

совано, з вирахуванням подальших національних виплат, якщо такі мали місце.

Таким чином, беручи до уваги плин часу, велику кількість питань, які не підлягають точній оцінці, та неможливість точно визначити у кількісному вираженні моральну та матеріальну шкоду, завдану підприємству-заявнику, Суд вирішив, що він має здійснити оцінку на засадах справедливості та зробити загальну оцінку, взявши за відправну точку суму, присуджену ухвалою Вищого арбітражного суду України від 2 липня 1998 року.

За цих підстав Європейський суд одноголосно:

1. *Постановляє*, що

(а) держава-відповідач має сплатити підприємству-заявнику двома частинами 27000000 (двадцять сім мільйонів) євро відшкодування матеріальної та моральної шкоди плюс будь-який податок, який може нараховуватись на цю суму; вона має бути конвертована в національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу. Зазначена сума має бути сплачена таким чином:

(i) 13500000 (тринадцять мільйонів п'ятсот тисяч) євро – протягом дванадцяти місяців,

(ii) решта 13500000 (тринадцять мільйонів п'ятсот тисяч) євро – протягом 24 мі-

сяців з дня, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції;

(b) із закінченням зазначених строків і до остаточного розрахунку на ці суми нараховуватиметься простий відсоток (*simple interest*) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти;

2. *Постановляє*, що

(а) упродовж трьох місяців з дня, коли це рішення набуде статусу остаточного, відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції держава-відповідач має сплатити підприємству-заявнику 30000 (тридцять тисяч) євро компенсації судових та інших витрат плюс будь-який податок, який може нараховуватись на цю суму; вона має бути конвертована в національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу;

(b) із закінченням зазначеного тримісячного строку і до остаточного розрахунку на цю суму нараховуватиметься простий відсоток (*simple interest*) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти;

3. *Відхиляє* решту вимог підприємства-заявника щодо справедливої сатисфакції.

Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів

Постанова пленуму Вищого господарського суду України
від 24 листопада 2014 року № 1

Відповідно до пункту 6 частини другої статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус судів» пленум Вищого господарського суду України **постановляє**:

З метою забезпечення однакового і правильного вирішення господарськими судами

спорів, що виникають з кредитних договорів, дати господарським судам такі роз'яснення.

1. Загальні положення

1.1. У розгляді справ зі спорів, пов'язаних з укладенням, зміною, розірванням, визнан-

ням недійсними, виконанням кредитних договорів та забезпеченням виконання зобов'язань за такими договорами, господарські суди повинні керуватися, зокрема, такими актами законодавства України:

– Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) і Господарським кодексом України (далі – ГК України);

– Законами України: «Про банки і банківську діяльність»; «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»; «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань»; «Про забезпечення вимог кредиторів та рестрацію обтяжень»; «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»; «Про страхування»; «Про застава»; «Про іпотеку»; «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»; «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції Закону України від 22.12.2011 № 4212-VI); «Про виконавче провадження» (у редакції Закону України від 04.11.2010 № 2677-VI);

– Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 № 15-93 (далі – Декрет «Про систему валютного регулювання і валютного контролю»);

– нормативно-правовими актами Національного банку України, виданими у межах його повноважень згідно із Законом України «Про Національний банк України».

1.2. У вирішенні питань щодо підвідомчості і підсудності справ у спорах, пов'язаних з укладенням, зміною, розірванням, визнанням недійсними, виконанням кредитних договорів та забезпеченням виконання зобов'язань за кредитними договорами, господарським судам слід враховувати викладене в постановах пленуму Вищого господарського суду України від 24.10.2011 № 10 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам», від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» (з подальшими змінами і доповнен-

нями; зокрема, підпункт 1.7 пункту 1 і підпункт 4.2.3 підпункту 4.2 пункту 4) та від 29.05.2013 № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» (пункт 1).

1.3. У разі участі у справі кількох позивачів та відповідачів, одним з яких є фізична особа, господарські суди мають виходити з того, що справа в частині позовних вимог фізичної особи або до фізичної особи, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, господарському суду не підвідомча. У розгляді відповідних позовних заяв суд має застосувати: у вирішенні питання про порушення провадження у справі – положення пункту 1 частини першої статті 62 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК); після порушення провадження у справі – пункт 1 частини першої статті 80 названого Кодексу.

Водночас це не перешкоджає відповідно до статті 27 ГПК залученню фізичної особи, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, до участі у справі як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору.

