

Категорія справи № 904/2104/19: Господарські справи (з 01.01.2019); Справи позовного провадження; Справи про банкрутство, з них: банкрутство юридичної особи.

Надіслано судом: не визначено. Зареєстровано: 19.12.2021. Оприлюднено: 20.12.2021.

Дата набрання законної сили: 16.11.2021

Номер судового провадження: 12-57гс21



Верховний
Суд

ПОСТАНОВА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

16 листопада 2021 року

м. Київ

Справа № 904/2104/19

Провадження № 12-57гс21

Велика Палата Верховного Суду у складі:

головуючого судді Князєва В. С.,

судді-доповідача Катеринчук Л. Й.,

суддів Анцупової Т. О., Британчука В. В., Власова Ю. Л., Григор'євої І. В., Єленіної Ж. М., Золотнікова О. С., Крет Г. Р., Пількова К. М., Прокопенка О. Б., Пророка В. В., Рогач Л. І., Ситнік О. М., Сімоненко В. М., Ткача І. В., Штелих С. П.,

за участю:

секретаря судового засідання Лавринчук О. Ю.,

представників:

Північного інвестиційного банку (Nordic Investment Bank) - адвокатів Гришка С. Ю., Петренка Я. О.,

Публічного акціонерного товариства «Дніпровський металургійний комбінат» - адвокатів Дробота Д. М., Келембета О. М.,

керуючого санацією - арбітражного керуючого Сокола О. Ю. (особисто),

розглянула в судовому засіданні касаційну скаргу Північного інвестиційного банку (Nordic Investment Bank) на постанову Центрального апеляційного господарського суду від 01 червня 2021 року (у складі колегії: головуєчий суддя - Кузнецов В. О., судді Коваль Л. А., Чередко А. С.) та ухвалу Господарського суду Дніпропетровської області від 24 березня 2021 року (суддя Владимиренко І. В.) у справі № 904/2104/19 за заявою Північного інвестиційного банку (Nordic Investment Bank) до боржника - Публічного акціонерного товариства «Дніпровський металургійний комбінат» про визнання грошових вимог у загальному розмірі 1 660 417 042,99 грн і

ВСТАНОВИЛА

1. Вступ

1.1. У справі, що розглядається, перед судом касаційної інстанції постало питання про те, чи є дійсними кредиторські вимоги, що виникли з договору поруки, стороною якого є нерезидент України, з визначенням права іноземної держави (права Англії) таким, що застосовується до правовідносин за договором поруки; чи підлягають застосуванню положення статті 14 Закону України від 23 червня 2005 року № 2709-IV «Про міжнародне приватне право» (далі - Закон № 2709-IV) за наявності імперативних приписів частини четвертої статті 559 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) про припинення поруки зі спливом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання та чи поширюються на спірні правовідносини положення статті 8 цього Закону щодо вибору норми права іноземної держави при розгляді грошових вимог банку - нерезидента України, заявлених у справі про банкрутство поручителя-резидента.

2. Короткий зміст вимог заяви з грошовими вимогами та її обґрунтування

2.1. 10 листопада 2020 року Північний інвестиційний банк (NordicInvestment Bank) (далі - Банк, кредитор) звернувся до Господарського суду Дніпропетровської області в межах справи № 904/2104/19 про банкрутство Публічного акціонерного товариства «Дніпровський металургійний комбінат» (далі - боржник) із заявою про визнання грошових вимог до боржника на суму 1 660 417 042,99 грн, що за курсом Національного банку України (далі - НБУ) станом на дату подання цієї заяви - 10 листопада 2020 року було еквівалентом 59 065 191,70 долара США.

2.2. Заява кредитора обґрунтована наявністю у боржника невиконаних зобов'язань за договором поруки від 16 липня 2008 року, яким було забезпечено виконання Компанією «Лендмонт Лімітед» (LANDMONT LIMITED) на користь Банку основного зобов'язання за кредитним договором від 16 липня 2008 року, строк сплати за яким настав 17 червня 2015 року. Сторони цих договорів визначили право Англії як право іноземної держави, згідно з яким регулюються і тлумачаться зазначені договори (пункт 7.05 кредитного договору і пункт 6.05 договору поруки).

2.3. Кредитор доводив дійсність зобов'язань боржника-поручителя перед Банком з посиланням на пункт 6.04 договору поруки, яким визначено строк дії договору до повного виконання грошового (кредитного) зобов'язання, що забезпечене порукою, та на пункт 7.04

кредитного договору, згідно з якими цей договір зберігає чинність до моменту сплати усіх сум, що підлягають сплаті в повному обсязі відповідно до його положень. Невиконання позичальником обов'язку з повернення тіла кредиту та процентів за кредитом у визначений графіком погашення кредиту строк згідно з правом Англії, яке сторони зазначених договорів обрали задля врегулювання правовідносин між ними, та відповідно до статей 11, 525, 526, 610 ЦК України є підставою для покладення виконання цього обов'язку на поручителя.

2.4. До кредитної заборгованості Банком включено 40 000 000 доларів США тіла кредиту, 12 421 464,61 долара США нарахованих процентів за період з 17 грудня 2012 року по 10 листопада 2020 року та 6 643 727,09 долара США прострочених процентів за період з 19 грудня 2011 року по 10 листопада 2020 року, які не було сплачено ні позичальником, ні поручителем на вимогу Банку.

2.5. Спірні кредиторські вимоги заявлено на підставі частин першої, четвертої статті 45 Кодексу України з процедур банкрутства (далі - КУЗПБ) як конкурсні, що виникли до моменту відкриття провадження у справі банкрутства фінансового поручителя ухвалою місцевого господарського суду від 31 травня 2019 року.

3. Рух справи про банкрутство та фактичні обставини справи, встановлені судами

3.1. Ухвалою Господарського суду Дніпропетровської області від 31 травня 2019 року за заявою Товариства з обмеженою відповідальністю «Технобудмонтаж Груп» відкрито провадження у справі № 904/2104/19 про банкрутство Публічного акціонерного товариства «Дніпровський металургійний комбінат», про що в цей же день здійснено публікацію на офіційному вебсайті Вищого господарського суду України в мережі Інтернет за № 59961.

3.2. 14 листопада 2019 року Господарським судом Дніпропетровської області постановлено ухвалу за результатами попереднього засідання у цій справі.

3.3. Щодо боржника здійснюється процедура санації, яку введено ухвалою Господарського суду Дніпропетровської області від 16 жовтня 2020 року із затвердженням плану санації боржника та з призначенням керуючим санацією арбітражного керуючого Сокола О. Ю. Скаржник звернувся з грошовими вимогами до боржника після затвердження реєстру вимог кредиторів під час санації боржника.

3.4. Розглядаючи спірні грошові вимоги, суди встановили, що 16 липня 2008 року між Компанією «Лендмонт Лімітед» (LANDMONT LIMITED) як позичальником та Банком укладено кредитний договір, пунктом 2.01 якого передбачено надання Банком позичальнику кредиту до 40 000 000 доларів США протягом періоду доступності. Згідно з підпунктами b, c пункту 2.02 кредитного договору кожна виплата коштів (крім останньої) здійснюється Банком на суму не менше 5 000 000 доларів США в банку міста Нью-Йорк, штат Нью-Йорк, для подальшого зарахування на рахунок позичальника в банку Кіпру або на будь-який інший рахунок, що відповідає вимогам Банку, відповідно до вказівок позичальника у відповідному запиті про надання коштів.

