

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

I. ОПИСОВА ЧАСТИНА

Для надання наукового висновку надійшло звернення судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду Погребняка В.Я., у якому поставлені такі питання:

1. Як співвідносяться поняття «зобов'язання» (частина 1 статті 509 ЦК), «господарське зобов'язання» (частина 1 статті 173 ГК України), «грошове зобов'язання» (абз. 4 частини 1 статті 1 КУзПБ) у взаємозв'язку з поняттями «вимога» (частина 2 статті 530 ЦК України), «вимоги кредитора» (абз. 10 частини 1 статті 1, частина 3 статті 34 КУзПБ), «вимогами до боржника» (абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КузПБ (в редакції Закону № 728-ІХ))?

2. В якому значенні вживається термін «вимога» у нормі абзацу сьомого пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в редакції Закону № 728-ІХ)?

3. Яким відповідно до ЦК України та ГК України є момент виникнення вимоги кредитора? Чи змінює момент вимоги кредитора заміна кредитора в зобов'язанні?

4. Якою є правова природа мораторію (недопущення відкриття провадження у справі про банкрутство за заявою кредитора) відповідно до абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КузПБ (в редакції Закону № 728-ІХ)?

5. Чи має бути наявним причинно-наслідковий зв'язок між встановленням Кабінетом Міністрів України карантину з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби COVID-19 та неспроможністю боржника виконати свої грошові зобов'язання, строк виконання яких настав? Чи поширюється заборона на відкриття провадження у справах про банкрутство боржників юридичних осіб за вимогами до боржника, що виникли з 12.03.2020 тільки на ті випадки, коли неплатоспроможність боржника обумовлена пандемією та/або є її наслідком, чи така заборона є абсолютною і поширюється на усі випадки неплатоспроможності боржника, в тому числі викликані умисним невиконанням боржником своїх зобов'язань перед кредитором?

6. Чи застосовується норма абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КузПБ (в редакції Закону № 728-ІХ) за наявності підстав для повернення заяви про відкриття провадження у справі (частина перша статті 38 КУзПБ) або відмови у відкритті провадження у справі (частина шоста статті 39 КУзПБ)?

7. Яке процесуальне рішення приймає суд згідно абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в редакції Закону № 728-ІХ):

а) відмовляє у прийнятті заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство (частина перша статті 37 КУзПБ)?

б) повертає заяву про відкриття провадження у справі (частина перша статті 38 КУзПБ)?

в) відмовляє у відкритті провадження у справі (частина шоста статті 39 КУзПБ)?

8. Які правила дії у часі норми абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (щодо недопущення відкриття провадження у справі про банкрутство боржників – юридичних осіб за заявою кредиторів за вимогами до боржника, що виникли з 12.03.2020) з огляду на те, що розділ «Прикінцеві та перехідні положення» доповнені пунктом 1-2 відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби COVID-19» від 18.06.2020 № 728-IX, а Законом України від 14.12.2021 № 1944-IX «Про внесення змін до розділу «Прикінцеві та перехідні положення» Кодексу України з процедур банкрутства» абзац сьомий виключено?

Питання поставлені в аспекті обставин господарської справи №910/10741/21, що перебуває на розгляді Верховного Суду у складі палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду.

II. АНАЛІТИЧНА ЧАСТИНА

1. Зі змісту запиту про надання наукового висновку, доданих до нього матеріалів, а також тих матеріалів, посилання на які містяться у тексті вказаного запиту, впливає така загальна схема спірної правової ситуації:

1.1. Вимоги ТОВ «Інтер Вей Капітал» (надалі – Кредитор) базуються на:

- кредитному договору № 114-Д від 16.08.2010, до якого було укладено кілька десятків додаткових угод (остання – 29.10.2020);
- договорі відступлення прав вимоги від 05.03.2021 за № 2021/03/05-1, до якого було укладено додаткову угоду від 23.03.2021.

1.2. Розмір заборгованості (основний борг) ТОВ «Комплекс Агромарс» (надалі – Боржник) за вказаним кредитним договором з урахуванням меморіальних ордерів, оформлених в період з 2013 по червень 2020 років складає 2 599 999,98 доларів США та 142 624 028 гривень, що встановлено судами як першої, так і апеляційної інстанцій.

1.3. Заперечення Боржника проти відкриття провадження у справі про банкрутство зводяться до наступного:

- предмети застави та іпотеки за відповідними договорами, укладеними на забезпечення виконання кредитного договору № 114-Д від 16.08.2010, мають вартість, більшу за розмір вимог Кредитора;
- вартість майна Боржника у цілому більша за розмір вимог кредитора у 50 разів;

- щодо заявлених Кредитором вимог існує спір про право;
- вимоги кредитора виникли пізніше 12.03.2020, а тому провадження у справі про банкрутство за ними не може бути відкрите у період карантину та протягом 90 днів після його скасування (пункт 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ).

1.4. Суд першої інстанції зазначені доводи Боржника відхилив (ухвала від 14.07.2021).

Суд апеляційної інстанції (постанова від 17.08.2021) з чотирьох ключових доводів Боржника погодився з двома останніми та скасував ухвалу суду першої інстанції про відкриття провадження у справі про банкрутство, зазначивши, що:

- вимоги Кредитора свідчать про наявність спору про право, який підлягає вирішенню у порядку позовного провадження (ч. 6 ст. 39 КУзПБ);
- вимоги Кредитора виникли пізніше 12.03.2020 (пункт 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ).

