**Поняття, види та правове становище банків. Банківські операції та їх види**

Відповідно до ч. 2 ст. 334 ГК **банки** - це фінансові установи, функціями яких є залучення у вклади грошових коштів громадян і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах і на власний ризик, відкриття та ведення банківських рахунків громадян та юридичних осіб. **Виконання банками цих функцій (здійснення відповідних банківських операцій) в сукупності є банківською діяльністю.**

Значно вужче визначення поняття "банк" містить ст. 2 Закону України від 7 грудня 2000 р. "Про банки і банківську діяльність", згідно з якою **банк** - це юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків. Від банків слід відрізняти **фінансові установи** - юридичні особи, які проводять одну або кілька операцій, що можуть виконуватися банками, за винятком залучення вкладів.

Банківська система України складається з Національного банку України та інших банків (державних і недержавних), що створені і діють на території України відповідно до закону (ч. 1 ст. 335 ГК).

Центральним банком України, особливим центральним органом державного управління є **Національний банк України.** Його юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації визначаються Конституцією України, Законом України від 20 травня 1999 р. "Про Національний банк України".

Відповідно до Конституції України основною функцією Національного банку є забезпечення стабільності грошової одиниці України.

При виконанні своєї основної функції Національний банк має виходити із пріоритетності досягнення та підтримки цінової стабільності в державі.

**Крім того, Національний банк виконує такі функції:**

- відповідно до розроблених Радою Національного банку України Основних засад грошово-кредитної політики визначає та проводить грошово-кредитну політику;

- монопольно здійснює емісію національної валюти України та організує її обіг;

- виступає кредитором останньої інстанції для банків і організує систему рефінансування;

- встановлює для банків правила проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів та майна;

- здійснює банківське регулювання та нагляд;

**Банки в Україні можуть функціонувати як універсальні або як спеціалізовані.** За спеціалізацією банки можуть бути **ощадними, інвестиційними, іпотечними, розрахунковими (кліринговими).**

**Банки в Україні створюються у формі публічного акціонерного товариства або кооперативного банку.**

Законодавство про господарські товариства та про кооперацію поширюється на банки в частині, що не суперечить ГК та Закону "Про банки і банківську діяльність" (ч. 5 ст. 336 ГК).

**Органами управління державного банку є наглядова рада та правління банку.** Органом контролю державного банку є ревізійна комісія, персональний та кількісний склад якої визначаються наглядовою радою державного банку.

Особливий порядок створення встановлено законом для кооперативного банку (ст. 338 ГК, ст. 8 Закону "Про банки і банківську діяльність) та банку з іноземним капіталом, тобто банку, в якому частка капіталу, що належить хоча б одному нерезиденту, перевищує 10 відсотків (ст. 21 Закону "Про банки і банківську діяльність").

Мінімальний розмір статутного капіталу на час реєстрації банку має бути повністю сплачений та не може бути менше 10 млн євро.

Національний банк встановлює вимоги щодо мінімального розміру статутного капіталу банку тільки на час створення і реєстрації банків для забезпечення стабільної діяльності банку та виконання ним банківських операцій.

Формування та збільшення статутного капіталу банку може здійснюватися виключно шляхом грошових внесків учасників.

Державна реєстрація юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, проводиться відповідно до законодавства з питань державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців з урахуванням особливостей, встановлених Законом України "Про банки і банківську діяльність".

Уповноважена засновником особа подає документи для проведення державної реєстрації юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, після погодження Національним банком України статуту цієї особи.

Особа, уповноважена засновником юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, для погодження статуту цієї особи подає Національному банку України разом із заявою про погодження статуту такі документи:

1) протоколи зборів засновників та установчих зборів, договір про створення банку або рішення про створення державного банку;

2) статут банку;

3) копії документів, визначених Національним банком України, необхідних для ідентифікації самого засновника та всіх осіб, через яких здійснюватиметься опосередковане володіння істотною участю у банку;

4) документи, визначені Національним банком України, що дають змогу зробити висновок про:

ділову репутацію самого засновника, а для засновника - юридичної особи також і членів виконавчого органу та/або наглядової ради та всіх осіб, через яких здійснюватиметься опосередковане володіння істотною участю в особі, яка має намір здійснювати банківську діяльність;

фінансовий стан засновника - юридичної особи, а також про майновий стан засновника - фізичної особи;

наявність у засновника достатньої кількості власних коштів для здійснення заявленого внеску до статутного капіталу;

5) документи, що засвідчують повну сплату засновниками внесків до статутного капіталу;

6) відомості про структуру власності самої юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, та засновника, що набуває істотної участі в ній, відповідно до вимог Національного банку України;

7) відомості за формою, встановленою Національним банком України, про асоційованих осіб засновника - фізичної особи;

8) відомості за формою, встановленою Національним банком України, про юридичних осіб, у яких засновник - фізична особа є керівником та/або контролером;

9) копію тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій;

10) висновок Антимонопольного комітету України у випадках, передбачених законодавством України;

11) копію платіжного документа про внесення плати за погодження статуту банку, розмір якої встановлюється Національним банком України.

Національний банк України приймає рішення про погодження статуту або про відмову в погодженні статуту не пізніше тримісячного строку з дня подання повного пакета документів, визначених Законом.

Юридична особа набуває статусу банку і право на здійснення банківської діяльності виключно після отримання банківської ліцензії та внесення відомостей про неї до Державного реєстру банків.

Національний банк України приймає рішення про надання банківської ліцензії чи про відмову в її наданні протягом двох місяців з дня отримання повного пакета документів, визначених Законом. У разі реорганізації банку за результатами процедури тимчасової адміністрації рішення про надання банківської ліцензії приймається Національним банком України протягом трьох днів з дня отримання повного пакета документів, визначених Законом.

Національний банк України вносить відомості про юридичну особу до Державного реєстру банків одночасно з прийняттям рішення про надання банківської ліцензії.

**Банк не має права передавати банківську ліцензію третім особам.** Національний банк України має право відмовити у видачі банківської ліцензії юридичній особі, яка має намір здійснювати банківську діяльність, з підстав, зазначених у ст. 19і Закону України "Про банки і банківську діяльність", а також відкликати видану ліцензію у випадках, передбачених ст. 20 зазначеного Закону.

**Банк має право надавати банківські та інші фінансові послуги (крім послуг у сфері страхування), а також здійснювати іншу діяльність, визначену в цій статті.**

Банк має право здійснювати банківську діяльність на підставі банківської ліцензії шляхом надання банківських послуг. **До банківських послуг належать:**

1) **залучення у вклади** (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб;

2**) відкриття та ведення поточних** (кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах;

3) **розміщення залучених у вклади (депозити**), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

**Банківські послуги дозволяється надавати виключно банку.**

**Банк, крім надання фінансових послуг, має право здійснювати також діяльність щодо:**

1) інвестицій;

2) випуску власних цінних паперів;

3) випуску, розповсюдження та проведення лотерей;

4) зберігання цінностей або надання в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфа;

5) інкасації коштів та перевезення валютних цінностей;

6) ведення реєстрів власників іменних цінних паперів (крім власних акцій); -

7) надання консультаційних та інформаційних послуг щодо банківських та інших фінансових послуг.