3.5. Підпунктом (а) пункту 2.06 кредитного договору встановлено графік погашення кредиту із зобов'язанням позичальника повернути кредит у дати сплати процентів вісьмома платежами по 5 000 000 доларів США в період з 17 грудня 2011 року по 17 червня 2015 року.

3.6. Банк зазначив, що позичальник з дня настання строку оплати першого траншу тіла кредиту (17 грудня 2011 року) жодного разу не вносив платежів на погашення кредиту відповідно до графіка, встановленого підпунктом (а) пункту 2.06 кредитного договору. Згідно з пунктом 6.02 кредитного договору як випадок невиконання зобов'язань розуміють, зокрема, (а) несплату основної заборгованості чи процентів - (і) позичальник не сплатив у встановлений строк частину основного боргу за кредитом чи процентів за кредитом, і така несплата триває протягом п'яти днів.

3.7. Порухення позичальником графіка повернення кредиту згідно з підпунктом (а) пункту 2.06 кредитного договору є випадком невиконання зобов'язань згідно з пунктом 6.02 цього договору. Про таке порушення позичальником виконання кредитного зобов'язання Банку було відомо з 17 грудня 2011 року, а строк сплати останнього платежу за кредитним договором настав 17 червня 2015 року.

3.8. Кредитне зобов'язання позичальника перед Банком забезпечено порукою чотирьох солідарних фінансових поручителів: Корпорації «Індустріальна Спілка Донбасу», Відкритого акціонерного товариства «Алчевський металургійний комбінат», Відкритого акціонерного товариства «Алчевський коксохімічний завод» та Публічного акціонерного товариства «Дніпровський металургійний комбінат» (боржник у цій справі), на підставі укладеного з Банком єдиного договору поруки від 16 липня 2008 року.

3.9. Згідно з пунктом 2.01 цього договору поручителі як солідарні боржники (а) поручаються і гарантують Банку належну та своєчасну сплату забезпечених зобов'язань у встановлені терміни, у випадку примусового дострокового погашення або в іншому порядку та (b) зобов'язуються перед Банком, що в будь-який час, коли позичальник своєчасно не сплатить будь-яку суму забезпечених зобов'язань, поручителі негайно та у будь-якому випадку одразу після того, як Банк висуне відповідну вимогу, сплатять таку суму Банку у доларах, як це передбачено в кредитному договорі або у відповідному документі фінансування Банку, та в інших аспектах в такий самий спосіб в усіх відношеннях, в якій забезпечені зобов'язання мають бути сплачені позичальником за кредитним договором.

3.10. Пунктом (а) розділу 2.03 договору поруки визначено, що порука і гарантії відшкодування, які містяться в цьому договорі, є триваючим зобов'язанням поручителів, яке незалежно від проведення будь-яких розрахунків та виникнення будь-яких інших подій або обставин зберігатиме юридичну силу та чинність в повному обсязі до того часу, поки: (і) забезпечені зобов'язання не будуть сплачені в повному обсязі та у суворій відповідності до положень документів фінансування Банку, без урахування будь-яких проміжних платежів або виплат, що здійснюються в повному обсязі / частково; (ii) Банк остаточно не зарахує виконані зобов'язання поручителями та не звільнить їх від них. Договір поруки залишатиметься чинним до моменту, поки не будуть повністю сплачені всі грошові кошти, що повинні бути сплачені відповідно до його положень (пункт 6.04 договору поруки).

3.11. Скаржник надав докази письмового повідомлення позичальника та боржника-поручителя про триваюче порушення позичальником умов кредитного договору листом від 28 жовтня 2020 року та пред'явлення вимоги про повернення кредитної заборгованості на суму 58 950 660,50 долара США, з яких 40 000 000 доларів США основного боргу, 12 358 847,01 долара США процентів за користування кредитом за період з 17 грудня 2012 року по 23 жовтня 2020 року, 6 591 813,53 долара США прострочених процентів за період з 17 грудня 2012 року по 23 жовтня 2020 року, на підставі пункту 6.01 кредитного договору і розділу 2.01 договору поруки. Скаржник зазначив, що позичальник кредитних коштів та боржник-поручитель вимоги кредитора не виконали.

3.12. Заперечуючи визнання грошових вимог Банку, боржник стверджував, що зобов'язання боржника за договором поруки від 16 липня 2008 року припинилося на підставі частини четвертої статті 559 ЦК України зі спливом шести місяців від дня настання 17 червня 2015 року строку виконання основного зобов'язання за кредитним договором згідно з графіком погашення кредиту, тому є безпідставними заявлені Банком у листопаді 2020 року кредиторські вимоги до боржника, які обґрунтовано правовідносинами з поруки за таким договором.

3.13. Боржник стверджував, що кредитор не довів належними та допустимими доказами факту виконання Банком зобов'язання з надання позичальнику кредитних коштів, бо він не надав доказів перерахування спірної суми кредиту на визначений у кредитному договорі рахунок позичальника - Компанії «Лендмонт Лімітед» (LANDMONT LIMITED).

3.14. Боржниктакож заперечував допустимість доказів на обґрунтування визнання позичальником умов кредитного договору та часткової сплати заборгованості за відсотками, стверджуючи, що зміст наданих банком SWIFT повідомлень не підтверджує здійснення платежів за процентами на виконання спірного кредитного договору.

3.15. Боржник звертав увагу, що в заяві з грошовими вимогами Банк - нерезидент України при визначенні понять поруки та основного зобов'язання послався на приписи статей 525, 526, 553, 554, 610, 612 ЦК України, тоді як аналогічних або схожих за своєю суттю норм права Англії кредитором не було зазначено.

3.16. Водночас при обґрунтуванні строку позовної давності на звернення з вимогами до боржника кредитор послався на статтю 8 Закону Великобританії про позовну давність 1980 року з наданням суду перекладу тексту цього нормативно-правового акта на українську мову. Разом з тим, на думку боржника, факт припинення правовідносин поруки між кредитором та боржником згідно з частиною четвертою статті 559 ЦК України виключає необхідність застосування до спірних правовідносин інституту позовної давності.

3.17. Боржник зазначив, що не є можливим встановити зміст норм права Англії з поданих кредитором із запереченнями від 16 лютого 2021 року витягів зі справи «Vossloh AG проти Alpha Trains (UK) Ltd» [2010] Високого суду Англії та Уельсу 2443, зі справи «Horton проти Sadler» [2007], витягів з підручників, а також документів, що їх подано разом із клопотанням кредитора від 22 березня 2021 року та на які покликається експерт у Другому висновку, - витягів з підручників та рішення у справі «IG Capital LLC проти Van Der Merwe» [2008], оскільки такі документи не є діючими нормативно-правовими актами Англії.

