

**Р І Ш Е Н Н Я**  
**ІМЕНЕМ      УКРАЇНИ**

14 травня 2010 року                      Печерський районний суд міста Києва в складі:

головуючого            - судді Литвинової І.В.,  
при секретарі            - Лях Т.М.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в м. Києві справу за позовом ОСОБА\_1 до Публічного акціонерного товариства “ОТП Банк”, ОСОБА\_2, треті особи Національний банк України, приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу ОСОБА\_3, ОСОБА\_4 про визнання недійсними кредитного договору та договору іпотеки,-

**В С Т А Н О В И В:**

Позивач звернувся до суду з позовом про розірвання договору іпотеки, укладеного з Публічним акціонерним товариством “ОТП Банк”. В подальшому позивачем були змінені позовні вимоги і він просив визнати недійсним договір споживчого кредиту № ML 700/1198/2008, укладений між ПАТ «ОТП Банк» та ОСОБА\_2, визнати недійсним договір іпотеки (майнова порука) № PML 700/1198/2008, укладений ним з ПАТ «ОТП Банк», виключити з державного реєстру іпотек та єдиного державного реєстру заборон відчуження нерухомого майна записи про державну реєстрацію іпотеки та заборони відчуження нерухомого майна позивача. Свої вимоги позивач обґрунтовує тим, що договір споживчого кредиту № ML 700/1198/2008 є недійсним, в зв'язку з відсутністю у сторін договору на момент його укладення індивідуальної ліцензії Національного банку України, яка передбачена пп. «г» п. 4 ст. 5 п. 4 ст. Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», і яка б дозволяла використовувати ОСОБА\_2 іноземну валюту як засіб платежу при виконанні своїх зобов'язань за кредитним договором. Недійсність основного кредитного зобов'язання тягне недійсність договору іпотеки (майнова порука) № PML 700/1198/2008, чим порушуються права позивача як сторони недійсного забезпечувального зобов'язання. Також позивач стверджує, що він несе ризик позбавлення його права власності на належне йому майно, передане в іпотеку, у разі звернення стягнення на майно ПАТ «ОТП Банк» як наслідок невиконання ОСОБА\_2 своїх зобов'язань за кредитом.

В судовому засіданні представник позивача позов підтримав та просив його задовольнити.

Представник відповідача - ПАТ «ОТП Банк» проти позову заперечував, посилаючись на законність укладення спірного кредитного договору на підставі банківської ліцензії, письмового дозволу та додатку до письмового дозволу.

Відповідач ОСОБА\_2 заперечив проти позову на аналогічних підставах.

Третя особа Національний банк України в судове засідання представника не направив, в письмових запереченнях проти позову просив розглядати справу за відсутністю представника та відмовити в позові.

Третя особа приватний нотаріус ОСОБА\_3 в судове засідання не з'явилась, про час розгляду справи повідомлена належним чином, просила розглядати справу за її відсутності.

Третя особа ОСОБА\_4 в судове засідання не з'явився, про час розгляду справи повідомлений належним чином, про причину неявки суд не повідомив.

Суд, вислухавши пояснення сторін, дослідивши письмові докази по справі, вважає, що позов є обґрунтованим та таким, що підлягає задоволенню.

Як встановлено в судовому засіданні, між ОСОБА\_2 та ЗАТ «ОТП Банк» 17.06.2008 було укладено договір споживчого кредиту № ML 700/1198/2008. Згідно п. 1.1. частини 2 договору кредиту банк надає позичальнику кредит в розмірі та валюті, визначеній в частині 1 цього договору, а позичальник приймає, зобов'язується належним чином використати і повернути банку суму отриманого кредиту, а також сплатити відповідну плату користування кредитом в виконати всі інші зобов'язання, як вони визначені у цьому договорі. Відповідно до п. 2. частини 1 договору кредиту банк надає позичальнику кредит, а позичальник приймає його на наступних умовах: розмір кредиту – 155 000; валюта кредиту – долари США; цільове призначення кредиту – споживчі цілі.

У забезпечення виконання ОСОБА\_2 своїх зобов'язань перед ЗАТ «ОТП Банк» за кредитним договором, між ОСОБА\_1 та ЗАТ «ОТП Банк» 17.06.2008 було укладено договір іпотеки (майнова порука) № PML 700/1198/2008, за яким ОСОБА\_1 виступив майновим поручителем ОСОБА\_2

за зобов'язаннями останнього перед та передав в якості забезпечення виконання кредитних зобов'язань ОСОБА\_2 в іпотеку ЗАТ «ОТП Банк» трикімнатну квартиру № 37 загальною площею 61,30 кв. м., що знаходиться за адресою у м. Києві, вул. Червоноармійська, 129.

