

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

щодо тлумачення та застосування норм права

(щодо питань викладених у листі (№61-17706 сво 21 від 23.05.2022 року) голови КЦС Гулька Бориса Івановича у справі № 450/4257/20

Ключові слова: виконавче провадження, торги, виконавчий напис,

1. Чи можуть бути визнані торги недійсними, якщо виконавець, знаючи про те, що рішенням суду виконавчий напис визнано таким, який не підлягає виконанню, не реагуючи на звернення боржника про відкладення проведення торгів до набрання рішенням законної сили, провів торги? Рішення суду набрало законної сили після апеляційного перегляду після проведення торгів.

Відповідно до ст. 273 ЦПК України рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи закритті апеляційного провадження або прийнятті постанови суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду.

В п. 2 Розділу XI Порядку реалізації арештованого майна зазначено, що підставою для зупинення електронного аукціону (аукціону за фіксованою ціною) є:

- 1) рішення суду щодо зупинення реалізації арештованого майна;
- 2) зупинення вчинення виконавчих дій у випадках, визначених Законом України "Про виконавче провадження";
- 3) зупинення виконавчого провадження у разі поновлення судом строку подання апеляційної скарги або прийняття такої апеляційної скарги до розгляду;
- 4) відкладення проведення виконавчих дій;
- 5) наявність технічних підстав, що унеможливають роботу Системи, виключно на період відновлення її працездатності.

Відповідно до ст. 32 Закону України «Про виконавче провадження» за наявності обставин, що перешкоджають проведенню виконавчих дій (хвороба сторони виконавчого провадження, відрядження сторони виконавчого провадження, стихійне лихо тощо), або з інших підстав, внаслідок виникнення яких сторони були позбавлені можливості скористатися правами, наданими їм цим Законом, виконавець може відкласти проведення виконавчих дій з власної ініціативи або за заявою стягувача чи боржника на строк до 10 робочих днів. Про відкладення проведення виконавчих дій виконавець виносить відповідну постанову. З указаної норми вбачається, що це є саме правом, а не обов'язком виконавця.

Відповідно до ст.18 Закону України «Про виконавче провадження» виконавець зобов'язаний вживати передбачених цим Законом заходів щодо примусового виконання рішень, неупереджено, ефективно, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії. Оскарження судового рішення чи іншого документу, який підлягає примусовому виконанню не може

вважатися підставою для відкладення проведення виконавчих дій, тому що в такому випадку будуть порушуватися права стягувача (право на своєчасне, оперативне виконання вимог виконавчого документу). Невиконання судового рішення чи рішення іншого органу загрожує сутності права на справедливий розгляд судом справи, права на ефективний доступ до системи виконання рішень.

Також на момент передачі майна на реалізацію рішення суду, яким скасовано виконавчий документ, ще не набрало законної сили. А тому не було підстав для закінчення виконавчого провадження, зупинення вчинення виконавчих дій чи відкладення проведення виконавчих дій.

Тобто на момент вчинення приватним виконавцем виконавчих дій, виконавчий документ на підставі якого приватний виконавець відкрив виконавче провадження та передав майно на реалізацію на прилюдні торги був чинний. Дії ж виконавця щодо передачі майна на торги підлягають оскарженню (за наявності ознак порушення саме у процедурі передачі на реалізацію майна) в порядку визначеному ЗУ «Про виконавче провадження» і не можуть бути підставою для визнання торгів недійсними.

Якщо проаналізувати підстави для зупинення аукціону можна дійти наступних висновків:

<p>В п. 2 Розділу XI Порядку реалізації арештованого майна зазначено, що підставою для зупинення електронного аукціону (аукціону за фіксованою ціною) є:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) рішення суду щодо зупинення реалізації арештованого майна 2) зупинення вчинення виконавчих дій у випадках, визначених Законом України "Про виконавче провадження"; 3) ... 4) відкладення проведення виконавчих дій; 5) ... 	<p>У даній справі суд не застосовував забезпечення позову («зупинення стягнення на підставі виконавчого документа, що оскаржується боржником у судовому порядку» п. 6 ч.1 ст. 150 ЦПК).</p> <p>Також в ЦПК є норма, що захищає аукціони та торги від забезпечення позову шляхом зупинення їх проведення (ч. 11 ст. 150). Вважаємо, що це положення описує загальну спрямованість законодавця на непорушність всіх конкурсних процедур (але інша думка висловлена Великою Палатою (провадження № 12-44гс21), що правда адміністративній та господарських юрисдикціях, що конкуренція норм аналогічних п. 6 ч.1 ст. 150 ЦПК та ч. 11 ст. 150 - зовсім не конкурент і заборона призупинення не поширюється на аукціони на виконання виконавчих документів).</p> <p>Це прямо не впливає на висновки по суті питання, боржник навіть міг просити суд призупинити торги, а якщо суд не мав можливості припинити, то виконавець також.</p> <p>Підстав для зупинення за ст. 34 нема.</p> <p>Не стосується випадку, що розглядається</p> <p>Виконавець мав право за ст. 32 за наявності обставин, що перешкоджають виконанню відкласти виконання. В даному випадку крім диспозитивності, потрібна і наявність перешкоди. Оскільки рішення про скасування виконавчого напису в силу не вступило, так перешкоди не було.</p> <p>Не стосується випадку, що розглядається</p>
--	--

2. Чи є в діях виконавця порушення принципів виконавчого провадження: 1) верховенства права; 3) законності; 5) справедливості, неупередженості та об'єктивності; 6) гласності та відкритості виконавчого провадження; п. 3 ч. 2 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження»? Якщо є, то чи є це підставою для визнання торгів недійсними?

Відповідно до ч.1 ст. 4 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» діяльність органів державної виконавчої служби та приватних виконавців здійснюється з дотриманням принципів: 1) верховенства права; 2) законності; 3) незалежності; 4) справедливості, неупередженості та об'єктивності; 5) обов'язковості виконання рішень; 6) диспозитивності; 7) гласності та відкритості виконавчого провадження та його фіксування технічними засобами; 8) розумності строків виконавчого провадження; 9) співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями.

У супровідному листі питання поставлено щодо наступних принципів : верховенства права; законності; справедливості, неупередженості та об'єктивності; гласності та відкритості виконавчого провадження.

Видається найбільш перспективним розглядати фактичні обставини кризи призму дотримання принципу верховенства права (складовими елементами якого можна вважати законність і справедливість), адже для розгляду питання щодо дотримання інших принципів для Науково-консультативної ради бракує фактичних даних, з яких випливала би (не)упередженість чи (не)об'єктивність приватного виконавця, порушення ним принципу гласності та відкритості.

Складовою принципу верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (*абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року у справі № 17-рп/2010*). Верховенство права означає, що органи державної влади обмежені у своїх діях заздалегідь регламентованими та оголошеними правилами, які дають можливість передбачити заходи, що будуть застосовані в конкретних правовідносинах, і, відповідно, суб'єкт правозастосування може передбачати й планувати свої дії та розраховувати на очікуваний результат (*абзаци третій, четвертий, шостий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) від 20 червня 2019 року у справі № 6-р/2019*).

Як було вказано вище, прямого порушення положень законодавства виконавцем допущено не було, в той же час принцип верховенства права вимагає дотримання вимог пропорційності між правами та інтересами сторін виконавчого провадження, а також між правами та обов'язками виконавця і сторін виконавчого провадження. Вбачається, що у ситуації, коли виконавець

має прийняти рішення про зупинення виконавчого провадження або відкладення здійснення виконавчих дій за наявності фактичних обставин, що є предметом судового розгляду, мова йде про балансування інтересів як стягувача, так і боржника. Безпідставне (за відсутності прямого припису закону) задоволення заяви боржника призвело б до порушення права стягувача на своєчасне виконання його вимоги.