Банк має право вчиняти будь-які правочини, необхідні для надання ним банківських та інших фінансових послуг та здійснення іншої діяльності.

Банк має право розпочати новий вид діяльності або надання нового виду фінансових послуг (крім банківських) за умови виконання встановлених Національним банком України вимог щодо цього виду діяльності або послуги.

Національний банк України з метою захисту прав вкладників та інших кредиторів має право встановлювати додаткові вимоги, включаючи вимоги щодо підвищення рівня регулятивного капіталу банку чи інших економічних нормативів, щодо певного виду діяльності та надання фінансових послуг, які має право здійснювати банк.

Банк самостійно встановлює процентні ставки та комісійну винагороду за надані послуги.

**Поняття та види кредиту. Кредитний договір**

В юридичній літературі під кредитними правовідносинами розуміють всі кредитні відносини, що виникають при наданні (передачі, використанні і поверненні) грошових коштів або інших речей, визначених родовими ознаками, на умовах повернення.

Стаття 1 Закону "Про банки і банківську діяльність" визначає **банківський кредит** як будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей, будь-яка гарантія, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів та інших зборів з такої суми;

Згідно з ч. 1 ст. 345 ГК **кредитні операції** полягають у розміщенні банками від свого імені, на власних умовах та на власний ризик залучених коштів юридичних осіб (позичальників) та громадян. Кредитними визнаються операції, визначені як такі Законом "Про банки і банківську діяльність".

**Відповідно до статей 47,49 Закону "Про банки і банківську діяльність" до кредитних належать наступні операції:**

- розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

- здійснення операцій на ринку цінних паперів від свого імені;

- надання гарантій і поручительств та інших зобов'язань від третіх осіб, які передбачають їх виконання у грошовій формі;

- придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів (факторинг);

- лізинг.

**Суб'єкти господарської діяльності можуть використовувати такі форми кредиту:** банківський, комерційний, лізинговий, іпотечний, бланковий, консорціумний.

**Кредити, які надаються банками, поділяються:**

**за строками користування на:**

**а) короткострокові** - до 1 року; можуть надаватися банками у разі тимчасових фінансових труднощів, що виникають у зв'язку з витратами виробництва та обігу, не забезпечених надходженням коштів у відповідному періоді;

**б) середньострокові** - до 3 років; можуть надаватися на оплату обладнання, поточні витрати, на фінансування капітальних вкладень;

**в) довгострокові** - понад 3 роки; можуть надаватися для формування основних фондів. **Об'єктами кредитування можуть бути** капітальні витрати на реконструкцію, модернізацію та розширення вже діючих основних фондів, на нове будівництво, на приватизацію та ін.;

**за способом забезпечення на:**

а) забезпечені заставою (майном, майновими правами, цінними паперами);

б) гарантовані (банками, фінансами чи майном третьої особи);

в) з іншим забезпеченням (поручительство, свідоцтво страхової організації);

г) незабезпечені (бланкові); **за ступенем ризику на:**

а) стандартні кредити;

б) кредити з підвищеним ризиком; **за методами надання на:**

а) кредити, що надаються у разовому порядку;

б) кредити, що надаються відповідно до кредитної лінії. Під кредитною лінією розуміється згода банку-кредитора надати кредит у майбутньому в розмірах, які не перевищують заздалегідь обумовлені розміри за певний відрізок часу без проведення додаткових спеціальних переговорів;

в) гарантійні (із заздалегідь обумовленою датою надання, за потребою, із стягненням комісії за зобов'язання);

**за строками погашення на:**

а) кредити, що погашаються водночас;

б) кредити, що погашаються у розстрочку;

в) кредити, що погашаються достроково (на вимогу кредитора або за заявою позичальника);

г) кредити, що погашаються з регресією платежів;

д) кредити, що погашаються після обумовленого періоду (місяця, кварталу).

Кредити банків можуть розрізнятися також за іншими умовами надання, користування або погашення (ч. 2 ст. 347 ГК).

**Процес банківського кредитування здійснюється на принципах забезпеченості, повернення, строковості, платності та цільової спрямованості.**

Принцип **забезпеченості** кредиту передбачає наявність у банку права для захисту своїх інтересів, недопущення збитків від неповернення боргу через неплатоспроможність позичальника. Принципи **повернення**, строковості та платності означають, що кредит має бути повернений позичальником банку у визначений у кредитному договорі строк з відповідною платою за його користування. Цільовий характер використання передбачає вкладення позичкових коштів з конкретною метою, визначеною кредитним договором.

**Комерційний кредит** є товарною формою кредиту, яка визначає відносини з питань перерозподілу матеріальних фондів і характеризує кредитну угоду між двома суб'єктами господарської діяльності. Учасники кредитних відносин при комерційному кредиті регулюють свої стосунки і можуть використовувати платіжні засоби у вигляді векселів.

**Погашення комерційного кредиту може здійснюватися шляхом:**

оплати боржником за векселем;

передачі векселя відповідно до чинного законодавства іншій юридичній особі (крім банків та інших кредитних установ);

переоформлення комерційного кредиту на банківський.

**Лізинговий кредит** - це відносини між юридичними особами, які виникають у разі оренди майна і супроводжуються укладенням лізингової угоди.

**Іпотечний кредит** - це особливий вид відносин з приводу надання кредитів під заставу нерухомого майна.

**Консорціумний кредит** - це форма кредиту, що надається банківським консорціумом шляхом:

а) акумулювання кредитних ресурсів у визначеному банку з подальшим наданням кредиту позичальникам;

б) гарантування загальної суми кредиту провідним банком або групою банків;

в) зміни гарантованих банками-учасниками квот кредитних ресурсів за рахунок залучення інших банків для участі в консорціумній операції.

У разі несвоєчасного погашення кредиту або відсотків за його користування банк має право видавати наказ про примусову оплату боргового зобов'язання, якщо це передбачено угодою.

Згідно з ч. 2 ст. 345 ГК **кредитні відносини здійснюються** на підставі кредитного договору, що укладається між кредитором (у ч. 1 ст. 1054 ЦК ця сторона кредитного договору називається кредитодавцем. - В. Щ.) і позичальником у письмовій формі. Кредитний договір, укладений з недодержанням письмової форми, є нікчемним (ч. 2 ст. 1055 ЦК).

У кредитному договорі передбачаються мета, сума і строк кредиту, умови і порядок його видачі та погашення, види забезпечення зобов'язань позичальника, відсоткові ставки, порядок плати за кредит, права і відповідальність сторін щодо видачі та погашення кредиту (ч. 2 ст. 345 ГК).

### Нещодавно Верховна Рада прийняла, ЗУ "Про відновлення кредитування". Даний акт набуде законної сили з 04.02.2019 року, а тому доцільно розібратися, що ж він принесе у законодавство.

Попередньо скажу, що у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування» (далі - Закон) дуже багато такого, що десь уже зустрічалося, а саме, у судовій практиці. По можливості буду зазначати приклади рішень судів з яких було взято той чи інший правовий висновок, який і став нормою права. Зміни буду вказувати по кожному окремому виду відносин, які врегульовує зазначений Закон, а у кінці вкажу загальні зміни у нормативно правові акти, які не стосуються безпосередньо судової практики або, на мою думку, не мають наскільки важливий характер для судової практики.