2. Поняття «зобов'язання» безпосередньо визначене у ч. 1 ст. 509 ЦК України: зобов'язання – це правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Як і будь-яке правовідношення, зобов'язання має структуру – суб'єктів, об'єкт та зміст (матеріальний та юридичний). Юридичним змістом зобов'язання є суб'єктивне цивільне право кредитора вимагати від боржника вчинити певну дію чи утриматись від її вчинення та кореспондуючий йому обов'язок боржника таку дію вчинити чи утриматись від неї. Будучи відносним правовідношенням, зобов'язання не передбачає, як правило, можливості для кредитора задовольнити свій інтерес власними діями, акцентуючи увагу на праві кредитора вимагати таких дій (бездіяльності) від боржника. Саме тому суб'єктивне цивільне право як структурний елемент зобов'язального правовідношення досить часто іменується в науково-практичній літературі «*правом вимоги*» чи просто «*вимогою*».¹

В такому сенсі право вимоги вишикає та припиняється одночасно з виникненням та припиненням (чи зміною, якщо в певний момент часу боржником частково задовольняється вимога кредитора) самого зобов'язального правовідношення і з підстав, визначених ст. 11 ЦК, найпоширенішими серед яких є договори та інші правочини. Іншими словами, момент виникнення права вимоги визначається моментом виникнення підстави його існування незалежно від того, коли настає строк виконання відповідного обов'язку боржником. Адже коли такий строк настає, вже належне кредитору право вимоги лише трансформується,

¹ *Новицький І.Б., Луць Л.А.* Общее учение об обязательствах. – М.: Госюриздат, 1950. – С. 35; *Белов В.А.* Гражданское право: Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы: Учебник. – М.: Юрайт, 2013. – С. 25.

набуваючи ознаки можливості примусової реалізації, виникло ж це право вимоги значно раніше.

Отже, якщо певне право вимоги як елемент зобов'язання виникає з договору, то моментом його виникнення є момент укладення договору.

3. Поняття «*господарське зобов'язання*» визначено у ч. 1 ст. 173 ГК України. Ключовим його аспектом є те, що воно є «*зобов'язанням, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання*».

З урахуванням того, що

- господарське зобов'язання може бути майново-господарським та організаційно-господарським, причому щодо перших прямо вказується про їх регулювання ЦК з урахуванням особливостей, визначених ГК (ч. 2 ст. 173, абз. 2 ч. 1 ст. 175 ГК);

- особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, є предметом регулювання цивільного законодавства (ч. 1 ст. 1 ЦК);

- відповідно до приписів ч. 2 ст. 9 ЦК законом можуть бути передбачені лише особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання, а не кардинально відмінний правовий режим для них;

слід дійти висновку, що *господарські зобов'язання є різновидом зобов'язань цивільного (приватного) права*, а поняття «зобов'язання» (ч. 1 ст. 509 ЦК) та «господарське зобов'язання» (ч. 1 ст. 173 ГК) співвідносяться як ціле і частина відповідно.²

З вказаної причини момент виникнення права вимоги на боці кредитора у господарському зобов'язанні нічим не відрізняється від такого ж моменту у зобов'язанні загальноцивільному.

4. Поняття «*грошове зобов'язання*» зазвичай визначається через посилання на специфіку предмета виконання за таким зобов'язанням – зміст грошового зобов'язання полягає в обов'язку боржника сплатити на користь кредитора певну суму грошей (грошових знаків, що виконують у майновому обороті функцію законного платіжного засобу і засобу обігу) і, відповідно, в праві кредитора вимагати такої сплати.³ При цьому грошові зобов'язання

² По суті такий підхід визнається і представниками науки господарського права, адже зобов'язання як така досить часто позначається ними як «загальноправова модель» (див., напр.: Теоретические проблемы хозяйственного права / Под ред. В.В. Машева. – М.: Наука, 1974. – С. 211; Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А.Г. Бобковой. – Х.: Издатель ФЛ-П Валндрчук Н.Н., 2008. – С. 562).

³ Луци Л.А. Денги и денежные обязательства // Луци Л.А. Денги и денежные обязательства в гражданском праве. – М.: Статут, 1999. – С. 102; Подчерковий О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. – К.: Юстіція, 2007. – С. 30; Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір/За ред. проф. І.В. Спасько-Фатєєвої. – Х.: ФЮП Лисак Л.С., 2012. – С. 546, 547. Аналогічним чином грошове зобов'язання визначалося і в судовій практиці (див. п. 1.1 постанови Пленуму Вишого господарського суду України від 17.12.2012 № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань»).

можуть носити самостійний характер (наприклад, зобов'язання з договору позики) чи входити до складу іншого зобов'язання як його складова (наприклад, обов'язок зі сплати покупної ціни у договорі купівлі-продажу).⁴

Варто підкреслити, що термін «зобов'язання» і в цивілістичній доктрині, і в чинному законодавстві подекуди наповнюється дещо іншим змістом, аніж визначений у ч. 1 ст. 509 ЦК України, хоча, безумовно, такі підходи у цілому залишаються на ґрунті загального уявлення про зобов'язання як правовідношення. Так, зокрема, категорія «виконання зобов'язання» доволі очевидно більше тяжіє за своєю сутністю до виконання *обов'язку*, адже уявити собі виконання правовідношення доволі складно.