Позивач стверджує, що у відповідачів при укладенні спірного договору кредиту була відсутня індивідуальна ліцензія Національного банку України, яка б дозволяла використовувати іноземну валюту як засіб платежу при виконанні кредитного договору.

В судовому засіданні факт відсутності вказаної індивідуальної ліцензії відповідачі не спростували.

У п. 1.11.1. спірного договору кредиту зазначено, що усі платежі для повернення суми кредиту, сплати процентів та комісій за користування кредитом повинні здійснюватися позичальником у валюті платежу кредиту в строки та на умовах, встановлених договором.

Згідно ст. 192 ЦК України законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України - гривня. Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом.

Відповідно до ч. 3 ст. 533 ЦК України використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом.

У пункті 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» зазначено, що згідно з частиною першою статті 192 ЦК України законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України - гривня... Суд має право ухвалити рішення про стягнення грошової суми в іноземній валюті з правовідносин, які виникли при здійсненні валютних операцій, у випадках і в порядку, встановлених законом (частина друга статті 192 ЦК, частина третя статті 533 ЦК ; Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 року N 15-93 "Про систему валютного регулювання і валютного контролю").

Стаття 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» встановлює загальні вимоги до здійснення комерційними банками

банківських операцій та передбачає для вчинення яких банківських операцій комерційним банкам слід отримати банківську ліцензію та письмові дозволи.

Разом з тим, режим здійснення валютних операцій на території України, загальні принципи валютного регулювання, повноваження державних органів і функції банків та інших фінансових установ України в регулюванні валютних операцій, права й обов'язки суб'єктів валютних відносин, порядок здійснення валютного контролю, відповідальність за порушення валютного законодавства визначається Декретом КМУ «Про систему валютного регулювання і валютного контролю».

Згідно п. 2 ч. 1 ст. 1 вищенаведеного Декрету, до валютних операцій відносяться операції, пов'язані з переходом права власності на валютні цінності.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Декрету, до валютних цінностей відноситься іноземна валюта – іноземні грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших фінансових установ за межами України.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Декрету Національний банк України видає індивідуальні та генеральні ліцензії на здійснення валютних операцій, які підпадають під режим ліцензування згідно з цим Декретом.

Згідно п. «г» ч. 4 ст. 5 Декрету індивідуальні ліцензії видаються резидентам і нерезидентам на здійснення разової валютної операції на період, необхідний для здійснення такої операції, зокрема індивідуальна ліцензія потребується у разі використання іноземної валюти на території України як засобу платежу.

Отже, індивідуальні ліцензії мають цільовий характер і надаються на вчинення разової валютної операції. Також за змістом аналізованої ст. 5 Декрету, ліцензії на право вчинення операцій з валютними цінностями, видаються лише юридичним особам.

Згідно ч. 5 ст. 5 Декрету одержання індивідуальної ліцензії однією із сторін валютної операції означає також дозвіл на її здійснення іншою

стороною або третьою особою, яка має відношення до цієї операції, якщо інше не передбачено умовами індивідуальної ліцензії.

Разом з цим, у відповідача, а відтак і у позивача, як встановлено судом в ході розгляду справи, на момент укладення спірного договору кредиту індивідуальна ліцензія, видана НБУ на використання іноземної валюти при здійсненні платежів за вказаним договором кредиту була відсутня.

ПАТ «ОТП Банк» надав суду банківську ліцензію № 191 від 08.11.2006 року, дозвіл № 191-1 від 08.11.2006 року та додаток до даного дозволу. Однак, посилення відповідачів на достатність вказаної банківської ліцензії, письмового дозволу та додатку письмового дозволу на використання іноземної валюти як засобу платежу при виконанні спірного договору кредиту, спростовується наступним.

Відповідно до п. 1.5. Положення про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 14 жовтня 2004 р. N 483, згідно якого використання іноземної валюти як засобу платежу без ліцензії дозволяється: - якщо ініціатором або отримувачем за валютною операцією є уповноважений банк (ця норма стосується лише тих операцій уповноваженого банку, на здійснення яких Національний банк видав йому банківську ліцензію та письмовий дозвіл на здійснення операції з валютними цінностями); - у випадках, передбачених законами України.