3.18. За доводами боржника, надані кредитором суду два висновки експерта у галузі права пана Джона Мачелла [John Machell], королівського адвоката, щодо деяких питань англійського права від 22 січня 2021 року (Перший висновок) та від 17 березня 2021 року (Другий висновок) з урахуванням частини першої статті 109 Господарського процесуального кодексу України (далі - ГПК України) не є доказами у справі, а мають допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковими для суду. Водночас за змістом цих висновків експерта неможливо встановити дійсний зміст норми права Англії, оскільки таке здійснюється на підставі відповідного діючого нормативно-правового акта цієї іноземної держави.

Разом з тим, посилаючись на англійське право в Першому (пункти 27, 30, 34) і Другому (пункти 5, 8) висновках, експерт не навів норм права Англії щодо поруки, не зазначив статей відповідних нормативно-правових актів, а в частині розгляду питання щодо строку дії договору поруки виходив з положень самого договору та змісту певних підручників без зазначення норм діючого нормативно-правового акта Англії та без посилання на офіційні джерела, зокрема судові рішення. З огляду на це є необґрунтованими доводи кредитора про те, що висновками експерта підтверджується зміст норм права Англії щодо чинності поруки боржника.

3.19. На думку боржника, кредитор не забезпечив установлення змісту норм права Англії згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування та доктриною у цій державі відповідно до діючого нормативно-правового акта Англії, який містив би аналогічні або схожі за своєю суттю норми із нормами права України щодо поруки та виконання зобов'язань. Відтак під час розгляду спірних вимог кредитора - нерезидента України до поручителя підлягають застосуванню норми статті 559 ЦК України, що визначають підстави припинення поруки, з огляду на приписи частини четвертої статті 8 Закону № 2709-IV.

4. Короткий зміст рішення суду першої інстанції

4.1. 24 березня 2021 року Господарський суд Дніпропетровської області постановив ухвалу, згідно з якою відхилив грошові вимоги Банку до боржника на суму 1 660 417 042,99 грн та 4 204 грн судового збору. Мотивував ухвалу так.

4.2. До спірних правовідносин між Банком - нерезидентом України та боржником-поручителем, що виникли за договором поруки з вибором сторонами права Англії як права іноземної держави, яке застосовується при виконанні цього правочину, слід застосувати норми ЦК України про поруку, у зв'язку з тим, що кредитор не надав допустимих доказів, з яких би вбачалося можливим встановити дійсний зміст норм права Англії згідно з діючим нормативно-правовим актом, який є аналогічним або схожим за змістом із приписами ЦК України щодо поруки та підстав її припинення.

При цьому суд послався на правовий висновок Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, викладений в постанові від 28 липня 2020 року у цій справі за результатом розгляду вимог Компанії Indumet Limited (Індумет Лімітед) із застосуванням законодавства України у правовідносинах з іноземним елементом щодо можливості встановлення дійсного змісту норм права Англії виключно з джерела права - на підставі відповідного діючого нормативно-правового акта. З огляду на таке місцевий суд, керуючись статтею 8 Закону № 2709-IV, застосував до спірних відносин право України.

4.3. Надаючи оцінку грошовим вимогам Банку, суд дійшов висновку, що зобов'язання боржника перед Банком за договором поруки від 16 липня 2008 року припинилося на підставі частини четвертої статті 559 ЦК України, тому заявлені Банком кредиторські вимоги у цій справі є необґрунтованими. Суд зауважив на тому, що строк виконання основного зобов'язання позичальником настав 17 червня 2015 року, однак Банк упродовж шести місяців від цієї дати не пред'явив до боржника-поручителя вимоги про виконання зобов'язання за кредитним договором, яке було забезпечено порукою.

Судом ураховано правові висновки Великої Палати Верховного Суду в постановях від 26 травня 2020 року у справі № 638/13683/15-ц, від 03 липня 2019 року у справі № 1519/2-3165/11 та від 22 серпня 2018 року у справі № 2-1169/11 щодо застосування приписів частини четвертої статті 559 ЦК України до правовідносин, які виникли з договору поруки з умовою щодо строку дії такого договору до повного виконання основного зобов'язання, забезпеченого порукою.

4.4. Зважаючи на те, що згідно з пунктом 2.01 договору поруки обов'язок поручителя виконати забезпечене зобов'язання виникає після пред'явлення вимоги Банком, місцевий суд дійшов висновку, що спірні грошові вимоги Банку, які ґрунтуються на зобов'язанні з поручительства, про виконання якого боржником Банк заявив 28 жовтня 2020 року (після порушення щодо поручителя справи про банкрутство ухвалою суду від 31 травня 2019 року), є поточними вимогами за своєю правовою природою, що виключає можливість їх визнання як конкурсних.

5. Короткий зміст рішення суду апеляційної інстанції

5.1. 01 червня 2021 року Центральний апеляційний господарський суд прийняв постанову, згідно з якою змінив ухвалу Господарського суду Дніпропетровської області від 24 березня 2021 року, виклавши її мотивувальну частину в редакції цієї постанови. Мотивував

постанову так.

5.2. Апеляційний суд надав власну оцінку доводам Банку про неправильне застосування до спірних правовідносин статті 14 Закону № 2709-IV через вибір місцевим судом положень статті 559 ЦК України щодо підстав припинення поруки як імперативних норм та з огляду на недоведення кредитором допустимими доказами дійсного змісту норм права Англії про поруку погодився з висновками суду першої інстанції про те, що під час розгляду спірних грошових вимог Банку до боржника-поручителя в силу частини четвертої статті 8 Закону № 2709-IV підлягає застосуванню законодавство України, яким врегульовано поруку як забезпечувальне зобов'язання та встановлено гарантії виконання зобов'язань.

5.3. З огляду на визначені законодавцем у частині четвертій статті 559 ЦК України імперативні наслідки непред'явлення кредитором вимоги до поручителя впродовж шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання апеляційний суд погодився з висновком суду першої інстанції про припинення поруки боржника за договором від 16 липня 2008 року, якою було забезпечено кредитне зобов'язання позичальника перед Банком, оскільки кредитор не реалізував право на звернення до боржника з вимогою про сплату боргу протягом шести місяців від дня настання 17 червня 2015 року строку погашення кредиту.

5.4. Суд апеляційної інстанції зазначив про обґрунтованість висновків місцевого суду про недоведення Банком належними та допустимими доказами факту виконання обов'язку з надання позичальнику кредиту за кредитним договором від 16 липня 2008 року, а також про недопустимість наданих кредитором SWIFT повідомлень як доказів погашення позичальником процентів за кредитом.

5.5. Водночас апеляційний суд спростував висновки суду першої інстанції про те, що спірні грошові вимоги є поточними та зауважив про їх правову природу як таких, що виникли до відкриття провадження у справі про банкрутство боржника ухвалою суду від 31 травня 2019 року, та їх конкурсний характер в розумінні статей 1, 45 КУЗПБ. Допущене місцевим судом неправильне застосування цих норм КУЗПБ стало підставою для зміни оскаржуваної ухвали суду першої інстанції та викладення її мотивувальної частини в редакції постанови апеляційного суду.