Стосовно поняття «*грошове зобов'язання*», вжитого в пункті 4 частини 1 статті 1 КУзПБ, як раз і можна спостерігати певну вельми істотну модифікацію загального поняття «зобов'язання», визначеного у ч. 1 ст. 509 ЦК України, адже:

1) Пункт 4 частини 1 статті 1 КУзПБ, визначаючи поняття грошового зобов'язання, вказує, що це зобов'язання *боржника*. Оскільки ж зобов'язальне правовідношення апріорі має дві сторони (боржника та кредитора), то слід вважати, що у цій нормі закону йдеться не про зобов'язання в розумінні ч. 1 ст. 509 ЦК України, а скоріше про обов'язок боржника як елемент юридичного змісту такого зобов'язання.⁵

2) Пункт 4 частини 1 статті 1 КУзПБ істотно розширює поняття зобов'язання порівняно із приписами ч. 1 ст. 509 ЦК України, оскільки відносить до грошових зобов'язань будь-який обов'язок боржника сплатити кредитору певну грошову суму незалежно від підстав виникнення такого обов'язку. Такі підстави можуть мати приватноправовий характер (ст. 11 ЦК України) і тоді відповідний обов'язок боржника буде частиною юридичного змісту цивільно-правового зобов'язання в розумінні ч. 1 ст. 509 ЦК України. Однак відповідний обов'язок боржника може мати і публічно правову підставу: це стосується у тому числі (але не виключно!) прямо вказаних у пункті 4 частини 1 статті 1 КУзПБ обов'язків щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), відповідних страхових платежів. В останньому випадку такий обов'язок апріорі не може регламентуватися нормами цивільного законодавства з огляду на приписи ч. 2 ст. 1 ЦК України.

3) Деякі грошові обов'язки боржника прямо виключені законом зі змісту поняття грошового зобов'язання в розумінні пункту 4 частини 1 статті 1 КУзПБ: неустойка (штраф, пеня), інші фінансові санкції, грошові обов'язки з відшкодування шкоди, заповідяною життям і здоров'ям громадян, з виплати авторської винагороди, обов'язки з грошових платежів на користь засновників (учасників) боржника – юридичної особи, що виникли з такої участі. Такі платежі хоч і є безумовно грошовими обов'язками боржника в

⁴ Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид.лит., 1975. – С. 90.

⁵ У науково-практичній літературі такий висновок також підтримується. Так, П.Д. Пригуза та А.П. Пригуза прямо вказують, що у праві неплатоспроможності поняття «грошове зобов'язання» розкривається через родову категорію «обов'язок боржника» (Пригуза П.Д., Пригуза А.П. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції з 18 січня 2013 року (доктринальне тлумачення норм прав неплатоспроможності та статей 1-21). – Херсон: Виш. «ТДС», 2013. – С. 78).

розумінні приписів, зокрема, ст. 14, ч. 1 ст. 509 ЦК України, але не складають таких обов'язків в аспекті визначення змісту поняття «грошове зобов'язання» за пунктом 4 частини 1 статті 1 КУзПБ.

Отже, ми може спостерігати, що вжите у пункті 4 частини 1 статті 1 КУзПБ поняття «грошове зобов'язання»:

- по-перше, частково є значно ширшим від поняття «зобов'язання», визначеного у ч. 1 ст. 509 ЦК, адже виникає у тому числі з підстав, з яких цивільно-правове зобов'язання виникнути не може;

- по-друге, з є і дещо вузким від такого поняття цивільно-правового зобов'язання, адже фактично постає тільки як грошовий обов'язок (обов'язок платежу), а не як зобов'язальне правовідношення у цілому, до того ж певні види грошових обов'язків класичної зобов'язальної цивільно-правової природи законом прямо виключені зі змісту поняття «грошове зобов'язання» за КУзПБ.

Враховуючи викладене, аналізоване поняття «грошового зобов'язання» за пунктом 4 частини 1 статті 1 КУзПБ має бути визнано значною мірою автономним. Воно може бути визначено як *обов'язок боржника сплатити кредиторю певну грошову суму незалежно від підстав виникнення такого обов'язку, крім випадків, визначених законом*. Причому такі випадки-виключення можуть стосуватися підстав виникнення відповідного грошового обов'язку, його характеру чи правової природи тощо.

5. Стосовно поняття «вимога» (частина 2 статті 530 ЦК України) варто зауважити, що в контексті вказаної норми ЦК скоріше слід говорити про «пред'явлення вимоги» як цілісну конструкцію, а не окремо про «вимогу» як таку. Вище (див. пункт 1 цього Наукового висновку) вже зазначалося, що суб'єктивне цивільне право як структурний елемент зобов'язального правовідношення досить часто іменується в науково-практичній літературі «правом вимоги» чи просто «вимогою». У цьому сенсі «пред'явити вимогу» означає розпочати реалізацію цього права, що для зобов'язань, визначених у ч. 2 ст. 530 ЦК, одночасно означає перше переведення обов'язку боржника з потенційного актуального стану, що характеризується можливістю його примусового виконання в натурі. Іншими словами, у цій ситуації внаслідок пред'явлення кредитором вимоги строк виконання боржником свого обов'язку, що як елемент зобов'язального правовідношення виник одночасно з таким правовідношенням, стає визначеним і настає за правилами ч. 2 ст. 530 ЦК України.

6. КУзПБ не містить визначення термінів «вимога» (у тому числі «вимога кредитора» чи «вимога до боржника»), однак вживає його у різних контекстах майже чотириста разів, даючи широке поле та матеріал для формулювання певних висновків, зокрема:

а) Вимога нерівнозначна грошовому зобов'язанню як обов'язку боржника здійснити платіж. Вимога (вимоги) належить кредиторю щодо грошових зобов'язань до боржника (абз. 11 ч. 1 ст. 1 КУзПБ).