**ПОРУКА.**

Найбільше Закон вносить зміни у відносини між кредитором та поручителем, а тому логічним буде розпочати саме з цих правовідносин.

1. **1. Ліквідація юридичної особи або смерть фізичної особи солідарного боржника не припиняють та не впливають на права та обов’язки інших солідарних боржників перед кредитором.**

Відповідно було доповнено статтю 543 ЦК України частиною 5, яка говорить, що «Ліквідація солідарного боржника - юридичної особи, смерть солідарного боржника - фізичної особи ***не припиняють обов’язку решти солідарних боржників перед кредитором та не змінюють його обсягу та умов виконання»*.**Ніколи не зустрічав на практиці подібних спорів. Не думаю, що зазначена норма буде широко застосовуватися в судах.

1. **2. Декілька солідарних боржників є солідарними не тільки по відношенню до основного боржника, а й між собою.**

Законодавець вніс зміни до частини 3 статті 554 ЦК України, яка у новій редакції говорить, що «Особи, які за одним чи за декількома договорами поруки поручилися перед кредитором за виконання боржником одного і того самого зобов’язання, ***є солідарними боржниками і відповідають перед кредитором солідарно***, якщо інше не встановлено договором поруки».

Зазначене нововведення спрямоване на те, щоб змінити судову практику, яка була започаткована ще Верховним Судом України. У своєму рішенні [**№ 6-745ц15 від 01.07.2015 року**](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46078587) суд зробив висновок, що норми закону, якими врегульована порука, не містять положень щодо солідарної відповідальності поручителів за різними договорами, якщо договорами поруки не передбачено іншого, у разі укладення між кредитором та поручителями кількох договорів поруки на виконання одного й того самого зобов'язання між ними не виникає солідарної відповідальності один перед одним. Як наслідок, через таку позицію ВСУ банкам почали масово відмовляти в задоволенні позовних вимог, якщо у прохальній частині позовної заяви позивач одним пунктом просив солідарно стягнути борг з позичальника та усіх поручителів разом. У результаті банкам довелося або подавати окремі позовні заяви до кожного окремого поручителя або формулювати позовні вимоги у окремих пунктах та просити стягнути заборгованість солідарно з позичальника та кожного окремого поручителя. Тепер же, банки зможуть повернутися до колишніх формулювань позовних вимог про солідарне стягнення боргу з усіх разом.

1. **3. У випадку збільшення відповідальності поручителя порука не припиняється, а поручитель відповідає у тому об’ємі в якому він поручився за виконання основного зобов’язання.**

Було внесено зміни до частини 1 статті 551 ЦК України, яка тепер вказує, що «Порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання. ***У разі зміни зобов’язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшився обсяг відповідальності боржника, такий поручитель несе відповідальність за порушення зобов`язання боржником в обсязі, що існував до такої зміни зобов’язання***».

У попередній редакції зазначена частина вказувала на те, що у випадку збільшення відповідальності поручителя порука припинялася, якщо тільки поручитель не погодився відповідати за основним зобов’язанням на нових умовах. Верховний Суд України ще у 2013 році чітко сформулював, що розуміється під визначенням «збільшення обсягу відповідальності». Так, у своїй [**Постанові від 20.02.2013 року у справі № 6-172цс12**](https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-172cs12) колегія суддів зазначила «Збільшення відповідальності поручителя внаслідок зміни основного зобов’язання виникає в разі: ***підвищення розміру процентів; відстрочення виконання, що призводить до збільшення періоду, за який нараховуються проценти за користування чужими грошовими коштами; установлення (збільшення розміру) неустойки; встановлення нових умов щодо порядку зміни процентної ставки в бік збільшення*** тощо».

Якщо проаналізувати судову практику попередніх років то можна побачити, що для банків це була дуже серйозна проблема. Усе полягає у тому, що по укладених іпотечних договорах у 2007-2009 роках банки в односторонньому порядку підняли процентні ставки. Звичайно з поручителями дуже часто нічого не підписували. На практиці це вилилося у те, що коли банк звертався до суду з позовом про стягнення боргу з поручителя, то суд відмовляв в задоволенні позову. Тепер же з такою редакцією статті поруку з цих підстав припинити не вдасться.

1. **4. Порука припиняється, якщо кредитор протягом трьох років не пред’явить вимоги/позову до поручителя.** **Якщо зобов’язання підлягає виконанню частинами, то зазначені строки обмислюються з моменту настання терміну/строку виконання відповідної частини.**

Законодавець вніс деякі зміни у частину 4 статті 559 ЦК України та виклав її у наступній редакції: «Порука припиняється після закінчення строку поруки, встановленого договором поруки. Якщо такий строк не встановлено, порука припиняється ***у разі виконання основного зобов’язання у повному обсязі*** або ***якщо кредитор протягом трьох років з дня настання строку (терміну) виконання основного зобов’язання не пред’явить позову до поручителя.*** Якщо строк (термін) виконання основного зобов’язання не встановлений або встановлений моментом пред’явлення вимоги, порука припиняється, ***якщо кредитор протягом трьох років з дня укладення договору поруки не пред’явить позову до поручителя.***Для зобов’язань, виконання яких здійснюється частинами, строк поруки обчислюється ***окремо за кожною частиною зобов’язання, починаючи з дня закінчення строку або настання терміну виконання відповідної частини такого зобов’язання».***

Зазначені зміни теж вирішують серйозну проблему з припиненням поруки з якою стикалися банки. Все криється у тому, що у попередній редакції стаття вказувала, що порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців з дня настання строку виконання основного зобов’язання не пред’явить вимоги до поручителя. Звичайно часто справу у відділ претензійної роботи або лігал колекшену банку передавали вже з пропуском зазначеного строку. Як наслідок, після подачі позову суди ставали на сторону поручителя та відмовляли в задоволенні вимог банку. Іншою проблемою було те, що деякі судді зазначений шестимісячний строк рахували не з моменту, коли наставав термін дострокового повернення кредиту, а з моменту, коли позичальник виходив на прострочку. У результаті деякі судді відмовляли в задоволенні позовних вимог та вказували, що порука припинена ще до моменту, коли банк направив позичальнику вимогу про дострокове повернення кредиту протягом 30/60 днів з моменту отримання вимоги. Тобто, до моменту виникнення у банку права достроково повернути всю суму кредиту, що є неправильним.

Тепер же Закон усуває зазначені проблеми. Так, було збільшено строки на пред’явлення вимоги до поручителя з шести місяців до трьох років. Крім того, прямо вказано, що якщо кредит потрібно сплачувати частинами, то строки пред’явлення вимоги повинні рахуватися по кожному окремому платежу. Останнє нововведення теж прийшло з судової практики. Наприклад, подібний правовий висновок був зазначений у [**Постанові Верховного Суду України від 14.06.2017 року у справі № 6-1009цс17**](https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-1009cs17)**.**

1. **5. Ліквідація боржника - юридичної особи не припиняє поруку, якщо до дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань запису про припинення боржника - юридичної особи кредитор звернувся до суду з позовом до поручителя у зв’язку з порушенням таким боржником зобов’язання.**

Такою нормою було доповнено статтю 559 ЦК України у вигляді ще однієї статті – п’ятої. Зазначене положення теж було запозичено з судової практики. Зазначений правовий висновок був вказаний у [Постанові Верховного Суду України від 06.07.2016 року у справі № 6-1199цс16](http://reyestr.court.gov.ua/Review/58986642). Суд прийшов до висновку, що «Відповідно до частин 1, 4 ст. 559 ЦК України порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов’язання, а також у разі зміни зобов᾿язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності.

Порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов᾿язання не пред᾿явить вимоги до поручителя. Якщо строк основного зобов᾿язання не встановлений або встановлений моментом пред᾿явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред᾿явить позову до поручителя протягом одного року від дня укладення договору поруки.

Відповідно до статті 14 ЦПК України судові рішення є обов’язковими для виконання на всій території України.

Після набрання рішенням суду законної сили сторони та треті особи із самостійними вимогами, а також їх правонаступники не можуть знову заявляти в суді ту саму позовну вимогу з тих самих підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини (частина друга статті 223 ЦПК України).

Оскільки рішенням суду, яке набрало законної сили, задоволені вимоги кредитора до поручителя, підстав для застосування положень частини четвертої  статті 559 ЦК України немає».

1. **6. Ліквідація боржника - юридичної особи і, як наслідок, припинення основного зобов’язання не припиняє права застави (іпотеки) на майно, якщо заставодержатель звернувся з позовом або вимогою про звернення стягнення на предмет іпотеки до моменту ліквідації боржника.**

Зазначений висновок міститься у доповненій частині 4 статті 593 ЦК України, яка говорить, що «Припинення основного зобов’язання внаслідок ліквідації боржника - юридичної особи, яка виступає боржником у такому зобов’язанні, не припиняє права застави (іпотеки) на майно, передане в заставу боржником та/або майновим поручителем такого боржника, якщо заставодержатель до ліквідації боржника - юридичної особи реалізував своє право щодо звернення стягнення на предмет застави (іпотеки) шляхом подання позову або пред’явлення вимоги». Фактично той же самий висновок, що і по фінансовій поруці, але стосується майнової.

**ІПОТЕКА.**

Наступною важливою категорією, яку краще врегульовує Закон є правовідносини у сфері іпотеки між кредитором, боржником та майновим поручителем.

1. **1. Якщо іпотекодавець здійснив реконструкцію предмету іпотеки або здійсним щодо предмету іпотеки самочинне будівництво, то такі об’єкти теж вважаються предметом іпотеки.**

Законодавець доповнив статтю 5 Закону України «Про іпотеку», а саме, після частини 4 додав нову частину, яка вказує, що «У разі якщо іпотекодавцем предмет іпотеки було реконструйовано або щодо нього було проведено самочинне будівництво (у тому числі, але не виключно, споруджено нові будівлі, споруди тощо на земельній ділянці, що належить іпотекодавцю на праві власності чи перебуває в його користуванні), всі реконструйовані, новостворені об’єкти нерухомості ***вважаються предметом іпотеки відповідно до іпотечного договору»***. Думаю, що зазначені зміни внесли через численні позовні заяви про визнання недійсними іпотечних договорів після реконструкції предмету іпотеки та через певні складнощі при зверненні стягненні на предмет іпотеки. Тепер зазначені проблеми автоматично будуть вирішені.

1. **2. Конкретизовано умови та порядок звернення стягнення на предмет іпотеки в позасудовому порядку згідно зі статтею 36 Закону України «Про іпотеку».**

Встановлено вимоги до договору/застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, а саме: потрібно зазначати: умови за яких може бути використано позасудове стягнення; порядок визнання вартості набуття предмету іпотеки у власність іпотекодержателя; прийнятні та належні способи обміну повідомленнями між сторонами договору.

Змінено порядок припинення наступних вимог іпотекодержателя після звернення стягнення на предмет іпотеки, а саме: по відношенню до фізичної особи наступні вимоги є недійсними, якщо інше не передбачено договором; по відношенню до ФОПа або юридичної особи наступні вимоги є дійсними, якщо інше не передбачено договором.

Передбачено, що іпотекодержатель може звернути стягнення на декілька предметів іпотеки переданих в забезпечення виконання одного і того ж зобов’язання в позасудовому порядку, якщо після звернення стягнення на один з предметів заборгованість за основним договором не буде погашена в повному обсязі.

Уточнено, що завершенням позасудового врегулювання є державна реєстрація прав власності на всі предмети іпотеки, що виступають забезпеченням за основним зобов’язанням: за іпотекодержателем (за ст. 37 Закону України «Про іпотеки»), за покупцем (за ст. 38 Закону України «Про іпотеку»).

1. **3. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя чи іпотечний договір з відповідним застереженням є правовстановлюючими документами, що підтверджують право власності іпотекодержателя на предмет іпотеки.**

Дуже важливе доповнення до частини другої статті 37 Закону України «Про іпотеку». Крім того, у частині третій конкретизовано, що «Право власності іпотекодержателя на предмет іпотеки виникає ***з моменту державної реєстрації права власності іпотекодержателя на предмет іпотеки*** на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя чи іпотечного договору з відповідним застереженням». Зазначені зміни корисні для іпотекодержателів оскільки суттєво спрощують порядок звернення стягнення на предмет іпотеки. Дуже часто нотаріуси при зверненні стягнення на предмет іпотеки в позасудовому порядку вимагали у банків оригінали правовстановлюючих документів. Якщо банк не давав їх, то нотаріуси часто відмовляли у проведенні стягнення. Тепер же ця проблема вирішена таким важливим доповненням.

1. **4. Змінено порядок визначення початкової ціни предмету іпотеки при судовому стягненні на предмет іпотеки.**

Законодавець вніс зміни у статтю 39 Закону України «Про іпотеки» щодо обов’язкових даних, які повинні зазначатися у рішенні суду. Так, зміни торкнулися абзацу, який визначав початку ціну предмету іпотеки. У новій редакції він вказує, що «У разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки в рішенні суду зазначаються початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації, за умови подання будь-якою із сторін клопотання про необхідність визначення такої ціни ***(крім реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах)».*** Крім того, судом було додано ще один абзац, який вказує, що «У разі визначення судом способу реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів ціна предмета іпотеки у рішенні суду ***не зазначається та визначається при його примусовому виконанні на рівні, не нижчому за звичайні ціни на такий вид майна на підставі оцінки, проведеної суб’єктом оціночної діяльності або незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій».***

Важливі норми, які спростять життя банкам. Проблема даної статті крилася у її попередній редакції, яка вказувала, що початкова ціна продажу предмету іпотеки повинна була зазначатися безпосередньо у судовому рішенні. Формулювання, що ціна повинна визначатися на етапі виконавчого провадження не влаштовувало Верховний Суд України. Так, у своїй [**Постанові від 27.05.2015 року у справі № 6-61цс15**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/44749756) колегія суддів вказала, що «При цьому, посилаючись на загальний розмір заборгованості не зазначив всіх його складових, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки, а також початкову ціну предмета іпотеки для його подальшої реалізації, визначеної відповідно до частини шостої статті 38 Закону «Про іпотеку». ***Посилання апеляційного суду у резолютивній частині рішення на визначення початкової ціни предмету іпотеки під час здійснення виконавчого провадження, суперечить вимогам статей 39 та 43 Закону «Про іпотеку»***.

