

Ю. Є. Ходико,
*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ВИКОНАВЧИЙ НАПИС НОТАРІУСА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЯ

Звернення стягнення на об'єкт іпотеки є заключним етапом в іпотечному правовідношенні, що забезпечує реальне втілення компенсаторної функції, якою наділена іпотека як спосіб забезпечення виконання зобов'язання. Звернення стягнення на об'єкт іпотеки може здійснюватися на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно із договором про задоволення вимог іпотекодержателя. Виконавчий напис як підстава для звернення стягнення на об'єкт іпотеки у разі порушення іпотекодавцем основного зобов'язання забезпеченого іпотекою, є таким способом захисту прав іпотекодержателя який реалізується нотаріусом. Відповідно до ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Крім того, виконавчий напис нотаріуса для іпотекодержателя полегшує та прискорює процедуру звернення стягнення на об'єкт іпотеки на відміну від судового порядку.

Звернення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса може здійснюватися лише коли майно не є об'єктом на яке звернення стягнення за законодавством України забороняється або може здійснюватися виключно на підставі рішення суду. Зокрема, звернення стягнення на майно, що є об'єктом іпотеки і належить державному чи комунальному підприємству або підприємству, більш як 50 відсотків акцій (часток, паїв) якого перебуває у державній власності здійснюється виключно на підставі рішення суду (ч. 4 ст. 33 Закону України «Про іпотеку»). Якщо звернення стягнення на об'єкт

іпотеки здійснюється за наступною іпотекою, то нотаріус має право вчинити виконавчий напис після спливу десяти днів з дня одержання попереднім іпотекодержателем письмового повідомлення про звернення стягнення на об'єкт іпотеки. У разі отримання письмової заяви від попереднього іпотекодержателя, який має вищий пріоритет, про припинення звернення стягнення на об'єкт іпотеки виконавчий напис нотаріусом не вчиняється. Крім того, якщо випускалася заставна, то нотаріус має право вчинити виконавчий напис лише на підставі заяви (вимоги) власника заставної.

Однією з умов звернення стягнення на об'єкт іпотеки за виконавчим написом нотаріуса є наявність в іпотечному договорі умови звернення стягнення на майно іпотекодавця на підставі виконавчого напису нотаріуса. Крім того, на час вчинення виконавчого напису повинно існувати порушення основного або іпотечного зобов'язання, що є достатнім для звернення стягнення. Основою вчинення виконавчого напису нотаріусом є наявність факту безспірної заборгованості. В той же час, якщо заборгованість немає безспірного характеру (тобто, існує спір про право) нотаріус повинен відмовити у вчиненні виконавчого напису, і захист прав іпотекодержателя шляхом звернення стягнення буде вже здійснюватися в судовому порядку на підставі рішення суду.

Відповідно до п. 1 «Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172, для вчинення виконавчого напису нотаріусу повинні бути подані оригінал нотаріально посвідченої угоди, яким в нашому випадку є договір іпотеки та документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання. Тобто, заборгованість або інша відповідальність боржника визнається безспірною і не потребує додаткового доказування у випадках, коли подані нотаріусу для вчинення виконавчого напису документи, передбачені зазначеним Переліком. Основною проблемою є те, що чинне

законодавство не вказує, які це можуть бути документи, що підтверджують безспірність заборгованості іпотекодержателя. Проте, як свідчить практика застосування виконавчих написів при зверненні стягнення на іпотечне майно, такими документами можуть бути витяги з особового рахунку боржника про розрахунок суми заборгованості тощо. У свою чергу, в постановах Вищого господарського суду України сформована правова позиція про те, що належними доказами, які підтверджують наявність чи відсутність заборгованості, а також встановлюють розмір заборгованості, можуть бути виключно первинні документи, оформлені у відповідності до вимог ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність», зокрема, первинні документи, які фіксують факти здійснення господарських операцій.

Строк, протягом якого може бути вчинений виконавчий напис, обчислюється з дня, коли у іпотекодержателя виникло право примусового стягнення боргу, за умови, що минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше одного року.

Вчинення виконавчого напису в разі порушення основного зобов'язання та (або) умов іпотечного договору здійснюється нотаріусом після спливу тридцяти днів з моменту надісланих іпотекодержателем повідомлень – письмової вимоги про усунення порушень іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця. Повідомлення вважається таким, що надіслано, якщо є відмітка іпотекодавця на письмовому повідомленні про його отримання або відмітка поштового відділення зв'язку про відправлення повідомлення на вказану в іпотечному договорі адресу.

Стягнення на об'єкт іпотеки за виконавчим написом нотаріуса проводиться в порядку, встановленому цивільним процесуальним законодавством для виконання судових рішень та Закону України «Про виконавче провадження», за умови, що виконавчий напис буде пред'явлений до примусового виконання протягом року з моменту вчинення виконавчого напису, за яким боржником або кредитором є фізична особа.