б) Вимога має розмір (ч. 3 ст. 34 КУзПБ), може бути заявлена (чч. 1, 2 ст. 45 КУзПБ) та погашена (абз. 14 ч. 1 ст. 1 КУзПБ), визнана чи відхилена, тобто не визнана (чч. 5, 6 ст. 45 КУзПБ).

Отже, «вимога» у розглядуваному контексті скоріше постає як суб'єктивне цивільне (чи іншої галузевої природи) право кредитора. Кредитор має грошову вимогу саме тому, що він має право вимагати від боржника здійснити платіж.

Зважаючи на викладене, під «вимогою» у КУзПБ слід вважати *право вимоги* до певної особи (боржника) сплатити певну грошову суму. Таке право вимоги постає як елемент змісту відносного (не абсолютного) правовідношення – найчастіше (але не завжди) цивільного зобов'язального правовідношення.

Іншими словами, в розумінні КУзПБ право вимоги до боржника належить особі, на користь якої боржник має виконати своє грошове зобов'язання.

7. КУзПБ передбачає низку підстав, за яких відкриття провадження у справі про банкрутство не допускається. Одні з таких заборон є загальними, безумовними та не обмеженими у часі, інші ж не є загальними і постають як умовні та тимчасові. Саме заборона останнього роду була закріплена в абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ: *«...тимчасово, на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби COVID-19, та протягом 90 днів з дня скасування карантину, не допускається відкриття проваджень у справах про банкрутство боржників - юридичних осіб за заявою кредиторів за вимогами до боржника, що виникли з 12 березня 2020 року».*

Ця заборона була запроваджена згідно зі змінами, внесеними в КУзПБ Законом України «Про внесення зміни до Кодексу України з процедур банкрутства щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби COVID-19» від 18.06.2020 № 728-ІХ, що набрав чинності з 17.10.2020.

Як випливає з пояснювальної записки до відповідного законопроекту, ці законодавчі зміни були зумовлені необхідністю передбачити компенсаторні механізми, які дозволять суб'єктам господарювання отримати час і можливість для відновлення платоспроможності, і мати на меті запобігання хвилі банкрутств, яка може наступити внаслідок затяжних протиепідемічних та карантинних заходів та падіння економічної активності підприємств.

Утім, вже Законом України «Про внесення змін до розділу «Прикінцеві та перехідні положення» Кодексу України з процедур банкрутства» від 14.12.2021 № 1944-ІХ, який набрав чинності з 06.01.2022, вказана заборона була скасована. Таке рішення у пояснювальній записці до відповідного законопроекту мотивовано загальними фразами щодо необхідності *«вдосконалення процедури... звернення із заявою про відкриття справи про банкрутство»* та *«забезпечення конституційних гарантій захисту державою всіх суб'єктів права власності і господарювання, додержання*

засадничих принципів рівності всіх суб'єктів права власності перед законом та рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом».

Положення абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУЗПБ оперували тим самим поняттям «*вимога до боржника*», яке є наскрізним для КУЗПБ. Такий висновок з необхідністю впливає з техніко-юридичної вимоги єдності термінології як умови її раціонального використання у тексті нормативно-правового акту,⁶ тим більше, що жодних спеціальних вказівок щодо особливого змісту цього поняття у відповідній нормі закон не містить.

Таким чином, поняття «*вимога до боржника*», вжите в абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУЗПБ є ідентичним за змістом цьому ж поняттю в розумінні інших приписів КУЗПБ, зокрема – абз. 10 частини 1 статті 1, частина 3 статті 34.

8. Право вимоги як елемент змісту цивільного зобов'язання виникає з підстав, визначених у ст. 11 ЦК України: договори та інші правочини; створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; інші юридичні факти.

Отже, якщо право вимоги виникає з договору (наприклад – кредитного договору), то моментом виникнення права вимоги кредитора за таким договором є момент його укладення.

Іншими словами, момент виникнення права вимоги визначається моментом виникнення підстави його існування незалежно від того, коли настає строк виконання відповідного обов'язку боржником. Адже коли такий строк настає, вже належне кредитору право вимоги лише трансформується, набуваючи ознаки можливості примусової реалізації, виникло ж це право вимоги значно раніше.

Разом з тим, питання про момент виникнення вимог (права вимоги) кредитора до боржника в площині права неспроможності є дещо складнішим.

8.1. Перш за все необхідно враховувати, що КУЗПБ досить послідовно вживає поняття «*вимога*» в розумінні «*вимога до боржника*». Це стосується і приписів абз. 10 (11) частини 1 статті 1 та частини 3 статті 34 КУЗПБ, про якій йдеться у запиті про надання наукового висновку.

Водночас боржником є особа, неспроможна виконати свої грошові зобов'язання (тобто грошові обов'язки), строк виконання яких настав. На цій підставі у науково-практичній літературі пропонується вважати моментом виникнення вимоги кредитора як учасника відносин неплатоспроможності саме дату настання строку виконання грошового

⁶ Див.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций // Алексеев С.С. Собрание сочинений в 10 томах. Том 3. – М.: Статут, 2010. – С. 533.

обов'язку боржника, а не момент вчинення правочину чи настання іншої підстави, з якої виникає відповідне право вимоги як таке.⁷

Такий підхід певною мірою має рацію, адже до моменту настання строку виконання обов'язку питання про неплатоспроможність носія такого обов'язку може ставитися лише гіпотетично.