У зв’язку з такою позицією ВСУ банкам почали масово відмовляти в задоволенні позовних вимог про звернення стягнення на предмет  іпотеки. Що ж стосується тих справ по яких ще не було рішень, то позичальники для того, щоб потягнути час просили суддів призначити експертизу для визнання початкової ціни реалізації предмету іпотеки і справа відправлялася на довгий час на експертизу. Тому, позиція законодавця з приводу цієї проблеми цілком зрозуміла та передбачувана.

Слід зазначити, що Велика Палата Верховного Суду попередньо вже відступила від зазначеного висновку ВСУ та вказала у своїй [Постанові від 21 березня 2018 року у справі № 235/3619/15-ц](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73500804), що «Виходячи зі змісту поняття «ціна», як форми грошового вираження вартості товару, послуг тощо, аналізу норм статей 38, 39 Закону України «Про іпотеку» можна зробити висновок, що у розумінні норми статті 39 Закону України «Про іпотеку» встановлення початкової ціни предмету іпотеки у грошовому вираженні визначається за процедурою, передбаченою частиною шостою статті 38 цього Закону.

Разом з тим відповідно до статей 19, 57 Закону України «Про виконавче провадження» сторони виконавчого провадження під час здійснення виконавчого провадження не позбавлені можливості заявляти клопотання про визначення вартості майна, тобто визначення іншої ціни предмета іпотеки, ніж буде зазначена в резолютивній частині рішення суду, якщо наприклад, така вартість майна змінилася.

З урахуванням наведеного, Велика Палата Верхового Суду дійшла висновку про те, що у спорах цієї категорії, ***лише не зазначення у резолютивній частині рішення суду початкової ціни предмета іпотеки в грошовому вираженні не має вирішального значення, та не тягне за собою безумовного скасування судових рішень».***

1. **5. Конкретизовано за якою ціною повинно відбуватися набуття права власності за іпотекодержателем на предмет іпотеки, якщо прилюдні торги не відбулися.**

Внесено зміни у частину 2 статті 49 Закону України «Про іпотеку», яка тепер говорить, що «Якщо іпотекодержатель не скористався правом, передбаченим частиною першою цієї статті, за результатами перших прилюдних торгів, призначається проведення на тих самих умовах других прилюдних торгів, що мають відбутися протягом одного місяця з дня проведення перших прилюдних торгів. Початкова ціна продажу предмета іпотеки на других прилюдних торгах становить 80 відсотків початкової вартості предмета іпотеки на перших прилюдних торгах. У разі оголошення других прилюдних торгів такими, що не відбулися, іпотекодержатель має право придбати предмет іпотеки ***за початковою ціною других прилюдних торгів***. Якщо іпотекодержатель не скористався таким правом, за результатами других прилюдних торгів призначається проведення у тому самому порядку третіх прилюдних торгів. Початкова ціна продажу предмета іпотеки на третіх прилюдних торгах становить 70 відсотків початкової вартості предмета іпотеки на перших прилюдних торгах».

Крім того, внесено зміни у частину 3 статті 49 Закону України «Про іпотеку», яка тепер вказує, що «у разі оголошення третіх прилюдних торгів такими, що не відбулися, іпотекодержатель має право залишити за собою предмет іпотеки ***за початковою ціною третіх прилюдних торгів у порядку, передбаченому частиною першою цієї статті».***

Таким чином законодавець уточнив ціну за якою іпотекодержатель може набути право власності на іпотеку за результатами прилюдних торгів. У попередній редакції статті 49 Закону України «Про іпотеку» право іпотекодержателя на реєстрацію права власності було передбачено, проте, залишалося незрозумілим за якою ціною набувати право власності.

Більше того, частина 3 статті 49 Закону України «Про іпотеку» у старій редакції вказувала, що «Якщо іпотекодержатель не скористався правом, передбаченим частиною першою цієї статті, за результатами третіх прилюдних торгів, іпотека може бути припиненою за рішенням суду».

У таких випадках позичальники намагалися припинити іпотеку з тих підстав, що банк не хотів брати на баланс іпотеку після третіх торгів. У деяких це виходило, але коли справи доходили до ВСУ, то суд, як правило ставав на сторону банків. Показовою є [**Постанова ВСУ від 22 лютого 2017 року у справі № 6-133цс17**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/65072860). У своєму рішення колегія суддів зазначила, що «Згідно зі статтею 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог - відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Відповідно до статті 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

Отже, припинення договору, з якого виникає забезпечене іпотекою зобов'язання, зіставляють із підставами для припинення права іпотеки. Однак, при цьому слід ураховувати, що згідно вимог статей 526, 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

Частинами першою, другою статті 590 ЦК України визначено порядок дій заставодержателя (іпотекодержателя) щодо захисту свого права у разі, коли основне зобов'язання не буде виконано у встановлений строк (термін). У такому разі заставодержатель набуває право звернення до суду з позовною заявою про звернення стягнення на предмет застави.

За змістом статті 11 Закону України «Про іпотеку» іпотекодавець (майновий поручитель) несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання в межах вартості предмета іпотеки.

**Підстави припинення іпотеки** передбачено статтею 17 Закону України «Про іпотеку», до яких зокрема належать: припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору; реалізації предмета іпотеки; набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки; визнання іпотечного договору недійсним; знищення (втрати переданої в іпотеку будівлі (споруди), якщо іпотекодавець не відновив її.

Також згідно зі статтею 49 Закону України «Про іпотеку» якщо  іпотекодержатель  не  скористався  правом, передбаченим частиною  першою  цієї  статті,  за  результатами третіх прилюдних торгів,  іпотека  може бути припиненою за рішенням суду.

Закон України «Про іпотеку» є спеціальним законом щодо врегулювання правовідносин з приводу іпотечного майна, а положення статті 17 цього Закону містить виключний перелік підстав припинення іпотеки, аналогічний із закріпленим у статті 593 ЦК України.

Суд касаційної інстанції, ухвалюючи рішення про припинення іпотеки виходив з того, що кредитор не скористався своїм правом пред'явлення виконавчого листа до виконання.

Однак частиною другою статті 12 ЦК України ***передбачено, що нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, установлених законом.***

Таким чином, суд касаційної інстанції при ухваленні рішення у даній справі помилково розглядав факт, що первісний кредитор та його правонаступник не скористалися своїм правом на проведення стягнення за виконавчим листом та задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки в строки, передбачені Законом України «Про виконавче провадження», як підставу для припинення іпотеки.

Окрім того, суд касаційної інстанції помилково здійснив посилання на правову позицію, висловлену в постанові Верховного Суду України від 6 липня 2016 року у справі № 6-118цс16, оскільки під час винесення зазначеної постанови Верховний Суд України керувався тим, що законодавство не вимагає від іпотекодавця будь-яких дій, пов'язаних з припиненням іпотеки оскільки іпотека за відсутності іншої обґрунтованої заборгованості припиняється за фактом припинення виконанням основного зобов'язання.

У справі, яка переглядається, не встановлено факту виконання основного зобов'язання, що згідно з положеннями Закону України «Про іпотеку» є однією з підстав припинення іпотеки.