Згідно п. 1.7.2. оспорюваного договору кредиту банк здійснює видачу кредиту позичальнику згідно з кредитною заявкою позичальника. Кредит надається однією сумою шляхом дебетування позичкового рахунку позичальника шляхом та перерахування позичкових коштів за реквізитами, вказаними в кредитній заявці позичальника.

З аналізу наведеного пункту договору кредиту вбачається, що сторони погодили порядок видачі кредитних коштів (без видачі яких кредитний договір в силу його реальності не є укладеним) – а саме, подання позичальником кредитної заявки комітету кредиторів банку з вказуванням рахунку, на який позичальник просить переказати кредитні кошти.

Отже, єдиним ініціатором вчинення валютної операції з надання валютного кредиту є саме позичальник, який звертається з кредитною заявкою до банку з проханням видати кредит. Докази, що ініціатором видачі кредиту ОСОБА\_2 був ПАТ «ОТП Банк» у судовому засіданні не були надані.

Отримувачем за такою операцією також є позичальник, так як банк перераховує на його користь на вказаний в кредитній заявці рахунок суму кредиту. Випадків, передбачених законодавством, в яких позичальник ОСОБА\_2 має право використовувати іноземну валюту як засіб платежу за відсутності індивідуальної ліцензії також не передбачено.

Крім того, згідно п. 1.2. вказаного Положення, воно регламентує порядок та умови видачі Національним банком України резидентам і нерезидентам індивідуальних ліцензій на використання безготівкової іноземної валюти на території України як засобу платежу.

ОСОБА\_2, в свою чергу, використовував готівкову іноземну валюту як засіб платежу при виконанні своїх зобов'язань за спірним договором кредиту, вносячи готівкою долари США в касу ПАТ «ОТП Банк».

Так, пунктом 1.5.1. спірного договору кредиту передбачено, що повернення відповідної частини кредиту здійснюється позичальником щомісяця в розмірі та строки, визначені у графіку платежів, шляхом внесення готівки в касу банку або безготівковим перерахуванням на поточний рахунок, якщо інше не передбачено цим договором.

Отже, сторонами у вказаному пункті договору погоджено, що сплатою кредиту (виконання позичальником своїх зобов'язань за кредитним договором) вважається внесення готівки позичальником в касу банку, і саме з цього моменту позичальник вважається таким, що належним чином виконав свої зобов'язання перед банком, використовуючи при цьому готівкову іноземну валюту як засіб платежу.

Вказане підтверджується і наданими ОСОБА\_2 виписками, де в призначенні платежу вказано: «Внесення готівки на поточний рахунок».

Згідно Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженої Постановою НБУ № 492 від 12.11.2003, поточний рахунок – рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зберігання грошей і здійснення розрахунково-касових операцій за допомогою платіжних інструментів відповідно до умов договору та вимог законодавства України.

Згідно банківських виписок, наданих ОСОБА\_2, ці виписки здійснюються з поточного рахунку ОСОБА\_2 № НОМЕР\_1. Квитанціями № 12

та № 31, копії яких надані позивачем, підтверджується факт внесення готівки також на рахунок № НОМЕР\_2 призначення платежу: «Поповнення поточного рахунку для погашення кредиту».

Отже, вказаними документами підтверджується факт використання при сплаті кредиту ОСОБА\_2 саме готівкової іноземної валюти. Перерахування в подальшому ПАТ «ОТП Банк» цих коштів на будь-які транзитні рахунки не стосується позичальника, так як його обов'язок зі сплати кредиту є виконаним з моменту внесення готівки в касу банку, як це передбачено договором кредиту, та підтверджується призначенням платежу у вказаних квитанціях: «Внесення готівки на поточний рахунок».

Згідно п. 1.1. Правил використання готівкової іноземної валюти на території України, затверджених постановою Правління Національного банку України від 30 травня 2007 № 200, ці Правила встановлюють порядок та умови використання готівкової іноземної валюти резидентами і нерезидентами в Україні.

