

Верховний Суд,
вул. Пилипа Орлика, 8, м. Київ, 01043,

**Члена Науково-консультативної ради
при Верховному Суді
Смородинського Віктора Семеновича,**

вул. Пушкінська, 77, м. Харків, 61024,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого.

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

**за зверненням судді Касаційного господарського суду
у складі Верховного Суду Погребняка В. Я.**

(відповідно до п. 3.2 Положення про Науково-консультативну раду
при Верховному Суді від 02.02.2018 р.)

У зверненні судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду Погребняка Володимира Яковлевича містяться такі проблемні питання застосування чинного законодавства України:

1. Як співвідносяться поняття «зобов'язання» (частина перша ст. 509 ЦК України), «господарське зобов'язання» (частина перша ст. 173 ГК України), «грошове зобов'язання» (абз. 4 (насправді, абз. 5 — В.С.) частини першої ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства) у взаємозв'язку з поняттями «вимога» (частина друга ст. 530 ЦК України), «вимоги кредитора» (абз. 10 (насправді, абз. 11 — В.С.) частини першої ст. 1, частина третя ст. 34 КУзПБ), «вимогами до боржника» (абз. 7 п. 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-IX))?

2. В якому значенні вживається термін «вимога» у нормі абз. 7 п. 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-IX)?

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 п. 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-IX)?

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 р. 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 п. 1² Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-IX) за наявності підстав для повернення заяви про відкриття провадження у справі (частина перша ст. 38 КУзПБ) або відмови у відкритті провадження у справі (частина шоста ст. 39 КУзПБ)?

7. Яке процесуальне рішення приймає суд згідно з абз. 7 п. 1² Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-IX):

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

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

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

8. Які правила дії у часі норми абз. 7 п. 1² 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 р.) з огляду на те, що розділ «Прикінцеві та перехідні положення» доповнено п. 1² 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 р. № 728-IX, а Законом України від 14.12.2021 р. № 1944-IX «Про внесення змін до розділу «Прикінцеві та перехідні положення» КУзПБ абзац 7 виключено?

Аналіз поставлених питань й системне тлумачення норм та принципів права, які мають бути застосовані до його вирішення, надають змогу сформулювати такий науковий висновок:

Джерела права

Відповідно до частини першої ст. 509 ЦК України зобов'язанням є 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.

Відповідно до частини другої ст. 530 ЦК України якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

Відповідно до частини першої ст. 173 ГК України господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених цим Кодексом, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Відповідно до абз. 5 частини першої ст. 1 КУзПБ грошове зобов'язання — зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До грошових зобов'язань належать також зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях. До складу грошових зобов'язань боржника, у тому числі зобов'язань щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування, не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції, визначені на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника - юридичної особи, що виникли з такої участі. Склад і розмір грошових зобов'язань, у тому числі розмір заборгованості за передані товари, виконані роботи і надані послуги, сума кредитів з урахуванням відсотків, які зобов'язаний сплатити боржник, визначаються на день подання до господарського суду заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство, якщо інше не встановлено цим Кодексом. При поданні заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство розмір грошових зобов'язань визначається на день подання до господарського суду такої заяви.

Відповідно до абз. 11 частини першої ст. 1 КУзПБ кредитор — юридична або фізична особа (...), які мають вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника.

Відповідно до частини третьої ст. 34 КУзПБ заява кредитора, крім відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, повинна містити відомості про розмір вимог кредитора до боржника із зазначенням окремо розміру неустойки (штрафу, пені), яка підлягає сплаті.

Відповідно до частини першої ст. 38 КУзПБ господарський суд не пізніше п'яти днів з дня надходження заяви про відкриття провадження у справі або закінчення строку на усунення недоліків заяви повертає її та додані до неї документи без розгляду, якщо: заяву подано особою, яка не має процесуальної дієздатності, не підписано або підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано; до постановлення ухвали про відкриття провадження у справі від заявника надійшла заява про відкликання заяви про відкриття провадження у справі; заявником до цього суду подано іншу заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство щодо того самого боржника і щодо такої заяви на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство, повернення заяви про відкриття провадження у справі.

Відповідно до частини шостої ст. 39 КУзПБ господарський суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо: вимоги кредитора свідчать про наявність спору про право, який підлягає вирішенню у порядку позовного провадження; вимоги кредитора (кредиторів) задоволені боржником у повному обсязі до підготовчого засідання суду.

Відповідно до абз. 7 п. 1² Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. 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 р. № 728-IX) 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 (абзац 7 виключено Законом України «Про внесення змін до розділу «Прикінцеві та перехідні положення» від 14.12.2021 р. № 1944-IX).

Щодо питання 1:

«1. Як співвідносяться поняття «зобов'язання» (частина перша ст. 509 ЦК України), «господарське зобов'язання» (частина перша ст. 173 ГК України), «грошове зобов'язання» (абз. 5 частини першої ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства) у взаємозв'язку з поняттями «вимога» (частина друга ст. 530 ЦК України), «вимоги кредитора» (абз. 11 частини першої ст. 1, частина третя ст. 34 КУзПБ), «вимогами до боржника» (абз. 7 п. 1² Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-IX))?».