1.4. Якщо господарським судом буде встановлено, що кредитний договір укладений фінансовою установою та фізичною особою, яка набула статусу суб'єкта підприємницької діяльності після укладення такого договору, господарський суд має припинити провадження у справі на підставі пункту 1 частини першої статті 80 ГПК, оскільки зазначений кредитний договір не є господарським.

2. Укладення, зміна, розірвання та визнання недійсними кредитних договорів

2.1. Кредитний договір вважається укладеним, якщо сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов відповідно до норм чинного законодавства (статті 638, 1054, 1055, 1056¹ ЦК України, статті 180, 345 ГК України).

2.2. У вирішенні спорів про визнання недійсними кредитних договорів господарські суди мають керуватися, зокрема, приписами

статей 203, 215, 1048–1052, 1054, 1055, 1057¹ ЦК України та статей 207, 208 ГК України, а також враховувати викладене в постанові пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними».

З урахуванням положень частини третьої статті 95 ЦК України, частини четвертої статті 64 ГК України та статті 23 Закону України «Про банки і банківську діяльність» підписання кредитного договору посадовою особою та скріплення печаткою відокремленого підрозділу банку (що не є юридичною особою) не є підставою для визнання правочину недійсним, – за умови, що відокремлений підрозділ наділено відповідними повноваженнями згідно з установчими документами банку, положенням про відокремлений підрозділ, яке затверджено банком, або довіреністю, виданою останнім у встановленому порядку керівникові цього підрозділу.

2.3. У вирішенні спорів про визнання недійсними кредитних договорів, предметом яких є надання кредиту в іноземній валюті, господарські суди повинні досліджувати, чи отримав банк або інша фінансова установа в установленому порядку ліцензію Національного банку України на здійснення валютних операцій.

Обіг іноземної валюти на території України підпорядковується спеціальному правовому режиму, встановленому законодавством України. Використання іноземної валюти як засобу платежу (валютна операція) є використанням іноземної валюти на території України для виконання будь-яких зобов'язань або оплати товарів, що придбаваються (абзац другий пункту 1.4 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 14.10.2004 № 483).

Відповідно до приписів статей 1, 5 Декрету «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» надання кредитів в іноземній валюті віднесено до валютних

операцій, здійснення яких потребує отримання генеральних чи індивідуальних ліцензій Національного банку України. Генеральні ліцензії видаються на здійснення валютних операцій, що не потребують індивідуальної ліцензії, на весь період дії режиму валютного регулювання.

Згідно з підпунктом «в» пункту 4 статті 5 зазначеного Декрету у разі надання і одержання резидентами кредитів в іноземній валюті, якщо терміни і суми таких кредитів перевищують встановлені законодавством межі, вони потребують отримання індивідуальної ліцензії. Проте на даний час законодавством таких меж не встановлено і єдиною правовою підставою для здійснення банками кредитування в іноземній валюті є наявність у них генеральної ліцензії на здійснення валютних операцій.

Водночас господарським судам слід брати до уваги, що пунктом 1.5 вказаного Положення про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на використання іноземної валюти визначено, що використання іноземної валюти як засобу платежу на території України без індивідуальної ліцензії дозволяється, якщо ініціатором або отримувачем за валютною операцією є уповноважений банк; ця норма стосується лише операцій уповноваженого банку, на здійснення яких Національний банк України видав йому банківську ліцензію та генеральну ліцензію на здійснення валютних операцій.

2.4. У разі визнання кредитного договору недійсним господарським судам слід керуватися приписами статей 216, 1057¹ ЦК України щодо правових наслідків недійсності такого договору та за заявою сторони визначати грошову суму, яка має бути повернута кредитодавцю з урахуванням сплачених позичальником сум основного зобов'язання, відсотків за користування кредитними коштами, комісійних винагород банку тощо.

2.5. Розглядаючи справи у спорах про зміну або розірвання кредитних договорів, позовні вимоги в яких обґрунтовані статтями 633, 634 ЦК України, господарським судам слід враховувати таке.

Кредитні договори не можна віднести до публічних договорів у розумінні статті 633 ЦК України (якою, зокрема, передбачено, що умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів), оскільки чинним законодавством не передбачено обов'язку банку або іншої фінансової установи встановлювати у кредитних договорах однакові умови для всіх позичальників.

Віднесення кредитних договорів до договорів приєднання за тією ознакою, що позичальник позбавлений можливості запропонувати свої умови договору, можливе у разі укладення такого договору між банком (іншою фінансовою установою) та фізичною особою, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності. При цьому предметом такого договору є споживче кредитування. Однак справи у спорах, що виникають під час виконання таких кредитних договорів, за своїм суб'єктним складом не підвідомчі господарським судам.

