**«як визнати ВИКОНАВЧий НАПИС ТАКИМ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ ВИКОНАННЮ»**

Сьогодні банки нерідко звертаються до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису, щоб реалізувати своє право на повернення кредитних коштів та уникнути судової процедури.

Відповідно до статті 88 Закону України «Про нотаріат» нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем.

Дослідження  питання стосовно можливості визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, засвідчило, що  у його вирішенні необхідно керуватися насамперед Законом України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 року № 3425-ХІІ, постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів», Законом України «Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 року № 996-X1V.

Зазначимо, що на практиці не завжди виконавчий напис нотаріуса є законним, а відповідно й таким, що підлягає виконанню.

До прикладу, за правовою допомогою звернулася особа, щодо якої було вчинено виконавчий напис нотаріуса про стягнення грошової суми у зв’язку із заборгованістю по кредитному договору. Оскільки виконавчий напис є виконавчим документом, відділом ДВС було відкрито виконавче провадження про стягнення грошової суми на підставі виконавчого напису нотаріуса.

При детальному вивченні матеріалів (кредитного та іпотечного договорів, а також банківських розрахункових документів боргу)  виявлено низку  підстав, за яких виконавчий напис визнається таким, що не підлягає виконанню. Зокрема, відповідно до кредитного договору кредит був виданий за умови укладення іпотечного договору, згідно з яким заставою визначено конкретне нерухоме майно. В умовах кредитного та іпотечного договорів зазначався чіткий порядок та умови задоволення вимог позикодавця: стягнення суми боргу за договором у судовому порядку або звернення стягнення на майно, передане банку у забезпечення виконання зобов’язань позичальника. Водночас, згідно з умовами кредитного та іпотечного договорів, банк повинен надіслати особі, яка порушила свої обов’язки, письмову вимогу про усунення порушення. У вимозі мало б зазначатися: стислий зміст порушених зобов’язань, вимога про виконання порушеного зобов’язання у строк не більше ніж тридцять днів та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання вимоги. Окрім того, за розрахунками боржника його реальна заборгованість перед кредитором відрізнялася від тієї, що вказана у виконавчому написі.

Таким чином, нотаріус повинен був відмовити у вчиненні нотаріальної дії з підстав, передбачених статтею 49 Закону України «Про нотаріат» через те, що вчинення такої дії суперечить законодавству України, не подано відомості (інформацію) та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії.

Слід зазначити, що з підстав, викладених вище та закладених у підготовленій та поданій до суду позовній заяві про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, суд під час розгляду справи цілком обґрунтовано дійшов висновку, що позов підлягає задоволенню, а виконавчий напис нотаріуса визнаний таким, що не підлягає виконанню.

У кожному випадку вчинення нотаріусами виконавчих написів з метою захисту інтересів боржника необхідно ретельно вивчати документи, які були надані банком нотаріусу та стали  підставою для його вчинення.

Законом України «Про нотаріат» визначено, що нотаріус вчиняє виконавчий напис за умови, що наявність безспірної заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем підтверджується документами, передбаченими переліком, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року №1172, до яких віднесено: оригінал нотаріально посвідченої угоди; документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов’язання.

При оскарженні в судовому порядку виконавчого напису особливу увагу потрібно звертати на безспірність заборгованості, оскільки реальна заборгованість може відрізнятися від тієї, що вказана у виконавчому написі. Оскаржити виконавчий напис нотаріуса можливо за умов того, що заборгованість не є безспірною, оскільки боржник її не визнав, а суми у виконавчому написі та письмовій вимозі не співпадають; якщо кредитним та іпотечним договорами передбачено судовий порядок стягнення заборгованості.

Також підставами для визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню є: нарахування штрафу та пені після спливу позовної давності; розрахунок банком суми заборгованості без врахування сплачених коштів боржником; надання банком довідки про розрахунок заборгованості, складеної у довільній формі, без підтвердження первинними документами.

Оскаржуючи виконавчий напис нотаріуса до суду, подається позовна заява з вимогою про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, та докази вищенаведених обставин і фактів, які мають значення для прийняття судом рішення.

У разі визнання судом виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, у боржника виникає можливість провести реструктуризацію боргу і таким чином виконати зобов’язання перед банком.