6. Короткий зміст вимог касаційної скарги Банку-кредитора

6.1. У липні 2021 року Банк подав касаційну скаргу, в якій просив скасувати постанову апеляційного суду та ухвалу суду першої інстанції, прийняти нове рішення - про визнання Банку конкурсним кредитором із грошовими вимогами до боржника на суму 1 660 417 042,99 грн та включення їх до реєстру вимог кредиторів боржника. Скарга мотивована так.

6.2. Оскаржувані судові рішення про відхилення кредиторських вимог Банку -нерезидента України прийняті з неправильним застосуванням статті 8 Закону № 2709-IV щодо порядку встановлення змісту норм права іноземної держави. Так, установлюючи зміст норм права Англії, що його сторони кредитного договору та договору поруки обрали як право іноземної держави, згідно з яким регулюються і тлумачаться зазначені договори, суди помилково вважали, що встановлення змісту норм іноземного права обмежується пошуком аналогічних або схожих по суті до норм права України. Судами не враховано правових висновків Верховного Суду в постановках від 19 травня 2021 року у справі № 501/1350/17 та від 16 вересня 2020 року у справі № 642/3886/18 щодо обов'язку суду застосовувати іноземне право і встановлювати його зміст *ex officio*, а також урахувувати принцип *jura novit curia* («суд знає закони») при застосуванні норм права іноземної держави, про що зроблено правовий висновок Верховним Судом в постанові від 01 липня 2020 року у справі № 465/1164/16-ц.

6.3. Кредитор зауважив про необхідність відступу від висновків Верховного Суду в постанові від 28 липня 2020 року, прийнятій у цій справі, щодо застосування частини першої статті 6, статті 8 Закону № 2709-IV та статті 108 ГПК України щодо можливості встановлення дійсного змісту норм іноземного права (права Англії та Уельсу щодо поруки) виключно з джерела права, тобто на підставі відповідного діючого нормативно-правового акта, та неналежність висновку експерта в галузі іноземного права як інструмента з'ясування змісту норм іноземного права; про здійснення судом заходів щодо з'ясування змісту норм права іноземної держави виключно за клопотанням кредитора і на підставі поданих ним суду доказів, оскільки збирання доказів на підтвердження грошових вимог не є обов'язком суду; про встановлення винятку із принципу *jura novit curia* («суд знає закони») у висновках щодо обов'язку сторін доказувати в суді наявність та необхідність застосування норм іноземного права.

6.4. Кредитор зазначив, що врахування судами правової позиції Верховного Суду в постанові від 28 липня 2020 року у справі № 904/2104/19 під час розгляду спірних грошових вимог Банку в цій же справі зумовило їх помилкові висновки про те, що кредитор не забезпечив встановлення судами змісту норм права Англії, у зв'язку із чим до спірних правовідносин підлягають застосуванню норми ЦК України щодо поруки та підстав її припинення. Кредитор наголосив на тому, що у праві Англії відсутній кодифікований нормативно-правовий акт, який би містив поняття таких інститутів, як основне та додаткове зобов'язання, порука, строки, а зазначені питання регулюються в Англії правовими прецедентами і правовими звичаями, які також викладаються у доктринальних працях визнаних науковців. Разом з тим місцевий та апеляційний суди не взяли до уваги надані Банком-кредитором документи на підтвердження змісту норм права Англії (повний текст Закону Великобританії про позовну давність (Limitation Act 1980), судові рішення (прецеденти) і правову доктрину) та необґрунтовано відхилили як докази у справі надані кредитором Перший і Другий висновки експерта у галузі англійського права Джона Мачела [John Machell] від 22 січня та від 17 березня 2021 року.

6.5. Кредитор доводив, що суди помилково застосували до спірних правовідносин приписи статті 14 Закону № 2709-IV та вважали імперативними визначені частиною четвертою статті 559 ЦК України наслідки припинення поруки у зв'язку з непред'явленням кредитором вимоги до поручителя протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання. Суди безпідставно вдалися до кваліфікації періоду дії поруки на підставі норм ЦК України, оскільки в договорі поруки, стороною якого є Банк - нерезидент України, встановлено строк дії поруки згідно з правом Англії, норми якого не визначають спеціальних часових рамок для пред'явлення кредитором вимоги до поручителя, окрім тих, що вказані у Законі Великобританії про позовну давність 1980 року, зокрема у статті 8 цього Закону щодо строку позовної давності тривалістю 12 років до вимог щодо договорів, укладених у спеціальній формі (яким є договір поруки у цій справі).

6.6. Кредитор зазначив про те, що суди першої та апеляційної інстанцій порушили приписи статті 79 ГПК України щодо їх обов'язку з оцінки наданих кредитором доказів на підтвердження його грошових вимог до боржника в їх сукупності з урахуванням їх взаємозв'язку та із застосуванням стандарту «вірогідності доказів», що дозволяє дійти висновку про те, що факти, які розглядаються, скоріше були (мали місце), аніж не були. При цьому судами не враховано правових висновків щодо застосування статті 79 ГПК України про вірогідність доказів, викладених у постановках Верховного Суду від 27 травня 2021 року у справі № 924/556/20 та від 12 січня 2021 року у справі № 910/3726/20.

6.7. Кредитор зауважив, що суди усунулися від обов'язку надати правову оцінку доказам, поданим Банком на підтвердження його грошових вимог до боржника, необґрунтовано відхиливши неодноразові заяви кредитора щодо встановлення факту надання Банком

кредитних коштів позичальнику на підставі сукупності поданих документів (доказів) через їх взаємний зв'язок. Водночас інших договірних відносин між Банком і позичальником, за якого поручився боржник, не було, а боржник протилежного не довів, як і не довів існування інших позадоговірних відносин, у зв'язку з якими позичальником могли сплачуватися відповідні суми на користь Банку в період з грудня 2008 року по червень 2012 року. Висновки оскаржуваних судових рішень в частині оцінки доказів у їх сукупності не узгоджуються з правовою позицією Верховного Суду в постанові від 16 лютого 2021 року у справі № 927/645/19 про необхідність оцінки судом доказів з урахуванням їх вірогідності та взаємозв'язку.

7. Аргументи керуючого санацією боржника

7.1. Керуючий санацією Сокол О. Ю. у відзиві на касаційну скаргу Банку просив відмовити в її задоволенні, постанову апеляційного суду та ухвалу місцевого суду залишити без змін, обґрунтовуючи це правильністю висновків судів попередніх інстанцій про відхилення кредиторських вимог Банку як таких, що ґрунтуються на правовідносинах з поруки, яка є припиненою на момент заявлення кредитором спірних вимог до боржника на підставі частини четвертої статті 559 ЦК України.

7.2. Керуючий санацією боржника зауважив про те, що суди не заперечували як права кредитора на подання доказів на підтвердження змісту норм права Англії в порядку статті 8 Закону № 2709-IV, так і висновку експерта в галузі права як інструмента з'ясування змісту норм іноземного права, однак дійшли обґрунтованого висновку про відхилення як доказів у справі, наданих кредитором Першого та Другого висновків експерта в галузі права, що не містять посилань на офіційні джерела права Англії, зокрема судові прецеденти і нормативно-правові акти, з яких би вбачалося можливим встановити зміст норм права Англії щодо поруки та підстав її припинення.

