



Верховний
Суд

ОГЛЯД
судової практики
Касаційного господарського суду
у складі Верховного Суду
(актуальна судова практика)

Рішення, внесені до ЄДРСР, за червень –
липень 2021 року

Зміст

1. Щодо наявності або відсутності підстав для визнання таким, що не підлягає виконанню, виконавчого напису нотаріуса, вчиненого на підставі аграрної розписки	5
2. Щодо порядку обчислення позовної давності за позовами про відшкодування збитків унаслідок недостачі вантажу, що виникають із залізничних перевезень	8
3. Щодо можливості стягнення безпідставно отриманих коштів на підставі статті 1212 ЦК України внаслідок недійсності додаткових угод до основного договору	11
4. Щодо наявності режиму надзвичайної ситуації загальнодержавного рівня на території Донецької області як достатньої підстави для використання переговорної процедури закупівлі	15
5. Щодо виконання договору про надання аудиторських послуг	18
6. Щодо належного способу захисту порушених прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю	22
7. Щодо відповідності положень статуту товариства з обмеженою відповідальністю вимогам Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю"	25
8. Щодо умов задоволення вимог за банківською гарантією	28
9. Щодо визнання недійсним правочину з відчуження заставленого майна за відсутності згоди заставодержателя	32
10. Щодо необхідності підтвердження існування такої форс-мажорної обставини, як карантин, встановлений Кабінетом Міністрів України, відповідним сертифікатом	35
11. Щодо позовних вимог про зобов'язання / спонукання укладення договору в редакції, викладеній у позовній заяві, як належно обраного способу захисту	37
12. Щодо застосування статті 42 КУзПБ під час вирішення питання про визнання недійсними правочинів, вчинених боржником до набрання чинності та введення в дію КУзПБ, та захисту порушених прав кредиторів та боржника у правовідносинах, до яких не підлягають застосуванню приписи статті 42 КУзПБ, під час укладення договору боржника поза межами "підозрілого періоду", визначеного статтею 20 Закону про банкрутство	40

13. Щодо процесуального статусу уповноваженої особи засновників (учасників, акціонерів) у справах про банкрутство, обсягу та моменту набуття нею процесуальних прав, у тому числі і щодо оспорування результатів аукціону 44
14. Щодо правомірності відкриття виконавчого провадження приватним виконавцем за наявності відомостей про відкриті рахунки боржника в банківських та/або фінансових установах у межах виконавчого округу приватного виконавця 49

Перелік уживаних скорочень

АМКУ	– Антимонопольний комітет України
ВП ВС	– Велика Палата Верховного Суду
ГК України	– Господарський кодекс України
ГПК України	– Господарський процесуальний кодекс України
ЗК України	– Земельний кодекс України
Закон про банкрутство	– Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"
КГС ВС	– Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду
КУзПБ	– Кодекс України з процедур банкрутства
ОП КГС ВС	– об'єднана палата Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду
ПК України	– Податковий кодекс України
СЗ України	– Статут залізниць України
ЦК України	– Цивільний кодекс України

1. Щодо наявності або відсутності підстав для визнання таким, що не підлягає виконанню, виконавчого напису нотаріуса, вчиненого на підставі аграрної розписки

Аграрна розписка – це товаророзпорядчий документ, що фіксує безумовне зобов'язання боржника здійснити поставку узгодженої сільськогосподарської продукції, якість, кількість, місце та строк поставки, якої визначаються сторонами саме в аграрних розписках, порядок видачі яких унормовано, зокрема, статтею 9 Закону України "Про аграрні розписки", а виконання за ними має відповідати вимогам статті 12 Закону України "Про аграрні розписки".

Відсутність напису "Виконано" на товарній аграрній розписці, при умові настання строку її виконання, свідчить про безспірність вимог, а тому за таких умов відсутні підстави для визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню.

Аграрна розписка не є договором і виникнення застави майбутнього врожаю згідно з аграрною розпискою виникає саме на підставі Закону України "Про аграрні розписки".

При цьому норми спеціального закону, а саме Закону України "Про аграрні розписки", не містять переліку інших обов'язкових дій кредитора чи нотаріуса, які мають передувати вчиненню виконавчого напису за товарною аграрною розпискою

КГС ВС розглянув справу за позовом Фермерського господарства "Правда" (далі – ФГ "Правда") до Товариства з обмеженою відповідальністю "Агро - Овен" (далі – ТОВ "Агро - Овен"), третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача – Товариство з обмеженою відповідальністю "СОФІЯ - БЛИЗНЮКИ" (далі – ТОВ "СОФІЯ - БЛИЗНЮКИ") про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Між ФГ "Правда" та ТОВ "Агро - Овен" укладено договір поруки від 06.04.2020, згідно з яким ФГ "Правда" є поручителем за зобов'язаннями ТОВ "СОФІЯ - БЛИЗНЮКИ" перед ТОВ "Агро - Овен", що виникли з договору про закупівлю зернової продукції від 17.12.2018, який укладений між ТОВ "Агро - Овен" та ТОВ "СОФІЯ-БЛИЗНЮКИ". За умовами зазначеного договору ТОВ "СОФІЯ - БЛИЗНЮКИ" зобов'язане було поставити ТОВ "Агро-Овен" у строк до 31.08.2020 насіння соняшника врожаю 2020 року 1 класу у кількості 119 т на суму 1 093 610,00 грн та озиму пшеницю врожаю 2020 року 1 класу у кількості на суму 1 392 296,45 грн.

Крім цього, між ТОВ "Агро - Овен" (покупець) та ФГ "Правда" (постачальник) укладено договір про закупівлю зернової продукції від 04.04.2019. Відповідно до умов зазначеного договору постачальник у строк до 31.08.2020 зобов'язаний поставити насіння соняшника врожаю 2020 року 1 класу у кількості 71 т на суму 656 550 грн.

22.06.2020 ТОВ "Агро - Овен" (кредитор) та ФГ "Правда" (боржник) підписано товарні аграрні розписки, запис в реєстрі аграрних розписок № 4782, №4783, №368 (далі – аграрна розписка №4782, аграрна розписка №4783, аграрна розписка №368).

Відповідно до умов зазначених аграрних розписок, ними встановлено безумовне зобов'язання боржника за аграрними розписками здійснити поставку сільськогосподарської продукції, вид, якість, кількість, місце та термін поставки якого визначені сторонами згідно з умовами договору про закупівлю зернової продукції. Забезпеченням виконання зобов'язань боржником, передбачених цими аграрними розписками є: майбутній урожай сільськогосподарської продукції, що вказаний в аграрних розписках. При частковому виконанні зобов'язання, визначеного в аграрних розписках, застава зберігає силу в повному обсязі.

На виконання договорів про закупівлю зернової продукції від 17.12.2018 та від 04.04.2019 ТОВ "Агро - Овен" сплачено постачальникові передоплату.

Відповідно до видаткових накладних від 13.07.2020, 14.07.2020, 15.07.2020 ТОВ "СОФІЯ - БЛИЗНЮКИ" було здійснено поставку лише пшениці та ячменю.

Відповідно до видаткових накладних від 25.07.2020 ФГ "Правда" здійснено поставку товару – ячміню у кількості 59,26 т на загальну суму 296 300,00 грн.

ФГ "Правда" не було здійснено поставку товару обумовленого в аграрних розписках № 4782, № 4783, № 368 – насіння соняшника 1 класу врожаю 2020 року. Сторонами не вносилися зміни до аграрних розписок щодо найменування продукції. Надані до матеріалів справи аграрні розписки не містять написів про їх повне або часткове виконання.

ТОВ "Агро - Овен" надіслало на адресу ФГ "Правда" вимоги від 01.09.2020 про усунення порушення виконання зобов'язання за аграрними розписками № 4782, № 4783 в яких повідомило про те, що у зв'язку із несвоєчасним виконанням ФГ "Правда" зобов'язань за зазначеними аграрними розписками ТОВ "Агро-Овен" змушене звернутися до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису.

04.09.2020 приватним нотаріусом Дніпровського міського нотаріального округу вчинено виконавчий напис про стягнення з боржника ФГ "ПРАВДА" на користь стягувача ТОВ "Агро-Овен" на підставі аграрних розписок № 4782, № 4783.

Рішенням Господарського суду Харківської області від 17.11.2020, залишеним без змін постановою Східного апеляційного господарського суду від 16.02.2021, відмовлено у задоволенні позову повністю.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Згідно зі статтею 87 Закону України "Про нотаріат" для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість.

Відповідно до пункту 12 "Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів", затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 №1172, для одержання виконавчого напису про стягнення заборгованості за нотаріального

посвідченими аграрними розписками подаються: оригінал аграрної розписки без відмітки про її виконання; засвідчена кредитором копія письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання, що була надіслана боржнику; оригінали розрахункового документа про надання послуг поштового зв'язку та опису вкладення, що підтверджують надіслання боржнику письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання.

Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше одного року (частина перша статті 88 Закону України "Про нотаріат").

Положеннями статті 3 Закону України "Про аграрні розписки" передбачено, що товарна аграрна розписка – це аграрна розписка, що встановлює безумовне зобов'язання боржника за аграрною розпискою здійснити поставку узгодженої сільськогосподарської продукції, якість, кількість, місце та строк поставки якої визначені аграрною розпискою.

Отже, її виконання не повинно залежати від факту оскарження чи недійсності положень забезпеченого договору.

Відповідно до статті 12 Закону України "Про аграрні розписки" аграрні розписки діють до повного їх виконання. Товарні аграрні розписки виконуються шляхом здійснення поставки вказаної в аграрній розписці сільськогосподарської продукції від боржника за аграрною розпискою до кредитора за аграрною розпискою на погоджених ними умовах поставки.

Кредитор за аграрною розпискою зобов'язаний протягом трьох робочих днів з дня отримання виконання зобов'язання за аграрною розпискою зробити на аграрній розписці напис "Виконано", що скріплюється підписом кредитора, і повернути таку аграрну розписку боржнику. Після повернення боржнику за аграрною розпискою оригіналу аграрної розписки з відміткою про її виконання боржник за аграрною розпискою має право звернутися до особи, яка вчиняє нотаріальні дії, для внесення запису про виконання аграрної розписки до відповідних реєстрів.

Приписами статті 13 Закону України "Про аграрні розписки" унормовано, що наявність аграрної розписки без відмітки про її виконання є достатнім підтвердженням безспірності вимог кредитора за аграрною розпискою.

Тобто сама по собі відсутність напису "Виконано", при умові настання строку виконання торгової аграрної розписки, свідчить про наявність безспірних вимог кредитора до боржника.

У разі невиконання боржником за аграрною розпискою зобов'язань за аграрною розпискою у вказаний у ній строк кредитор за аграрною розпискою має право звернутися до особи, уповноваженої вчиняти нотаріальні дії, за вчиненням виконавчого напису, який підлягає негайному виконанню і на підставі якого орган або особа, що здійснює примусове виконання судових рішень, рішень інших органів протягом семи днів забезпечує передачу кредитору

за аграрною розпискою предмета застави аграрної розписки (частина друга статті 13 Закону України "Про аграрні розписки").

Отже, аграрна розписка – це товаророзпорядчий документ, що фіксує безумовне зобов'язання боржника здійснити поставку узгодженої сільськогосподарської продукції, якість, кількість, місце та строк поставки, якої визначаються сторонами саме в аграрних розписках, порядок видачі яких унормовано, зокрема, статтею 9 Закону України "Про аграрні розписки", а виконання за ними має відповідати вимогам статті 12 Закону України "Про аграрні розписки".

Оскільки строк виконання спірних аграрних розписок настав 31.08.2020, на вказаних розписках відсутній напис "Виконано", доказів виконання товарних аграрних розписок до суду не надано, то підстави звернення ТОВ "Агро - Овен" до нотаріуса для вчинення виконавчих написів є безумовними. А відсутність напису "Виконано", при умові настання строку виконання товарної аграрної розписки, свідчить про безспірність вимог, а тому відсутні підстави для визнання виконавчого напису нотаріуса таким, що не підлягає виконанню.

КГС ВС звернув увагу на те, що аграрна розписка не є договором і виникнення застави майбутнього врожаю згідно з аграрною розпискою виникає саме на підставі Закону України "Про аграрні розписки", приписами частини першої статті 7 якого аграрна розписка встановлює забезпечення виконання зобов'язань боржника за аграрною розпискою заставою його майбутнього врожаю. Предметом такої застави може бути виключно майбутній врожай сільськогосподарської продукції.

При цьому норми спеціального закону, а саме Закону України "Про аграрні розписки", не містить переліку інших обов'язкових дій кредитора чи нотаріуса, які мають передувати вчиненню виконавчого напису за товарною аграрною розпискою.

Ураховуючи викладене, постановою КГС ВС залишено без змін рішення Господарського суду Харківської області від 17.11.2020 та постанову Східного апеляційного господарського суду від 16.02.2021.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 10.06.2021 у справі № 922/3050/20 можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97597938>.

2. Щодо порядку обчислення позовної давності за позовами про відшкодування збитків унаслідок недостачі вантажу, що виникають із залізничних перевезень

Положення статей 134, 136 Статуту залізниць України слід застосовувати у системному зв'язку з положеннями статті 315 ГК України таким чином, що позовна давність починає свій перебіг з дня одержання відповіді на претензію позивача або з дня закінчення строку, встановленою частиною третьою статті 315 ГК України для відповіді на претензію. Враховуючи, що дотримання претензійного порядку не є обов'язковим, у вирішенні питання про початок перебігу позовної давності у розумінні цієї норми ГК України слід виходити з того, що такий перебіг

починається після закінчення строку пред'явлення претензії і строку її розгляду (частини друга та третя статті 315 ГК України), незалежно від того, чи пред'являлася відповідна претензія до перевізника.

При цьому відсутність відомостей щодо звернення позивача до відповідача з претензією не впливає на порядок обчислення позовної давності, оскільки визначений законом строк, у межах якого особа має право звернутися до суду, не може починатися строком на реалізацію права на досудове врегулювання спору. Позов до перевізника про стягнення штрафу за порушення термінів доставки вантажу має бути пред'явлений протягом 6 місяців після спливу 6 - місячного строку, передбаченого для пред'явлення претензії, та 3 - місячного строку, передбаченого для надання відповіді на претензію

ОП КГС ВС розглянула справу за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю "Транспортно-експедиторське підприємство "Вертикаль" (далі – ТОВ "ТЕП "Вертикаль") до Акціонерного товариства "Українська залізниця" (далі – АТ "Укрзалізниця") про стягнення штрафу у зв'язку з порушенням термінів доставки вантажу.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Між ТОВ "ТЕП "Вертикаль" (замовник) та АТ "Укрзалізниця" (перевізник) укладено договір від 07.02.2018 про надання послуг, за умовами якого перевізник зобов'язується здійснювати перевезення вантажів, надавати вантажні вагони для перевезення, інші послуги, пов'язані з організацією перевезення вантажів.

Протягом травня – червня 2019 року перевізник здійснював перевезення вантажу на адресу вантажоодержувача. Після прибуття вантажу на станції призначення було встановлено несвоєчасність доставки відповідних залізничних вагонів, з простроченням від 2-х до 19-ти діб, що підтверджується відповідними залізничними накладними.

Згідно з розрахунком, проведеним ТОВ "ТЕП "Вертикаль" відповідно до вимог статті 116 СЗ України, розмір штрафу за прострочення доставки вантажу складає 267 817,39 грн. Доказів сплати цього штрафу АТ "Укрзалізницею" не подано.

ТОВ "ТЕП "Вертикаль" направив АТ "Укрзалізницю" претензії від 23.10.2019, від 28.10.2019, від 08.11.2019, від 11.11.2019 про сплату штрафу за несвоєчасну доставку вантажу. Суду не подано доказів повного або часткового відхилення претензії.

Рішенням Господарського суду міста Києва від 26.11.2020 позов задоволено. Постановою Північного апеляційного господарського суду від 11.02.2021 зазначене рішення місцевого господарського суду скасовано, прийнято нове рішення, яким у позові відмовлено у зв'язку з пропуском строку позовної давності

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Причиною спору зі справи стало питання про наявність або відсутність підстав для стягнення штрафу за порушення термінів доставки вантажу, і зокрема, про застосування у зв'язку з цим позовної давності. Попередніми судовими

інстанціями у цій справі встановлено обставини несвоечасної доставки відповідачем вантажу вантажоодержувачам.