Відповідно до п. 6.2. Правил, фізичні особи - резиденти можуть використовувати на території України готівкову іноземну валюту як засіб платежу у випадках, передбачених підпунктами "а", "в" та "е" пункту 6.1 цієї глави, зокрема у разі: сплати мита, інших податків і зборів (обов'язкових платежів), митних зборів та фінансових санкцій відповідно до митного законодавства України; сплати платежів за охорону та супроводження підакцизних і транзитних товарів митними органами; оплати товарів і послуг у зоні, що звільнена від сплати мита та податків.

Згідно п. 6.3. Правил фізичні особи, а також юридичні особи - резиденти та іноземні представництва можуть використовувати на території України готівкову іноземну валюту як засіб платежу в разі оплати дипломатичним представництвом, консульським установам іноземних держав дозволів на в'їзд (віз) до цих країн фізичним особам, які виїжджають у приватних справах та в службові відрядження.

Таким чином, ОСОБА\_2 чинним законодавством не було надано права здійснювати використання готівкової іноземної валюти при здійсненні платежів за спірним договором кредиту та внесення плати за користування кредитом на користь ПАТ «ОТП Банк» шляхом внесення доларів США в касу ПАТ «ОТП Банк».

Посилання ПАТ «ОТП Банк» на те, що Декретом КМУ «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» не передбачається

отримання індивідуальної ліцензії на «перерахування іноземної валюти» суперечить наведеному вище пп. «г» п. 4 ст. Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», яким передбачено, що індивідуальної ліцензії потребують операції з використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або як застави.

Суд не бере до уваги посилання представника відповідача- ПАТ «ОТП Банк» на лист Національного банку України від 07.12.2009 «Про правомірність укладення валютних договорів в іноземній валюті», так як згідно ст. 56 Закону України «Про Національний банк України» нормативно-правові акти Національного банку видаються у формі постанов Правління Національного банку, а також інструкцій, положень, правил, що затверджуються постановами Правління Національного банку.

Крім того, у своєму ж листі від 02.06.2000 «Про здійснення резидентами України операцій згідно з Декретом КМУ «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», НБУ дотримувався прямо протилежної позиції, зокрема вказуючи на таке: наявність у банку генеральної ліцензії (письмового дозволу) не надає йому права на здійснення валютних операцій, які згідно ст. 5 Декрету мають проводитись виключно на підставі індивідуальної ліцензії НБУ».

Слід також залишити без уваги як доказ висновок науково-правової експертизи Інституту держави і права ім. В. М. Корецького, наданий третьою особою - НБУ, так як по-перше, даний висновок не є висновком судової експертизи, який може бути доказом у справі лише в тому разі, коли експертиза була проведена на підставі ухвали суду відповідними судово-експертними установами. По-друге, проведення експертизи з юридичних питань в цивільному судочинстві не допускається, та як юридичну оцінку обставинам справи та юридичний аналіз справи здійснює виключно суд, який володіє необхідними юридичними знаннями.

На підставі викладеного суд приходить до висновку, що чинним на момент укладення спірного кредитного договору законодавством України не було передбачено, що безпосередньо банківська ліцензія, дозвіл та додаток до дозволу Національного банку України надають право громадянам України здійснювати валютні операції, зокрема виконувати грошові зобов'язання за кредитним договором в іноземній валюті, в силу імперативних положень ст. ст. 192, 533 ЦК України, п. «г» ч. 4 ст. 5 Декрету.



За приписами ч. 1 ст. 203 ЦК України зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства.

Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою - третьою, п'ятою та шостою статті 203 цього Кодексу.

Стаття 227 ЦК України встановлює, що правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), може бути визнаний судом недійсним.

Відповідно до п. 17 Постанови Пленуму ВСУ № 9 від 06.11.2009 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), згідно зі статтею 227 ЦК є оспорюваним.

Вимоги про визнання такого правочину недійсним можуть заявлятися як сторонами правочину, так і будь-якою заінтересованою особою в разі, якщо таким правочином порушено її права чи законні інтереси, а також органами державної влади, які відповідно до закону здійснюють контроль за видом діяльності, яка потребує ліцензування

Отже, оспорюваний кредитний договір відповідно до ст. ст. 203, 215, 227 ЦК України є недійсним.

Згідно ч. 1 ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Відповідно до приписів ч. 2 ст. 548 Цивільного кодексу України недійсне зобов'язання не підлягає забезпеченню. Недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, якщо інше не встановлено цим Кодексом.

Цивільним кодексом України у параграфі 6 глави 49 не передбачено інших негативних наслідків визнання недійсним основного зобов'язання, забезпеченого договором застави (іпотеки), як визнання недійсним і додаткового зобов'язання.