У п. 46 Постанови Великої Палати Верховного Суду від 15.01.2020 року в справі №367/6231/16-ц зроблено правовий висновок про те, що порушення, допущені виконавцем при здійсненні своїх повноважень, передбачених Законом України «Про виконавче провадження», до призначення прилюдних торгів, підлягають оскарженню в порядку, передбаченому цим Законом (зокрема, частиною сьомою статті 24, частиною четвертою статті 26, частиною третьою статті 32, частиною третьою статті 36, частиною другою статті 57, статей 55, 85 цього Закону).

Наведене дає підстави для висновку, що навіть гіпотетичні порушення в процесі виконавчого провадження не можуть слугувати підставою для визнання торгів недійсними та мають окремий порядок оскарження.

У випадку допущення виконавцем порушень під час здійснення виконавчого провадження, такі дії підлягають оскарженню шляхом подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність приватного виконавця.

Всі дії приватного виконавця були вчинені в рамках закону та не порушуючи принципи виконавчого провадження.

3. Якщо є підстави для визнання торгів недійсними, то майно підлягає поверненню у порядку у порядку реституції чи віндикації?

У випадку визнання торгів недійсними майно підлягає поверненню у порядку реституції.

Набуття майна за результатами електронних торгів є особливим видом договору купівлі-продажу, за яким власником відчужуваного майна є боржник, а продавцями, які мають право примусового продажу такого майна, є державна виконавча служба чи приватний виконавець та організатор електронних торгів, покупцем відповідно є переможець електронних торгів.

Реституція — це спеціальний зобов'язальний спосіб захисту права власності, який може застосовуватися лише у випадку, коли предмет недійсного правочину станом на час вирішення відповідного питання перебуває в тієї сторони недійсного правочину, якій він і був переданий. Віндикація — це передбачений законом основний речово-правовий спосіб захисту цивільних прав та інтересів власника майна чи особи, що має речове право на майно (титульного володільця), який полягає у відновленні становища, що існувало до порушення, шляхом повернення об'єкта права власності у володіння власника (титульного володільця) з метою відновлення права використання власником усього комплексу його правомочностей.

Відповідно до ч.1 ст.216 ЦК України у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній

роботі, наданій послугі, - відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Тому якщо майно було передане власником за правочином, який є нікчемним або оспорюваним, то позов про визнання правочину недійсним та/або про застосування наслідків недійсності правочину має пред'являтися за умови, якщо майно залишається у сторони цього правочину. Якщо набувач, який набув майно за недійсним правочином, здійснив наступне відчуження майна третій особі, потрібно звертатися з віндикаційним позовом.

4. Чи застосовується положення ч. 2 ст. 388 ЦК України про те, що майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень, якщо виконувався виконавчий напис, а не судове рішення?

Стаття 3 Закону України «Про виконавче провадження» визначає перелік виконавчих документів, серед яких є виконавчі листи (на виконання рішень суду) та виконавчі написи нотаріусів, вказані виконавчі документи є різними за та підставами їх видачі. Положення ст. 388 ЦК захищає права добросовісного набувача, який придбав майно, примусово реалізоване у порядку, встановленому лише для примусового виконання судових рішень (постанова КГС ВС (пункт 85) від 26.07.2018 р. у справі № 902/389/16).

Вбачається, що у результаті судового розгляду судом має бути належним чином перевірено правомірність вимоги позивача (в подальшому - стягувача у виконавчому провадженні), законна сила судового рішення має наслідком виключення будь-яких подальших сумнівів у наявності законних підстав для примусової реалізації майна. Судова форма захисту суттєво відрізняється від нотаріальної форми захисту порушеного майнового права з огляду на ті процесуальні гарантії що надаються сторонам. Крім того, нотаріальна форма захисту сама може бути піддана судовому контролю (шляхом оскарження виконавчого напису нотаріуса), тоді як рішення суду, що набрало законної сили, може бути скасовано у виключних випадках.

З огляду на це законодавцем встановлені відмінності у правах добросовісного набувача в залежності від підстави набуття ним майна.

**З повагою,
член НКР при Верховному Суді
д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
завідувач кафедри цивільного процесу,
професор кафедри цивільного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»**

Н.Ю. Голубєва