ОП КГС ВС зазначила про те, що відповідно до статті 136 СЗ України позови до залізниць можуть бути пред'явлені у шестимісячний термін, що обчислюється відповідно до вимог статті 134 цього Статуту, яким передбачено також і 6-місячний строк для пред'явлення претензії, з визначенням певних умов, обставин, підстав та строку його обмеження.

Частиною п'ятою статті 307 ГК України, яка кореспондується з частиною четвертою статті 909 та статтею 920 ЦК України, встановлено, що умови перевезення вантажів окремими видами транспорту, а також відповідальність суб'єктів за цими перевезеннями визначаються транспортними статутами та іншими нормативно-правовими актами.

Отже, статті 134, 136 СЗ України є спеціальними нормами, які регулюють питання перебігу позовної давності за позовами про відшкодування збитків внаслідок недостачі вантажобагажу. СЗ України затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 № 457, і останні зміни до зазначених статей СЗ України вносилися постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.2002 №1973.

ГК України прийнятий 16.01.2003 і набрав чинності з 01.01.2004, і статтею 315 цього Кодексу передбачено певні особливості обчислення позовної давності за договором перевезення; він також є спеціальним законом, який повинен застосовуватися до правовідносин сторін переважно щодо норм права як такий, що прийнятий пізніше та містить порядок обчислення позовної давності.

Відтак положення статей 134, 136 СЗ України слід застосовувати у системному зв'язку з положеннями статті 315 ГК України таким чином, що позовна давність починає свій перебіг з дня одержання відповіді на пропозицію позивача або з дня закінчення строку, встановленою частиною третьою статті 315 ГК України для відповіді на пропозицію. Враховуючи, що дотримання претензійного порядку не є обов'язковим, у вирішенні питання про початок перебігу позовної давності у розумінні цієї норми ГК України слід виходити з того, що такий перебіг починається після закінчення строку пред'явлення претензії і строку її розгляду (частини друга та третя статті 315 ГК України), незалежно від того, чи пред'являлася відповідна претензія до перевізника.

При цьому відсутність відомостей щодо звернення позивача до відповідача з претензією не впливає на порядок обчислення позовної давності, оскільки визначений законом строк, у межах якого особа має право звернутися до суду, не може починатися строком на реалізацію права на досудове врегулювання спору.

Таким чином, позов до перевізника у цій справі мав бути пред'явлений протягом 6 місяців після спливу 6 - місячного строку, передбаченого для пред'явлення претензії, та 3 - місячного строку, передбаченого для надання відповіді на претензію, що узгоджується з положеннями статей 134, 136 СЗ України та статтею 315 ГК України.

Ураховуючи викладене, постановою ОП КГС ВС скасовано постанову Північного апеляційного господарського суду від 11.02.2021, рішення Господарського суду міста Києва від 26.11.2020 залишено в силі.

Детальніше з текстом постанови ОП КГС ВС від 18.06.2021 у справі № 910/11949/20 можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97903198>.

3. Щодо можливості стягнення безпідставно отриманих коштів на підставі статті 1212 ЦК України внаслідок недійсності додаткових угод до основного договору

Договірний характер правовідносин виключає можливість застосування до них судом положень статті 1212 ЦК України.

Нікчемність додаткових угод до основного договору (недійсних відповідно до закону) не означає відсутність між сторонами договірних відносин, адже відносини між ними врегульовані основним договором, тобто зобов'язання є договірними.

У разі існування між сторонами договірних відносин, правовою підставою для задоволення вимог про стягнення надмірно сплачених коштів (коштів, сплачених за товар, який так і не було поставлено) є частина перша статті 670 ЦК України, а стаття 1212 ЦК України застосуванню до цих правовідносин не підлягає

ОП КГС ВС розглянула справу за позовом заступника керівника Чернігівської місцевої прокуратури в інтересах держави в особі відділу освіти, сім'ї, молоді та спорту Чернігівської райдержадміністрації до Товариства з обмеженою відповідальністю "АС" (далі – ТОВ "АС") про визнання додаткових угод до договору на постачання природного газу недійсними та стягнення коштів за недопоставлений газ.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

У липні 2018 року відділом освіти, сім'ї, молоді та спорту Чернігівської райдержадміністрації проведено відкриті торги, предметом яких був природний газ для опалення загальноосвітніх навчальних закладів Чернігівського району Чернігівської області у кількості 157 000 куб. м.

18.07.2018 ТОВ "АС" визнано переможцем торгів з пропозицією закупівлі 1 538 599 грн.

02.08.2018 між ТОВ "АС" (постачальник) та відділом освіти, сім'ї, молоді та спорту Чернігівської райдержадміністрації (споживач) укладено договір на постачання природного газу № 624(18)Б (далі – договір).

У подальшому між сторонами договору було підписано низку додаткових угод, в результаті чого ціна на газ збільшилася на 45,81 %, а обсяг поставленого газу істотно зменшився.

У листах з пропозиціями про збільшення ціни на газ ТОВ "АС" посилалося на експертні висновки Черкаської торгової промислової палати, довідку Української енергетичної біржі, якими підтверджено збільшення ринкової ціни на газ.

Платіжними дорученнями від 09.11.2018, від 12.11.2018, від 12.12.2018 споживачем перераховано постачальнику кошти за поставлений природний газ.

Прокурор звернувся до суду в інтересах держави з позовом про визнання недійсними додаткових угод і стягнення з ТОВ "АС" збитків у вигляді надмірно сплачених позивачем грошових коштів на користь Відділу.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що спірні додаткові угоди укладені без належних підстав (обґрунтованого документального підтвердження щодо підвищення ціни природного газу упродовж вересня - жовтня 2018 року), чим порушено норми статей 3, 36 Закону України "Про публічні закупівлі" та умови договору.

Рішенням Господарського суду Чернігівської області від 19.12.2019 позов задоволено повністю. Постановою Північного апеляційного господарського суду від 03.09.2020 змінено мотивувальну частину зазначеного рішення Господарського суду Чернігівської області, викладено її в редакції постанови; резолютивну частину рішення залишено без змін.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Відповідно до частини першої статті 37 Закону України "Про публічні закупівлі" (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) договір про закупівлю є нікчемним у разі його укладення з порушенням вимог частини четвертої статті 36 цього Закону.

Ураховуючи зазначене, ОП КГС ВС зазначила, що визнання додаткових угод до договору недійсними не є належним способом захисту прав, адже нікчемний правочин є недійсним у силу закону.

ОП КГС ВС дотримується позиції, що у цій справі, суд апеляційної інстанції помилково залишив в силі рішення суду першої інстанції у частині задоволення цих вимог.

Втім, позовна вимога про стягнення коштів з ТОВ "АС", може бути розглянута судом як вимога про застосування правових наслідків недійсності нікчемного правочину. Для з'ясування наявності підстав для стягнення коштів з відповідача, суд має визначити, чи є додаткові угоди нікчемними.

За змістом частини першої статті 188 ГК України зміна умов договору відбувається за згодою обох сторін.

У пункті 10.2 договору передбачено, що усі зміни до договору оформлюються письмово та підписуються повноважними особами сторін.

Підписання споживачем без надання письмових заперечень чи проведення переговорів щодо пропозиції ТОВ "АС" про збільшення ціни призвело до повного нівелювання результатів відкритих торгів. Адже цінові пропозиції переможця і інших учасників торгів відрізнялися між собою несуттєво - відповідно на 0,01%, 5,59%. Таким чином, держава втратила можливість скористатися пропозиціями інших учасників відкритих торгів, але газ по ціні, запропонованій переможцем тендеру, закупити так і не змогла; натомість була змушена оплачувати газ за ціною, на 45,81 % вище ніж встановлена договором, укладеним внаслідок відкритих торгів.

ОП КГС ВС вважає, що метою регулювання, передбаченого статті 36 Закону України "Про публічні закупівлі", а саме закріплення можливості сторін змінити умови укладеного договору шляхом збільшення ціни за одиницю товару до 10% є запобігання ситуаціям, коли внаслідок істотної зміни обставин укладений договір стає вочевидь не вигідним для постачальника.

Так, стаття 652 ЦК України передбачає, що у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання.

Передбачена законодавством про публічні закупівлі норма застосовується, якщо відбувається значне коливання (зростання) ціни на ринку, яке робить для однієї сторони договору його виконання вочевидь не вигідним, збитковим. Для того, щоб за таких обставин не був розірваний вже укладений договір і щоб не проводити новий тендер, закон дає можливість збільшити ціну, але не більше як на 10%. Інше тлумачення відповідної норми Закону України "Про державні закупівлі" нівелює, знецінює, робить непрозорою процедуру відкритих торгів. Обмеження 10% застосовується як максимальний ліміт щодо зміни ціни, визначену в договорі, незалежно від того, як часто відбуваються такі зміни (кількість підписаних додаткових угод).

ОП КГС ВС зазначила, що перемога у тендері (закупівля за державні кошти) та укладення договору з однією ціною та її подальше підвищення більш як на 45,81 % шляхом так званого "каскадного" укладення чотирьох додаткових угод є нечесною і недобросовісною діловою практикою з боку продавця. Сторони договору допустили зловживання своїм правом на зміну умов договору.

Враховуючи зазначене, ОП КГС ВС погодилась з висновками судів попередніх інстанцій про недійсність додаткових угод до спірного договору, з уточненням, що такі додаткові угоди є нікчемними згідно зі статтями 36, 37 Закону України "Про публічні закупівлі", і відповідно не породжують жодних правових наслідків для сторін.

Грошові кошти, отримані стороною за договором, не можуть стягуватися на підставі статті 1212 ЦК України у разі нікчемності додаткової угоди до цього договору, виходячи з таких міркувань.

Системний аналіз положень статей 11, 177, 202, статті 1212 ЦК України дає можливість дійти висновку про те, що чинний договір чи інший правочин є достатньою та належною правовою підставою набуття майна (отримання грошей).

Загальна умова частини першої статті 1212 ЦК України звужує застосування інституту безпідставного збагачення у зобов'язальних (договірних) відносинах. Набуття однією зі сторін зобов'язання майна за рахунок іншої сторони в порядку виконання договірної зобов'язання не вважається безпідставним.

Таким чином, договірний характер правовідносин виключає можливість застосування до них судом положень статті 1212 ЦК України.

Виключенням є випадки, коли майно безпідставно набуто у зв'язку з зобов'язанням (правочином), але не відповідно до його умов.

У справі, що розглядається, нікчемними є додаткові угоди до договору. Нікчемність цих додаткових угод (недійсність відповідно до закону) не означає відсутність між сторонами договірних відносин, адже відносини між ними врегульовані договором, тобто зобов'язання є договірними.

Відповідно до частини першої статті 670 ЦК України, якщо продавець передав покупцеві меншу кількість товару, ніж це встановлено договором купівлі-продажу, покупець має право вимагати передання кількості товару, якої не вистачає, або відмовитися від переданого товару та його оплати, а якщо він оплачений, - вимагати повернення сплаченої за нього грошової суми.

Таким чином, обов'язок з повернення грошової суми, сплаченої за кількість товару, який не був поставлений покупцеві, врегульований нормами глави 54 ЦК України "Купівля-продаж" і тому як правова підстава такого повернення не може бути застосована стаття 1212 ЦК України.

У пункті 10.1. спірного договору встановлено, що договір поширюється на відносини між сторонами, що фактично склалися з 02.08.2018 і діє в частині поставки газу до 31.12.2018, а в частині проведення розрахунків за наданий товар до їх повного виконання.

ОП КГС вважає, що суди першої та апеляційної інстанцій дійшли правильного висновку про задоволення позовних вимог про стягнення з ТОВ "АС" грошових коштів, сплачених споживачем за товар, який так і не був поставлений продавцем, хоча й припустилися при цьому помилкового мотивування щодо правових підстав для задоволення відповідної вимоги застосувавши статтю 1212 ЦК України замість частини першої статті 670 ЦК України.

Ураховуючи викладене, ОП КГС ВС дійшла висновку про необхідність відступлення від висновку, який міститься у постанові КГС ВС від 12.02.2020 у справі № 913/166/19 щодо можливості задоволення вимоги прокурора про стягнення безпідставно отриманих коштів на підставі статті 1212 ЦК України внаслідок недійсності додаткових угод як таких, що укладені всупереч вимогам пункту 2 частини четвертої статті 36 Закону України "Про публічні закупівлі".

Постановою ОП КГС ВС скасовано рішення Господарського суду Чернігівської області від 19.12.2019 та постанову Північного апеляційного господарського суду від 03.09.2020 у частині визнання недійсними додаткових угод до договору на постачання природного газу. У цій частині ухвалено нове рішення, яким у задоволенні позовних вимог відмовлено. В іншій частині зазначені судові рішення залишено без змін.

Детальніше з текстом постанови ОП КГС ВС від 18.06.2021 у справі № 927/491/19 можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97911848>.

4. Щодо наявності режиму надзвичайної ситуації загальнодержавного рівня на території Донецької області як достатньої підстави для використання переговорної процедури закупівлі

Виключно наявність на території Донецької області режиму надзвичайної ситуації, запровадженого Кабінетом Міністрів України у 2015 році, без доведення існування обставин, що обумовлюють необхідність в негайній ліквідації цих наслідків, не може бути достатньою підставою для застосування переговорної процедури закупівлі у 2019 році.

Положення Закону України "Про публічні закупівлі" не містять виключень відповідно до яких замовник, що знаходиться на території Донецької області, має право укласти договори про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі у зв'язку із запровадженням Кабінетом Міністрів України у 2015 році на території Донецької області режиму надзвичайної ситуації. Застосування замовником переговорної процедури без наявності умов, визначених пунктом 3 частини другої статті 35 Закону України "Про публічні закупівлі", є підставою для визнання недійсним договору як такого, що укладений з порушенням вимог статті 35 Закону України "Про публічні закупівлі"

ОП КГС ВС розглянула справу за позовом заступника керівника Маріупольської місцевої прокуратури №1 в інтересах держави в особі позивача Східного офісу Державної аудиторської служби України до Комунального підприємства "Компанія "Вода Донбасу" (далі – КП "Компанія "Вода Донбасу"), Товариства з обмеженою відповідальністю "АКМ-Гарант" (далі – ТОВ АКМ-Гарант") про визнання недійсним рішення уповноважених осіб КП "Компанія "Вода Донбасу" та визнання недійсним договору про закупівлю за переговорною процедурою.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Відповідно до статуту КП "Компанія "Вода Донбасу" підприємство є об'єктом спільної власності територіальних громад, сіл, селищ, міст, що знаходиться в управлінні Донецької обласної ради.

Наказом КП "Компанія "Вода Донбасу" від 23.05.2016 №95 "Про призначення уповноважених осіб" призначено працівників відділу з конкурсних торгів департаменту закупівель дирекції по забезпеченню виробництва апарату управління КП "Компанія "Вода Донбасу" уповноваженими особами з питань організації проведення процедур закупівель.

Відповідно до протоколу засідання уповноважених осіб КП "Компанія "Вода Донбасу" №13 від 28.11.2019 прийнято рішення про застосування та проведення закупівлі по предмету: "Охоронні послуги – за кодом СРВ за ДК 021:2015-79710000-4 (послуги з охорони об'єктів)" шляхом застосування переговорної процедури закупівлі відповідно до вимог пункту 3 частини другої статті 35 Закону України "Про публічні закупівлі". За результатами проведених переговорів з ТОВ "АКМ - Гарант" затвердити рішення про намір укласти договір з ТОВ "АКМ - Гарант"

на закупівлю по предмету: "Охоронні послуги – за кодом CPV за ДК 021:2015-79710000-4 (послуги з охорони об'єктів)".

В обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі зазначено: "На цей час на території Донецької області відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 26.01.2015 №47-р "Про встановлення режимів підвищеної готовності та надзвичайної ситуації" введений режим надзвичайної ситуації загальнодержавного рівня.