8.2. Разом з тим, КУЗПБ (як до нього і Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом») не розрізняє у ініціюючого кредитора та інших, так би мовити «вимушених» кредиторів у складі конкурсних кредиторів – для всіх цих кредиторів акцент робиться на моментів виникнення права вимоги, а не на моменті настання можливості його примусового здійснення внаслідок настання строку виконання кореспондуючого грошового обов'язку боржника.

З цих причин у літературі висловлена і протилежна наведеній вище (див. пункт 7.1 Аналітичної частини цього Наукового висновку) позиція, за якою поняття «конкурсного кредитора» трактується в розумінні кредитора, право вимоги якого виникло до порушення провадження у справі про банкрутство незалежно від настання строку виконання відповідного грошового зобов'язання.⁸

Такий підхід є тим більш підставним з урахуванням того, що законодавець у тексті КУЗПБ особливо наголошує на випадках, коли має йтися саме про грошовий обов'язок, строк виконання якого настав, а відтак ео ірсо – і про кореспондуюче такому обов'язку право вимоги кредитора (див., напр.: абз. 4 ч. 1 ст. 1, ч. 3 ст. 39, ч. 1 ст. 41, ч. 1 ст. 59, пп. «а» п. 2 ч. 2 ст. 94, ч. 1 ст. 120, ч. 2 ст. 121 КУЗПБ).

З цього приводу Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 15.12.2020 у справі № 904/1693/19 висловлена така правова позиція:

«6.6. Аналіз приписів частин першої, четвертої статті 23 Закону № 2343-ХІІ свідчить про те, що з моменту офіційної публікації оголошення про порушення щодо боржника справи про банкрутство є таким, що фактично настав, строк виконання усіх зобов'язань боржника, які виникли до моменту порушення щодо нього провадження у справі про банкрутство, і, незалежно від настання строку їх виконання, кредитори за такими зобов'язаннями зобов'язані заявити грошові вимоги до боржника у справі про банкрутство з додержанням тридцятиденного строку від дня офіційного оприлюднення оголошення про порушення справи про банкрутство, бо протилежне матиме наслідком втрату такими вимогами статусу конкурсних і їх включення до реєстру як вимог шостої черги (правова позиція, наведена у постановках Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 6 бересня 2018 року у справі № 903/984/16, 13 листопада 2018 року у справі N 909/1056/15, від 12 грудня 2018 року у справі № 910/30188/15, від 9 квітня 2019 року у справі № 923/436/17, 29 січня 2019 року по справі № 909/722/14, від 12 лютого 2019 року у справі № 914/1096/18, від 5 грудня 2019 року у справі № 910/1678/19, від 5 грудня 2019 року у справі № 910/1678/19, від 24 липня 2020 року у справі № 904/3060/19.

⁷ Пригуза І.Д., Пригуза А.П. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції з 18 січня 2013 року (доктринальне тлумачення норм прав неплатоспроможності та статей 1-21). – Херсон: Вид. «ТДС», 2013. – С. 89, 90.

⁸ Див.: Паляков Б.М. Закон України «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом»: Научно-практический комментарий: в 2-х т. Т. 1. – К.: Логос, 2014. – С. 201.

6.7. *Норми статті 1 та частини першої статті 23 Закону № 2343-ХІІ пов'язують статус конкурсних грошових вимог виключно з моментом виникнення відповідного зобов'язання боржника (постанова Верховного Суду від 20 лютого 2019 у справі № 921/184/16-з/10).*

6.8. *Тобто при визначенні статусу кредиторських вимог у справі про банкрутство має враховуватися насамперед момент виникнення вимоги, а не строк її виконання, відтак вимоги кредиторів, які виникли до порушення провадження у справі про банкрутство, є конкурсними незалежно від строку виконання грошових зобов'язань боржника».*

Звичайно, у наведеній постанові Велика Палата Верховного Суду тлумачить відповідні приписи Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», однак істотного значення в розглядуваному аспекті це не має, адже релевантні положення КУЗПБ є по суті ідентичними за змістом.

8.3. Зважаючи на викладене у пунктах 7.1, 7.2 Аналітичної частини цього Наукового висновку, момент виникнення права вимоги кредитора та момент настання строку виконання кореспондуючого цій вимозі грошового обов'язку боржника не можуть бути ототожені.

8.4. Питання про момент виникнення вимог (права вимоги) кредитора до боржника в площині права неспроможності набуло неабиякого значення з огляду на приписи в абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУЗПБ, відповідно до яких якщо вимога до боржника виникла 12 березня 2020 року чи пізніше, то провадження у справі про банкрутство за такою вимогою не могло бути відкрите.

У практиці Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду простежується досить суперечливий підхід до вирішення розглядуваного питання.

Зокрема, в постанові по одній із справ суд касаційної інстанції визнав, що в розумінні приписів абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУЗПБ вимога кредитора (векселедержателя) до боржника (векседавця) за векселем, виданим у грудні 2010 року, виникла лише у липні 2020 року, адже у векселі містилася умова про його оплату за пред'явленням, але не раніше 01.07.2020. Тобто фактично момент виникнення вимоги було прирівняно до моменту настання можливості таку вимогу пред'явити до виконання (постанова від 22.04.2021 у справі № 911/2766/20).