Системне тлумачення норм права, що закріплені у вищенаведених нормативно-правових актах, приводить до такого обґрунтованого висновку:

1) Зобов'язання є правовим відношенням між його учасниками, змістом якого є зустрічні права та обов'язки сторін: боржник бере на себе обов'язок у момент, визначений у зобов'язанні, вчинити на користь кредитора певні юридично значущі дії (або утриматися від їх учинення), а кредитор отримує право з цього моменту вимагати вчинення (утримання від учинення) від боржника (право вимоги, право на вимогу).

Отже, **моментом виникнення зобов'язання** є момент виникнення правового відношення між сторонами (цей момент може визначатися набранням чинності договором між сторонами, законом, індивідуальним правовим актом тощо).

Слід мати на увазі, що у правових текстах (у тому числі й текстах міжнародних актів) термін «зобов'язання» використовується у двох споріднених, але не тотожних значеннях: 1) як власне **правове відношення між особами**; 2) як **обов'язок особи (боржника)**, що є складовою змісту правового відношення, виникає з договору, закону або специфічного статусу цієї особи (напр., «зобов'язання держави захищати права людини»).

У частині першій ст. 173 ГК України термін «зобов'язання» («господарське зобов'язання») використовується законодавцем у першому значенні — як **правове відношення** між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання.

Натомість, в абз. 5 частини першої ст. 1 КУзПБ термін «зобов'язання» («грошове зобов'язання») використовується у другому значенні — як **обов'язок боржника сплатити кредиторів певну грошову суму відповідно до цивільного правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законом.**

Момент виникнення у кредитора права вимоги (права на вимогу) визначається у зобов'язанні (може визначатися характером зобов'язання, домовленістю між сторонами, цивільним законом тощо) й, як правило, є пізнішим за момент виникнення зобов'язання.

Моментом вимоги є момент, коли кредитор, реалізуючи своє право вимоги, момент якого настав, звертається до боржника за виконанням його обов'язку щодо кредитора. Цей момент може співпадати з моментом виникнення права вимоги, а може бути й пізнішим. Водночас у більшості

випадків (якщо договір чи закон не пов'язують виникнення обов'язку боржника з активними вольовими діями кредитора з додаткового «озвучування», виставлення письмової вимоги) для добросовісного боржника момент вимоги співпадає з моментом права кредитора на цю вимогу (він має виконати свою частину зобов'язання, не чекаючи, коли кредитор «нагадає» про це додатково — шляхом пред'явлення вимоги).

Насправді, комбінації співвідношення моментів виникнення права на вимогу та самої вимоги можуть бути різними. Проте у будь-якому випадку вимога не може передувати виникненню відповідного права на вимогу, а останнє — виникненню відповідного зобов'язання (правового відношення).

У деяких правових актах терміни «вимога» і «право вимоги» взагалі ототожнюються — у зв'язку з чим можна розрізнити «вимогу» у вузькому (буквальному) та широкому значеннях, що призводить до певної плутанини у тлумаченні та правозастосуванні.

Водночас під «відступленням вимоги» (цесією) мається на увазі саме відступлення кредитором іншій особі (новому кредиторі) права на вимогу. Тому, як правило, використовується словосполучення «відступлення права вимоги» (навіть якщо це право вже було реалізоване первісним кредитором шляхом своєчасного пред'явлення вимоги до боржника, або якщо вимога відбулась «автоматично» — на підставі договору чи закону).

У частині другій ст. 530 ЦК України термін «вимога» використовується у буквальному значенні («право вимагати», «пред'явлення вимоги»).

Системне та телеологічне, тобто цільове — з урахуванням предмету правового регулювання цього Кодексу — тлумачення КУзПБ дозволяє зробити обґрунтований висновок, що в абз. 11 частини першої ст. 1, частині третій ст. 34, абз. 7 п. 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-ІХ) термін «вимога» використовується також у буквальному значенні — як результат уже реалізованого кредитором права вимоги до боржника або як вимога до боржника, що відповідно до договору чи закону не потребувала активних вольових дій кредитора й виникла автоматично, одночасно з виникненням у нього «права на цю вимогу».

Щодо питання 2:

«2. В якому значенні вживається термін «вимога» у нормі абз. 7 п. 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-ІХ)?».

Системне та телеологічне — з урахуванням предмету правового регулювання цього Кодексу — тлумачення КУзПБ дозволяє зробити обґрунтований висновок, що в абз. 7 п. 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-ІХ) термін «вимога» використовується у буквальному значенні — як результат уже реалізованого кредитором права вимоги до боржника або як вимога до боржника, що відповідно до договору чи закону не потребувала активних вольових дій кредитора й виникла автоматично, одночасно з виникненням у нього «права на цю вимогу».

Щодо питання 3:

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

Як уже було зазначено, «момент виникнення вимоги» — це момент виникнення у боржника обов'язку за відповідним зобов'язанням (правовим відношенням). Залежно від умов договору чи закону, що регулюють певне правове відношення, цей момент може або визначатися кредитором шляхом активних вольових дій з пред'явлення (виставлення) вимоги боржникові, або настати автоматично — одночасно з виникненням у кредитора права на вимогу до боржника.