Ураховуючи проведений аналіз норм законодавства та встановлені фактичні обставини, суд першої інстанції, з висновком якого погодився суд апеляційної інстанції, дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для припинення договору іпотеки, передбачених статтею 17 Закону України «Про іпотеку», а отже, і про дійсність іпотеки». З вказаного вище, що зазначені зміни позитивно вплинуть на судову практику та зменшать можливості позичальникам шукати можливості ухилитися від виконання взятих на себе зобов’язань.

1. **6. Обтяження, які виникли щодо предмету іпотеки після укладення договору іпотеки не є перешкодою для звернення стягнення на предмет іпотеки в позасудовому порядку.**

Як на мене це одне з найважливіших нововведень Закону. Дуже часто позичальники для того, щоб уникнути звернення стягнення в позасудовому порядку на предмет іпотеки штучно накладали арешти. Звичайно обтяження майна не давали можливості провести реєстраційну дію і кредиторам доводилося знімати їх в судовому порядку для того, щоб реалізувати свої права. Проте, Закон додав до частини 4 статті 24 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» пункт 7, який говорить, що «Відмова в державній реєстрації прав з підстави, зазначеної у пункті 6 частини першої цієї статті (у державній реєстрації прав може бути відмовлено у разі, якщо наявні зареєстровані обтяження речових прав на нерухоме майно), не застосовується у разі державної реєстрації права власності на нерухоме майно іпотекодержателем - фінансовою установою в порядку, передбаченому статтями 33-38 Закону України "Про іпотеку". Наявність зареєстрованих після державної реєстрації іпотеки обтяжень, інших речових прав, у тому числі іпотеки, на передане в іпотеку майно ***не є підставою для відмови у державній реєстрації права власності за іпотекодержателем***».

Таким чином іпотекодержатель-фінансова установа має можливість звернути стягнення на предмет іпотеки у позасудовому порядку, а потім уже як власник знімати накладені арешти у порядку передбаченому загальними статтями ЦК України або Закону України «Про виконавче провадження» для того, щоб мати можливість вільно користуватися предметом іпотеки.

**СПАДКУВАННЯ ІПОТЕКИ**

Останнє питання, яке вирішує Закон пов’язане з спадковими спорами, коли позичальник або іпотекодавець помер і заборгованість потрібно стягувати зі спадкоємця, який прийняв спадщину або спеціального цього не робить, щоб не платити банку. Як правило з такими кредитами банкам дуже складно працювати. Проте, Закон трохи покращив їхнє становище у цьому питанні.

1. **1. Кредитор зобов’язаний пред’явити вимогу спадкоємцю не пізніше шести місяців з моменту одержання спадкоємцем свідоцтва на спадщину.**

Це єдина суттєва зміна, яка вносить нововведення в частину 2 статті 1281 ЦК України, яка в новій редакції вказує, що «Кредиторові спадкодавця належить пред’явити свої вимоги до спадкоємця, який прийняв спадщину, ***не пізніше шести місяців з дня одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину***на все або частину спадкового майна незалежно від настання строку вимоги». У попередній редакції вимогу потрібно було направляти протягом шести місяців з моменту, коли кредитор дізнався про смерть боржника. Якщо цей строк кредитор пропускав, то фактично зобов’язання підлягало припиненню і реалізувати іпотеку в рахунок погашення боргів уже не можна було ніяк. В кращому випадку банкам бувало дуже складно обґрунтувати момент коли їм ставало відомо про смерть боржника. В гіршому вони пропускали шести місячний строк на пред’явлення вимоги. При цьому після пропуску зазначеного строку спадкоємці могли звернутися до суду з позовом про припинення іпотеки. Тепер же стаття у такій редакції суттєво спростить життя банкам і вони зможуть ефективніше працювати з заборгованістю померлих клієнтів.

**ІНШІ ЗМІНИ ТА НОВЕЛИ**

Ну і на останок розглянемо інші зміни, які вносить Закон і які полягають у тому що:

* - Для отримання інформації у банку, що має ознаки банківської таємниці орган державної влади повинен додатково вказувати щодо фізичних осіб ПІБ такої особи та її ІПН, щодо юридичної – назву та код ЄДРПОУ (ч. 2 ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність»);
* - Банки зобов’язані додатково надавати суб’єктам нотаріальних дій інформацію з приводу рухомого майна померлих клієнтів, що перебуває на збереженні або у заставі банку у якості закладу та щодо наявності індивідуального банківського сейфа такого клієнта у такому банку (ч. 4 ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність»);
* - Електронні платіжні засоби можуть отримувати ще й представники користувача на підставі відповідної посвідченої довіреності, а не лише користувачі особисто (п. 14.12 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»);
* - Спрощено форму договору застави у контексті, що замість вказання суті основного зобов’язання можна вказати посилання на основний договір з усіма його істотними умовами (ст. 12 Закону України «Про заставу», ст. 584 ЦК України);
* - Скасовано вимогу щодо обов’язкового нотаріального посвідчення договору застави транспортних засобів (ст. 13 Закон України «Про заставу»);
* - Внесено зміни до положення, щодо зміни змінюваної процентної ставки у контексті, що у випадку незгоди з її збільшенням позичальник повинен повернути кредит протягом 30 днів з для отримання повідомлення про збільшення процентної ставки і у випадку повернення коштів зобов’язання за кредитом припиняться. При цьому на ці 30 днів користування коштами застосовується стара процентна ставка (ч. 4 ст. 10561 ЦК України);
* - Зобов’язано спадкоємців повідомляти про відкриття спадщини та спадкування майна не лише кредитора про борги якому їм відомо, а й третіх осіб на користь яких обтяжене спадкове майно (ч. 1 ст. 1281 ЦК України);
* - Спадкоємці повинні звертатися до нотаріусів щодо видачі свідоцтва про спадщину не лише щодо нерухомого майна, а я щодо будь-якого майна, яке обтяжене або щодо якого необхідно здійснювати державну реєстрацію (ч. 1 ст. 1297 ЦК України);
* - Іпотекодержатель тепер зобов’язаний звернутися до державного реєстратора із заявою про державну реєстрацію припинення іпотеки не пізніше 14 днів з дня повного погашення боргу за основним зобов’язанням, забезпеченим іпотекою (ч. 2 ст. 4 Закону України «Про іпотеку»);
* - При здійсненні державної реєстрації транспортного засобу обов’язково необхідно перевіряти обтяження на транспортний засіб у тому числі у ДРОРМІ. При цьому за наявності обтяжень реєстраційну дію можна провести лише за згоди обтяжувача (ч. ч. 1, 9 ст. 34 Закону України «Про дорожній рух»);
* - Нотаріуси при посвідченні угоди про відчуження або заставу майна тепер повинні перевіряти будь-які обтяження і не тільки по відношенню до нерухомого майна, а по відношенню і до транспортних засобів. При цьому угода про відчуження майна може бути посвідчена лише у випадку наявності згоди кредитора і набувача на переведення боргу на набувача (ч. ч. 2, 3 ст. 55 Закону України «Про нотаріат»);
* - Банки отримали можливість самостійно отримувати витягу з Державного реєстру актів цивільного стану громадян (ч. 7 ст. 11 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану».