7.3. Керуючий санацією Сокол О. Ю. зазначив, що при розгляді спірних кредиторських вимог судами не було порушено принципу *jura novit curia* («суд знає закони»), оскільки правова кваліфікація правовідносин, що склалися між Банком і боржником на підставі договору поруки, була здійснена місцевим та апеляційним судами відповідно до частини четвертої статті 8 Закону № 2709-IV із застосуванням чинних норм ЦК України про договори та поруку з огляду на недоведення кредитором належними і допустимими доказами змісту відповідних норм права Англії згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування та доктриною у цій іноземній державі.

7.4. Є помилковими доводи кредитора про те, що передбачена частиною четвертою статті 559 ЦК України підстава припинення поруки не є імперативною нормою, а суди при розгляді спірних вимог Банку не мали керуватися приписами частини першої статті 14 Закону № 2709-IV. Керуючий санацією доводив, що частиною четвертою статті 559 ЦК України не передбачено можливості зміни наслідків припинення дії поруки зі спливом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання у разі непред'явлення кредитором вимог до поручителя, у зв'язку із чим застосування таких наслідків судами є обов'язковим. Водночас арбітражний керуючий Сокол О. Ю. зауважив, що суди застосували до спірних правовідносин право України не на підставі частини першої статті 14 Закону № 2709-IV у зв'язку з імперативністю норми частини четвертої статті 559 ЦК України щодо припинення поруки, а зважаючи на приписи частини четвертої статті 8 Закону № 2709-IV внаслідок невідновлення в розумні строки змісту відповідних норм права Англії на підставі належних та допустимих доказів.

8. Короткий зміст ухвали суду касаційної інстанції про передачу справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду

8.1. 08 вересня 2021 року Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду постановив ухвалу, якою передав справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду на підставі частини п'ятої статті 302 ГПК України. Обґрунтовував ухвалу так.

8.2. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду зауважив на наявності різної практики застосування Верховним Судом приписів статті 8 Закону № 2709-IV щодо інструментів, які можуть бути використані судом для встановлення змісту норм права іноземної держави під час розгляду спору у правовідносинах з іноземним елементом, зокрема у справах № 904/2104/19, № 501/1350/17, № 642/3886/18, № 465/1164/16-ц. Кредитор доводив необхідність відступу від висновку Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду в постанові від 28 липня 2020 року у справі № 904/2104/19 щодо можливості встановлення дійсного змісту норм права Англії як права іноземної держави, що було обране сторонами правочину для застосування у правовідносинах з іноземним елементом, виключно з джерела права, тобто на підставі відповідного діючого нормативно-правового акта.

8.3. Також колегія суддів касаційного суду вбачала існування виключної правової проблеми щодо застосування положень статті 14 Закону № 2709-IV за наявності імперативних приписів частини четвертої статті 559 ЦК України про припинення поруки по закінченню шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання та чи поширюються на спірні правовідносини приписи статті 8 Закону № 2709-IV при виборі норми права іноземної держави під час розгляду спірних кредиторських вимог банку - нерезидента України, заявлених у справі про банкрутство боржника-резидента.

9. Позиція Великої Палати Верховного Суду у справі

Заслухавши суддю-доповідача, перевіrivши наведені в касаційній скарзі доводи, Велика Палата Верховного Суду дійшла таких висновків.

Щодо вибору права, що підлягає застосуванню до правовідносин поруки

9.1. Спірні кредиторські вимоги заявлено Банком - нерезидентом України у справі про банкрутство боржника-резидента з обґрунтуванням їх виникнення на підставі договору поруки від 16 липня 2008 року, за яким боржник поручився перед іноземним банком за виконання третьою особою кредитних зобов'язань з визначенням сторонами в пункті 6.05 договору поруки права Англії як права іноземної держави, згідно з яким регулюються правовідносини, що виникли з договору поруки, а також тлумачаться умови цього правочину.

9.2. За змістом частин першої, шостої статті 2 КУЗПБ провадження у справах про банкрутство регулюється цим Кодексом, ГПК України, іншими законами України, а в разі участі у цих справах кредиторів-нерезидентів до процедури банкрутства застосовується КУЗПБ, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

9.3. Відтак судами попередніх інстанцій правильно встановлено, що розгляд спірних грошових вимог Банку як кредитора-нерезидента здійснюється згідно з процесуальними правилами КУЗПБ та ГПК України.

9.4. Водночас, визначаючи матеріальне право якої держави підлягає застосуванню в зобов'язальних правовідносинах між резидентом України (боржником) та нерезидентом України (кредитором), судам необхідно керуватися приписами Закону № 2709-IV, яким встановлено порядок урегулювання приватноправових відносин суб'єктів, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок.

9.5. Сфера застосування Закону № 2709-IV визначається переліком питань, що виникають у приватноправових відносинах з іноземним елементом, зокрема щодо визначення застосовуваного права (пункт 1 частини першої статті 2 цього Закону). Згідно з частиною першою статті 4 Закону № 2709-IV право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України.

9.6. Пунктом 2 частини першої статті 1 Закону № 2709-IV визначено поняття іноземного елемента як ознаки, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: (1) хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; (2) об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; (3) юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави.

9.7. У статті 5 Закону № 2709-IV розкрито суть автономії волі (*lex voluntatis*) як принципу міжнародного приватного права. Так, у випадках, передбачених законом, учасники (учасник) правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин (частина перша статті 5 цього Закону). Вибір права згідно з частиною першою цієї статті має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом (частина друга статті 5 Закону № 2709-IV).

9.8. Аналіз положень частини першої статті 32, статті 33 Закону № 2709-IV дозволяє дійти висновку, що зміст правочину може регулюватися правом, яке обрано сторонами, якщо інше не передбачено законом. Дійсність правочину, його тлумачення та правові наслідки недійсності правочину визначаються правом, що застосовується до змісту правочину.

9.9. Отже, у правовідносинах з іноземним елементом, які виникли на підставі правочину з вибором сторонами права іноземної держави, що підлягає застосуванню до таких правовідносин, як зміст правочину, так і його тлумачення визначаються іноземним правом, що сторони обрали за принципом автономії волі.

9.10. У справі, що розглядається, між боржником-поручителем та Банком-кредитором склались приватноправові відносини за договором поруки, у яких наявний іноземний елемент (стороною договору є іноземна юридична особа). Пунктом 6.05 договору поруки сторони визначили право Англії таким, що підлягає застосуванню до правовідносин, які виникли на підставі цього правочину.

9.11. Визначаючи обсяг застосування права іноземної держави до правовідносин з іноземним елементом, законодавець у частині першій статті 6 Закону № 2709-IV передбачив, що застосування права іноземної держави охоплює всі його норми, які регулюють відповідні правовідносини.

9.12. Відтак у спірних правовідносинах між кредитором та боржником право Англії підлягає застосуванню як щодо наслідків вчинення правочину поруки для його сторін, так і щодо строку дії поруки як забезпечувального зобов'язання, а також щодо строку позовної давності за вимогами кредитора до поручителя.