За результатами проведення переговорної процедури закупівлі, 04.12.2019 між ТОВ "АКМ - Гарант" (виконавець) та КП "Компанія "Вода Донбасу" (замовник) укладено договір про надання послуг з охорони об'єктів №10-19-176Т (далі – договір).

Позов обґрунтовано тим, що проведення процедури закупівлі було здійснено з порушенням Закону України "Про публічні закупівлі", безпідставно застосовано переговорну процедуру закупівлі, та на те, що укладений між відповідачами договір свідчить про перевитрачання бюджетних коштів.

Рішенням Господарського суду Донецької області від 21.10.2020, залишеним без змін постановою Східного апеляційного господарського суду від 11.01.2021, відмовлено у задоволенні позовних вимог.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Вирішуючи спір про визнання договору недійсним, суд має встановити наявність фактичних обставин, з якими закон пов'язує визнання такого правочину недійсним на момент його вчинення.

Частиною першою статті 35 Закону України "Про публічні закупівлі" (в редакції на час виникнення спірних правовідносин) встановлено, що переговорна процедура закупівлі використовується замовником як виняток і відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення переговорів з одним або кількома учасниками.

При цьому згідно з пунктом 3 частини другої статті 35 зазначеного Закону (в редакції на час виникнення спірних правовідносин) переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, що унеможливають дотримання замовниками строків для проведення тендеру, а саме пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам. Застосування переговорної процедури закупівлі в таких випадках здійснюється за рішенням замовника щодо кожної процедури.

Статтею 17 Кодексу цивільного захисту України встановлено, що центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, зокрема видає експертні висновки про рівень надзвичайної ситуації, веде їх облік.

Так, відповідно до Положення про Державну службу України з надзвичайних ситуацій, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 16.12.2015 № 1052, Державна служба України з надзвичайних ситуацій (далі – ДСНС)

є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, видає експертні висновки про рівень надзвичайної ситуації, веде їх облік, здійснює оповіщення та інформування центральних та місцевих органів виконавчої влади про загрозу виникнення і виникнення надзвичайних ситуацій.

ОП КГС зауважила, що суди попередніх інстанцій при вирішенні спору правильно виходили з того, що процедура закупівлі послуг з охорони об'єктів КП "Компанія "Вода Донбасу" мала бути проведена КП "Компанія "Вода Донбасу" з дотриманням вимог Закону України "Про публічні закупівлі". Діяльність як державних органів, так і органів місцевого самоврядування повинна бути спрямована не тільки на ліквідацію наслідків надзвичайних ситуацій, а, насамперед, на їх недопущення, а тому КП "Компанія "Вода Донбасу" правомірно укладено спірний договір, шляхом проведення переговорної процедури закупівлі з метою недопущення припинення централізованого постачання технічної та питної води та з метою забезпечення гарантованих прав людини.

Водночас судами попередніх інстанцій не враховано, приписи пункту 3 частини другої статті 35 Закону України "Про публічні закупівлі" (в редакції на час виникнення спірних правовідносин), що застосування переговорної процедури має бути підтверджено виникнення особливих економічних чи соціальних обставин, що унеможливають додержання замовником строків проведення тендеру та наявність негативних наслідків надзвичайної ситуації і потреба в їх негайній ліквідації.

КП "Компанія "Вода Донбасу" при розгляді спору у цій справі, не обґрунтовано існування особливих економічних та соціальних обставин, пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайної ситуації.

Як встановлено судами попередніх інстанцій, за даними листа Головного управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Донецькій області №12/09/7751 від 21.12.2019, надзвичайних ситуацій, які пов'язані із діяльністю КП "Компанія "Вода Донбасу" та виникли за період з 01.01.2019 по 04.12.2019 не зареєстровано. Також, не зареєстровано повідомлень про виникнення надзвичайних ситуацій від посадових осіб КП "Компанія "Вода Донбасу" за вищезазначений період часу. На обліку Головного управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Донецькій області зареєстрована надзвичайна ситуація, що сталася 12.01.2019 внаслідок пориву водогону "Горлівка-Торецьк" діаметром 900 мм, у зв'язку з чим без питного водопостачання залишилися мешканці міст Торецьк, Залізне, смт. Північний та смт. Південний. Зазначена ситуація класифікована на засіданні Експертної комісії ДСНС України з визначення рівнів та класів надзвичайних ситуацій, як надзвичайна ситуація місцевого рівня (код 10830 - НС унаслідок аварії в системах забезпечення населення питною водою).

ОП КГС звернула увагу на те, що виключно наявність на території Донецької області режиму надзвичайної ситуації, запровадженого Кабінетом Міністрів України у 2015 році, без доведення існування обставин, що обумовлюють необхідність в негайній ліквідації цих наслідків, не може бути достатньою підставою для застосування переговорної процедури закупівлі у 2019 році.

Положення Закону України "Про публічні закупівлі" також не містять виключень відповідно до яких замовник, що знаходиться на території Донецької області, має право укласти договори про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі у зв'язку із запровадженням Кабінетом Міністрів України у 2015 році на території Донецької області режиму надзвичайної ситуації.

Отже, процедуру зазначеної закупівлі проведено із порушеннями вимог Закону України "Про публічні закупівлі", оскільки не було дотримано принципу добросовісної конкуренції серед учасників, а переможця торгів було визначено не в результаті конкурентного відбору, у зв'язку з чим рішення уповноважених осіб КП "Компанія "Вода Донбасу" про визнання переможцем процедури закупівлі за переговорною процедурою №UA-2019-11-28-000151-с ТОВ "АКМ-Гарант", оформленого протоколом №13 від 28.11.2019 є неправомірним, і це є підставою для визнання спірної закупівлі недійсною.

Застосування замовником переговорної процедури без наявності умов, визначених пунктом 3 частини другої статті 35 Закону України "Про публічні закупівлі", є підставою для визнання недійсним договору як такого, що укладений з порушенням вимог статті 35 Закону України "Про публічні закупівлі".

Ураховуючи зазначене ОП КГС відступила від висновку, викладеного у постанові КГС ВС від 06.08.2020 у справі № 905/1352/18 про те, що наявність на території Донецької області режиму надзвичайної ситуації, запровадженого Кабінетом Міністрів України, є достатньою підставою для застосування переговорної процедури закупівлі, а також, що переговорну процедуру закупівлі було застосовано у зв'язку з неможливістю дотримання замовником строків для проведення тендеру.

Постановою ОП КГС ВС рішення Господарського суду Донецької області від 21.10.2020 та постанову Східного апеляційного господарського суду від 11.01.2021 скасовано.

Детальніше з текстом постанови ОП КГС ВС від 18.06.2021 у справі № 905/72/20 можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97886992>.

5. Щодо виконання договору про надання аудиторських послуг

Договір про надання аудиторських послуг – це специфічний різновид господарських договорів, який підпадає під правове регулювання глави 35 ГК України "Особливості правового регулювання фінансової діяльності", який має ряд відмінностей від договору про надання послуг та договору підряду, і полягає

в наданні послуг з перевірки даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності та консолідованої фінансової звітності юридичної особи або представництва іноземного суб'єкта господарювання, або іншого суб'єкта, який подає фінансову звітність, з метою висловлення незалежної думки аудитора про її відповідність в усіх суттєвих аспектах вимогам національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку, міжнародних стандартів фінансової звітності або іншим вимогам.

З врахуванням принципу свободи договору сторони такого договору можуть визначати оплату наданих послуг як внаслідок отримання замовником певного кінцевого результату, наприклад аудиторського звіту, так і за певні етапи або на основі відповідних погодинних чи поденних ставок

КГС ВС розглянув справу за позовом Державного підприємства "Адміністрація морських портів України" (далі – ДП "АМПУ") до Приватного акціонерного товариства "КПМГ Аудит" (далі – ПрАТ "КПМГ Аудит") про стягнення 2 045 515,60 грн, з яких 1 294 200,00 грн - сума сплаченого авансу, 134 029,48 грн - пеня за порушення строків повернення авансу, 381 357,60 грн - пеня за ненадання послуг, 196 287,00 грн - штраф, 11 169,12 грн - 3% річних, 28 472,40 грн - інфляційні втрати.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Між ПрАТ "КПМГ Аудит" (виконавець) та ДП "АМПУ" (замовник) укладено договір від 07.06.2017 на закупівлю аудиторських послуг (далі – договір).

Згідно з пунктом 3.2 договору послуги надаються поетапно. Початок надання виконавцем відповідних послуг за етапом, тривалість етапів та перелік звітних документів визначено у завданні. У випадку, якщо замовник не надає інформацію у строки, передбачені у завданні, тривалість етапу продовжується на строк надання замовником інформації. Після завершення надання послуг за відповідним етапом виконавець передає зазначені у пункті 2.6 договору, належним чином оформлені документи разом із актом передачі результатів наданих аудиторських послуг та актом приймання-передачі наданих послуг (пункт 2.7 договору). За змістом пункту 4.2 договору розрахунки за надані послуги проводяться поетапно, згідно із завданням.

За твердженням ДП "АМПУ" станом на 15.06.2018 послуги за першим етапом не були надані ДП "АМПУ", передбачені договором документи в установлені строки не передані замовнику.

ДП "АМПУ" на адресу ПрАТ "КПМГ Аудит" надіслало лист від 12.07.2018, яким спонукало відповідача в найкоротший строк надати результати аудиту фінансової звітності та надіслало претензії від 16.08.2018, 20.10.2018 з вимогою виконати умови укладеного договору та сплатити штрафні санкції за порушення строків надання послуг. Зазначені вимоги ДП "АМПУ" залишені без задоволення.

Заперечуючи проти задоволення позовних вимог, ПрАТ "КПМГ Аудит" зазначило, що у процесі проведення аудиту ДП "АМПУ" надавав документи для проведення аудиту з істотною затримкою та взагалі не надав окрему необхідну для аудиту інформацію, щодо якої були направлені запити, тому відповідач був

позбавлений можливості проводити аудит відповідно до наперед запланованого графіка.

Рішенням Господарського суду міста Києва від 02.09.2020, залишеним без змін постановою Північного апеляційного господарського суду від 27.01.2021, позов задоволено частково, а саме стягнуто з відповідача 1 294 200,00 грн авансового платежу, 132 753,01 грн пені, 11 062,75 грн 3% річних і 28 472,40 грн інфляційних втрат за порушення строків повернення авансового платежу, 381 357,60 грн пені та 196 287,00 грн штрафу за порушення строків надання послуг; в іншій частині в позові відмовлено.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

За змістом статті 7 Закону України "Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність" аудиторські послуги надаються на підставі договору про надання аудиторських послуг, укладеного між суб'єктом аудиторської діяльності та замовником. У договорі про надання аудиторських послуг передбачаються предмет, обсяг аудиторських послуг, розмір та умови оплати, відповідальність сторін та інші умови відповідно до вимог законодавства та міжнародних стандартів аудиту. Звіти за результатами надання аудиторських послуг оформляються відповідно до міжнародних стандартів аудиту та вимог цього Закону.

Відповідно до пункту 6 статті 1 зазначеного Закону аудиторський звіт – документ, підготовлений суб'єктом аудиторської діяльності за результатами аудиту фінансової звітності (консолідованої фінансової звітності) відповідно до міжнародних стандартів аудиту та вимог цього Закону.

До виконання господарських договорів застосовуються відповідні положення ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених цим кодексом (частина 2 статті 193 ГК України).

КГС ВС звернув увагу, що договір про надання аудиторських послуг – це специфічний різновид господарських договорів, який підпадає під правове регулювання глави 35 ГК України "Особливості правового регулювання фінансової діяльності".

Аудит – це перевірка публічної бухгалтерської звітності, обліку, первинних документів та іншої інформації щодо фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання з метою визначення достовірності їх звітності, обліку, його повноти і відповідності законодавству та встановленим нормативам (частина перша статті 363 ГК України у редакції до 01.10.2018).

Аудит фінансової звітності – це аудиторська послуга з перевірки даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності та консолідованої фінансової звітності юридичної особи або представництва іноземного суб'єкта господарювання, або іншого суб'єкта, який подає фінансову звітність, з метою висловлення незалежної думки аудитора про її відповідність в усіх суттєвих аспектах вимогам національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку, міжнародних стандартів фінансової звітності або іншим вимогам (частина перша статті 363 ГК України у редакції з 01.10.2018).

За змістом статті 627 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

КГС ВС дотримується висновку, що положення статті 901 ЦК України у подібних правовідносинах слід застосовувати таким чином: договір про надання аудиторських послуг – це специфічний різновид господарських договорів, який підпадає під правове регулювання глави 35 ГК України "Особливості правового регулювання фінансової діяльності" та має ряд відмінностей від договору про надання послуг та договору підряду, і полягає в наданні послуг з перевірки даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності та консолідованої фінансової звітності юридичної особи або представництва іноземного суб'єкта господарювання, або іншого суб'єкта, який подає фінансову звітність, з метою висловлення незалежної думки аудитора про її відповідність в усіх суттєвих аспектах вимогам національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку, міжнародних стандартів фінансової звітності або іншим вимогам. З урахуванням принципу свободи договору сторони такого договору можуть визначати оплату наданих послуг як внаслідок отримання замовником певного кінцевого результату, наприклад аудиторського звіту, так і за певні етапи або на основі відповідних погодинних чи поденних ставок.

За умовами спірного договору метою проведеного аудиту є певний уречевлений результат - аудиторський висновок, фінансовий звіт і рекомендації, викладені у формі звіту (пункти 2.6, 2.7 договору).

Як встановлено судами попередніх інстанцій, аудиторський звіт виконаний на 93,53 %, що підтверджується висновком експерта № 1041/30501 за результатами судово-економічної експертизи за запитом ПрАТ "КПМГ Аудит".

З огляду на викладене, КГС ВС погодився з висновком судів попередніх інстанцій, що метою договору, укладеного між ПрАТ "КПМГ Аудит" та ДП "АМПУ", було саме отримання звіту аудитора як кінцевого результату надання послуг разом із актами приймання-передачі наданих послуг, а тому відхилив твердження скаржника – ПрАТ "КПМГ Аудит", що замовником послуги споживались у процесі виконання скаржником своїх обов'язків за договором.

Крім того, пунктом 5.1.11 договору передбачено, що кожна із зазначених у пункті 5.1 договору вимог є обов'язковою умовою для надання послуг. У випадку недотримання будь-якої із зазначених вимог замовником, виконавець має право в односторонньому порядку припинити виконання зобов'язання за договором або призупинити виконання зобов'язань, надіславши відповідне письмове повідомлення замовнику із зазначенням у ньому розумного строку для усунення наявних недоліків.

Із наявної у матеріалах справи копії протоколу від 23.02.2018 спільної зустрічі представників ДП "АМПУ" та ПрАТ "КПМГ Аудит" убачається, що станом на 23.02.2018 зі сторони ДП "АМПУ" надано 98 % інформації для виконання аудиту.

Отже, твердження ПрАТ "КПМГ Аудит", що мало місце прострочення кредитора (ДП "АМПУ"), через що неможливо було завершити аудит у заплановані строки, не підтверджені матеріалами справи.

З огляду на наведене КГС ВС вважає, що застосування статті 611 ЦК України та статті 221 ГК України не має специфіки при застосування цих норм права у правовідносинах щодо надання аудиторських послуг, оскільки застосування цих норм залежить від фактичних обставин справи, встановлених судами, щодо прострочення кредитора.

Постановою КГС ВС залишено без змін рішення Господарського суду міста Києва від 02.09.2020 та постанову Північного апеляційного господарського суду від 27.01.2021.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 01.06.2021 у справі № 910/2262/19 можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97597908>.

6. Щодо належного способу захисту порушених прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю

Позовні вимоги про визнання переважного права на придбання відчужуваних корпоративних прав та часток у статутному фонді (статутному капіталі) не відповідають належним та ефективним способам захисту учасника товариства. Якщо позовні вимоги обґрунтовані посиланням на порушення переважного права на придбання частки у праві спільної часткової власності, належним способом захисту порушених прав позивача, який фактично прагне придбати таку відчужену частку іншого учасника, є позов про переведення на позивача прав і обов'язків покупця частки (частини частки)

КГС ВС розглянув справу за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2, ОСОБА_3 про визнання переважного права на придбання корпоративних прав та часток у статутному капіталі Дочірнього підприємства "Обрій" Городенківського Товариства з обмеженою відповідальністю "Шляхбудіндустрія" (далі – ДП "Обрій" ТОВ "Шляхбудіндустрія").