2.6. Зміна економічної ситуації та коливання курсу іноземної валюти стосовно національної валюти України є комерційними ризиками сторін договору та не можуть бути підставами для зміни чи розірвання кредитного договору, оскільки це не є істотною зміною обставин у розумінні статті 652 ЦК України.

2.7. Вирішуючи питання щодо права банку змінювати в односторонньому порядку умови кредитного договору, зокрема підвищувати розмір процентної ставки за таким договором, господарським судам слід враховувати приписи статті 1056¹ ЦК України, згідно з якими банку забороняється збільшувати розмір фіксованої процентної ставки за кредитним договором (або встановлений кредитним договором порядок сплати змінюваної процентної ставки) за відсутності згоди на це позичальника.

У розгляді відповідних справ господарським судам необхідно з'ясувати: чи було передбачено збільшення розміру процентної ставки основним кредитним договором; чи були виконані банком усі умови договору у відповідній частині та чи дотримано порядок

узгодження зазначеного питання з позичальником. У разі якщо кредитним договором передбачено обов'язкове вчинення відповідного правочину щодо зміни умов договору в письмовій формі, судам необхідно враховувати приписи статей 639, 654, 1055 ЦК України.

2.8. Вирішуючи питання щодо зупинення провадження у справі на підставі частини першої статті 79 ГПК, господарським судам слід враховувати викладене в пункті 3.16 пункту 3 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України» та виходити з того, що порушення провадження у справі, предметом спору в якій є визнання недійсним кредитного договору, не перешкоджає з'ясуванню обставин у справі, в якій предметом спору є повернення кредиту та сплата відсотків за ним.

3. Відповідальність за невиконання чи неналежне виконання кредитних договорів

3.1. У вирішенні питання про зменшення розміру неустойки (штрафу, пені) на підставі частини третьої статті 551 ЦК України та статті 233 ГК України господарські суди повинні враховувати, що ці правові норми підлягають застосуванню лише щодо процентів, які нараховані як неустойка, і не можуть бути застосовані до процентів за кредитним договором, передбачених статтями 1054, 1056¹ ЦК України, оскільки проценти за кредитним договором є платою за користування кредитом, а не штрафними санкціями.

3.2. У розгляді питання щодо дострокового повернення кредиту в зв'язку з простроченням виконання боржником свого зобов'язання за кредитним договором господарські суди мають виходити з такого.

У силу частини другої статті 1054 ЦК України до кредитних правовідносин підлягає застосуванню частина друга статті 1050 зазначеного Кодексу, якою встановлено санкцію за прострочення повернення чергової частини позики, а саме: позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати

процентів, що належать йому відповідно до статті 1048 ЦК України.

У такому випадку дострокове повернення кредиту не має ознак одностороннього припинення договірних зобов'язань та є належним способом захисту порушеного права.

4. Забезпечення виконання зобов'язань за кредитними договорами

4.1. Порука

4.1.1. Відповідно до статті 553 ЦК України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Закон не забороняє укладання договору поруки на забезпечення виконання зобов'язання, яке може виникнути в майбутньому.

З урахуванням абзацу першого частини другої статті 207, частини першої статті 547 та статті 553 ЦК України договір поруки є чинним за умови його укладення у письмовій формі та підписання кредитором і поручителем. За загальним правилом, волевиявлення боржника щодо укладення договору поруки не є обов'язковим, а відтак у силу статей 203, 215, 553 ЦК України відсутність згоди боржника не є підставою для визнання недійсним договору поруки, укладеного поручителем та кредитором боржника.

Водночас господарським судам слід виходити з того, що з урахуванням частини другої статті 556 та пункту 3 частини першої статті 512 ЦК України наслідком виконання поручителем зобов'язання, забезпеченого порукою, є заміна кредитора у зобов'язанні. Згідно з частиною першою статті 516 ЦК України заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом.

4.1.2. Обсяг зобов'язань поручителя повинен бути визначений умовами договору поруки та узгоджений з умовами кредитного договору.

Якщо у договорі поруки не визначено умови забезпечення зобов'язання (розмір і строк виконання зобов'язання, розмір процентів тощо), проте з умов договору можливо встановити, яке саме зобов'язання було або буде забезпечене порукою, чи в договорі

поруки є посилання на договір, що регулює забезпечене зобов'язання з відповідними умовами, то у такому випадку відсутні підстави для визнання цього договору поруки недійсним.

4.1.3. У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя (частина перша статті 554 ЦК України).

Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки (частина друга статті 554 ЦК України).