У цьому сенсі «відступити вимогу», тобто «відступити право вимоги» до боржника іншій особі (новому кредиторові) первісний кредитор може як після, так і до настання моменту виникнення в нього права на таку вимогу — головне, щоб таке його право було передбачене зобов'язанням й не було ним утрачене (через неналежне виконання своїх обов'язків, пропущення строку позовної давності тощо).

Щодо питання 4:

«4. Якою є правова природа мораторію (недопущення відкриття провадження у справі про банкрутство за заявою кредитора) відповідно до абз. 7 п. 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-IX)?».

Мораторій у цій нормі права є адресованою судам правовою заборонаю здійснювати певні процесуальні дії щодо певних вимог заявників-кредиторів — відкривати провадження у справах про банкрутство боржників - юридичних осіб за заявою кредиторів за вимогами до боржників (за змістом цієї норми — за вимогами, що виникли в період з 12 березня 2020 р. до моменту, що визначається певною подією, а саме до офіційного закінчення карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби COVID-19).

Щодо питання 5:

«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 р. 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?».

Тлумачення норми права, яку закріплено в абз. 7 п. 1-2 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-IX), приводить до обґрунтованого висновку, що адресована судам правова заборона відкривати провадження у справах про банкрутство боржників - юридичних осіб за заявою кредиторів за вимогами до боржників:

- не передбачає обов'язкового причинно-наслідкового 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;

- поширюється на всі випадки неплатоспроможності боржника, в тому числі викликані умисним невиконанням боржником своїх зобов'язань перед кредитором (є абсолютною заборонаю).

Що стосується можливих ознак зловживання правом чи інших правопорушень з боку боржника, то ці питання за відповідною заявою кредитора мають бути розглянуті й вирішені іншими уповноваженими на це особами в іншому процесуальному порядку.

Щодо питання 6:

«6. Чи застосовується норма абз. 7 п. 1² Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-ІХ) за наявності підстав для повернення заяви про відкриття провадження у справі (частина перша ст. 38 КУзПБ) або відмови у відкритті провадження у справі (частина шоста ст. 39 КУзПБ)?».

Системне тлумачення норм права, що закріплені у частині першій ст. 38, частині шостій ст. 39 та абз. 7 п. 1² Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-ІХ) приводить до такого висновку:

Підстави відмови відкриття провадження у справі, визначені частиною першою ст. 38, є формальними, а частиною шостою ст. 39 КУзПБ — змістовними й загальними щодо критерію, закріпленого в абз. 7 п. 1² Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-ІХ). Отже, на нашу думку, за наявності підстав для повернення заяви про відкриття провадження у справі (частина перша ст. 38 КУзПБ) чи відмови у відкритті провадження у справі (частина шоста ст. 39 КУзПБ) норма абз. 7 п. 1² Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-ІХ) не застосовується.

Щодо питання 7:

«7. Яке процесуальне рішення приймає суд згідно з абз. 7 п. 1² Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-ІХ):

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

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

в) відмовляє у відкритті провадження у справі (частина шоста ст. 39 КУзПБ)?».

Частина перша ст. 37 КУзПБ містить вичерпний перелік підстав для відмови у прийнятті заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство, частина перша ст. 38 КУзПБ — вичерпний перелік підстав для повернення заяви про відкриття провадження у справі, частина шоста ст. 39 КУзПБ — вичерпний перелік загальних підстав для відмови у відкритті провадження у справі, а абз. 7 п. 1² Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-ІХ) — критерій недопущення відкриття проваджень у справах про банкрутство боржників, який є спеціальним щодо загальних підстав, визначених частиною шостою ст. 39 КУзПБ. Отже, на нашу думку, суд має відмовити у відкритті провадження у справі у частині відповідних вимог, що виникли в період з 12 березня 2020 р., саме на підставі абз. 7 п. 1² Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ (в ред. Закону № 728-ІХ) без посилання на частину шосту ст. 39 КУзПБ чи інші приписи цього Кодексу.

Щодо питання 8:

«8. Які правила дії у часі норми абз. 7 п. 1² 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 р.) з огляду на те, що розділ «Прикінцеві та перехідні положення» доповнено п. 1² 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 р. № 728-ІХ, а Законом України від 14.12.2021 р. № 1944-ІХ «Про внесення змін до розділу «Прикінцеві та перехідні положення» КУзПБ абзац 7 виключено?»».

Відповідно до частини четвертої ст. 94 Конституції України закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. Норма абз. 7 п. 1² 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 р.) набрала чинності в момент набрання чинності Законом 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 р. № 728-ІХ (тобто в 00 год. 00 хв. 17 жовтня 2020 р.) і втратила чинність зі втратою чинності абзацом 7 п. 1² Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ — в момент набрання чинності Законом України від 14.12.2021 р. № 1944-ІХ «Про внесення змін до розділу «Прикінцеві та перехідні положення» КУзПБ (тобто в 00 год. 00 хв. 06 січня 2022 р.).

З повагою до Суду,

В. С. Смородинський

13 травня 2022 р.