Однак в іншій справі суд касаційної інстанції застосував кардинально інший підхід, погодившись із судом апеляційної інстанції в тому, що право вимоги виникло з договору фінансового лізингу, укладеного у 2015 році, а не з судового рішення, ухваленого у липні 2020 року, причому в даному випадку суд апеляційної інстанції не досліджував момент настання строку виконання за договором, а просто послався на дату його укладення. Тим самим сформульовано позицію, за якою моментом виникнення вимоги є дата виникнення її підстави (зокрема, укладення договору, на якій вона ґрунтується) (постанова від 20.05.2021 у справі № 924/1277/20).

Враховуючи викладене вище у пунктах 8.1 – 8.3 Аналітичної частини цього наукового висновку, останній підхід видається правильнішим: момент виникнення права вимоги в розумінні приписів абз. 7 пункту 1-2

Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ не можна визначати моментом настання строку виконання кореспондуючого цій вимозі грошового обов'язку боржника. Така вимога виникає на загальних підставах – з моменту настання юридичного факту, з яким на стороні кредитора виникає відповідне суб'єктивне (зокрема – цивільне) право вимагати сплати певної грошової суми незалежно від того, чи настав строк здійснення такого платежу.

9. Заміна кредитора у зобов'язанні полягає у вибутті з відповідного цивільного правовідношення однієї особи, що була у цьому зобов'язанні кредитором, і заступленні на її місце іншої особи. усе це відбувається в межах одного й того самого зобов'язального правовідношення, яке внаслідок здійснення такої заміни жодних змін, крім як у фігурі кредитора не зазначає. Отже, у разі заміни кредитора у зобов'язанні відбувається правонаступництво – перехід певних прав кредитора від однієї особи до іншої. Цим заміна кредитора у зобов'язанні принципово відрізняється від новації, коли зобов'язання замінюється іншим.

З наведених причин заміна кредитора у зобов'язанні жодним чином не впливає на момент виникнення права вимоги, у тому числі в розумінні положень абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ.

10. За буквального змісту приписів абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ у разі наявності визначених відповідною нормою умов провадження у справі про банкрутство не може бути відкрито.

У загальному значенні юридичне поняття «мораторію» (від лат. moratorius – той, що затримує, уповільнює) може бути визначене як запроваджена на належній правовій підставі тимчасова юридична неможливість провадження певної діяльності чи вчинення певних дій.

У цьому сенсі встановлена абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ заборона цілком вписується в зміст поняття «мораторій» і фактично характеризується як мораторій на відкриття провадження у справі про банкрутство юридичної особи за заявою кредитора.

У свою чергу, можливість застосування щодо боржника процедур, передбачених КУзПБ, визнається альтернативним способом задоволення грошових вимог кредитора у тому випадку, коли відсутній спір про право щодо вимог кредитора (постанови Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 03.06.2020 у справі № 905/2030/19 та від 11.11.2020 у справі №904/5628/19). У площині ж питання захисту суб'єктивних цивільних прав застосування до боржника таких процедур постає як спеціальна юрисдикційна форма захисту у тому числі суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів кредиторів.

Таким чином, запровадження мораторію на відкриття провадження у справі про банкрутство юридичної особи за заявою кредитора відповідно до абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ по суті своїй є встановленням заборони певного засобу захисту в розумінні приписів ч. 6 ст.55 Конституції України, що фактично суперечить ч. 3 ст. 22 Конституції України, адже фактично звужує зміст та обсяг існуючих прав і свобод.

11. Як вже було зазначено, пояснювальна записка до законопроекту, який згодом став Законом України «Про внесення зміни до Кодексу України з процедур банкрутства щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби COVID-19» від 18.06.2020 № 728-ІХ, містить обґрунтування необхідності відповідних законодавчих змін за допомогою загальних і доволі малозмістовних посилань на необхідність передбачити компенсаторні механізми, які дозволять суб'єктам господарювання отримати час і можливість для відновлення платоспроможності, і мати на меті запобігання хвилі банкрутств, яка може наступити внаслідок затяжних протиепідемічних та карантинних заходів та падіння економічної активності підприємств.

З наведених положень жодним чином не випливає, що застосування приписів абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ вимагає встановлення причинно-наслідкового зв'язку між встановленням Кабінетом Міністрів України карантину з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби COVID-19 та неспроможністю боржника виконати свої грошові зобов'язання, строк виконання яких настав. Не містить такої умови й гіпотеза розглядуваної норми.

Зазначене є у цілому зрозумілим, адже всеохоплюючий вплив пандемії коронавірусної хвороби COVID-19 на суспільні відносини може спричинити негативні наслідки для конкретного суб'єкта господарювання у тому числі й не прямо і не безпосередньо, що істотно ускладнило б доказування відповідного причинно-наслідкового зв'язку і послабило гарантії «від хвилі банкрутств», які законодавець мав на увазі запровадити.

12. Разом з тим, варто зауважити, що абсолютність будь-якої заборони, на яку посиляється та чи інша особа у своїх запереченнях перед судом, може бути нівельована у разі встановлення судом факту зловживання з боку такої особи. Такий висновок випливає із загальноправового характеру принципу добросовісності й у приватноправовій площині ґрунтується на приписах статей 3 та 13 ЦК, відповідно до яких дії учасників цивільних правовідносин мають бути добросовісними (пункт 6 статті 3 ЦК), тобто відповідати певному стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині (частина друга статті 13 ЦК). Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах (частина третя статті 13 ЦК).