Якщо в договорі поруки передбачено субсидіарну відповідальність поручителя, то господарським судам необхідно виходити з того, що кредитор зобов'язаний спочатку пред'явити вимогу до боржника, а у разі незадоволення цієї вимоги боржником вправі вимагати виконання зобов'язання від поручителя.

У розгляді справ за позовом кредитора до боржника та поручителя як солідарних боржників господарським судам слід враховувати, що відповідно до статті 543 ЦК України кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від боржника та поручителя разом, так і від будь-кого з них окремо.

Разом з тим, якщо кредитор подав позов до поручителя, то останній відповідно до абзацу першого частини першої статті 555 ЦК України зобов'язаний подати клопотання про залучення боржника до участі у справі. У разі відсутності клопотання поручителя суд у порядку статті 27 ГПК за власною ініціативою вирішує питання про залучення до участі у справі боржника як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідача.

4.1.4. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки (частина третя статті 554 ЦК України). Ця

норма не може бути застосована до правовідносин, що виникли з декількох договорів поруки, оскільки поручителі не несуть солідарної відповідальності один перед одним, якщо інше не передбачено договором, і таку поруку не можна вважати їхньою спільною.

Таким чином, порука кількох осіб може бути визначена як спільна у разі укладення договору поруки декількома поручителями та встановлення умовами договору волевиявлення цих осіб щодо спільного забезпечення зобов'язання. Лише у такому випадку поручителі відповідають перед кредитором солідарно з боржником та солідарно між собою (спільна порука).

4.1.5. У розгляді справ за окремими позовами до боржника та поручителя як солідарних боржників необхідно виходити з того, що чинне законодавство (частина перша статті 598, статті 599–601, 604–609 ЦК України) не пов'язує припинення зобов'язання з прийняттям судового рішення. Наявність судового рішення або виконавчого напису нотаріуса про стягнення заборгованості не припиняє грошових зобов'язань боржника та не виключає його відповідальності за порушення строків розрахунків. Тому подання кредитором позову до боржника не є перешкодою для подання позову про стягнення заборгованості з поручителя за тим самим договором кредиту, якщо на час розгляду справи заборгованість за кредитом не погашено.

У разі невизнання кредитором припинення поруки згідно із статтею 559 ЦК України поручитель має право звернутися до господарського суду з позовом про визнання поруки такою, що припинена.

4.1.6. Відповідно до частини першої статті 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.

ЦК України не віднесено до підстав припинення зобов'язання закінчення строку дії договору. Відтак припинення строку дії основного договору, забезпеченого порукою, не є підставою припинення поруки.

Зміна умов зобов'язання, забезпеченого

порукою, без згоди поручителя може припинити поруку лише у випадку, коли зазначене призвело до збільшення обсягу відповідальності поручителя за забезпеченим порукою зобов'язанням.

Збільшення обсягу відповідальності поручителя внаслідок зміни забезпеченого порукою зобов'язання суди повинні розуміти як: підвищення розміру процентів або встановлення нових умов щодо порядку зміни розміру процентної ставки, що призведе до її збільшення; відстрочення виконання, що призводить до збільшення періоду, за який нараховуються проценти; установлення або збільшення розміру неустойки; розширення змісту основного зобов'язання щодо дострокового повернення кредиту та плати за користування ним тощо.

Господарські суди мають враховувати, що згода поручителя надається в порядку та у спосіб, який передбачений договором поруки. Якщо договором поруки передбачено зміну його умов за письмової згоди сторін, то у такому разі саме лише повідомлення кредитором або боржником поручителя про зміну умов договору не є доказом надання поручителем згоди.

Не є збільшенням основного зобов'язання надання чергового траншу за договором про відкриття кредитної лінії, що забезпечений договором поруки.

У разі якщо поручитель під час укладення договору поруки погодив встановлення у майбутньому розміру процентної ставки за кредитним договором на підставі додаткових договорів, то таке встановлення процентної ставки за додатковими договорами не є збільшенням обсягу відповідальності поручителя і не може бути підставою для припинення договору поруки згідно із статтею 559 ЦК України.

4.1.7. Частиною четвертою статті 559 ЦК України передбачено, зокрема, що порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки.

Умова договору про дію поруки до повного виконання забезпеченого зобов'язання не може розглядатися як установлення строку дії поруки. У цьому випадку відповідно

до частини четвертої статті 559 ЦК України порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Пред'явленням вимоги до поручителя є як направлення, так і вручення йому вимоги про погашення боргу (залежно від умов договору).