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

08.05.2019 відбулися загальні збори учасників ДП "Обрій" ТОВ "Шляхбудіндустрія", на яких були присутні його учасники: ОСОБА_2 та ОСОБА_3, кожен з яких володіє по 33,333 % частки у статутному капіталі товариства. На зазначених зборах прийняті рішення про відступлення 100 % частки корпоративних прав у ДП "Обрій" ТОВ "Шляхбудіндустрія" на користь Товариства з обмеженою відповідальністю "Агро-Вест-Трејдер" (далі – ТОВ "Агро-Вест-Трејдер").

ОСОБА_1 звернувся до Господарського суду Івано-Франківської області з позовом про оскарження зазначеного рішення загальних зборів учасників та переведення на нього права та обов'язки покупця – ТОВ "Агро-Вест-Трејдер"

на корпоративні права та на 100 % частки в статутному фонді ДП "Обрій" ТОВ "Шляхбудіндустрія". Господарським судом Івано-Франківської області прийнято до розгляду зазначений позов та відкрито провадження у справі № 909/466/19.

У подальшому ОСОБА_1 звернувся до Господарського суду Івано-Франківської області з позовом до ОСОБА_2, ОСОБА_3 про визнання переважного права на придбання корпоративних прав та часток у статутному капіталі далі – ДП "Обрій" ТОВ "Шляхбудіндустрія", що є предметом розгляду цієї справи.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що відповідачі як власники 2/3 часток корпоративних прав у ДП "Обрій" ТОВ "Шляхбудіндустрія" неправомірно відчужили як свої частки, так і належну позивачу 1/3 частину його корпоративних прав у зазначеному товаристві. Правовою підставою позову позивач зазначив Закон України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю", зокрема, його положення, що регулюють порядок відчуження частки (частини частки) у статутному капіталі таких товариств, щодо переважного права на придбання такої частки (частини частки).

Рішенням Господарського суду Івано-Франківської області від 14.01.2020, залишеним без змін постановою Західного апеляційного господарського суду від 17.02.2021, у позові відмовлено повністю.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Відповідно до частини першої статті 167 ГК України корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Отже, корпоративні права учасника визначаються часткою в статутному капіталі господарського товариства, тобто корпоративні права обумовлені наявністю в особи прав на частку в статутному капіталі господарського товариства.

При цьому корпоративні права не є об'єктом права власності та не можуть переходити у власність. Об'єктом права власності є частка в статутному капіталі товариства.

Однак, ОСОБА_1, заявляючи вимогу про визнання за ним переважного права на придбання відчужуваних корпоративних прав, фактично ототожнює такі різні поняття як "корпоративні права" (так звані "права з частки") з правами на частку, що не узгоджується з положеннями статті 20 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" та статтею 362 ЦК України, які стосуються виключного переважного права на придбання саме частки, а не права з частки.

Позивач, звертаючись до суду з позовом у цій справі, фактично прагнув набути у власність частки інших учасників у статутному фонді (статутному капіталі) ДП "Обрій" ТОВ "Шляхбудіндустрія".

Частиною четвертою статті 362 ЦК України передбачено, що у разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця.

Подібні положення містяться також і у частині п'ятій статті 20 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю", відповідно до якої учасник товариства має право вимагати в судовому порядку переведення на себе прав і обов'язків покупця частки (частини частки), якщо переважне право такого учасника товариства є порушеним.

Тобто, якщо позовні вимоги обґрунтовані посиланням на порушення переважного права позивача на придбання частки у праві спільної часткової власності, належним способом захисту порушених прав позивача, який фактично прагне придбати таку відчужену частку іншого учасника, є позов про переведення на позивача прав і обов'язків покупця частки (частини частки). Саме такий спосіб захисту передбачений частиною четвертою статті 362 ЦК України та частиною п'ятою статті 20 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю".

Належність та ефективність саме такого способу захисту порушених прав обумовлюється тим, що цей спосіб захисту безпосередньо передбачений законом та саме у такий спосіб (у разі задоволення позову) будуть відновлені порушені права / інтереси позивача. Саме по собі визнання судом за позивачем переважного права на придбання частки іншого учасника не призведе до захисту цього порушеного права (у разі, якщо будуть встановлені обставини наявності такого права та його порушення), оскільки фактично таке визнання буде декларативним, що не тягне за собою значущих для позивача наслідків у вигляді набуття права на частки інших учасників товариства.

При цьому саме у межах позову про переведення на позивача прав та обов'язків покупця частки підлягають дослідженню обставини наявності частки позивача у спільній частковій власності.

Подання позову у цій справі про визнання за позивачем переважного права на придбання відчужуваних корпоративних прав та часток у статутному фонді (статутному капіталі) ДП "Обрій" ТОВ "Шляхбудіндустрія" при наявності поданого позивачем іншого позову про визнання недійсним рішення загальних зборів та переведення на позивача прав та обов'язків покупця частки у статутному капіталі ДП "Обрій" ТОВ "Шляхбудіндустрія", тобто з належним способом захисту, за яким відкрито провадження в іншій господарській справі, є надмірним.

З огляду на викладене, позовні вимоги про визнання за ОСОБА_1 переважного права на придбання відчужуваних корпоративних прав та часток у статутному фонді (статутному капіталі) ДП "Обрій" ТОВ "Шляхбудіндустрія", не відповідають належним та ефективним способам захисту, передбаченим законом, оскільки такий спосіб захисту не відповідає вимогам чинного законодавства та у разі їх задоволення порушені права позивача не будуть відновлені у спосіб, до якого фактично прагне позивач.

Постановою КГС ВС залишено без змін рішення Господарського суду Івано-Франківської області від 14.01.2020 та постанову Західного апеляційного господарського суду від 17.02.2021.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 15.07.2021 у справі № 909/863/19 можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/98391269>.

7. Щодо відповідності положень статуту товариства з обмеженою відповідальністю вимогам Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю"

Протягом року з дня набрання чинності Законом України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" товариства можуть здійснювати свою діяльність на підставі положень статуту в редакції, яка діє на момент набрання чинності цим Законом, за умови, що положення такого статуту відповідають чинному на той момент законодавству, зокрема, Закону України "Про господарські товариства". Якщо протягом "перехідного періоду" (одного року з дня набрання чинності законом) товариство вносить зміни до статуту, така редакція статуту товариства після внесення змін повинна відповідати Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю".

Якщо товариство не внесе відповідні зміни до статуту через рік після набрання чинності Законом України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю", то у такому разі положення статуту, які не відповідають цьому Закону, не застосовуються, натомість учасники товариства повинні керуватися нормами Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю".

Положення статуту товариства з обмеженою відповідальністю, які передбачають, що рішення приймаються більш як 50% загальної кількості голосів учасників товариства у питанні збільшення статутного капіталу товариства і внесення змін до статуту товариства не відповідають вимогам частини другої статті 34 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю", яка передбачає необхідність прийняття таких рішень трьома чвертями голосів усіх учасників товариства

КГС ВС розглянув справу за позовом ОСОБА_1 до Товариства з обмеженою відповідальністю "Дорожньо-готельний ресторанний комплекс "Панська Ровінь" (далі – ТОВ "ДГРК ""Панська Ровінь"), треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача – ОСОБА_2, ОСОБА_3 про визнання недійсними рішень загальних зборів.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

ОСОБА_1 є учасником ТОВ "ДГРК "Панська Ровінь" з часткою у статутному капіталі товариства в розмірі 32%, що підтверджується витягом з державного реєстру реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців.

На загальних зборах учасників ТОВ "ДГРК "Панська Ровінь", результати яких оформлені протоколом № 1-11/19 від 26.11.2019 були прийняті рішення про збільшення статутного капіталу товариства за рахунок додаткових вкладів учасників товариства пропорційно до їх часток у статутному капіталі товариства; про доповнення основних видів економічної діяльності новим кодом.

На загальних зборах учасників, результати яких оформлені протоколом № 1-03/20 від 10.03.2020, прийнято рішення про затвердження результатів внесення додаткових вкладів учасниками, у зв'язку з збільшенням статутного капіталу товариства, внесено відповідні зміни до статуту та затверджено статут товариства в новій редакції.

Відповідно до зазначених протоколів на загальних зборах були присутні всі учасники ТОВ "ДГРК "Панська Ровінь", що в сукупності володіли 100% часток товариства. За прийняття рішень питань порядку денного проголосували ОСОБА_2 та ОСОБА_3, частка яких у статутному капіталі товариства сукупно складає 68%, проти голосував представник ОСОБА_1, частка якої у статутному капіталі товариства складає 32%.

Положеннями 7.3 статуту ТОВ "ДГРК "Панська Ровінь" (в редакції, затвердженій загальними зборами учасників 17.01.2018) передбачено, що рішення приймаються більш як 50% загальної кількості голосів учасників товариства. Загальні збори учасників є правомочними, якщо на них присутні учасники, які володіють в сукупності більш як 60% голосів (пп. 7.5.2 статуту).

В обґрунтування позовних вимог ОСОБА_1, послалася на те, що рішення загальних зборів є недійсними, оскільки про дату та час проведення загальних зборів і порядок денний таких зборів вона повідомлена не була, а рішення прийняті за відсутності необхідної кількості голосів.

Рішенням Господарського суду міста Києва від 03.02.2021, залишеним без змін постановою Північного апеляційного господарського суду від 14.04.2021, у задоволенні позову відмовлено.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

На підтвердження обставин належного повідомлення ОСОБА_1 про проведення загальних зборів ТОВ "ДГРК "Панська Ровінь" 26.11.2019 та 10.03.2020 ТОВ "ДГРК "Панська Ровінь" до матеріалів справи надані повідомлення, описи вкладення у цінні листи, поштові накладні та фіскальні чеки. Тобто, ТОВ "ДГРК "Панська Ровінь" виконало вимоги закону та статуту товариства щодо повідомлення позивача про проведення спірних зборів, шляхом надсилання повідомлень, які містили інформацію щодо питань порядку денного, поштовими відправленнями з описом вкладення.

Отже, підстави для визнання рішень загальних зборів недійсними у зв'язку з неналежним повідомленням відповідачем позивача про проведення загальних зборів, відсутні.

Також КГС ВС звернув увагу на таке.

Положеннями частини другої статті 34 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" зокрема, передбачено, що рішення загальних зборів учасників про зміну розміру статутного капіталу товариства та про внесення змін до статуту товариства приймаються трьома чвертями голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань.

Водночас пунктом 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" визначено, що протягом року з дня набрання чинності цим Законом положення статуту товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, що не відповідають цьому Закону, є чинними в частині, що відповідає законодавству станом на день набрання чинності цим Законом. Цей пункт не застосовується після внесення змін до статуту товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю.

Наведену норму необхідно тлумачити так, що протягом року з дня набрання чинності Законом України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" товариства можуть здійснювати свою діяльність на підставі положень статуту в редакції, яка діє на момент набрання чинності цим Законом, за умови, що положення такого статуту відповідають чинному на той момент законодавству, зокрема, Закону України "Про господарські товариства". Якщо протягом "перехідного періоду" (одного року з дня набрання чинності законом) товариство вносить зміни до статуту, така редакція статуту товариства після внесення змін повинна відповідати Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю".

Якщо товариство не внесе відповідні зміни до статуту через рік після набрання чинності Законом України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю", то у такому разі положення статуту, які не відповідають цьому Закону, не застосовуються, натомість учасники товариства повинні керуватися нормами Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю".

Оскільки Закон України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" набрав чинності 17.06.2018, то відповідні зміни до статуту ТОВ "ДГРК "Панська Ровінь" повинні були внесені до 17.06.2019.

Положення 7.3 статуту ТОВ "ДГРК "Панська Ровінь" (в редакції, затвердженій загальними зборами учасників 17.01.2018), які передбачають, що рішення приймаються більш як 50% загальної кількості голосів учасників товариства у питанні збільшення статутного капіталу товариства і внесення змін до статуту товариства не відповідають вимогам частини другої статті 34 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю", яка передбачає

необхідність прийняття таких рішень трьома чвертями голосів усіх учасників товариства.

Отже, прийняття 26.11.2019 та 10.03.2020 на зборах учасників рішень про збільшення статутного капіталу товариства і внесення змін до статуту товариства шляхом затвердження його в новій редакції могло бути здійснено не інакше як з дотриманням визначеного частиною 2 статті 34 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" порядку - трьома чвертями голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань.

Разом з тим, за рішення про збільшення статутного капіталу товариства та про внесення змін до статуту шляхом затвердження його в новій редакції проголосували тільки два учасники ТОВ "ДГРК "Панська Ровінь", які володіють 68 % статутного капіталу цього товариства, що суперечить положенням частини другої статті 34 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю".

Враховуючи те, що збільшення статутного капіталу товариства було вчинене з порушенням закону, протиправним є і затвердження результатів внесення додаткових вкладів учасниками, нових розмірів часток учасників товариства з урахуванням фактично внесених ними додаткових вкладів, яке було здійснене внаслідок виконання учасниками рішення про збільшення статутного капіталу товариства за рахунок додаткових вкладів учасників.

Ураховуючи викладене, постановою КГС ВС скасовано рішення Господарського суду міста Києва від 03.02.2021 та постанову Північного апеляційного господарського суду від 14.04.2021 в частині відмови у задоволенні позову про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників ТОВ "ДГРК "Панська Ровінь", оформленого протоколом загальних зборів учасників № 1-11/19 від 26.11.2019 з питання першого порядку денного про збільшення статутного капіталу товариства; про визнання недійсними рішень загальних зборів учасників ТОВ "ДГРК "Панська Ровінь", оформлених протоколом загальних зборів учасників № 1-03/20 від 10.03.2020. Постановлено в цій частині нове рішення, яким позов ОСОБА_1 до "ДГРК "Панська Ровінь" про визнання недійсними рішень загальних зборів учасників товариства задоволено повністю.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 07.07.2021 у справі № 910/4446/20 можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/98584674>.

8. Щодо умов задоволення вимог за банківською гарантією

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

При вирішенні спору про існування обов'язку гаранта сплатити за гарантією до предмета доказування входить, у першу чергу, дослідження наявності чи відсутності виникнення відповідного обов'язку – гарантійного випадку (порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією), а не формальне дослідження виключно наявності заяви про сплату за гарантією

ОП КГС ВС розглянула справу за позовом Державного підприємства "Адміністрація морських портів України" (далі – ДП "Адміністрація морських портів України") до Акціонерного товариства "Банк Альянс" (далі – АТ "Банк Альянс"), третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача – Товариство з обмеженою відповідальністю "Гідробуд Україна" (далі – ТОВ "Гідробуд Україна") про стягнення гарантії повернення авансового платежу.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

30.07.2018 між ДП "Адміністрація морських портів України" (замовник) та ТОВ "Гідробуд Україна"(підрядник) було укладено договір, за яким підрядник зобов'язався відповідно до робочого проєкту та умов договору виконати роботи з будівництва об'єкта, а замовник зобов'язався прийняти та оплатити такі роботи (далі – договір).

На виконання пункту 3.2 договору замовником було передано підряднику фронт робіт, що підтверджується підписаним сторонами актом приймання-передачі робіт від 09.10.2018.

Також на здійснення замовником попередньої оплати у розмірі 50% від договірної ціни, 27.09.2018 було надано гарантію, за якою АТ "Банк Альянс" взято на себе безвідкличні зобов'язання сплатити на поточний рахунок бенефіціара (ДП "Адміністрація морських портів України") за першою його вимогою суму, що відповідає розміру попередньої оплати, протягом п'яти банківських днів з дня, наступного за датою отримання оригіналу письмової вимоги.

ДП "Адміністрація морських портів України" зазначає, що ТОВ "Гідробуд Україна" не приступило до виконання робіт за договором, у зв'язку з чим. ДП "Адміністрація морських портів України" зверталось до ТОВ "Гідробуд Україна" з вимогою про повернення авансового платежу. Проте вказана претензія залишена без відповіді та задоволення..