9.13. Статтею 8 Закону № 2709-IV передбачено порядок встановлення змісту норм права іноземної держави. Так, за приписами частини першої цієї статті вбачається обов'язок суду при застосуванні права іноземної держави встановити зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі. З метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів (частина друга статті 8 Закону № 2709-IV).

9.14. Зважаючи на обов'язок суду застосовувати норми іноземного права при розгляді справ у правовідносинах з іноземним елементом, встановлення судом змісту норм іноземного права здійснюється *ex officio* (за офіційним принципом). Для реалізації цього обов'язку суд використовує такі способи здобуття інформації про іноземне право: (1) власне з'ясування змісту іноземного права суддею, у провадженні якого є справа; (2) використання експертних висновків; (3) дипломатичний порядок отримання такої інформації; (4) офіційний запит через Міністерство юстиції України; (5) отримання довідок через систему правової допомоги; (6) обмін правовою інформацією; (7) безпосередні зносини судів різних держав та з іншими компетентними органами; (8) встановлення іноземного права сторонами тощо. Такі правові висновки викладено Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду в постанові від 19 травня 2021 року у справі № 501/1350/17 та від 16 вересня 2020 року у справі № 642/3886/18 за результатом розгляду справ з іноземним елементом, від яких Велика Палата Верховного Суду не відступає при розгляді спірних кредиторських вимог нерезидента у цій справі.

9.15. Положеннями частини третьої статті 8 Закону № 2709-IV сторонам надано повноваження подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються на обґрунтування своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм. Однак законодавцем не визначено негативних наслідків для сторін, якщо ними не буде надано таких документів.

9.16. Отже, встановлення змісту норм іноземного права, що підлягають застосуванню до правовідносин з іноземним елементом, є обов'язком суду, який розглядає справу, в силу закону та здійснюється *ex officio*, тоді як учасники справи, які зацікавлені у застосуванні судом норм права відповідної іноземної держави, мають право сприяти суду у вжитті заходів щодо встановлення змісту норм іноземного права шляхом подання суду документів, що підтверджують зміст таких норм, на які вони посилаються на обґрунтування своїх вимог або заперечень.

9.17. Диспозиція частини четвертої статті 8 Закону № 2709-IV є відсылною та для цілісного розуміння її змісту має одночасно застосовуватися з частинами першою та другою цієї статті. Неможливість встановлення судом, який вжив передбачені частинами першою, другою статті 8 цього Закону способи здобуття інформації, змісту норм права іноземної держави може бути підставою для застосування судом права України для забезпечення розгляду такої справи в розумні строки.

9.18. Відтак ненадання учасником справи на вимогу суду витребуваних документів на підтвердження змісту норм права іноземної держави, на які він посилався у своїх доводах, не може бути самостійною підставою для настання передбаченого частиною четвертою статті 8 Закону № 2709-IV негативного наслідку у вигляді застосування до правовідносин з іноземним елементом відповідних норм права України, що регулюють спірні правовідносини, якщо судом не вживались заходи, передбачені частинами першою та другою статті 8 Закону № 2709-IV.

9.19. У спірних приватноправових відносинах з іноземним елементом у формі участі в них іноземної юридичної особи (кредитор - нерезидент України та боржник-поручитель, що є зареєстрований в Україні) сторони обрали право Англії як таке, що має застосовуватися до укладеного ними договору поруки та щодо його тлумачення (пункт 6.05 договору поруки).

З метою визначення допустимих способів здобуття судом інформації щодо змісту норм права Англії, які регулюють спірні правовідносини за договором поруки, необхідно з'ясувати, що є джерелами права у цій державі. Так, Англія є країною загального права та відноситься до англосаксонської системи права. Джерелами права в Англії є закони (статути), судові прецеденти та правові звичаї. Цивільне право в Англії не кодифіковане, а є так званим «писаним», «статутним» правом, коли закони та підзаконні акти відходять на другий план у порівнянні із прецедентним правом, яке базується на судових рішеннях (прецедентах). В Англії не існує спеціального писаного закону, який би передбачав зміст договору поруки та правові наслідки його укладення, а також підстави припинення поруки.

Отже, при застосуванні національними судами права Англії допустимими інструментами встановлення дійсного змісту правового інституту поруки є насамперед судові рішення (прецеденти), правові звичаї, правова доктрина відповідної держави та норми кодифікованого законодавства, яке регулює окремі питання, зокрема про позовну давність. Зміст таких норм підлягає встановленню судами *ex officio* шляхом вжиття заходів, передбачених частинами першою, другою статті 8 Закону № 2709-IV, із залученням експертів та аналізу їх висновків у галузі права Англії.

9.20. Як убачається з Висновку експерта у галузі права пана Джона Мачелла [John Machell], королівського адвоката, щодо деяких питань англійського права від 22 січня 2021 року та його Другого висновку у галузі права щодо деяких питань англійського права від 17 березня 2021 року (том 4, а. с. 39-73, том 5, а. с. 3-8), зокрема, пан Джон Мачелл [John Machell] зазначив, що в англійському праві «сторони можуть на власний розсуд погоджувати скільки має тривати договір поруки та обумовити у договорі будь-які положення, які вони забажають, у зв'язку з цим. Сторони можуть вирішити вказати у договорі його тривалість і можуть за бажанням це зробити шляхом посилання на певну кількість днів, місяців або років, або ж встановити його дію до певної дати чи настання певної події. Також вони можуть встановити необмежену тривалість дії договору... В англійському праві не розрізняються поняття «строк» та «термін» таким чином, як, наскільки я зрозумів, вони розрізняються в українському законодавстві: в англійському праві обидва ці поняття є лише способами визначення тривалості дії договору. Крім того, у договорі поруки (гарантії, як вона зазвичай називається в англійському праві) не обов'язково має бути зазначено певний період часу або конкретна дата припинення його дії, і він може бути укладений на невизначений строк, тобто тривалість договору може бути необмежена у часі. Це чітко вказано в пунктах 1-011 та 6-008 у книзі Ендрюс та Міллет «Закон про гарантії» [Andrews and Millet, The Law of Guarantees], 7-е видання.» (том 5, а. с. 6).

9.21. Також експертом наводиться прецедентне рішення у справі «Coles проти Pack» (1869-70), опубліковане у Збірнику судових рішень 5, загальні справи 65, яке підтверджує, що в англійському праві допускаються гарантії (поруки), які не обмежено в часі. Зокрема, в цій справі суддя Бовілл [Bovill] встановив: «На підставі тлумачення формулювання цього документа, тобто за його первинною суттю, та з огляду на супутні обставини я можу дійти лише одного висновку, що передбачалося, що гарантія буде необмеженою як у часі, так і щодо суми» (том 5, а. с. 6 - зворот, 7).