Якщо основним договором не визначено інші умови виконання основного зобов'язання, то строк пред'явлення кредитором вимоги до поручителя має обчислюватися з моменту настання строку виконання зобов'язання у повному обсязі. При цьому сама лише умова договору поруки про дію поруки до повного виконання позичальником та/або поручителем своїх зобов'язань за договором не може розглядатися судом як установлення строку дії поруки; термін має визначатися календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (наприклад, після закінчення певного строку, починаючи від дати виконання зобов'язання за кредитним договором).

4.1.8. У застосуванні статті 559 ЦК України слід враховувати, що ця норма не поширюється на правовідносини майнової поруки (застави), яка є окремим видом забезпечення виконання зобов'язання. Застава регулюється нормами параграфу 6 (статті 572–593) глави 49 ЦК України та Законами України «Про іпотеку» і «Про заставу».

Підстави припинення майнової поруки безпосередньо врегульовано окремими нормами цивільного законодавства, а тому суд не може вдаватися до аналогії закону і застосовувати норми, які регулюють підстави припинення інших видів забезпечення виконання зобов'язання, – незалежно від ступеня їх подібності.

4.1.9. Припинення юридичної особи-позичальника у зв'язку з її ліквідацією є підставою для припинення поруки, оскільки зобов'язання за кредитним договором припинилося.

4.2. Гарантія

4.2.1. Згідно зі статтями 563, 565 ЦК України обов'язок гаранта сплатити кредитором

ві грошову суму відповідно до умов гарантії настає за умов порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, та направлення кредитором гаранта письмової вимоги разом із зазначеними в гарантії документами. За відсутності хоча б однієї з цих умов відповідальність гаранта не настає.

4.2.2. З урахуванням вимог частини першої статті 200 ГК України надання гарантії здійснюється виключно у письмовій формі з дотриманням приписів статей 203, 205, 207, 208 ЦК України.

У силу статті 547 ЦК України правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання шляхом надання гарантії, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Разом з тим, вирішуючи питання щодо недійсності банківської гарантії, господарським судам необхідно враховувати викладене в пункті 3 Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639, та в Уніфікованих правилах для гарантій, розроблених Міжнародною торговельною палатою, якими встановлено обов'язкові реквізити (правила) для гарантії, що надається банками на користь бенефіціарів.

4.2.3. Зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема, і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання (стаття 562 ЦК України). Якщо в основному договорі не зазначено всіх істотних умов зобов'язання, забезпеченого гарантією, ця обставина не є підставою для оспорування гарантії.

Обов'язок гаранта сплатити кредитором грошову суму відповідно до умов гарантії настає лише за умов порушення боржником забезпеченого гарантією зобов'язання та направлення кредитором гаранта письмової вимоги разом із зазначеними в гарантії документами. За відсутності однієї із цих умов відповідальність гаранта не настає.

Відповідно до приписів статті 561 ЦК України зобов'язання гаранта перед кредитором (бенефіціаром) припиняється з визна-

ченого в гарантії строку, на який вона видавалася. При цьому слід враховувати, що норми ЦК України не пов'язують між собою строк гарантії і строк основного зобов'язання, яке забезпечується гарантією.

4.2.4. З урахуванням положень статті 5 Декрету «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», пункту 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 14.10.2004 № 483, уповноважені банки на підставі банківської ліцензії та генеральної ліцензії на здійснення операцій з валютними цінностями мають право надавати гарантії та встановлювати сплату відсотків, нарахованих в іноземній валюті за умовами договору банківської гарантії.

Надання гарантії та сплата відсотків, нарахованих в іноземній валюті за умовами договору банківської гарантії, не потребує індивідуальної ліцензії.

Статтею 567 ЦК України встановлено, що гарант має право на оплату послуг, наданих ним боржникові. Відповідно до пункту 18 розділу I зазначеного Положення про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу комісійна винагорода від резидентів має утримуватися уповноваженими банками лише в національній валюті.

4.3. Застава (іпотека)

4.3.1. Застава як окремий спосіб забезпечення зобов'язання регулюється параграфом 6 глави 49 ЦК України, Законами України «Про заставу», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», «Про іпотеку», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Відповідно до статті 3 Закону України «Про заставу» застава може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча вимога, що не суперечить законодавству України. Застава може мати місце щодо вимог, які можуть ви-

никнути у майбутньому, за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог. При цьому застава має подібний характер від забезпеченого нею зобов'язання.

Перелік істотних умов договору застави визначено статтею 584 ЦК України, а також статтями 12 та 41 Закону України «Про заставу».

Статтею 575 ЦК України передбачено окремі види застав, зокрема іпотеку (застава нерухомого майна) та заклад (застава рухомого майна).