У зв'язку з тим, що ДП "Адміністрація морських портів України" у визначений строк грошові кошти повернуті не були, останнє через Публічне акціонерне товариство Акціонерний банк "Укргазбанк" неодноразово надсилало до АТ "Банк Альянс" письмову вимогу за гарантією, виданою АТ "Банк Альянс" у забезпечення виконання ТОВ "Гідробуд Україна" договору.

АТ "Банк Альянс" відмовив у виконанні гарантії, посилаючись на ухвалу про забезпечення позову, якою АТ "Банк Альянс" заборонено здійснювати платежі ДП "Адміністрація морських портів України" за гарантією.

Водночас судами встановлено, що на дату звернення ДП "Адміністрація морських портів України" до суду з зазначеним позовом, гарантія була чинною і такою, що підлягає виконанню.

Рішенням Господарського суду міста Києва від 20.02.2020, залишеним без змін постановою Північного апеляційного господарського суду від 17.02.2021, позовні вимоги задоволено повністю.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

ОП КГС ВС не погодилась з висновком судів попередніх інстанцій про обґрунтованість та доведеність позовних вимог щодо стягнення гарантійної суми, який зроблений судами з огляду на те, що ДП "Адміністрація морських портів України" звернулось до АТ "Банк Альянс" з вимогою про сплату гарантійної суми, яка не перевищувала суми гарантії, а також у порядку, на умовах та у встановлений в гарантії строк і звернула увагу таке.

Враховуючи приписи статей 560, 563, 565 ЦК України, обов'язок гаранта сплатити кредиторів грошову суму відповідно до умов гарантії настає за умови порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією та направлення кредитором гаранта письмової вимоги разом із зазначеними в гарантії документами. За відсутності однієї із вказаних умов відповідальність гаранта не настає.

Відповідно до пункту 9 частини третьої розділу I "Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах", затвердженого постановою Правління Національного банку України від 15.12.2004 № 639 (далі – Положення) гарантія – це спосіб забезпечення виконання зобов'язань, відповідно до якого банк-гарант бере на себе грошове зобов'язання перед бенефіціаром сплатити кошти в разі настання гарантійного випадку. Зобов'язання банку-гаранта перед бенефіціаром не залежить від базових відносин, які забезпечуються такою гарантією (їх припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли посилання на такі базові відносини безпосередньо міститься в тексті гарантії.

Згідно з пунктом 36 Положення банк-гарант (резидент), отримавши від бенефіціара або банку бенефіціара, або іншого банку вимогу, перевіряє достовірність цієї вимоги, а також те, що вона становить належне представлення.

Пунктом 37 Положення передбачено, що банк-гарант (резидент) сплачує кошти бенефіціару за гарантією в разі отримання вимоги, що становить належне представлення.

При вирішенні спору про існування обов'язку гаранта сплатити за гарантією до предмета доказування входить, у першу чергу, дослідження наявності чи відсутності виникнення відповідного обов'язку – гарантійного випадку (порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією), а не формальне дослідження виключно наявності заяви про сплату за гарантією.

ОП КГС ВС звернула увагу на те, що АТ "Банк Альянс" неодноразово під час розгляду цієї справи вказувало на те, що у іншій судовій справі № 916/1441/19 за позовом ТОВ "Гідробуд Україна" до ДП "Адміністрація морських портів України" про визнання повідомлення щодо розірвання договору від 30.07.2018 необґрунтованим та недійсним, зобов'язання ДП "Адміністрація морських портів України" виконувати умови договору, внести зміни до договору щодо продовження

строків виконання робіт, зобов'язати посадових осіб ДП "Адміністрація морських портів України" забезпечити доступ працівникам ТОВ "Гідробуд Україна" до місця виконання робіт, судами було встановлено факт відсутності виникнення відповідного обов'язку – гарантійного випадку, оскільки судами встановлено відсутність порушення ТОВ "Гідробуд Україна" зобов'язання як підрядником. Натомість було встановлено, що ДП "Адміністрація морських портів України" під час виконання умов договору не було вжито необхідних та достатніх заходів з метою забезпечення ТОВ "Гідробуд Україна" можливістю приступити до виконання робіт. Суди також вказали про встановлений факт неналежного виконання ДП "Адміністрація морських портів України" зобов'язань за договором, що з урахуванням вимог статей 538, 613 ЦК України дозволяє зробити висновок про прострочення виконання власного зобов'язання ДП "Адміністрація морських портів України".

ОП КГС ВС не погодилась з доводами судів попередніх інстанцій про те, що обставини, які є предметом спору у справі № 916/1441/19, не мають відношення до цієї справи та не можуть впливати на розгляд цієї справи, а також, що виконання вимог АТ "Банк Альянс" за гарантію не ставиться у залежність від наявності будь-яких вимог або які належить встановити та зазначила таке.

Відповідно до статті 563 ЦК України у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторів грошову суму відповідно до умов гарантії.

ОП КГС ВС зазначила, що обставини, встановлені господарськими судами у справі № 916/1441/19, судові рішення в якій набрали законної сили, мають преюдиційне значення для вирішення цієї справи, оскільки підтверджують відсутність порушення ТОВ "Гідробуд Україна" своїх зобов'язань за договором від 30.07.2018, належне виконання яких забезпечувалося виданою АТ "Банк Альянс" гарантією. За результатами розгляду справи № 916/1441/19 судами зроблені висновки, які спростовують настання гарантійного випадку та, як наслідок, підтверджують необґрунтованість вимог ДП "Адміністрація морських портів України" про стягнення з АТ "Банк Альянс" банківської гарантії. Тобто суди попередніх інстанцій дійшли помилкових висновків про задоволення позовних вимог.

Постановою КГС ВС скасовано рішення Господарського суду міста Києва від 20.02.2020 та постанову Північного апеляційного господарського суду від 17.02.2021. Ухвалено нове рішення, яким відмовлено у задоволенні позовних вимог.

Детальніше з текстом постанови ОП КГС ВС від 18.06.2021 у справі № 910/16898/19 можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97770891>.

9. Щодо визнання недійсним правочину з відчуження заставленого майна за відсутності згоди заставодержателя

Сама по собі обставина відсутності згоди заставодержателя на вчинення правочину з відчуження заставленого майна є достатньою підставою для задоволення позову заставодержателя про визнання такого правочину недійсним

ОП КГС ВС розглянула справу за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю "Торгово-транспортна компанія (далі – ТОВ "ТТК" Столиця-Сервіс") до Товариства з обмеженою відповідальністю "Лізингова компанія "Контрактова" (далі – ТОВ "ЛК "Контрактова"), Товариства з обмеженою відповідальністю "Фінансова компанія "Геліос" (далі – ТОВ "ФК" Геліос"), Приватного виконавця виконавчого округу міста Києва про визнання права власності та зняття арешту з транспортних засобів та за зустрічним позовом ТОВ "ФК" "Геліос" до ТОВ "ТТК" "Столиця-Сервіс", ТОВ "ЛК "Контрактова" про визнання недійсним договору найму-продажу транспортних засобів.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Між ТОВ "ЛК "Контрактова" (наймодавець) та "ТОВ "ТТК" Столиця-Сервіс" (наймач) укладено договір найму-продажу транспортних засобів № 001 (далі – договір №001), відповідно до якого наймодавець передав наймачу у тимчасове користування транспортні засоби, вказані в п. 1.2 договору, з подальшим набуттям наймачем права власності на них у порядку, встановленому договором. Згідно із актом приймання-передачі транспортних засобів від 24.09.2013 до договору № 001 наймодавець передав, а наймач прийняв у тимчасове користування транспортні засоби. Наймач здійснив передбачені розділом 2 договору № 001 платежі.

ТОВ "ТТК" "Столиця-Сервіс" в позовній заяві стверджує, що не має можливості зареєструвати у встановленому законом порядку право власності на спірні транспортні засоби через арешт та вилучення вищезазначених транспортних засобів приватним виконавцем виконавчого округу міста Києва на підставі постанови від 25.02.2020 в межах виконавчого провадження № 58041036 з примусового виконання наказу Господарського суду м. Києва у справі №910/23377/17 про стягнення солідарно з ТОВ "ЛК "Контрактова" та Товариства з обмеженою відповідальністю "БУДТРАНС СЕРВІС" на користь ТОВ "ФК" Геліос" 2 000 000,00 грн.

Позовні вимоги у справі № 910/23377/17 ґрунтувались на невиконаних зобов'язаннях позичальника ТОВ "ЛК "Контрактова" за договором кредитної лінії від 29.09.2010 № 116, в забезпечення виконання яких сторонами кредитного договору було укладено договір застави транспортних засобів від 26.12.2011 № 116-3 (далі – договір застави № 116-3), предметом забезпечення за яким є транспортні засоби надалі передані ТОВ "ТТК" "Столиця-Сервіс" за договором № 001.

Згідно пунктів 2.6 та 3.3 договору застави № 116-3 заставодавець протягом дії цього договору, без попередньої письмової згоди заставодержателя, не має права відчужувати предмет застави. Заставодавець зобов'язаний отримати письмову згоду заставодержателя на вчинення дій, що пов'язані із зміною права власності на предмет застави, а також на передачу предмету застави в оренду, лізинг, суборенду. Даний договір діє до остаточного виконання зобов'язання за договором кредитної лінії № 116 від 29.09.2010.

Докази виконання судового рішення у справі № 910/23377/17 та остаточного виконання зобов'язання за договором кредитної лінії від 29.09.2010 № 116 матеріали справи не містять.

Зустрічний позов ТОВ "ФК "Геліос" про визнання недійсним договору найму-продажу транспортних засобів обґрунтований тим, що договір № 001 укладений за відсутності згоди заставодержателя транспортних засобів.

Рішенням Господарського суду міста Києва від 13.08.2020 первісний позов задоволено повністю; у задоволенні зустрічного позову відмовлено. Постановою Північного апеляційного господарського суду від 16.12.2020 зазначене судове рішення скасовано; прийнято нове рішення, яким у задоволенні первісного позову відмовлено, зустрічний позов задоволено.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Згідно зі статтею 572 ЦК України та статтею 1 Закону України "Про заставу" в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

За частиною другою статті 586 ЦК України (у редакції, чинній на момент укладення оспорюваного договору) заставодавець має право відчужувати предмет застави, передавати його в користування іншій особі або іншим чином розпоряджатися ним лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором.

Норма аналогічного змісту містилась у частині другій статті 17 Закону України "Про заставу", у редакції, чинній на момент укладення оспорюваного договору.

Отже, приписи частини другої статті 17 Закону України "Про заставу" та частини другої статті 586 ЦК України прямо пов'язують виникнення у заставодавця права на відчуження предмета застави, його передачу в користування іншій особі та розпорядження іншим чином з отриманням на це згоди заставодержателя, якщо інше не встановлено договором.

Як вбачається із матеріалів справи пунктом 3.3 договору застави № 116-3 передбачений обов'язок заставодавця отримати письмову згоду заставодержателя на вчинення дій, що пов'язані із зміною права власності на предмет застави, а також на передачу предмету застави в оренду, лізинг, суборенду.

Таким чином, ОП КГС ВС звернула увагу на те, що як законом, так і за умовами відповідного договору застави передбачено необхідність отримання згоди

заставодержателя на відчуження заставленим майном, відтак її відсутність свідчить про відсутність у заставодавця необхідного обсягу повноважень та недотримання сторонами умов чинності правочину, встановлених статті 203 ЦК України.

За частиною першою статті 10 Закону України "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень" у разі відчуження рухомого майна боржником, який не мав права його відчужувати, особа, що придбала це майно за відплатним договором, вважається його добросовісним набувачем згідно зі статтею ЦК України за умови відсутності в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна відомостей про обтяження цього рухомого майна. Добросовісний набувач набуває право власності на таке рухоме майно без обтяжень.

Оскільки внаслідок укладення спірного договору майно, яке перебувало в заставі і обтяження якого, на час відчуження було зареєстровано відповідно до закону, було спочатку передано в користування, а надалі відчужено без згоди заставодержателя ОП КГС ВС вважає правильним висновок апеляційного суду про наявність підстав для задоволення позову заставодержателя (ТОВ "ФК" "Геліос"), який в порядку частини третьої статті 215 ЦК України заперечив дійсність договору № 001 на підставах, встановлених законом.

Крім того, відповідно до частини першої статті 9 Закону України "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень" предмет обтяження, право власності на який належить боржнику, може бути відчужений останнім, якщо інше не встановлено законом або договором. Якщо законом або договором передбачена згода обтяжувача на відчуження боржником рухомого майна, яке є предметом обтяження, така згода не вимагається в разі переходу права власності на рухоме майно в порядку спадкування, правонаступництва або виділення частки у спільному майні.

ОП КГС ВС погодилась із висновками апеляційного суду про задоволення зустрічного позову ТОВ "ФК" "Геліос" про визнання недійсним договору найму-продажу № 001, у зв'язку із недотриманням його сторонами вимог частини другої статті 17 Закону України "Про заставу" та частини другої статті 586 ЦК України та про відмову у задоволенні позову ТОВ "ТТК" "Столиця-Сервіс" про визнання права власності та зняття арешту з транспортних засобів.

Ураховуючи викладене, ОП КГС ВС відступила від висновку, викладеного у постанові КГС ВС від 05.02.2019 у справі № 910/9131/16: " про відсутність підстав для визнання недійсним оспорюваного правочину з відчуження заставодавцем на користь третьої особи предмета застави, оскільки його вчинення за відсутності згоди заставодержателя, не позбавило останнього права вимоги за договором застави, укладеним з первісним власником майна, так як застава зберегла свою силу для нового власника згідно з частиною першою статті 27 Закону України "Про заставу". ОП КГС ВС дотримується висновку, що сама по собі обставина відсутності згоди заставодержателя на вчинення правочину з відчуження заставленого майна є достатньою підставою для задоволення позову заставодержателя про визнання такого правочину недійсним.

Постановою ОП КГС ВС залишено без змін постанову Північного апеляційного господарського суду від 16.12.2020.

Детальніше з текстом постанови ОП КГС ВС від 21.05.2021 у справі № 910/3425/20 можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97854741>.

10. Щодо необхідності підтвердження існування такої форс-мажорної обставини, як карантин, встановлений Кабінетом Міністрів України, відповідним сертифікатом

Підтвердженням існування форс-мажорних обставин є відповідний сертифікат Торгово-промислової палати України чи уповноваженої нею регіональної торгово-промислової палати.

Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)", яким доповнено частину другу статті 141 Закону України "Про торгово-промислові палати в Україні" положенням про віднесення до форс-мажорних обставин карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, не передбачає будь-яких законодавчих змін (виключень/особливостей) щодо підтвердження існування такої обставини.

Підтвердження форс-мажорних обставин може бути підставою для звільнення від відповідальності за часткове або повне невиконання договірних зобов'язань, а не для примусового внесення змін до відповідного договору, якщо лише самим договором не передбачено іншого

КГС ВС розглянув справу за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю "Фінансова компанія "Інвестохіллс Веста" (далі – ТОВ "ФК "Інвестохіллс Веста") до Товариства з обмеженою відповідальністю "Київ Східний" (далі – ТОВ "Київ Східний") про визнання укладеним договором про внесення змін до договорів суборенди та обслуговування щодо зменшення платежів за договорами суборенди.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Між ТОВ "Київ Східний" (суборендодавець) та ТОВ "ФК "Інвестохіллс Веста" (орендар) укладено договори суборенди, за умовами яких суборендодавець зобов'язався передати орендодавцю у тимчасове платне користування мебльовані офісні приміщення у бізнес-центрі та надавати послуги з їх утримання, а орендар – сплачувати за користування приміщеннями і послугами відповідно до зазначених договорів та додатків.

Згідно з пунктами 9.8 і 9.13 договорів суборенди сторони домовились, що дія форс-мажорних обставин повинна підтверджуватись документом, виданим Торгово-промисловою палатою України (далі – ТПП України) або іншим уповноваженим на це органом.

