

Верховний Суд України,
Вул. П. Орлика, 8, м. Київ,
01043
Судді І.С. Берднік

Голові Науково-консультативної
ради при Верховному Суді
України М.І. Хавронюку

У справі № 43/308-10

За позовом Симоненка до ЗАТ
«Тепличний»

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

про застосування норм матеріального права

На нашу адресу надійшов лист №202-3173/0/8-11 від 07.11.2011 щодо надання наукового висновку щодо норми матеріального права, яка неоднаково застосована судом (судами) касаційної інстанції у подібних правовідносинах.

На підстави проведеного аналізу законодавства й доктринальних підходів зроблені наступні висновки:

По суті справи проблемна ситуація стосується неоднакового застосування ч.2 ст. 530 Цивільного кодексу України та ч.2 ст. 693 Цивільного України, у зв'язку із чим має бути з'ясоване наступне основне питання:

Чи можуть бути задоволені у судовому процесі вимоги покупця до продавця щодо повернення попередньої оплати у зв'язку із простроченням передачі товару, якщо власне подача позову виступила вимогою до продавця про повернення цієї оплати?

Відповідь на це запитання є позитивною у зв'язку із наступним:

1. Положення ч.2 ст.693 Цивільного кодексу України (далі – «ЦК України») встановлює:

«Якщо продавець, який одержав суму попередньої оплати товару, не передав товар у встановлений строк, покупець має право вимагати передання оплаченого товару або повернення суми попередньої оплати».

Зі змісту гіпотези зазначеної норми права вбачається, що умовою її застосування є вчинення продавцем правопорушення, а саме: неналежне виконання свого зобов'язання зі своєчасного передання товару покупцю.

У разі настання відповідних правовідносин, диспозиція норми ч. 2 ст. 693 ЦК України надає право покупцю діяти альтернативно наступним чином: 1) вимагати передання оплаченого товару від продавця або 2) вимагати повернення суми попередньої оплати. Згідно з ч.1 ст. 539 ЦК, альтернативним є зобов'язання, в якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або кількох дій. Боржник має право вибору предмета зобов'язання, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. Як буде показано у подальшому у цьому разі боржник не має права вибору предмету зобов'язання.

Можливість обрання певно визначеного варіанту правової поведінки боржника є виключно правом покупця, а не продавця. Відтак, волевиявлення щодо обрання одного з варіантів вимоги покупця має бути вчинено ним в активній однозначній формі такої поведінки, причому доведеної до продавця.

Продавець товару не може вважатися зобов'язаним повернути попередню оплату за договором купівлі-продажу за відсутності відповідної вимоги покупця, враховуючи дію принципу реального виконання зобов'язання (недопустимість заміни боржником предмета виконання грошовою компенсацією у вигляді відшкодування збитків і сплати неустойки згідно з ст. 612 ЦК), а також положення ст. 213 ЦК, коли для заміни реального виконання грошовою компенсацією необхідно низка спеціальних умов, зокрема у разі, коли подальше реальне виконання втратило інтерес для кредитора. (ч. 2 ст. 213 ЦК), та положеннями ст. 215 ГК України: «сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі»

Таким чином, не зважаючи на прострочення передання товару покупцеві, зобов'язання підлягає виконанню в натурі, якщо, покупець своїми активними діями не обере інший варіант поведінки до моменту передання товару з боку продавця, а саме: не заявить вимогу про повернення попередньої оплати.

2. Форма вимоги кредитора до боржника щодо виконання зобов'язання не встановлена. В судовій практиці та юридичній літературі зазначається, що Оскільки законом не визначена форма пред'явлення вимоги кредитором,

останній може здійснити своє право як шляхом відсилання платіжної вимоги-доручення, так і шляхом звернення до боржника з листом, телеграмою тощо.¹

Немає жодних підстав на визнавати позовну вимогу формою відповідної вимоги. Позов – це *вимога позивача до відповідача*, звернена через суд про захист порушеного, невизнаного чи оспорюваного права чи інтересу, здійснена у визначеній законом процесуальній формі.²

3. Строк, протягом якого має бути виконаний обов'язок продавця щодо повернення попередньої оплати має бути вирішений за правилами 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».