Договори застави майнових прав є способом забезпечення виконання зобов'язання та не передбачають заміну кредитора у зобов'язанні.

4.3.2. Договір застави має бути укладений у письмовій формі. У випадках, коли предметом застави є нерухоме майно, речі, на які законом поширено режим нерухомого майна, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації, договір застави має бути нотаріально посвідчений на підставі відповідних правовстановлюючих документів.

Сторонами може бути передбачено нотаріальне посвідчення договору застави і в тих випадках, коли це не є обов'язковим відповідно до законодавства України, але на цьому наполягає одна із сторін.

У разі недотримання сторонами вимоги щодо нотаріального посвідчення договору застави право застави в силу статті 585 ЦК України та статті 16 Закону України «Про заставу» не виникає.

4.3.3. Реєстрація застави рухомого майна здійснюється у порядку, передбаченому Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень».

Юридичне значення реєстрації застави рухомого майна полягає в тому, що заставодержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав та заставодержателями застав, які зареєстровані пізніше (частина п'ята статті 18 Закону України «Про заставу»).

Разом з тим, слід враховувати, що реєстрація застави не пов'язується з моментом виникнення права застави та не впливає на чинність договору застави (частина друга статті 16 Закону України «Про заставу»).

Недотримання вимог нормативних актів щодо реєстрації застави не може бути підставою для визнання відповідного договору недійсним. У такому разі заставодержатель незареєстрованої застави позбавлений права вимагати задоволення його вимог за рахунок заставленого майна, у тому числі й права звернення стягнення на це майно переважно перед іншими заставодержателями одного й того ж рухомого майна, зареєстрованого в реєстрі.

4.3.4. Господарським судам необхідно враховувати, що в разі якщо договір застави не обмежений одним предметом застави, то всі предмети застави повинні бути індивідуалізовані, тобто визначені не лише їх видові ознаки, але й індивідуальні характеристики.

Виходячи з правової природи коштів, що знаходяться на рахунках у банківських установах, вони не можуть бути предметом застави за правилами, які регулюють заставу речей. Водночас питання про заставу таких коштів може вирішуватися згідно з нормами розділу V Закону України «Про заставу», якими визначено правове регулювання правовідносин щодо застави майнових прав.

4.3.5. З огляду на приписи статті 583 ЦК України, статті 11 Закону України «Про заставу», статей 1 та 11 Закону України «Про іпотеку» заставодавцем (іпотекодавцем) може виступати як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель). Заставодавцем може бути власник речі або особа, якій належить майнове право, а також особа, якій власник речі або особа, якій належить майнове право, передали річ або майнове право з правом їх застави.

Майновий поручитель несе відповідальність перед кредитором за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета застави. До майнового поручителя, який виконав забезпечене заставою зобов'язання, переходять усі права кредитора за цим зобов'язанням в тому обсязі, в якому він сам виконав вимоги кредитора.

4.3.6. Майно, що перебуває у спільній власності, може бути передано в заставу тільки за згодою всіх співвласників (стаття 578 ЦК України, частина перша статті 6 Закону України «Про заставу»). Оскільки відповідно до статті 13 Закону України «Про заставу» договір застави повинен укладатися у письмовій формі, то згода співвласників майна, що є предметом застави, також має бути оформлена письмово, наприклад, шляхом підписання договору всіма співвласниками або уповноваженими ними особами. Слід враховувати, що в силу частини другої статті 6 Закону України «Про іпотеку» згода співвласників має бути нотаріально посвідченою.

Якщо ж один чи декілька співвласників цього майна такої згоди не дають, заставодавець не позбавлений права звернутися на підставі статті 364 ЦК України до суду з вимогою про виділ своєї частки із спільного майна з метою подальшої передачі її у заставу.

У разі якщо майно, що перебуває у спільній власності, передано в заставу без згоди всіх співвласників, то відповідний договір може бути визнаний господарським судом недійсним за позовом будь-кого із співвласників майна, права та охоронювані законом інтереси якого порушено.

4.3.7. Частина перша статті 27 Закону України «Про заставу» передбачає збереження застави в разі переходу предмета застави у власність іншої особи.

При цьому судам слід враховувати, що застава зберігає силу і у випадку переходу предмета застави у повне господарське відання іншої особи та у випадках заміни заставодавця правонаступником з підстав, передбачених законом. Водночас у разі примусового продажу заставленого майна застава припиняється (абзац п'ятий статті 28 Закону України «Про заставу»).