Після детального дослідження зазначеного Закону можна прийти до висновку, що він дійсно захищає інтереси кредиторів – фінансових установ. Дуже сильно покращилося правове регулювання відносин поруки та іпотеки. Велика кількість норм спрямована на спрощення роботи банків на етапі укладення кредитних договорів та договорів застави. Звичайно Закон не вирішить усіх проблем, які існували у кредитно-фінансових відносинах, проте, він зробить суттєві кроки над вирішенням основних проблем з якими фінансові установи зіткнулися при роботі з простроченою заборгованістю. Можливо це усе і права посприяє відновленню кредитування та зниженню процентних ставок за кредитами на українському фінансовому ринку.

**Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин**

Однак переважна кількість спорів все ж виникає через неможливість своєчасного виконання взятих на себе договірних зобов’язань як з повернення кредиту, так і вкладу через зміни у фінансовому стані учасників таких правовідносин, нерідко наявний і суб’єктивний фактор, пов’язаний з небажанням однієї зі сторін з різних підстав повернути отримане за договором.

Відповідно до ст. 47 Закону № 2121-III операції, визначені пунктами 1—3 ч. 1 цієї статті (у тому числі розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик), належать до виключно банківських операцій, здійснювати які дозволяється тільки юридичним особам,які мають банківську ліцензію. Зважаючи на вищенаведене, дійдемо висновку, що кредитування здійснює саме банк, який отримав відповідну ліцензію, а не його структурні одиниці (відділення, філії). Проте, якщо структурній одиниці надано відповідні повноваження (згідно з положенням, статутом, довіреністю), то вона має право укладати кредитні договори від імені банку. ***Стороною за договором у таких випадках є******банк, а не його структурна одиниця. І саме банк (а не його структурна одиниця) має бути стороною у справі.***У зв’язку з цим неправильною є судова практика, коли суди визнають стороною у цій категорії справ структурні банківські підрозділи, а не сам банк як юридичну особу.

Однією з істотних умов укладання кредитного договору, яка має бути чітко виписана в договорі та на яку суд повинен звертати увагу, є сплата процентів на грошову суму, отриману в кредит. ***Проценти, сплачувані позичальником за користування кредитом, за своїм характером є встановленою договором платою за користування грошовими коштами, а не неустойкою, яка є не тільки способом забезпечення виконання зобов’язань, а також й однією з форм цивільно-правової відповідальності.***

Розглядаючи спори щодо зміни або розірвання кредитного договору у зв’язку із істотною зміною обставин, що передбачено ст. 652 ЦК, суд повинен мати на увазі, що **позивачу/позичальнику необхідно довести таке:**

1. При зміні договору посилання на істотну зміну обставин можливе лише у тому разі, коли сторони при укладенні договору визначили такі обставини як істотні;

2. Обставини, якими сторони керувалися при укладенні договору, як саме вони змінились і чому зміна обставин є істотною. Вимагаючи розірвання договору на цій підставі, позивач з урахуванням положень процесуального законодавства щодо обов’язку доказування повинен довести, зокрема, впевненість сторін у момент укладення договору в тому, що така зміна обставин не настане;

3. Одночасно наявність чотирьох умов, перелічених у ч. 2 ст. 652 ЦК, зважаючи на конкретну ситуацію, акцентуючи увагу на тому, яким чином виконання договору порушує співвідношення майнових інтересів сторін і позбавляє заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;

4. Враховуючи те, що за істотної зміни обставин зміна договору за рішенням суду допускається у виняткових випадках (ч. 4 ст. 652 ЦК), необхідно також довести наявність однієї з двох умов: 1) розірвання договору має суперечити суспільним інтересам; 2) може потягнути для сторін (чи однієї з них) шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

У будь-якому випадку суд повинен мати на увазі, що «істотна зміна обставин» є оціночною категорією, законодавець у п. 2 ч. 1 ст. 652 ЦК дає визначення цього поняття, зауважуючи на тому, що зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

*Так, Апеляційний суд м. Києва рішенням від 3 листопада 2009 р. скасував рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 17 серпня 2009 р. за позовом Р. до АКБ*«*Укрсоцбанк*»*про зміну умов договору кредиту у зв’язку зі зміною істотних умов.*

*Апеляційний суд зазначив, що саме по собі зменшення прибутків позивача не є обставиною, яку можна віднести до форс-мажорних, а світова фінансова криза є явищем, яке не належить до обставин непереборної сили, що позбавляють позивача необхідності виконувати умови укладеного договору. Крім того, позивач не довів, що зміна умов договору викликана наявністю ідеальної сукупності всіх обставин, передбачених ч. 2 ст. 652 ЦК, що є обов’язковою умовою для вирішення питання про зміну умов договору. Висновок Київської торгово-промислової палати від 10 червня 2009 р. свідчить лише про те, що у позивача є право на зміну умов кредитного договору, і не свідчить про наявність усіх умов, необхідних для такої зміни.*

# Визнання кредитних договорів недійсними: тенденції судової практики

[Постанова ВСУ від 19 жовтня 2016 року по цивільній справі №6-384цс16](http://protokol.com.ua/ua/vsu_dlya_viznannya_osobi_psihichnohvoroyu_i_takoyu_shcho_ne_povinna_povertati_kredit_visnovok/) викликала резонанс в юридичних колах. Говорячи юридичною мовою - дискусії точилися щодо **визнання особи недієздатною** в разі проведення судово-психіатричної експертизи, та як наслідок — визнання кредитного договору недійсним. Простіше кажучи, психічно хворим людям дозволили не платити за кредитами.

З іншого боку, розглядаючи підстави для визнання саме кредитного договору недійсним, варто зазначити, що судова практика пішла дещо іншим шляхом. В своїх рішеннях та постановах суди в основному спираються на Закон України «Про захист прав споживачів» № 1023-XII від 12 травня 1991 року та на висновки судової економічної експертизи.

Доволі усталеною є практика прийняття судових рішень на підставі висновків експерта-економіста в справах щодо визнання кредитних договорів недійсними. Зазвичай питання, що ставляться судом перед експертом, стосуються розрахунку орієнтовної сукупної вартості кредиту, який банк відповідно до підпункту «д» частини другої статті 11 Закону України «Про захист прав споживачів» повинен розрахувати та надати споживачу.

Часто під час проведення **економічних експертиз** по таких справах виявляються розбіжності, неточності та навіть відсутність банківських розрахунків орієнтовної сукупної вартості кредиту, або невідповідність процентної ставки, вказаної у договорі. Це в результаті дає вагомі підстави для визнання істотних умов кредитного договору несправедливими та визнання такого договору недійсним. Судова практика в цьому випадку стає на захист прав споживача.

Як бачимо, судова практика в справах про визнання кредитних договорів недійсними є доволі позитивною та стає на захист не лише психічно хворих людей, а й прав споживачів. При цьому вагому роль в цьому питанні відіграє саме висновок судового експерта під час проведення судово-психіатричної або судово-економічної експертизи.

Протягом останніх двох років завдяки роботі судових експертів вдалося встановити практику, відповідно до якої кредитні договори можуть бути визнані недійсними. Ситуація виявляється значно простішою, ніж здається на перший погляд. Адже дуже часто при укладанні кредитного договору банк порушує умови кредиту, що в майбутньому дає підстави визнати такий договір недійсним.
**Законодавством України чітко прописані умови надання кредиту.**

Зокрема, перед укладанням кредитного договору банк зобов'язаний надати споживачу **інформацію про сукупну вартість кредиту та умови його погашення.** Таким чином, споживач має отримати інформацію не лише про суму можливого кредиту, а й відсоткову ставку за користування кредитом, сплату страховки чи інших фінансових зобов'язань щодо кредиту. Усі ці складові мають бути розписані у вигляді графіків на кредитний період згідно умов погашення: місяць, квартал, півріччя, рік.