Найбільш обґрунтовано вважати, що у цьому разі спостерігається саме виникнення негайного виконання з моменту пред'явлення вимоги покупцем про повернення попередньої оплати. Це підтверджується природою цього зобов'язання, адже воно зумовлено правопорушенням – простроченням поставки товару. Зокрема, негайність виконання у разі правопорушення впливає із змісту положень ч. 1 ст. 222 ГК України: учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення їм претензії чи звернення до суду. Крім того, відновлення порушених прав та законних інтересів у судовому порядку не пов'язуються (не обмежується) у законі, у тому числі у Конституції України, із певним строком чи процедурою (у domu числі досудовим врегулюванням), крім випадків, коли це прямо передбачено у договорі.

Невизнання вимоги як підстави для виникнення обов'язку щодо повернення коштів фактично уносило б нестабільність у функціонування господарських та інших цивільних відносин, адже продавець не знав би у разі прострочення як йому діяти – продовжувати поставку чи продавати майно для повернення попередньої оплати. Самостійно він не має право обирати спосіб альтернативного зобов'язання, враховуючи дію вищезазначеного принципу реального виконання.

¹ Див. частини 2 пункту 4 Роз'яснень ВАСУ № 02-5/293 від 29.04.1994 "Про деякі питання практики застосування майнової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань"

² Цивільний процес України: Підручник / За ред. Ю.С. Червоного. – К.: Істина, 2007. – С. 219

При цьому, навіть якщо встати на позицію про виконання у 7-денний термін з моменту вимоги покупця про повернення попередньої оплати, це принципово не змінює моменту виникнення грошового зобов'язання, яке пов'язується з вираженою у формі доведеної до продавця вимоги покупця щодо повернення коштів.

Таким чином, за відсутності доказів отримання продавцем відповідної вимоги до подачі позову до суду, лише подача позовної вимоги про повернення попередньої оплати розпочинає відлік прострочення виконання грошового зобов'язання продавця.

Це робить позов, поданий до продавця щодо повернення попередньої оплати у разі прострочення поставки товарів, таким, що подано з підстави, яка не виникла до пред'явлення позову.

4. Для з'ясування можливості задоволення такого позову у процесі має бути досліджено питання про те, чи може бути розглянуто позов з підстави, яка набула сили під час судового розгляду справи.

Фактично у цьому разі йдеться про те, що підстава позову була відсутня на момент його подачі, але «визріла», тобто набула чинності до початку розгляду справи по суті.

Виходячи із відомого принципу процесуальної економії, не можна припустити, аби підстава позову, яка існує на момент початку розгляду справи по суті, незалежно від її наявності на моменту подачі позову, приймалася б як неіснуюча у матеріальному сенсі при винесенні рішення суду.

Має бути також враховано положення ст. 22 ХПК, які передбачають, що "до початку розгляду господарським судом справи по суті позивач має право змінити предмет або підставу позову шляхом подання письмової заяви."

У випадку «визрівання» підстави позову протягом процесу наявність підстави позову виникає само по собі, а тому не потребує додаткових заяв.

Такий висновок побічно підтверджено ще у радянській процесуальній літературі, коли зазначалося, що труднощі, які впливають з віднесення фактів, які викликають зрілість вимоги, до складу підстави позову, при переході від позову про визнання до позову про

присудження, в радянському процесі не існують через допустимість у радянському процесі зміни підстави позову³.

Єдине застереження, що сьогодні має бути зроблено – підстава позову може змінюватися лише до початку розгляду справи по суті, а тому наявність підстав позову потребує встановленню судом як факт наявності чи відсутності права на позов у матеріальному сенсі.

Це обумовлює цілковиту можливість розгляду справи за підставою, яка набула сили до моменту розгляду справи по суті.

5. Для вирішення питання про правомірність задоволення вимог у цьому разі можливо також послатися на доктринальні положення про перетікання позовів про визнання у позови про присудження.