Посилаючись на Постанову КМ України № 211, якою на території України з 12.03.2020 встановлено карантин, листом від 03.06.2020 ТОВ "ФК "Інвестохіллс

Веста" звернулось до ТОВ "Київ Східний" з пропозицією на підставі статті 625 ЦК України і статті 181 ГК України укласти договір про внесення змін до договорів суборенди щодо зменшення платежів, у зв'язку з настанням форс-мажорної обставини у вигляді карантину.

ТОВ "Київ Східний" листом від 10.06.2020 відмовило ТОВ "ФК "Інвестохіллс Веста" в укладенні договору про внесення змін до договорів суборенди з огляду на відсутність підстав для зменшення орендних платежів.

У матеріалах справи відсутні сертифікати, видані ТПП України чи уповноваженими регіональними торгово-промисловими палатами, що засвідчують наявність форс-мажорних обставин, які впливають на виконання договорів суборенди.

Рішенням Господарського суду міста Києва від 10.11.2020, залишеним без змін постановою Північного апеляційного господарського суду від 21.01. 2021, у задоволенні позову відмовлено повністю.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Причиною виникнення спору у справі стало питання щодо наявності чи відсутності підстав для внесення змін до договорів суборенди щодо зменшення суми платежів у зв'язку із твердженням позивача про наявність форс-мажорних обставин (карантину), які сторони на момент укладення зазначених договорів не могли передбачити.

Відповідно до приписів статей 11, 525, 526, 629 ЦК України договір як підстава для виникнення цивільних прав та обов'язків є обов'язковим для виконання сторонами і за загальним правилом, встановленим як господарським, так і цивільним законодавством, зміна та розірвання договорів допускається лише за згодою сторін або в судовому порядку (у разі відсутності згоди іншої сторони, яка отримала відповідну вимогу/пропозицію).

За результатами розгляду цієї справи суди попередніх інстанцій встановили, що: позивач не довів як обставини унеможливлення користування орендованими приміщеннями у повному обсязі згідно з умовами договорів суборенди, так і сам факт неможливості користування цими приміщеннями; основним видом діяльності позивача є надання фінансових послуг, тоді як згідно з Постановою КМ України № 211 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 02.04.2020 № 255) провадження діяльності з надання фінансових послуг, діяльність фінансових установ у зв'язку із запровадженням протиепідемічних заходів не заборонена.

Враховуючи зазначені обставини, КГС ВС погодився з висновком попередніх інстанцій щодо відмови в позові за недоведеністю позовних вимог.

Також КГС ВС звернув увагу на те, що у постановях КГС ВС від 15.06.2018 у справі № 915/531/17, від 26.05.2020 у справі № 918/289/19, від 17.12.2020 у справі № 913/785/17 викладено висновок щодо застосування статті 141 Закону України "Про торгово-промислові палати в Україні", відповідно до якого:

- статтею 141 Закону України "Про торгово-промислові палати в Україні" визначено, що засвідчення дії непереборної сили шляхом видачі сертифікату про форс-мажорні обставини покладено на ТПП України та уповноважені нею регіональні торгово-промислові палати;

- форс-мажорні обставини не мають преюдиційного характеру, і при їх виникненні сторона, яка посилається на них як на підставу неможливості виконання зобов'язання, повинна довести наявність таких обставин не тільки самих по собі, але й те, що ці обставини були форс-мажорними саме для даного конкретного випадку виконання господарського зобов'язання;

- доведення наявності непереборної сили покладається на особу, яка порушила зобов'язання. Саме вона має подавати відповідні докази в разі виникнення спору.

Отже, виходячи з наведених норм законодавства, висновків КГС ВС та умов договорів суборенди, підтвердженням існування форс-мажорних обставин є відповідний сертифікат ТПП України чи уповноваженої нею регіональної торгово-промислової палати.

При цьому Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)", яким доповнено частину другу статті 141 Закону України "Про торгово-промислові палати в Україні" положенням про віднесення до форс-мажорних обставин карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, не передбачає будь-яких законодавчих змін (виключень/особливостей) щодо підтвердження існування такої обставини.

Водночас КГС ВС, враховуючи характер спірних правовідносин, зазначив, що підтвердження форс-мажорних обставин може бути підставою для звільнення від відповідальності за часткове або повне невиконання договірних зобов'язань (що не є предметом розгляду у цій справі), а не для примусового внесення змін до відповідного договору, якщо лише самим договором не передбачено іншого. У спірних договорах суборенди правове регулювання відносин сторін у зв'язку з виникненням форс-мажорних обставин обумовлене саме в контексті відповідальності.

Ураховуючи викладене, постановою КГС ВС залишено без змін рішення Господарського суду міста Києва від 10.11.2020 та постанову Північного апеляційного господарського суду від 21.01.2021.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 01.06.2021 у справі № 910/9258/20 можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97350258>.

11. Щодо позовних вимог про зобов'язання / спонукання укладення договору в редакції, викладеній у позовній заяві, як належно обраного способу захисту

Визнання договору укладеним з викладенням його змісту у резолютивній частині судового рішення, як один із способів установлення господарських правовідносин, є належним способом захисту прав суб'єктів господарювання.

Визначення позивачем предмета спору "про зобов'язання відповідача укласти договір у певній редакції" є письмовим волевиявленням позивача щодо вступу

у зобов'язальні правовідносини шляхом укладення такого договору за рішенням суду про укладення договору відповідно до статті 187 ГК України.

При цьому, тлумачення слів "спонукати" і "зобов'язати" є тотожними.

Тобто якщо позивач просить суд зобов'язати/спонукати відповідача укласти договір у редакції, викладеній ним у позовній заяві, з посиланням на статтю 187 ГК України, то це означає звернення позивача про вступ у певні правовідносини – про визнання укладеним за рішенням суду договору в редакції, наданій позивачем, що відповідає вимогам частини другої статті 16 ЦК України та частини другої статті 20 ГК України і не вимагає зміни способу захисту цивільного права позивача згідно з статтею 5 ГПК України

КГС ВС розглянув справу за позовом Державного підприємства "Адміністрація морських портів України" в особі Південної філії Державного підприємства "Адміністрація морських портів України" (адміністрація морського порту Південний) (далі – Південна філія ДП «АМПУ») до Державної служби морського та річкового транспорту України (далі – Морська адміністрація), третя особа яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача – Регіональне відділення Фонду державного майна України по Одеській та Миколаївській областях (далі – РВ ФДМУ) про спонукання укласти договір про відшкодування витрат за надані послуги (в запропонованій позивачем редакції).

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

На виконання пункту 5.10 Договору оренди від 21.11.2019, який укладений між РВ ФДМУ (орендодавець) та Морською адміністрацією (орендар), 20.12.2019 між Південною філією ДП «АМПУ» (балансоутримувач) та Морською адміністрацією (користувач) був укладений договір про відшкодування витрат за надані послуги.

В подальшому, Морська адміністрація звернулась листом від 24.06.2020 до Південної філії ДП «АМПУ» з пропозицією укласти договір про відшкодування витрат за надані послуги в редакції орендаря.

У відповідь на зазначений лист, Південна філія ДП «АМПУ» направила на адресу Морської адміністрації лист від 17.07.2020, в якому повідомила про відсутність можливості підписання договору у запропонованій редакції у зв'язку з непогодженням ціни, яка, як зазначено в цьому листі, не відповідає інтересам балансоутримувача (за датами зазначена переписка відбулася вже після подання позову у даній справі).

Позовні вимоги Південної філії ДП «АМПУ» обґрунтовані наявністю як нормативних так і договірних (договір оренди) підстав для спонукання відповідача до укладення договору про відшкодування витрат за надані послуги (електроенергія, тепло, вода і відведення стоків).

Рішенням Господарського суду міста Києва від 13.10.2020 в задоволенні позову відмовлено повністю.

Постановою Північного апеляційного господарського суду від 03.02.2021 мотивувальну частину рішення Господарського суду Києва від 13.10.2020 змінено шляхом її викладення в редакції цієї постанови. Постанову апеляційного суду

мововано неналежно обраним позивачем способом захисту. На думку суду, сформульована позивачем вимога «спонукати укласти договір» не є ефективною та не призведе до захисту порушеного права. Належним же способом захисту у даному випадку є вимога про визнання договору укладеним, втім позивач такої вимоги не заявляв.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Ключовим питанням спору стало питання чи є належним обраний позивачем спосіб захисту у вигляді вимоги про спонукання відповідача до укладення договору за умови, що текст такого договору наведений у прохальній частині позовної заяви.

Відповідно до абзацу 11 частини другої статті 20 ГК України одним із способів захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів є установлення, зміна чи припинення господарських правовідносин. Визнання договору укладеним з викладенням його змісту у резолютивній частині судового рішення як один із способів установлення господарських правовідносин є належним способом захисту прав суб'єктів господарювання.

У постанові ОП КГС ВС від 18.09.2020 у справі № 916/1423/18 викладено правовий висновок стосовно того, що визначення позивачем предмета спору "про зобов'язання відповідача укласти договір у певній редакції" є письмовим волевиявленням позивача щодо вступу у зобов'язальні правовідносини шляхом укладення такого договору за рішенням суду про укладення договору відповідно до статті 187 ГК України.

Тобто, вимогу позивача про зобов'язання укласти договір у певній редакції у випадках, які допускають вирішення таких спорів судом, слід тлумачити як вимогу про визнання укладеним такого договору в судовому порядку у запропонованій позивачем редакції, що не суперечить способам захисту, визначеним пунктом 1 частини другої статті 16 ЦК України, та відповідає способам захисту, визначеним статтею 20 ГК України.

За наслідками розгляду такої вимоги у резолютивній частині свого рішення суд, керуючись частиною дев'ятою статті 238 ГПК України, має зробити висновки про визнання укладеним договору у запропонованій позивачем редакції, виклавши текст редакції договору, яка за висновками суду відповідає вимогам законодавства та визнається судом укладеною, чи висновки про відмову у визнанні укладеним договору у запропонованій позивачем редакції.

Разом з цим, у постанові від 25.05.2021 у справі № 910/6138/20 КГС ВС у подібних правовідносинах дійшов висновку про те, що тлумачення слів "спонукати" і "зобов'язати" у даному випадку можна вважати тотожними, а отже вказаний спосіб захисту відповідає вимогам частини другої статті 16 ЦК України та частини другої статті 20 ГК України.

КГС ВС зауважив, що постанова Північного апеляційного господарського суду від 03.02.2021 ухвалено із неправильним застосуванням норм матеріального права, що призвело до передчасних висновків про відмову у позові через неналежність та неефективність обраного позивачем способу захисту.

Постановою КГС ВС постанову Північного апеляційного господарського суду від 03.02.2021 скасовано, справу направлено на новий розгляд до господарського суду апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови КГС ВС від 02.06.2021 у справі № 910/6139/20 можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97559549>.

12. Щодо застосування статті 42 КУзПБ під час вирішення питання про визнання недійсними правочинів, вчинених боржником до набрання чинності та введення в дію КУзПБ, та захисту порушених прав кредиторів та боржника у правовідносинах, до яких не підлягають застосуванню приписи статті 42 КУзПБ, під час укладення договору боржника поза межами "підозрілого періоду", визначеного статтею 20 Закону про банкрутство

Норми статті 42 КУзПБ щодо визнання недійсними правочинів боржника застосовується до усіх заяв арбітражних керуючих та кредиторів, поданих після вступу в дію КУзПБ, а темпоральним критерієм її застосування є дата відкриття провадження у справі про банкрутство. Передбачений статтею 42 КУзПБ трирічний строк у будь-якому разі відраховується від дати відкриття провадження у справі про банкрутство. Такий строк з огляду на вступ в дію КУзПБ 21.10.2019 може повноцінно діяти лише у разі відкриття відповідного провадження після 21.10.2022. Приписи статті 42 КУзПБ у частині підстав для визнання недійсними правочинів боржника не підлягають застосуванню до правочинів, що були вчинені боржником до дати введення в дію КУзПБ, тобто до 21.10.2019. До правовідносин, що склалися до 21.10.2019 – підлягають застосуванню приписи статті 20 Закону про банкрутство.

Укладення договору боржника поза межами "підозрілого періоду" (одного року, що передувало порушенню справи про банкрутство), визначеного статтею 20 Закону про банкрутство, та відсутність підстав для застосування статті 42 КУзПБ з огляду на непоширення її дії на правовідносини, що склалися до вступу в дію КУзПБ, не виключає можливості визнання недійсним правочину боржника, спрямованого на уникнення звернення стягнення на його майно, на підставі загальних засад цивільного законодавства та недопустимості зловживання правом, а відповідний спосіб захисту гарантує практичну й ефективну можливість захисту порушених прав

Судова палата для розгляду справ про банкрутство КГС ВС розглянула справу за заявою ліквідатора Товариства з обмеженою відповідальністю "Завод Майстер-Профі Україна" (далі – ТОВ "Завод Майстер-Профі Україна") до Товариства з обмеженою відповідальністю "Автопорт "Південний-Плюс"(далі – ТОВ "Автопорт "Південний-Плюс") про визнання недійсним договору відступлення права вимоги

в межах справи за заявою Товариства з обмеженою відповідальністю "Торгтехніка" до ТОВ "Завод Майстер-Профі Україна" про банкрутство.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

27.04.2018 ліквідатор ТОВ "Завод Майстер-Профі Україна" – арбітражний керуючий (далі – ліквідатор) звернувся до Господарського суду Дніпропетровської області в межах справи про банкрутство ТзОВ "Завод Майстер-Профі Україна" із заявою до ТОВ "Автопорт "Південний-Плюс" про визнання недійсним договору про відступлення (передачу) права вимоги від 02.10.2014 (далі – договір), укладеного між ТОВ "Завод Майстер-Профі Україна" та ТОВ "Автопорт "Південний-Плюс", згідно яким боржником було відступлено на користь ТОВ "Автопорт "Південний-Плюс" право вимоги до Національного спортивного комплексу "Олімпійський" щодо виконання зобов'язання з оплати договірної забезпечення.

Заява ліквідатора мотивована вчиненням оспорюваного правочину боржником з метою умисного ухилення від сплати кредиторської заборгованості у майбутньому, оскільки договір не містить жодних положень щодо його ціни (зустрічних вимог чи грошової компенсації за передачу такого права), а право вимоги повністю безоплатно передано на користь третьої особи – ТОВ "Автопорт "Південний-Плюс", яке ані до, ані після такої операції не було контрагентом ТОВ "Завод Майстер-Профі Україна", що порушує інтереси всіх кредиторів і суперечить суті господарської діяльності та є підставою для визнання цього договору недійсним.

Ухвалою Господарського суду Дніпропетровської області від 15.06.2020, залишеним без змін постановою Центрального апеляційного господарського суду від 07.09.2020 задоволено заяву ліквідатора, визнано недійсним договір про відступлення права вимоги від 02.10.2014.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Підставою для передачі та розгляду справи судовою палатою для розгляду справ про банкрутство КГС ВС стала необхідність формування єдиної правозастосовчої практики щодо застосування статті 42 КУзПБ під час вирішення питання про визнання недійсними правочинів, вчинених боржником до набрання чинності та введення в дію КУзПБ.

Вирішуючи зазначене питання, судова палата КГС ВС зауважила таке.

У цій справі спірний договір про відступлення права вимоги було укладено сторонами 02.10.2014, а заяву ліквідатора боржника про визнання недійсним зазначеного договору подано до суду в квітні 2018 року, тобто у період дії Закону банкрутство від 22.12.2011 № 4212-VI в редакції від 19.01.2013, що діяла до 21.10.2019, умови та підстави визнання недійсними правочинів (договорів) та спростування майнових дій боржника в якому було врегульовано статтею 20 цього Закону.

21.10.2019 введено в дію КУзПБ від 18.10.2018 № 2597-VIII, який встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника-юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи.

Згідно з пунктом 2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ з дня введення в дію цього Кодексу визнано таким, що втратив чинність, зокрема, Закон про банкрутство.

Згідно з пунктом 4 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ з дня введення в дію цього Кодексу подальший розгляд справ про банкрутство здійснюється відповідно до положень цього Кодексу незалежно від дати відкриття провадження у справі про банкрутство, крім справ про банкрутство, які на день введення в дію цього Кодексу перебувають на стадії санації, провадження в яких продовжується відповідно до Закону про банкрутство. Перехід до наступної судової процедури та подальше провадження у таких справах здійснюється відповідно до цього Кодексу.