Так, відповідно до підпункту «д» пункту 2 частини другої статті 11 Закону України «Про захист прав споживачів» (далі – Закон) перед укладенням договору про надання споживчого кредиту кредитодавець зобов'язаний повідомити споживача у письмовій формі про орієнтовну сукупну вартість кредиту з урахуванням відсоткової ставки за кредитом та вартості всіх послуг, пов'язаних з одержанням кредиту та укладенням договору про надання споживчого кредиту. У разі ненадання зазначеної інформації суб'єкт господарювання, який повинен її надати, несе відповідальність, встановлену статтями 15 і 23 цього Закону. Аналізуючи норму статті 18 цього Закону, можна дійти висновку, що **умови договору кваліфікуються як несправедливі**, якщо вони, **по-перше**, порушують принцип добросовісності (пункт 6 частини першої статті 3, частина третя статті 509 ЦК України); **по-друге**, призводять до істотного дисбалансу договірних прав та обов’язків сторін; **по-третє**, завдають шкоди споживачеві. Таким чином, на цій підставі умови кредитного договору визнаються несправедливими вцілому; такими, що суперечать принципу добросовісності, що є наслідком істотного дисбалансу договірних прав і обов'язків на погіршення становища споживача, та є підставою для визнання таких договорів недійсними.

Підставою для формування позитивної практики у визнанні кредитних договорів недійсними в більшості випадків слугує **суперечність кредитного договору українському законодавству.** Банки порушують Постанову НБУ № 168 (пп. 2.1, 3.1-3.4) та Закон "Про захист прав споживачів" (частини 2, 4 статті 11). Тому судовий експерт радить перед укладанням кредитного договору переконатися в тому, що всі фінансові зобов'язання в ньому виписані на весь період дії такого договору у вигляді графіку платежів з розбивкою на періоди оплати. Саме таким чином споживач (клієнт) має шанс застрахувати себе від можливих змін умов сплати щомісячних платежів та змін відсоткової ставки, які підтекстом можуть бути прописані в договорі. В разі встановлення дискримінаційних стосовно споживача правил зміни відсоткової ставки необхідно звертатися в суд і визнавати договір недійсним.
Судовий експерт відзначає, що в цивілізованих країнах банківська система живе за рахунок видачі кредитів, які надаються прозоро під низькі відсотки та на вигідних умовах для споживача. Для формування такої позитивної практики в Україні необхідно, насамперед, повернути довіру до банківської системи. І можливо це досягнути лише в двох випадках: високої гарантії з боку банку збереження фінансів клієнта на вигідних умовах та чесне виконання умов кредитного договору.

Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України 16 листопада розглянула справу за позовом до публічного акціонерного товариства «Всеукраїнський акціонерний банк» про визнання кредитного договору частково недійсним.

**При розгляді справи Верховний Суд України висловив таку правову позицію.**Згідно із частинами першою, третьою статті 1054 Цивільного кодексу України за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов’язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, установлених договором, а позичальник – повернути кредит та сплатити відсотки.

Особливості регулювання відносин за договором про надання споживчого кредиту встановлені законом.

Оскільки відповідно до умов кредитного договору, що був укладений між сторонами, банк надав позичальнику кредит на споживчі цілі, особливості регулювання відносин сторін визначаються Законом України «Про захист прав споживачів».

За положеннями частини п’ятої статті 11, частин першої, другої, п’ятої, сьомої статті 18 Закону України «Про захист прав споживачів» до договорів зі споживачами про надання споживчого кредиту застосовуються положення цього Закону про несправедливі умови в договорах, зокрема положення, згідно з якими передбачаються зміни в будь-яких витратах за договором, крім відсоткової ставки.

Продавець (виконавець, виробник) не повинен включати у договори із споживачем умови, які є несправедливими. Умови договору є несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності його наслідком є істотний дисбаланс договірних прав та обов’язків на шкоду споживача. Якщо положення договору визнано несправедливим, включаючи ціну договору, таке положення може бути змінено або визнано недійсним. Положення, що було визнане недійсним, вважається таким з моменту укладення договору.

Аналіз указаних норм дає підстави для висновку, що несправедливими є положення договору про споживчий кредит, які містять умови про зміни у витратах, зокрема щодо плати за обслуговування кредиту, і це є підставою для визнання таких положень недійсними.

Відповідно до частини восьмої статті 18 Закону України «Про захист прав споживачів» (у редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин) нечіткі або двозначні положення договорів зі споживачами тлумачаться на користь споживача.

Крім того, відповідно до статті 55 Закону України «Про банки і банківську діяльність»відносини банку з клієнтом регулюються законодавством України, нормативно-правовими актами Національного банку України та угодами (договорами) між клієнтом та банком.

З рішення Конституційного Суду України від 10 листопада 2011 року № 15-рп/2011 вбачається, що положення пунктів 22, 23 статті 1, статті 11 Закону України «Про захист прав споживачів» з подальшими змінами у взаємозв’язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України треба розуміти так, що їх дія поширюється на правовідносини між кредитодавцем та позичальником (споживачем) за договором про надання споживчого кредиту, що виникають як під час укладення, так і виконання такого договору.

Відповідно до пункту 3.6 Правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту, затверджених Постановою правління Національного банку України від 10 травня 2007 року № 168, банки не мають права встановлювати платежі, які споживач має сплатити на користь банку за дії, які банк здійснює на власну користь (ведення справи, договору, облік заборгованості споживача тощо), або за дії, які споживач здійснює на користь банку (прийняття платежу від споживача, тощо), або що їх вчиняє банк або споживач з метою встановлення, зміни або припинення правовідносин (укладення кредитного договору, внесення змін до нього, прийняття повідомлення споживача про відкликання згоди на кредитного договору тощо).

Суди апеляційної та касаційної інстанцій, дійшовши висновку про те, що обслуговування кредиту є супутньою послугою, за надання якої можливе встановлення комісії, не звернули уваги, що, встановивши в кредитному договорі сплату щомісячної комісії за обслуговування кредиту, відповідач не зазначив, які саме послуги за вказану комісію надаються позивачу. При цьому відповідач нараховував, а позивач сплатив комісію за послуги, що супроводжують кредит, а саме за компенсацію сукупних послуг банку за рахунок позивача, що є незаконним.

**Суб'єкти господарювання - резиденти України** - відповідно до ст. 4 Закону "Про зовнішньоекономічну діяльність" мають право на отримання кредитів від іноземних суб'єктів господарської діяльності. Кредити в іноземній валюті надаються юридичним особам - резидентам, фізичним особам - резидентам, які займаються підприємницькою діяльністю, резидентам за операціями, що здійснюються ними з використанням платіжних карток міжнародних платіжних систем, та юридичним особам - нерезидентам - банківським установам.

Позичальники погашають отримані кредити в іноземній валюті за рахунок валютних надходжень від усіх видів зовнішньоекономічної діяльності. Для погашення кредитів може бути використана іноземна валюта, придбана на міжбанківському валютному ринку України.