9.22. Аналізуючи спірний договір поруки, пан Джон Мачелл [John Machell] зазначив, що «Договір Поруки у цій справі не містить попередньо визначеної конкретної дати припинення, тобто він є необмеженим у своїй тривалості посиланням на певний період або дату. Натомість, він залишатиметься чинним до настання певної події. Розділ 2.03 (а) Договору Поруки вказує на поруку, яка є «безстроковою», і передбачає, що вона зберігатиме чинність до того часу, поки «Забезпечені зобов'язання не будуть сплачені в повному обсязі та у суворій відповідності до положень Документів Фінансування ПІБ [Північного інвестиційного банку], без урахування будь-яких проміжних платежів або виплат, що здійснюються у повному обсязі або частково». Розділом 6.04 передбачено: «Строк Договору. Цей Договір залишатиметься чинним до моменту, поки не будуть повністю сплачені всі грошові кошти, що повинні бути сплачені у відповідності до його положень». Положення такого виду, тобто такі, що встановлюють строк дії поруки шляхом посилання на погашення забезпечених порукою зобов'язань у повному обсязі, характерні для договорів поруки за англійським правом і повністю допускаються відповідно до його положень. Див., наприклад, умови гарантії у справі «IG Capital LLC проти Van Der Merwe», викладені в [6(11)] [2008] Апеляційний суд Англії та Уельсу, цивільні справи 542.» (том 5, а. с. 7).

9.23. За висновком пана Джона Мачелла [John Machell]: «...англійським правом не встановлено жодних спеціальних передбачених законом часових рамок для пред'явлення кредитором вимоги до поручителя, окрім тих, що вказані у законі про позовну давність. Як було чітко вказано у моєму першому висновку, навіть якщо договір поруки не є обмеженим у часі, це ще не означає, що він не має жодних часових рамок, протягом яких кредитор повинен пред'явити вимогу до поручителя. Як я вже пояснював у своєму першому висновку, англійським правом передбачені визначені законом строки позовної давності, які встановлюють час, до спливу якого вимога має бути пред'явлена у суді, і для документів, що укладені як договір в особливій формі (*Deed*) (зокрема, Договір Поруки), цей строк становить 12 років. Див. пункти 16-22 мого першого висновку». Надаючи такий висновок, пан Джон Мачелл [John Machell] підтвердив, що він відповідає діючому праву Англії, усвідомлює свій обов'язок говорити правду та діє максимально об'єктивно як експерт (том 5, а. с. 7).

9.24. До висновку експерта у галузі права пана Джона Мачелла [John Machell] було надано документи, на які він покладался: витяги з підручника Чітті про договори [Chitty on Contracts], 33-є видання, і книги Ендрюс та Міллета «Закон про гарантії» [Andrews and Millett, The Law of Guarantees], 7-е видання; рішення у справі «Coles проти Pack» (1869-70), Збірник судових рішень 5, загальні справи 65; рішення у справі «IG Capital LLC проти Van Der Merwe», викладені в [6(11)] [2008] Апеляційний суд Англії та Уельсу, цивільні справи 542, з нотаріально посвідченим перекладом на українську мову (том 5, а. с. 9-38), та копію Закону Великобританії про позовну давність 1980 року (Limitation Act 1980) (том 3, а. с. 73-128).

9.25. З огляду на зазначене Велика Палата Верховного Суду вважає достатнім обґрунтування про дійсність зобов'язань поручителя (боржника у цій справі) за договором поруки від 16 липня 2008 року, укладеним з іноземним елементом та щодо якого сторони обрали право Англії таким, що застосовується до укладення та тлумачення цього договору поруки.

Протилежне правозастосування поставить під сумнів можливість реалізації учасниками приватноправових відносин з іноземним елементом принципу автономії волі при виборі права іноземної держави задля врегулювання відносин між ними, а також становитиме порушення національним судом обов'язку зі встановлення змісту норм права іноземної держави при розгляді спорів у правовідносинах з іноземним елементом.

9.26. Відтак застосування судами частини четвертої статті 8 Закону № 2709-IV та частини четвертої статті 559 ЦК України про припинення поруки з посиланням на неможливість встановлення норм права іноземної держави є помилковим.

Щодо правової природи частини четвертої статті 559 ЦК України про припинення поруки в контексті застосування її як імперативної норми у спорах з іноземним елементом

9.27. Порука є видом забезпечення виконання зобов'язання (частина перша статті 546 ЦК України) та виникає на підставі договору поруки (стаття 553 цього Кодексу), що є різновидом цивільно-правового договору, який укладається сторонами на засадах свободи договору щодо вибору його умов і взаємних прав та обов'язків сторін таких приватноправових відносин (стаття 627 ЦК України).

9.28. Законодавцем у статті 559 ЦК України визначено підстави припинення поруки, зокрема у частині четвертій цієї статті - зі спливом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання, якщо впродовж цього строку кредитор не пред'явив до поручителя вимогу про виконання зобов'язання.

9.29. Частиною першою статті 14 Закону № 2709-IV передбачено, що правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню.

9.30. Для правильного застосування положень частини першої статті 14 Закону № 2709-IV необхідно з'ясувати, які норми права України є імперативними, що зумовлює їх превалювання над іноземним правом, яке застосовується до правовідносин з іноземним елементом за вибором сторін.

9.31. У доктрині міжнародного приватного права до імперативних норм віднесено виняткові норми матеріального права, які мають настільки особливе значення для забезпечення прав та інтересів учасників приватноправових відносин, що можуть одержувати надімперативний характер у порівнянні з нормами іноземної держави, що були обрані сторонами правовідносин з іноземним елементом за принципом автономії волі в порядку статті 5 Закону № 2709-IV.

9.32. За змістом статті 9 Регламенту (ЄС) № 593/2008 Європейського Парламенту і Ради «Про право, яке підлягає застосуванню до договірних зобов'язань («Рим I»)» від 17 червня 2008 року при визначенні імперативних норм у міжнародному праві йдеться про норми, дотримання яких визнане настільки важливим для захисту публічних інтересів країни, що стосуються її політичного, соціального або економічного порядку, що вони підлягають застосуванню до будь-якої ситуації, яка потрапляє у сферу їх дії, незалежно від права, що підлягає застосуванню.

9.33. Відтак в розумінні статті 14 Закону № 2709-IV імперативними нормами є не будь-які норми права України, що прямо визначають правила поведінки та виражаються в категоричних розпорядженнях держави, а такі норми, які регулюють правовідносини, що мають виключне та особливе значення для держави чи суспільства, у зв'язку із чим держава Україна за жодних обставин не допускає підпорядкування таких правовідносин іноземному праву.

9.34. Однак норми ЦК України про поруку і підстави її припинення такими нормами не є. Порука як забезпечувальне зобов'язання виникає між учасниками цивільного обороту на підставі договору поруки, що укладається на засадах свободи договору, а визначені у статті 559 ЦК України підстави припинення поруки є особливістю національного законодавства, вони не встановлюють виключних правових наслідків для цивільного обороту, що б зумовлювало їх застосування переважно над нормами права іноземної держави у правовідносинах з іноземним елементом. Зокрема, вони не належать до правових норм, які регулюють публічний порядок у державі, ними не визначаються принципи та засади обороту майна, вони не впливають на основи існуючого ладу (незалежність держави, цілісність, самостійність і недоторканність), не обмежують конституційних прав і свобод особи.