Застава зберігає свою силу незалежно від того, чи знала особа, до якої перейшло майно або майнові права, що складають предмет застави, про існування права застави третіх осіб на таке майно. Якщо особі не було відомо про існування застави, дана обставина має значення для правовідносин між цією

особою і заставодавцем. Зокрема, відповідно до приписів статті 659 ЦК України невиконання заставодавцем під час укладення договору купівлі-продажу обов'язку попередити покупця про існування права застави третіх осіб на товар, що продається, дає покупцеві право вимагати зменшення ціни або розірвання договору.

4.3.8. За змістом частини другої статті 586 ЦК України, частини другої статті 17 Закону України «Про заставу» та частини третьої статті 9 Закону України «Про іпотеку» відчуження майна, що є предметом застави (іпотеки), можливе лише за згодою заставодержателя (іпотекодержателя). Договір про відчуження заставленого майна, укладений з порушенням цих правових норм, може бути визнаний господарським судом недійсним згідно зі статтею 215 ЦК України.

Договір застави може бути визнаний недійсним за позовом третьої особи, яка вважає, що предмет застави належить їй на праві власності чи повного господарського відання і довела цю обставину. Якщо предмет застави є індивідуально визначеним майном, відповідна вимога може бути поєднана з вимогою про повернення цього майна з чужого незаконного володіння (заставодавця чи заставодержателя) на підставі статті 387 ЦК України.

У разі переходу права власності на предмет застави до заставодержателя від заставодавця, який не мав права власності на відповідне майно, про що набувач не знав і не міг знати, власник має право витребувати це майно від набувача лише у випадках, передбачених статтею 388 ЦК України.

4.3.9. Статтею 588 ЦК України та статтею 18 Закону України «Про заставу» передбачено можливість наступної застави вже заставленого майна. У зв'язку з цим задоволення вимог заставодержателя, в якого право застави виникло пізніше, можливе лише після повного задоволення вимог попередніх заставодержателів, а також заставодержателів зареєстрованої застави рухомого майна.

У разі якщо у провадженні господарського суду одночасно є дві чи більше справ з історії, пов'язаних із зверненням стягнення

на заставлене майно та задоволенням вимог заставодержателів за рахунок цього майна (статті 19, 20 Закону України «Про заставу»), предметом яких є одне й те саме майно, то незалежно від дати надходження відповідних позовів господарський суд повинен насамперед розглянути справу, позивачем у якій є попередній заставодержатель або заставодержатель зареєстрованої застави рухомого майна, а у решті справ до її вирішення по суті зупинити провадження на підставі частини першої статті 79 ГПК.

Якщо ж позов подано лише наступним заставодержателем, а попередній заставодержатель не вступив у справу у передбаченому статтею 26 ГПК порядку, то господарський суд до прийняття рішення у справі може за власною ініціативою на підставі статті 27 ГПК вирішити питання про залучення попереднього заставодержателя до участі у справі як третьої особи на стороні позивача.

4.4. Звернення стягнення на предмет застави (іпотеки)

4.4.1. У розгляді справ у спорах про звернення стягнення на предмет застави (іпотеки) господарським судам слід враховувати таке.

Відповідно до приписів статей 589, 590 ЦК України, частини першої статті 20 Закону України «Про заставу», частини першої статті 12 та частини першої статті 33 Закону України «Про іпотеку» заставодержатель (іпотекодержатель) має право звернути стягнення на предмет застави у разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, у встановлений строк (термін), якщо інше не передбачено договором або законом.

Договором або законом можуть бути передбачені й інші підстави, за наявності яких заставодержатель має право звернути стягнення на предмет застави (наприклад, частиною другою статті 20, частиною другою статті 46 Закону України «Про заставу», частиною другою статті 33 Закону України «Про іпотеку»).

Частиною першою статті 590 ЦК України передбачено, що звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням

суду, якщо інше не встановлено договором або законом.

Разом з тим, згідно з частиною шостою статті 20 Закону України «Про заставу» звернення стягнення на заставлене майно може бути здійснено також за рішенням третейського суду та на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Звернення стягнення на заставлене майно державного підприємства чи підприємства, не менше п'ятдесяти відсотків акцій якого є у державній власності, може бути здійснене лише на підставі судового рішення (частина шоста статті 20 Закону України «Про заставу»). Договори, укладені з порушенням цієї вимоги, повинні визнаватися недійсними згідно зі статтею 215 ЦК України.

Господарським судам слід враховувати, що спеціальним законом щодо правового режиму регулювання обтяжень рухомого майна є Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень». Позасудові способи звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження визначено статтею 26 цього Закону.

4.4.2. У застосуванні приписів статей 33, 37, 38 Закону України «Про іпотеку» господарським судам необхідно мати на увазі таке.

Договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками, може передбачати: передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання у порядку, встановленому статтею 37 цього Закону; право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, встановленому статтею 38 цього Закону (частина третя статті 36 Закону України «Про іпотеку»).

У разі встановлення у договорі такого способу звернення стягнення, як набуття права власності на предмет іпотеки, іпотекодержатель на підставі частини другої статті 16 ЦК України має право звернутися до суду з відповідним позовом.

Крім того, вирішуючи спори про звернен-

ня стягнення на предмет іпотеки, господарські суди мають враховувати приписи статті 35 Закону України «Про іпотеку», якими передбачено, що у разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. Проте ненадіслання іпотекодержателем іпотекодавцю відповідної вимоги не виключає права іпотекодержателя на звернення до суду з відповідним позовом за захистом своїх порушених прав. Відсутність попереднього повідомлення іпотекодавця не перешкоджає іпотекодержателю здійснювати свої права, якщо викликана таким повідомленням затримка може спричинити знищення, пошкодження чи втрату предмета іпотеки (частина третя статті 35 Закону України «Про іпотеку»).

4.4.3. Якщо господарський суд визнає обгрунтованими позовні вимоги про звернення стягнення на предмет іпотеки, то в силу приписів статті 38, частини першої статті 39 Закону України «Про іпотеку» у резолютивній частині рішення суду має бути встановлено та зазначено початкову ціну реалізації предмета іпотеки.

З урахуванням положення частини шостої статті 38 Закону України «Про іпотеку» ціна продажу предмета іпотеки встановлюється за згодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем, а у разі відсутності такої згоди – на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна.

Водночас господарський суд за необхідності може згідно із статтею 41 ГПК вирішити питання про призначення у справі відповідної судової експертизи.

У випадку застосування процедури продажу предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів, навіть за наявності згоди сторін щодо початкової ціни продажу предмета іпотеки, початкова ціна такого продажу повинна бути встановлена на підставі висновку суб'єкта оціночної діяльності про оцінку майна, оскільки відповідно до частини другої статті 43 Закону України «Про іпо-

теку» початкова ціна продажу не може бути нижчою за 90 відсотків вартості майна, визначеної шляхом його оцінки.

4.4.4. У разі якщо право звернення стягнення на майно пов'язане з невиконанням зобов'язання, забезпеченого іпотекою, судам слід встановлювати загальний розмір вимог кредитора та виходити з того, що обов'язковою передумовою звернення стягнення на предмет іпотеки є встановлення судом факту невиконання основного зобов'язання.

Невиконання зазначеної передумови відповідно до частини другої статті 35 Закону України «Про іпотеку» є перешкодою для звернення стягнення на предмет іпотеки, але не перешкоджає зверненню з позовом до боржника про виконання забезпеченого іпотекою зобов'язання.

Господарським судам слід також враховувати, що виконання основного зобов'язання виключає можливість задоволення вимог за рахунок забезпечувального зобов'язання.

Разом з тим, наявність судового рішення про стягнення з боржника на користь кредитора заборгованості за кредитним договором не звільняє боржника від відповідальності за невиконання грошового зобов'язання та не позбавляє кредитора права на отримання грошових сум шляхом звернення стягнення на передане в іпотеку нерухоме майно.

4.4.5. Задоволення вимог кредиторів, забезпечених заставою (іпотекою), у разі порушення справи про банкрутство боржника має здійснюватися в порядку, встановленому Законом України «Про відновлення пла-

тоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції Закону України від 22.12.2011 № 4212-VI).

4.4.6. Розглядаючи позовні вимоги іпотекодержателя щодо звернення стягнення на реконструйований (добудований) предмет іпотеки, господарським судам необхідно враховувати приписи частини третьої статті 5 Закону України «Про іпотеку», відповідно до якої іпотека поширюється на частину об'єкта нерухомого майна, яка не може бути виділеною в натурі та була приєднана до предмета іпотеки після укладення іпотечного договору без реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості.

* * *

5. Визнати таким, що втратило чинність, роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 06.10.1994 № 02-5/706 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладенням та виконанням кредитних договорів» (з подальшими змінами і доповненнями).

6. Визнати, що викладене в роз'ясненні президії Вищого арбітражного суду України від 24.12.1999 № 02-5/602 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» (з подальшими змінами та доповненнями) враховується господарськими судами у розгляді справ у частині, що узгоджується з чинним законодавством України та цією постановою.

Голова Вищого
господарського суду України

Б. Львов

Секретар пленуму Вищого
господарського суду України

Л. Рогач