За таких обставин, приймаючи до уваги доведеність вимог позивача щодо недійсності кредитного договору № ML 700/1198/2008 від 17.06.2008, в

забезпечення виконання ОСОБА\_2 обов'язків за яким було укладено між ОСОБА\_1 та ЗАТ «ОТП Банк» договору іпотеки від 17.06.2008, останній підлягає визнанню судом недійсними на підставі ч. 2 ст. 548 Цивільного кодексу України.

Як вбачається з розділу «Застосування правових наслідків недійсності правочину» Листа Верховного Суду України «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 24.11.2008, «Згідно зі статтями 215 і 216 ЦК суди вправі з дотриманням правил підсудності розглядати позови: про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності; про встановлення нікчемності правочину і застосування наслідків його недійсності.

Стосовно положення ч. 2 ст. 215 ЦК про те, що суд не вимагає визнання правочину недійсним, якщо його недійсність встановлена законом, необхідно зазначити, що така потреба може виникнути у разі, коли: сторони виконали певні умови нікчемного правочину, який нотаріально посвідчений; він порушує права третіх осіб; він зареєстрований у державних органах тощо. У таких випадках рішенням суду, який лише констатує недійсність правочину, можуть бути визначені відповідні правові наслідки недійсності правочину, зобов'язано державні органи скасувати його реєстрацію тощо.

Визнані недійсними правочини не створюють для сторін тих прав і обов'язків, які вони мають встановлювати, а породжують наслідки, передбачені законом. І хоча реституція не передбачена у ст. 16 ЦК як один із способів захисту, проте норма ч. 1 ст. 216 ЦК є імперативною і суд має забезпечити зазначені в ній правові наслідки. Реституцію цілком можна вважати окремим способом захисту цивільних прав, які порушуються у зв'язку з недійсністю правочину, оскільки у ст. 16 ЦК немає вичерпного переліку способів захисту цивільних прав».

Отже, з метою надання повного правового захисту правам та інтересам позивача, виходячи з зацікавленості позивача щодо застосування наслідків недійсності договору іпотеки, за яким позивач заставив належне йому нерухоме майно, вбачається за можливе в порядку застосування реституції за недійсним договором іпотеки виключити з Державного реєстру іпотек запис за № 3188 від 17.06.2008 про державну реєстрацію Договору іпотеки № ML 700/1198/2008 від 17.06.2008, та з Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна запис за № 3188 від 17.06.2008 про державну реєстрацію заборони відчуження нерухомого майна за Договором іпотеки № ML 700/1198/2008 від 17.06.2008.

На підставі вищенаведеного та керуючись ст.ст. 192,203,215,216,227,533,548 ЦК України, ст.ст. 10,11,60,61,212,213,215 ЦПК України, суд

### **В И Р І Ш И В:**

Позов ОСОБА\_1 до Публічного акціонерного товариства "ОТП Банк", ОСОБА\_2, треті особи Національний банк України, приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу ОСОБА\_3, ОСОБА\_4 про визнання недійсними кредитного договору та договору іпотеки - задовольнити .

Визнати недійсним Договір кредиту № ML 700/1198/2008, укладений між ОСОБА\_2 та Публічним акціонерним товариством «ОТП Банк» 17.06.2008 року.

Визнати недійсним Договір іпотеки (майнової поруки) № PML 700/1198/2008, укладений між ОСОБА\_1 та Публічним акціонерним товариством «ОТП Банк» 17.06.2008 року.

В порядку застосування недійсності Договору іпотеки (майнової поруки) № PML 700/1198/2008, укладеного ОСОБА\_1 та Публічним акціонерним товариством «ОТП Банк» 17.06.2008 року:

виключити з Державного реєстру іпотек запис за № 3188 від 17.06.2008 про державну реєстрацію Договору іпотеки № ML 700/1198/2008 від 17.06.2008 року;

виключити з Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна запис за № 3188 від 17.06.2008 про державну реєстрацію заборони відчуження нерухомого майна за Договором іпотеки № ML 700/1198/2008 від 17.06.2008 року.

Заяву про апеляційне оскарження рішення суду може бути подано протягом десяти днів з дня проголошення рішення. Апеляційна скарга на рішення подається протягом двадцяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження.

Головуючий І.В.Литвинова

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9398430>