З цієї ситуації досить давно визначилися вітчизняні науковці при розгляді питань про право на позов, зокрема, М.А. Гурвіч у своїй фундаментальній праці «Право на позов»

Для цього випадку М.А. Гурвіч зазначав, що «представлялось бы явным и неоправданным формализмом не допускать перехода от иска о признании к иску о присуждении, если, например, срок требования или его условие наступили во время процесса.»⁴

Права покупця, у разі, якщо продавець не передав йому товар в обумовлений строк, відповідно до ч.2 ст. 693 ЦК України, є порушеними. Отже, покупець має право звернутись з позовом до продавця за захистом свого порушеного права за зобов'язанням. Таким чином право вимоги щодо повернення суми попередньої оплати нерозривно пов'язане із доведенням факту порушення зобов'язання щодо передачі товару. Це у свою чергу робить вимогу про повернення попередньої оплати способом захисту від порушення зобов'язання з купівлі продажу, є фактично відшкодуванням збитків для покупця, в основі якого – сума витрачених коштів (ст. 22 ЦК, ст. 225 ГК).

Іншими словами, надання права розірвання договору та повернення попередньої оплати відповідно до ч. 2 ст. 693 ЦК є рівнозначною вимозі про розірвання договору та відшкодування збитків за ст. 612 ЦК.

За аналогією тут можуть бути визначені положення ст. 1192 ЦК: розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду

³ Гурвич М. А. Право на иск / ред. Клейман А. Ф. — М: Изд-во Академии наук СССР, 1949. — С. 150

⁴ Гурвич М. А. Право на иск / ред. Клейман А. Ф. — М: Изд-во Академии наук СССР, 1949. — С. 150

справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі.

6. Підтверджує думку про правомірність заявлення вимоги про повернення коштів у формі позову є й підхід до визначення моменту з якого вимога про примусове виконання може бути заявлена до суду.

Як справедливо зазначає той самий М.А. Гурвіч: «если притязание является одним из состояний, в которое способно переходит всякое право, то вместе с тем для ряда правоотношений состояние притязания является единственной формой их существования. Сюда относятся все безусловные (имеется в виду отлагательное условие) обязательства без установленного в них срока исполнения, либо со сроком, определенным моментом востребования (ГК, ст. 111), а также многочисленные виды обязательств, возникающих не из договоров (или, по крайней мере, не непосредственно из договоров), а других указанных в законе оснований, в частности обязательства из причинения вреда, из неосновательного обогащения и различных фактических составов, образующихся в процессе развития тех или иных правоотношений, как, например: а) из просрочки кредитора (порождающей по ст. 122 ГК право должника на возмещение причиненных просрочкой убытков), б) невозможности исполнения, наступившей в двустороннем договоре, в случаях, указанных в ст. 144 и 145 ГК; в) отсуждения от покупателя проданного имущества, служащего согласно ст. 193 ГК основанием права на возмещение продавцом убытков; г) обнаружения недостатков в проданном имуществе (ГК, ст. 198); д) факта использования страховщиком права расторгнуть договор (ГК, ст. 388), порождающего право приобретателя застрахованного имущества на возврат части уплаченной вперед премии, и т. п. Во всех указанных случаях право требования возникает сразу в том состоянии, в котором оно представляет собой исполненное принудительной силы веление, и может немедленно быть осуществлено через суд. Иными словами, право возникает здесь в состоянии права на иск, которое для него является единственным возможным состоянием. (с. 150-151)»⁵

7. Застережемо, що при застосуванні саме такого підходу до розгляду подібних спорів відбуватиметься досягнення мети правосуддя та цілей господарського судочинства – реальний захист порушених прав учасників господарського процесу, оскільки вимоги, котрі засновані на правопорушеннях не можуть залежати від умов звернення до господарського суду, як формальних ознак, що обмежують доступ до правосуддя.

Вважаємо, що саме з цього, зокрема, виходить право на справедливий суд, визначене як таке у ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що має тлумачитися в розрізі духу закону, а не його казуїстичного трактування судами.

Обмеження судами заявників у праві на судовий захист шляхом відмови у задоволенні позову за відсутності доказів попереднього їх звернення до

⁵ Гурвич М. А. Вказ. праця. – С. 151

продавця з вимогами, оформленими у спосіб інший, ніж позов (відмінними від нього), фактично буде призводити до порушення принципів верховенства права, доступності судового захисту, оперативного розгляду справи, тощо, як наслідок – до невиконання функцій судів.

Висновок обговорено та затверджено за доповіддю проф. О.П. Подцерковного із використанням матеріалів, поданих викл. О.А. Байдеріним та асп. Ю.З. Драпайло.

**Доктор юридичних наук, професор,
Чл.-кор. НАПрН України**

О.П. Подцерковний