Застосування у часі приписів статті 42 КУзПБ як такої, що містить норми матеріального права, пункт 4 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ не визначає правил дії в часі цієї норми та не встановлює темпоральних критеріїв її застосування. Так само не визначає таких правил наведений пункт Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ щодо положень статті 20 Закону про банкрутство, чинного до 21.10.2019.

Судова палата КГС звернула увагу на те, що при застосуванні статті 42 КУзПБ слід керуватися загальноновизнаним принципом щодо дії законів у часі, суть якого полягає в тому, що новий закон регулює правовідносини, які виникли з дня набрання ними чинності. Тобто до події, факту застосовується закон, під час дії якого вони настали або мали місце.

Ураховуючи зазначене, судова палата КГС ВС з метою єдності та сталості судової практики щодо застосування статті 42 КУзПБ дійшла висновку про те, що норми цієї статті з урахуванням приписів пункту 4 Прикінцевих та перехідних положень цього Кодексу, який стосується процесуальних норм КУзПБ, застосовується до усіх заяв арбітражних керуючих та кредиторів, поданих після вступу в дію КУзПБ, а темпоральним критерієм її застосування є дата відкриття провадження у справі про банкрутство. Передбачений статтею 42 КУзПБ трирічний строк у будь-якому разі відрховується від дати відкриття провадження у справі про банкрутство. Такий строк з огляду на вступ в дію КУзПБ 21.10.2019 може повноцінно діяти лише у разі відкриття відповідного провадження після 21.10.2022.

На підтвердження такого розуміння застосування статті 42 КУзПБ свідчить також усталений в судовій практиці підхід щодо застосування норм закону під час визнання правочину недійсним, згідно з яким відповідність чи невідповідність правочину вимогам законодавства має оцінюватися судом відповідно до законодавства, яке діяло на момент вчинення правочину.

Тобто підстава недійсності правочину (оспорюваності чи нікчемності) має існувати в момент вчинення правочину, тоді як підстави визнання правочинів боржника недійсними, що містяться в статті 42 КУзПБ, не є повністю тотожними (ідентичними) з підставами, що містилися в статті 20 Закону про банкрутство, чинного до 21.10.2019.

Тому приписи статті 42 КУзПБ у частині підстав для визнання недійсними правочинів боржника не підлягають застосуванню до правочинів, що були вчинені боржником до дати введення в дію КУзПБ, тобто до 21.10.2019. До правовідносин, що склалися до 21.10.2019 – підлягають застосуванню приписи статті 20 Закону про банкрутство.

Оскільки провадження у справі про банкрутство ТОВ "Завод Майстер-Профі Україна" та вчинення спірного правочину від 02.10.2014 мали місце (провадження було порушено, а правочин вчинено боржником) до введення в дію КУзПБ, судова палата КГС ВС дотримується позиції, що суди попередніх інстанцій дійшли помилкового висновку щодо наявності підстав для поширення на спірні правовідносини у цій справі положень статті 42 КУзПБ.

Водночас судова палата КГС ВС зауважила, що укладення договору боржника поза межами "підозрілого періоду" (одного року, що передував порушенню справи про банкрутство), визначеного статтею 20 Закону про банкрутство, та відсутність підстав для застосування статті 42 КУзПБ з огляду на непоширення її дії на правовідносини, що склалися до вступу в дію КУзПБ, не виключає можливості звернення зацікавлених осіб (арбітражного керуючого або кредитора) з позовами про захист майнових прав та інтересів з підстав, передбачених нормами ЦК України, ГК України чи інших законів.

КУзПБ є частиною цивільного/господарського законодавства, тому до правовідносин, які регулює цей Кодекс як спеціальний нормативно-правовий акт, можуть застосовуватися також норми ЦК України, зокрема щодо загальних підстав для визнання недійсними правочинів за участі боржника.

Визнання правочину недійсним є одним з передбачених законом способів захисту цивільних прав та інтересів за статтею 16 ЦК України, статтею 20 ГК України. Загальні вимоги щодо недійсності правочину встановлені статтею 215 цього Кодексу.

Будь-який правочин, вчинений боржником у період настання у нього зобов'язання з погашення заборгованості перед кредитором, внаслідок якого боржник перестає бути платоспроможним, має ставитися під сумнів у частині його добросовісності та набуває ознак фраздаторного правочину – правочину, що вчинений боржником на шкоду кредиторам.

Позивач вправі звернутися до суду із позовом про визнання договору недійсним, як такого, що направлений на уникнення звернення стягнення на майно боржника, на підставі загальних засад цивільного законодавства (пункт б статті 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (частина третя статті 13 ЦК України), та послатися на спеціальну норму, що передбачає підставу визнання правочину недійсним, якою може бути як підстава, передбачена статтею 234 ЦК України, так і інша, наприклад, підстава, передбачена статтею 228 ЦК України.

З урахуванням наведеного судова палата КГС ВС дотримується висновку, що укладення договору боржника поза межами "підозрілого періоду", визначеного статтею 20 Закону про банкрутство, та відсутність підстав для застосування статті 42 КУзПБ з огляду на непоширення її дії на правовідносини, що склалися

до вступу в дію КУзПБ, не виключає можливості визнання недійсним правочину боржника, спрямованого на уникнення звернення стягнення на його майно, на підставі загальних засад цивільного законодавства та недопустимості зловживання правом за умови доведеності відповідних обставин заявником.

У такому разі звернення в межах справи про банкрутство з позовом про визнання недійсним правочинів боржника на підставі загальних засад цивільного законодавства та недопустимості зловживання правом є належним способом захисту, який гарантує практичну й ефективну можливість захисту порушених прав кредиторів та боржника.

Постановою КГС ВС змінено постанову Центрального апеляційного господарського суду від 07.09.2020 та ухвалу Господарського суду Дніпропетровської області від 15.06.2020 та викладено їх мотивувальні частини в редакції постанови КГС ВС, в іншій частині зазначені постанова та ухвала залишені без змін; поновлено дію постанови Центрального апеляційного господарського суду від 07.09.2020 та ухвали Господарського суду Дніпропетровської області від 15.06.2020.

Детальніше з текстом постанови судової палати КГС ВС від 02.06.2021 у справі № 904/7905/16 можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97806436>.

13. Щодо процесуального статусу уповноваженої особи засновників (учасників, акціонерів) у справах про банкрутство, обсягу та моменту набуття нею процесуальних прав, у тому числі і щодо оспорювання результатів аукціону

Набуття уповноваженою особою засновників (учасників, акціонерів) статусу учасника справи про банкрутство має ґрунтуватися на ухвалі суду про залучення такої особи до участі у справі, постановленій в порядку статті 234 ГПК України, з набранням законної сили якою уповноважена особа, окрім належних їй спеціальних прав – брати участь з правом дорадчого голосу у зборах кредиторів та роботі комітету кредиторів боржника, наділяється процесуальними правомочностями учасника справи за статтею 42 ГПК України.

Обсяг процесуальних прав уповноваженої особи засновників (учасників, акціонерів) боржника у справі про банкрутство визначений Законом про банкрутство (КУзПБ від 21.10.2019) залежить від змісту рішення вищого органу управління боржника, яке, зокрема, може мати форму протоколу загальних зборів учасників товариства боржника, є єдиним можливим доказом підтвердження повноважень уповноваженої особи засновників (учасників, акціонерів) боржника. Суд, здійснюючи легітимацію такого учасника у справі про банкрутство, зобов'язаний надати оцінку відповідному рішенню вищого органу управління боржника щодо його належності (з'ясувати склад учасників та розмір їх часток на момент прийняття відповідного рішення, здійснити перевірку наявності необхідного кворуму під час прийняття відповідного рішення тощо).

Уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника має право на оскарження судових рішень, постановлених у справі про банкрутство та у справах, які розглядалися в межах справи про банкрутство, незалежно від того, чи постановлені відповідні судові рішення до чи після призначення такої особи уповноваженою особою, однак за наявності доведення відповідного правового зв'язку між оскаржуваними судовими рішеннями та порушенням інтересів такої особи. Для реалізації відповідного права суд зобов'язаний повідомити уповноважену особу засновників (учасників, акціонерів) боржника про судові засідання у справі про банкрутство, а також про судові засідання у справах, які розглядаються у межах справи про банкрутство. Такий обов'язок існує лише щодо уповноваженої особи засновників (учасників, акціонерів) боржника, яка належним чином легітимована, тобто виникає з моменту постановлення ухвали суду про визнання такої уповноваженої особи учасником справи про банкрутство.

Уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника як зацікавлена особа у продажі майна боржника за найвищою ціною наділена правом вимагати визнання недійсним результатів аукціону, проведеного в межах справи про банкрутство з порушенням вимог закону

Судова палата для розгляду справ про банкрутство КГС ВС розглянула справу за позовною заявою уповноваженої особи учасників Товариства з обмеженою відповідальністю "Полірем" (далі – ТОВ "Полірем") до Першої української міжрегіональної товарної біржі, ТОВ "Полірем", ОСОБА_1 про визнання недійсними результатів аукціону у справі за заявою Товариства з обмеженою відповідальністю "Полірем Київ" до ТОВ "Полірем" про банкрутство.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Справа про банкрутство ТОВ "Полірем" перебуває на стадії розпорядження майном боржника.

У грудні 2016 року уповноважена особа учасників ТОВ "Полірем" звернувся до Господарського суду міста Києва з позовною заявою про визнання недійсними результатів аукціону з продажу майна боржника, що відбувся 25.04.2016 та укладених за його результатами договорів.

Обґрунтовуючи вимоги, позивач стверджував, що оспорюваний аукціон організовано і проведено з істотними порушеннями вимог Закону про банкрутство.

На підтвердження своїх повноважень, а саме і права на оспорювання результатів аукціону з продажу майна банкрута, позивач посилався на ухвалу Господарського суду міста Києва від 14.03.2016, якою залучено у справу як учасника провадження, уповноважену особу засновників (учасників, акціонерів) ТОВ "Полірем", а також стверджував про належність учасникам боржника особистих немайнових і корпоративних прав, які підлягають захисту в судовому порядку, зокрема і шляхом визнання недійсними правочинів, що стосуються їх інтересів.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суди попередніх інстанцій виходили з того, що права позивача оспорюваним аукціоном не порушені та уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника не належить до кола осіб, які можуть оспорювати результати аукціону з продажу майна боржника.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Підставою для передачі справи на розгляд судової колегії КГС ВС визначено необхідність вирішення питання щодо процесуального статусу уповноваженої особи засновників (учасників, акціонерів) у справах про банкрутство, обсягу та моменту набуття нею процесуальних прав, у тому числі і щодо оспорювання результатів аукціону.

Враховуючи, що оспорюваний аукціон відбувся 25.04.2016, то для оцінки спірних правовідносин у цій справі застосовуються положення Закону про банкрутство (у відповідній редакції).

Відповідно до частини першої статті 2 Закону про банкрутство провадження у справах про банкрутство регулюється цим Законом, Господарським процесуальним кодексом України, іншими законодавчими актами України. Схожі положення містить частина перша статті 2 КУзПБ.

За приписами частини п'ятої статті 41 ГПК України у справах про банкрутство склад учасників справи визначається Законом про банкрутство.

Відповідно до статті 1 Закону про банкрутство уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) є учасником у справі про банкрутство поряд із сторонами справи, забезпеченими кредиторами, арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором), власником майна (органом, уповноваженим управляти майном) боржника, державним органом з питань банкрутства, Фондом державного майна України, представником органу місцевого самоврядування, представником працівників боржника, а також у випадках, передбачених цим Законом, іншими особами, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство. Так само КУзПБ включає уповноважену особу засновників (учасників, акціонерів) боржника до складу учасників справи про банкрутство.

В абзаці п'ятнадцятому частини першої статті 1 Закону про банкрутство визначено, що уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника – це особа, уповноважена загальними зборами учасників (акціонерів), що володіють більш як половиною статутного капіталу боржника, представляти їхні інтереси під час провадження у справі про банкрутство з правом дорадчого голосу.

Відповідно до частини першої статті 29 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" вищим органом товариства є загальні збори учасників. За змістом статті 34 цього Закону рішення про уповноваження особи на представництво інтересів учасників (засновників) товариства у справі про банкрутство приймається більшістю голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань, якщо статутом товариства не встановлена більша кількість голосів для прийняття такого рішення.

За змістом статей 41, 42 Закону України "Про акціонерні товариства" рішення загальних зборів акціонерного товариства з питання, винесеного на голосування, приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з цього питання акцій, крім випадків, встановлених цим Законом.

Системний аналіз цих норм дає підстави для висновку, що стаття 1 Закону про банкрутство (стаття 1 КУзПБ з 21.10.2019) пов'язує уповноваження особи на представництво інтересів засновників (учасників, акціонерів) боржника саме з рішенням його вищого органу управління, що має визначену нормами корпоративного законодавства форму, зміст та процедуру прийняття.

За наявності у боржника одного учасника (акціонера) він може самостійно здійснювати представництво своїх інтересів у справі про банкрутство або відповідно до приписів статті 37 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю", статті 49 Закону України "Про акціонерні товариства" своїм письмовим рішенням уповноважити іншу особу представляти його інтереси в розумінні абзацу п'ятнадцятого частини першої статті 1 Закону про банкрутство (абзацу двадцять третього статті 1 КУзПБ).

Припинення (втрата) повноважень уповноваженою особою засновників (учасників, акціонерів) боржника відбувається у тих самих формах, що і його набуття: за рішенням вищого органу управління боржника або в разі втрати юридичної сили рішенням про уповноваження цієї особи внаслідок визнання його недійсним (скасування) - за рішенням суду.

Судова палата акцентувала увагу на те, що вступ у справу про банкрутство уповноваженої особи засновників (учасників, акціонерів) боржника має відбуватися шляхом подання заяв із процесуальних питань відповідно до статей 169, 170 ГПК України.

При цьому уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника має підтвердити підстави представництва доказами в порядку статей 74-79 ГПК України, надавши, зокрема, відповідне рішення, оформлене протоколом вищого органу управління боржника.

Тобто обсяг процесуальних прав уповноваженої особи засновників (учасників, акціонерів) боржника у справі про банкрутство визначений Законом про банкрутство (КУзПБ від 21.10.2019) залежить від змісту рішення вищого органу управління боржника, яке, зокрема, може мати форму протоколу загальних зборів учасників товариства боржника, є єдиним можливим доказом підтвердження повноважень уповноваженої особи засновників (учасників, акціонерів) боржника. Суд, здійснюючи легітимацію такого учасника у справі про банкрутство, зобов'язаний надати оцінку відповідному рішенню вищого органу управління боржника щодо його належності (з'ясувати склад учасників та розмір їх часток на момент прийняття відповідного рішення, здійснити перевірку наявності необхідного кворуму під час прийняття відповідного рішення тощо).

Набуття уповноваженою особою засновників (учасників, акціонерів) статусу учасника справи про банкрутство має ґрунтуватися на ухвалі суду про залучення

такої особи до участі у справі, постановленій в порядку статті 234 ГПК України з набранням законної сили якою уповноважена особа, окрім належних їй спеціальних прав – брати участь з правом дорадчого голосу у зборах кредиторів та роботі комітету кредиторів боржника, наділяється процесуальними правомочностями учасника справи за статтею 42 ГПК України.

Уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника має право на оскарження судових рішень, постановлених у справі про банкрутство та у справах, які розглядалися в межах справи про банкрутство, незалежно від того, чи постановлені відповідні судові рішення до чи після призначення такої особи уповноваженою особою, однак за наявності доведення відповідного правового зв'язку між оскаржуваними судовими рішеннями та порушенням інтересів такої особи.

У разі уповноваження особи на представництво інтересів засновників (учасників, акціонерів) боржника після прийняття оскаржуваних цією особою судових рішень остання, як виняток, набуває статусу учасника справи про банкрутство шляхом його схвалення (легітимізації) за наслідком участі цієї особи в судовому засіданні в суді відповідної інстанції.

Також судова палата КГС ВС звернула увагу на таке.