Зазначені норми цивільного права постають як загальні принципи, які є, по суті, нормами прямої дії, що прямо визнається Верховним Судом:

Загальні засади (принципи) приватного права мають фундаментальний характер й інші джерела правового регулювання ... мають відповідати змісту загальних засад. Це, зокрема, проявляється в тому, що загальні засади (принципи) є

по своїй суті нормами прямої дії (постанова Верховного Суду від 25.01.2021 у справі №758/10761/13-ц).

Істотне значення в розглядуваному аспекті має й правова позиція, висловлена у рішенні Конституційного Суду України від 28.04.2021 № 2-р(П)/2021 у справі № 3-95/2020(193/20), яким визнано, що частина третя статті 13, частина третя статті не суперечать частині другій статті 58 Конституції України, та вказано, що

«оцінюючи домірність припису частини третьої статті 13 Кодексу, Конституційний Суд України констатує, що заборону недопущення дій, що їх може вчинити учасник цивільних відносин з наміром завдати шкоди іншій особі, сформульовано в ньому на розвиток припису частини першої статті 68 Основного Закону України, згідно з яким кожен зобов'язаний не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Водночас словосполучення «а також зловживання правам в інших формах», що також міститься у частині третій статті 13 Кодексу, на думку Конституційного Суду України, за своєю суттю є засобом узагальненого позначення одразу кількох явищ з метою уникнення потреби наведення їх повного або виключного переліку. Здійснюючи право власності, у тому числі шляхом укладення договору або вчинення іншого правочину, особа має враховувати, що реалізація свободи договору як однієї із засад цивільного законодавства перебуває у постійному взаємозв'язку з установленими Кодексом та іншими законами межами здійснення цивільних прав, у тому числі права власності. Установлення Кодексом або іншим законом меж здійснення права власності та реалізації свободи договору не суперечить вимогам Конституції України, за винятком ситуацій, коли для встановлення таких меж немає правомірної (легітимної) мети або коли використано юридичні засоби, що не є домірними. У зв'язку з тим, що частина третя статті 13 та частина третя статті 16 Кодексу мають на меті стимулювати учасників цивільних відносин до добросовісного та розумного здійснення своїх цивільних прав, Конституційний Суд України дійшов висновку, що ця мета є правомірною (легітимною)».

З наведеного випливає, що зловживання правом не може бути терпимим незалежно від сфери правового життя, у якій таке зловживання допускається.

З цих причин суд не позбавлений права у разі встановлення факту умисного невиконання боржником своїх зобов'язань перед кредитором відхилити на підставі ч. 3 ст. 16 ЦК України посилення боржника на недопустимість відкриття провадження у справі про банкрутство такого боржника відповідно до абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУЗПБ, адже будь-який юридичний інструментарій (у тому числі надані законодавцем з певною метою юридичні гарантії) не може застосовуватися таким чином, щоб слугувати використанню права на зло.

13. Положення абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУЗПБ закріплювали на рівні закону спеціальну надзвичайну процесуальну гарантію для добросовісного боржника – юридичної особи щодо недопущення відкриття провадження у справі про банкрутство щодо неї у випадках, коли без такої гарантії провадження у справі було б неодмінно відкрито.

З цих причин відповідна норма КУзПБ має застосовуватися, так би мовити, за залишковим принципом – тільки у разі відсутності в конкретному випадку інших, звичайних та постійних для процедур банкрутства за КУзПБ. підстав для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство.

Крім того, істотним є також і те, що процедури банкрутства застосовуються в межах певної процесуальної форми, а тому, зокрема, передбачають етапність. За змістом статей 34 – 39 КУзПБ спочатку до суду має надійти заява про відкриття провадження у справі про банкрутство, після чого суд вивчає цю заяву та додані до неї матеріали на предмет наявності чи відсутності підстав для відмови у її прийнятті, повернення чи залишення без руху і тільки якщо таких підстав не встановлено – постановляє ухвалу про прийняття заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство та призначає підготовче засідання, у якому суд здійснює перевірку обґрунтованості вимог заявника, а також з'ясування наявності підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство.

Отже, за наявності підстав для повернення заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство (частина перша статті 38 КУзПБ) до вирішення питання про наявність чи відсутність підстав для відкриття такої справи навіть не дійде.

14. Правилами абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ встановлювалася заборона відкриття провадження у справі про банкрутство за певних умов, а не заборона здійснення такого провадження.

З цих причин, на відповідну процесуальну ситуацію не поширюються підстави відмови у прийнятті заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство, визначені ч. 1 ст. 37 КУзПБ, у тому числі приписи абз. 2 ч. 1 ст. 37 КУзПБ, які стосуються саме повної заборони здійснення провадження у справі про банкрутство певних боржників, а не заборони відкриття провадження у такій справі).

Стаття 38 КУзПБ не визначає заборону відкриття провадження у справі про банкрутство серед підстав для повернення відповідної заяви. Крім того, на цій стадії процесу неможливо оцінити добросовісність боржника, що може мати істотне значення для застосування положень абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ.

Таким чином, у передбачених абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ випадках суд мав саме відмовляти у відкритті провадження у справі про банкрутство. Саме така позиція цілком слушно сформульована у постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 22.04.2021 у справі № 911/2766/20.

15. Розглядувана заборона відкриття провадження у справі про банкрутство відповідно була запроваджена згідно зі змінами, внесеними в КУзПБ Законом України «Про внесення зміни до Кодексу України з процедур банкрутства щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і

поширенню коронавірусної хвороби COVID-19» від 18.06.2020 № 728-ІХ, що набрав чинності з 17.10.2020.