Згідно з частинами першою, сьомою статті 45 Закону про банкрутство (в редакції, чинній на момент ухвалення оскаржуваного судового рішення) кошти, одержані від продажу майна банкрута, спрямовуються на задоволення вимог кредиторів у порядку, встановленому цією статтею. Подібне за змістом правове регулювання містить пункту 5 частини першої статті 64 та частини п'ятої статті 65 КУзПБ, яким визначено, що кошти, одержані від продажу майна банкрута, спрямовуються на задоволення вимог кредиторів у порядку, встановленому цим Кодексом.

До того ж, попри певні обмеження корпоративних прав (відповідно до частин п'ятої, восьмої статті 22, частини четвертої статті 28, частини першої статті 38 Закону про банкрутство та частин п'ятої, сьомої статті 44, частини четвертої статті 50, частини першої статті 60 КУзПБ), у засновників (учасників, акціонерів) боржника на усіх етапах провадження зберігаються щонайменше майнові інтереси стосовно боржника, в тому числі специфічного характеру, що виникають саме у зв'язку з банкрутством боржника.

Частиною п'ятою статті 41 Закону про банкрутство передбачено, що під час здійснення своїх повноважень ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства.

Ці спеціальні положення кореспондуються з приписами частини першої статті 619 ЦК України, 215 ГК України та у сукупності регламентують порядок покладення субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника на його засновників (учасників, акціонерів), що втілено в актуальній правовій позиції щодо можливості подання ліквідатором заяви про покладення субсидіарної відповідальності

не раніше ніж після завершення реалізації об'єктів ліквідаційної маси та розрахунків з кредиторами на підставі вчинення такої реалізації у ліквідаційній процедурі.

Тлумачення зазначених норм свідчить, що за загальним правилом уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника є заінтересованою в аукціоні з продажу майна боржника у справі про банкрутство, адже порушення встановленого порядку його підготовки чи проведення може перешкодити продажу майна банкрута за найвищою ціною, що матиме наслідком недостатність отриманих коштів для покриття всіх вимог кредиторів, отже, унеможливить відновлення підприємницької діяльності боржника або отримання власниками корпоративних прав залишку активів після його ліквідації.

До того ж, за частиною п'ятою статті 41 Закону про банкрутство (частиною другою статті 61 КУзПБ з 21.10.2019) на засновників (учасників, акціонерів) боржника у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями, а розмір таких вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою абзац перший частини п'ятої статті 41 Закону про банкрутство (абзац перший частини другої статті 61 КУзПБ з 21.10.2019).

Ураховуючи викладене, судова палата КГС ВС дійшла висновку, що уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника як зацікавлена особа у продажі майна боржника за найвищою ціною наділена правом вимагати визнання недійсним результатів аукціону, проведеного в межах справи про банкрутство з порушенням вимог закону, а тому уточнила наведений у постанові КГС ВС від 02.10.2019 у справі № 5006/5/396/2012 перелік осіб, які можуть оспорювати результати аукціону з продажу майна банкрута шляхом включення до кола таких суб'єктів уповноваженої особи засновників (учасників, акціонерів) боржника.

Постановою КГС ВС скасовано постанову Північного апеляційного господарського суду від 02.07.2020 та ухвалу Господарського суду міста Києва від 13.11.2018 повністю. Справу направлено на новий розгляд до Господарського суду міста Києва.

Детальніше з текстом постанови судової палати КГС ВС 20.05.2021 у справі № 910/24368/14 можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97806435>.

14. Щодо правомірності відкриття виконавчого провадження приватним виконавцем за наявності відомостей про відкриті рахунки боржника в банківських та/або фінансових установах у межах виконавчого округу приватного виконавця

За відсутності доданих стягувачем до заяви доказів знаходження майна боржника на території, на яку поширюється компетенція органу державної виконавчої служби, або в межах виконавчого округу приватного виконавця, у виконавця, який не має повноважень до відкриття виконавчого провадження вчиняти виконавчі дії,

пов'язані з розшуком майна боржника, відсутні підстави приймати до виконання виконавчий документ за місцезнаходженням майна боржника.

У виконавця є підстави для відкриття виконавчого провадження за таким критерієм як місцезнаходження майна боржника лише за наявності документального підтвердження відомостей про наявність такого майна у межах території, на яку поширюється компетенція органу державної виконавчої служби, або в межах виконавчого округу приватного виконавця. Зокрема, відомостей про відкриті на ім'я боржника рахунки в банках або інших фінансових установах, розташованих в межах території, на яку поширюється компетенція органу державної виконавчої служби або у межах виконавчого округу приватного виконавця. Сама лише констатація стягувачем у заяві про примусове виконання рішення про наявність у боржника певних рахунків у банківських та / або фінансових установах, розташованих в межах території, на яку поширюється компетенція органу державної виконавчої служби, або у межах виконавчого округу приватного виконавця, за відсутності доданих до заяви доказів у підтвердження цих обставин, не є достатньою підставою для відкриття виконавчого провадження за таким критерієм як місцезнаходження майна боржника

ОП КГС ВС розглянула справу за позовом Дочірньої компанії "Газ України" Національної акціонерної компанії "Нафтогаз України" (далі – ДК " Газ України " НАК "Нафтогаз України") до Приватного акціонерного товариства "Концерн Стирол" (далі – ПАТ "Концерн Стирол") про стягнення коштів за прострочення виконання грошового зобов'язання з оплати поставленого природного газу.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Рішенням Господарського суду Донецької області від 14.12.2015, залишеним без змін постановою Донецького апеляційного господарського суду від 03.02.2016 та постановою Вищого господарського суду України від 30.08.2016, позовні вимоги задоволено частково: стягнуто з ПАТ "Концерн Стирол" на користь " Газ України " НАК "Нафтогаз України" три відсотки річних, інфляційні втрати.

25.12.2015 Господарським судом Донецької області видано судовий наказ на виконання зазначеного рішення господарського суду.

13.08.2020 ДК "Газ України" НАК "Нафтогаз України" звернулася до приватного виконавця виконавчого округу міста Києва про примусове виконання рішення Господарського суду Донецької області від 14.12.2015, у якій просила прийняти до виконання наказ Господарського суду Донецької області від 25.12.2015, відкрити виконавче провадження з примусового виконання цього наказу та здійснити усі можливі заходи для забезпечення фактичного виконання у повному обсязі зазначеного судового рішення.

У вересні 2020 року ПАТ "Концерн Стирол" звернулося до Господарського суду Донецької області зі скаргою на дії приватного виконавця, в якій просило визнати незаконною та скасувати постанову приватного виконавця від 13.08.2020 про відкриття виконавчого провадження із примусового виконання наказу Господарського суду Донецької області від 25.12.2015.

В обґрунтування скарги ПАТ "Концерн Стирол" послалось на те, що дії приватного виконавця щодо винесення постанови про відкриття виконавчого провадження та відкриття виконавчого провадження, вчинені з порушенням правил територіальної юрисдикції, оскільки юридичним та фактичним місцезнаходженням боржника та його майна є місто Горлівка Донецької області, майно боржника у межах міста Києва як виконавчого округу цього приватного виконавця відсутнє, грошові кошти на відкритих у межах цього виконавчого округу банківських рахунках відсутні, а сама лише наявність відкритих банківських рахунків боржника у межах цього виконавчого округу за відсутності на них грошових коштів не свідчить про наявність майна боржника у цьому виконавчому окрузі.

Ухвалою Господарського суду Донецької області від 07.10.2020 відмовлено у задоволенні скарги ПАТ "Концерн Стирол".

Постановою Східного апеляційного господарського суду від 24.11.2020 скасовано ухвалу Господарського суду Донецької області від 07.10.2020, ухвалено нове рішення, яким скаргу ПАТ "Концерн Стирол" задоволено частково: визнано неправомірною постанову приватного виконавця виконавчого округу міста Києва про відкриття виконавчого провадження із примусового виконання наказу суду. В іншій частині скарги – відмовлено.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

За змістом частини першої та другої статті 24 Закону України "Про виконавче провадження", статті 25 Закону України "Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів", вбачається, що приватний виконавець має право прийняти до виконання подані йому виконавчі документи та відкрити виконавче провадження з їх виконання у разі, якщо місце проживання, перебування боржника - фізичної особи або місцезнаходження боржника - юридичної особи або місцезнаходження майна боржника розташоване у межах виконавчого округу, в якому приватний виконавець здійснює свою діяльність та відповідно на яку розповсюджується відповідна компетенція цього приватного виконавця.

Згідно з пунктом 1 частини першої статті 26 Закону України "Про виконавче провадження" виконавець розпочинає примусове виконання рішення на підставі виконавчого документа, зазначеного у статті 3 цього Закону, зокрема, за заявою стягувача про примусове виконання рішення.

Відповідно до абзацу 12 пункту 3 розділу III Інструкції (у редакції, чинній станом на 13.08.2020) у разі пред'явлення виконавчого документа до органу державної виконавчої служби або приватного виконавця за місцезнаходженням майна боржника до заяви про примусове виконання рішення додається документ/копія документу, який підтверджує, що майно боржника (грошові кошти на рахунках в банках або інших фінансових установах) знаходиться(яться) на території, на яку поширюється компетенція органу державної виконавчої служби, або в межах виконавчого округу приватного виконавця.

Зазначена норма Інструкції (у разі, якщо стягувач в якості майна боржника зазначає грошові кошти) не може тлумачитися як така, що передбачає обов'язок стягувача додавати до заяви про примусове виконання рішення докази фактичної наявності грошових коштів на банківських рахунках боржника, оскільки у разі такого її тлумачення (застосування) ця норма суперечила б статті 60 та пункту 1 частини першої статті 61 Закону України "Про банки і банківську діяльність", за змістом яких відомості про банківські рахунки клієнтів, фінансово-економічний стан клієнтів є банківською таємницею, забезпечення збереження якої є обов'язком банку, зокрема шляхом обмеження кола осіб, що мають доступ до інформації, яка становить банківську таємницю.

З огляду на викладене стягувач, звертаючись до виконавця із заявою про примусове виконання рішення має довести саме обставини знаходження майна боржника на території, на яку поширюється компетенція органу державної виконавчої служби, або в межах виконавчого округу приватного виконавця, надати (додати до заяви) докази місцезнаходження майна боржника на цій території, а не докази фактичної наявності майна боржника у місцезнаходженні такого майна.

Тобто, у разі посилання стягувача на наявність у боржника грошових коштів на рахунках у банківських установах, стягувач, який обмежений в отриманні інформації, що є банківською таємницею, має надати наявні у нього докази існування таких рахунків боржника, докази, з яких йому стало відомо про такі існуючі рахунки боржника (ділова переписка, правочини, первинні, розрахункові документи тощо).

За змістом статей 13, 18, 26, 36,48 Закону України "Про виконавче провадження" вбачається, що виконавець вчиняє виконавчі дії та приймає рішення під час здійснення виконавчого провадження, тобто після прийняття виконавчого документу до виконання та після відкриття виконавчого провадження. Перевірка майнового стану боржника (стану рахунків боржника у банках), розшук боржника та/або його майна, зокрема грошових коштів боржника, здійснюється у вже відкритому виконавчому провадженні.

ОП КГС ВС вважає, що відповідно до частин першої та другої статті 24 Закону України "Про виконавче провадження" на стадії вирішення питання про відкриття виконавчого провадження за таким критерієм як місцезнаходження майна боржника виконавець має дослідити цей критерій не в ракурсі фактичного знаходження майна у його (зазначеному стягувачем) місцезнаходженні, а саме для встановлення обставин наявності майна боржника на території, на яку поширюється компетенція органу державної виконавчої служби, або в межах виконавчого округу приватного виконавця, за формальними ознаками: по доданим стягувачем до заяви про примусове виконання рішення доказам місцезнаходження майна боржника на такій території. Встановлення обставин фактичної наявності майна боржника у його місцезнаходженні (зазначеному стягувачем) (у тому числі і грошових коштів) відноситься до дій виконавця з розшуку майна боржника,

які вчиняються у процесі здійснення виконавчого провадження після прийняття виконавчого документу до виконання та відкриття виконавчого провадження.

Отже, у виконавця є підстави для відкриття виконавчого провадження за таким критерієм як місцезнаходження майна боржника лише за наявності документального підтвердження відомостей про наявність такого майна у межах території, на яку поширюється компетенція органу державної виконавчої служби, або в межах виконавчого округу приватного виконавця. Зокрема відомостей про відкриті на ім'я боржника рахунки в банках або інших фінансових установах, розташованих в межах території, на яку поширюється компетенція органу державної виконавчої служби або у межах виконавчого округу приватного виконавця.

Сама лише констатація стягувачем у заяві про примусове виконання рішення про наявність у боржника певних рахунків у банківських та / або фінансових установах, розташованих в межах території, на яку поширюється компетенція органу державної виконавчої служби, або у межах виконавчого округу приватного виконавця, за відсутності доданих до заяви доказів у підтвердження цих обставин, не є достатньою підставою для відкриття виконавчого провадження за таким критерієм як місцезнаходження майна боржника.

Суди при розгляді скарг на рішення, дії / бездіяльність виконавця щодо винесення постанови про відкриття виконавчого провадження з підстави порушення виконавцем територіальної юрисдикції (не за місцезнаходженням майна боржника) мають досліджувати обставини дотримання стягувачем вимог абзацу 11 (або 12, або 28 у залежності від того, яка редакція Інструкції підлягає застосуванню) пункту 3 розділу III Інструкції щодо надання доказів місцезнаходження майна боржника у межах території, на яку поширюється компетенція органу державної виконавчої служби, або в межах виконавчого округу приватного виконавця. Суди мають встановити, чи були додані стягувачем до заяви про примусове виконання рішення відповідні передбачені цією нормою докази існування у межах території, на яку поширюється компетенція органу державної виконавчої служби, або в межах виконавчого округу приватного виконавця, майна боржника, зокрема рахунків боржника у банківських, фінансових установах, докази, з яких стягувачу стало відомо про таке майно (про існуючі рахунки боржника), та чи підтверджують ці докази обставини знаходження майна боржника на території, на яку поширюється компетенція органу державної виконавчої служби, або в межах виконавчого округу приватного виконавця.

З огляду на викладене, ОП КГС ВС відступила від висновку КГС ВС, викладеного у постанові від 26.11.2020 у справі № 911/949/20, про те, що стягувач має додати до заяви про примусове виконання рішення докази наявності грошових коштів на рахунках боржника в банках або інших фінансових установах, а приватний виконавець на стадії вирішенні питання про прийняття виконавчого документа до виконання та відкриття виконавчого провадження за таким критерієм як місцезнаходження майна боржника у разі, якщо таким майном стягувач визначив грошові кошти на рахунках боржника, має встановити

обставини наявності грошових коштів на банківському(их) рахунку(ах) боржника, зроблені з неправильним тлумаченням зазначених норм права, без урахування інших норм Закону України "Про виконавче провадження" та Закону України "Про банки і банківську діяльність".

З огляду на викладене, ОП КГС ВС вважає, що оспорювана постанова приватного виконавця від 13.08. 2020 про відкриття виконавчого провадження із примусового виконання наказу Господарського суду Донецької області від 25.12.2015 є неправомірною, суперечить частині другій статті 24 Закону України "Про виконавче провадження", статті 25 Закону України "Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів", оскільки була винесена за таким критерієм як місцезнаходження майна боржника, який був недоведеним стягувачем при поданні заяви про примусове виконання рішення суду, приватний виконавець прийняв до виконання судовий наказ за відсутності доказів того, що місце виконання цього наказу знаходиться у межах його виконавчого округу.

Постановою ОП КГС ВС залишено без змін постанову Східного апеляційного господарського суду постановою від 24.11.2020.

Детальніше з текстом постанови ОП КГС ВС від 21.05.2021 у справі № 905/64/15 можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97735059>.

Огляд судової практики Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (актуальна судова практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за червень – липень 2021 року / упоряд. суддя-секретар судової палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності Дроботова Т. Б., правове управління (II) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2021 – 54 с.

Застереження: видання містить короткий огляд деяких судових рішень. У кожному з них викладено лише основний висновок щодо правового питання, яке виникло у справі. Для правильного розуміння висловленої в судовому рішенні правової позиції необхідно ознайомитися з його повним текстом, розміщеним у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