Законом України «Про внесення змін до розділу «Прикінцеві та перехідні положення» Кодексу України з процедур банкрутства» від 14.12.2021 № 1944-ІХ, який набрав чинності з 06.01.2022, ця заборона була скасована. Зворотньої дії у часі цього закону не надано.

Така заборона по суті своїй має процесуальний характер і підпорядковується загальному правилу застосування процесуального закону, чинного на момент вчинення відповідної процесуальної дії (ч. 3 ст. 3 ГПК України).

Отже, за наявності підстав, передбачених абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУЗПБ, суд мав відмовити у відкритті провадження у справі про банкрутство в тих випадках, коли це питання вирішувалося судом у період часу від 17.10.2020 до 05.01.2022 включно.

У разі вирішення питання про відкриття провадження у справі про банкрутство після 05.01.2022 у відкритті такого провадження не може бути відмовлено з посиланням на абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУЗПБ хоча б відповідна заява було подана до цієї дати і вимоги кредитора виникли після 12.03.2020.

Враховуючи викладене, слід дійти таких висновків:

1-2. Цивільно-правове зобов'язання (ч. 1 ст. 509 ЦК України) – це правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Господарські зобов'язання є різновидом зобов'язань цивільного (приватного) права, а поняття «зобов'язання» (ч.1 ст. 509 ЦК) та «господарське зобов'язання» (ч. 1 ст. 173 ГК) співвідносяться як ціле і частина відповідно.

Грошове зобов'язання в розумінні пункту 4 частини 1 статті 1 КУЗПБ має бути визнано значною мірою автономним. Воно може бути визначено як обов'язок боржника сплатити кредитору певну грошову суму незалежно від підстав виникнення такого обов'язку, крім випадків, визначених законом. Причому такі випадки-виключення можуть стосуватися підстав виникнення відповідного грошового обов'язку, його характеру чи правової природи тощо.

В контексті частини 2 статті 530 ЦК України говорити скоріше про «пред'явлення вимоги» як цілісну конструкцію, а не окремо про поняття «вимоги» як такої.

Поняття «вимоги кредитора» (абз. 10 частини 1 статті 1, частина 3 статті 34 КУЗПБ) та «вимогами до боржника» (абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУЗПБ (в редакції Закону № 728-ІХ) мають ідентичний зміст і постають як право вимоги до певної особи

(боржника) сплатити певну грошову суму, тобто як елемент змісту відносного (не абсолютного) правовідношення – найчастіше (але не завжди) цивільного зобов'язального правовідношення.

3. Право вимоги як елемент змісту як загальноцивільного, так і господарського зобов'язання виникає з підстав, визначених у ст. 11 ЦК України. Момент виникнення права вимоги визначається моментом виникнення підстави його існування незалежно від того, коли настає строк виконання відповідного обов'язку боржником. Коли такий строк настає, вже існуюче і належне кредиторю право вимоги лише трансформується, набуваючи ознаки можливості примусової реалізації.

Заміна кредитора у зобов'язанні жодним чином не впливає на момент виникнення права вимоги, у тому числі в розумінні положень абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ.

4. Запровадження мораторію на відкриття провадження у справі про банкрутство юридичної особи за заявою кредитора відповідно до абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ по суті своїй є встановленням заборони певного засобу захисту в розумінні приписів ч. 6 ст. 55 Конституції України.

Зазначене породжує певні сумніви у легітимності такого мораторію з огляду на приписи ч. 3 ст. 22 Конституції України.

5. Для застосування положень абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ не вимагається наявності причинно-наслідкового зв'язку між встановленням Кабінетом Міністрів України карантину з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби COVID-19 та неспроможністю боржника виконати свої грошові зобов'язання, строк виконання яких настає.

Така заборона поширюється на відкриття провадження у справах про банкрутство боржників – юридичних осіб за вимогами до боржника, що виникли з 12.03.2020, незалежно від того, чи зумовлена неплатоспроможність боржника пандемією та/або чи є така неплатоспроможність її наслідком.

Разом з тим, суд не позбавлений права у разі встановлення факту умисного невиконання боржником своїх зобов'язань перед кредитором відхилити на підставі ч. 3 ст. 16 ЦК України посилання боржника на недопустимість відкриття провадження у справі про банкрутство такого боржника відповідно до абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ, адже будь-який юридичний інструментарій (у тому числі надані законодавцем з певною метою юридичні гарантії) не може застосовуватися таким чином, щоб слугувати використанню права на зло.

6. Норма абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в редакції Закону № 728-ІХ) не застосовується за наявності підстав для повернення заяви про відкриття провадження у справі (частина перша статті 38 КУзПБ) або відмови у відкритті провадження у справі (частина шоста статті 39 КУзПБ).

7. У передбачених абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ випадках суд відмовляє у відкритті провадження у справі про банкрутство.

8. За наявності підстав, передбачених абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ, суд мав відмовляти у відкритті провадження у справі про банкрутство в тих випадках, коли це питання вирішувалося судом у період часу від 17.10.2020 до 05.01.2022 включно.

У разі вирішення питання про відкриття провадження у справі про банкрутство після 05.01.2022 у відкритті такого провадження не може бути відмовлено з посиланням на абз. 7 пункту 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ хоча б відповідна заява було подана до цієї дати і вимоги кредитора виникли після 12.03.2020.

Член Науково-консультативної
ради при Верховному Суді,
проректор ПВНЗ «Харківський інститут
кадрів управління», кандидат юридичних наук

Ю.В. Мица