Щодо відступу від висновку Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду в подібних правовідносинах

9.35. За змістом оскаржуваних судових рішень у справі № 904/2104/19 вбачається, що місцевий та апеляційний суди при з'ясуванні дійсного змісту норм права Англії керувалися висновками Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в постанові від 28 липня 2020 року у цій же справі щодо допустимих джерел встановлення судом змісту норм права Англії.

9.36. Так, розглядаючи грошові вимоги Компанії IndumetLimited (Індумет Лімітед), заявлені у справі № 904/2104/19 про банкрутство цього ж боржника, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду в постанові від 28 липня 2020 року зауважив про те, що системний аналіз положень статті 8 Закону № 2709-IV дозволяє зробити висновок, що при розгляді заявлених у справі про банкрутство кредиторських вимог, в тому числі вимог кредиторів-нерезидентів, господарський суд здійснює заходи щодо з'ясування змісту норм права іноземної держави виключно за клопотанням такого кредитора і на підставі поданих ним доказів, оскільки з урахуванням принципів змагальності та диспозитивності збирання доказів на підтвердження грошових вимог не є обов'язком суду.

9.37. З огляду на таке і правову позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 916/4644/15 (постанова від 29 березня 2018 року) щодо покладення обов'язку з доведення кредиторських вимог саме на кредитора, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду в постанові від 28 липня 2020 року у справі № 904/2104/19 вказав на помилковість доводів кредитора про те, що встановлення змісту права іноземної держави є обов'язком суду. Касаційний господарський суд у зазначеній постанові виснував, що надання кредитором-нерезидентом документів, що підтверджують зміст норм права Англії, на які він посилається на обґрунтування своїх вимог і заперечень, та іншим чином сприяння суду в установленні змісту цих норм є необхідною передумовою доведення кредитором обґрунтованості своїх грошових вимог.

9.38. Щодо допустимих інструментів з'ясування судом змісту норм права Англії, яке було обране кредитором-нерезидентом та боржником до врегулювання правовідносин між ними, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду в постанові від 28 липня 2020 року в цій справі зазначив, що дійсний зміст норми права Англії можна встановити виключно з джерела права, тобто на підставі відповідного діючого нормативно-правового акта.

9.39. Також Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду в постанові від 28 липня 2020 року у справі № 904/2104/19 зауважив, що згідно з принципом *jura novit curia* («суд знає закони») суд незалежно від наявності посилання сторін вирішує, які норми права повинні застосовуватися для вирішення спору, при цьому сторони не зобов'язані доказувати в суді наявність та необхідність застосування певної норми до спірних правовідносин за винятком правових звичаїв та положень іноземного права. Тобто обов'язок доказування дійсного змісту норм права іноземної держави у правовідносинах з іноземним елементом покладено на учасника справи, який посилається на відповідні іноземні норми у своїх доводах.

9.40. Велика Палата Верховного Суду вбачає підстави для відступу від висновків Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в постанові від 28 липня 2020 року у справі № 904/2104/19, зміст яких викладено в пунктах 9.36-9.39 цієї постанови, з огляду на їх невідповідність положенням статей 6, 8 Закону № 2709-IV та статті 108 ГПК України щодо порядку встановлення змісту норм права іноземної держави у правовідносинах з іноземним елементом.

9.41. Так, у пунктах 9.13-9.18 цієї постанови зазначено висновок Великої Палати Верховного Суду про те, що приписами частини першої статті 8 Закону № 2709-IV визначено обов'язок суду, який розглядає спір у правовідносинах з іноземним елементом, з'ясувати дійсний зміст норм права іноземної держави, яке сторони обрали задля врегулювання правовідносин між ними, згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі. Водночас покладення судом такого обов'язку на учасника процесу, який посилається на відповідну іноземну норму у своїх аргументах чи запереченнях, не узгоджується з частиною третьою статті 8 Закону № 2709-IV, що передбачає право, а не обов'язок сторін встановлювати зміст норм права іноземної держави, у

застосуванні якої вони зацікавлені при вирішенні спору судом. Інших особливостей щодо розгляду справ про банкрутство чинним законодавством не передбачено.

9.42. Отже, є помилковими висновки Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, викладені в постанові від 28 липня 2020 року у справі № 904/2104/19, про здійснення судом заходів щодо з'ясування змісту іноземних норм виключно за клопотанням кредитора та на підставі поданих ним доказів без можливості вжиття заходів щодо встановлення змісту цих норм господарським судом самостійно із застосуванням відповідних способів здобуття інформації про іноземне право. Велика Палата Верховного Суду відступає від таких висновків і зазначає, що встановлення судом змісту норм іноземного права здійснюється *ex officio*.

9.43. Велика Палата Верховного Суду зауважує, що право Англії, яке належить до англосаксонської системи права, не містить кодифікованого нормативно-правового акта, який би визначав поняття поруки, строків, а також основного та додаткового зобов'язань. Зазначені правові питання врегульовані правовими прецедентами та звичаями, що застосовуються в Англії як джерело права поряд із нормативно-правовими актами, які поширюються на певні правові відносини.

9.44. Згідно з частиною другою статті 8 Закону № 2709-IV суд вправі залучити експертів при з'ясуванні змісту норм іноземної держави, а в силу пункту 2 частини першої статті 108 ГПК України учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі.

Отже, висновок експерта є допустимим способом здобуття судом інформації про іноземні норми, які застосовуються до правовідносин з іноземним елементом.

9.45. З огляду на зазначене Велика Палата Верховного Суду відступає від викладених у постанові від 28 липня 2020 року у справі № 904/2104/19 висновків Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду щодо можливості встановлення дійсного змісту норм іноземного права, в тому числі права Англії та Уельсу, виключно з джерела права, яким, на думку колегії суддів, є тільки відповідний нормативно-правовий акт, та про неналежність висновку експерта в галузі іноземного права як доказу у справі на підтвердження змісту норм іноземного права.

9.46. Також Велика Палата Верховного Суду відступає від висновку Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду в постанові від 28 липня 2020 року у справі № 904/2104/19 про незастосування судами при розгляді спорів, що виникли з правовідносин з іноземним елементом, принципу *jura novit curia* («суд знає закони»), згідно з яким суд зобов'язаний застосувати ті норми матеріального та процесуального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини, незалежно від того, чи посилаються на них сторони. Такий висновок Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду не відповідає приписам статті 8 Закону № 2709-IV щодо встановлення змісту норм іноземного права безпосередньо судом через вжиття передбачених цією статтею заходів у розумні строки та за сприяння сторін у з'ясуванні цих норм судом шляхом подання документів на підтвердження змісту норм як їх вільного волевиявлення.

Щодо розгляду справи по суті

9.47. Кредиторські вимоги Банку на суму 1 660 417 042,99 грн заявлено у справі про банкрутство Публічного акціонерного товариства «Дніпровський металургійний комбінат» як конкурсні вимоги, що виникли на підставі договору поруки до моменту відкриття щодо боржника-поручителя справи про банкрутство та не є забезпеченими заставою.

9.48. Зі змісту частини першої статті 45 КУзПБ вбачається обов'язок конкурсних кредиторів подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, протягом 30 днів з дня офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство. Пропуск зазначеного строку має наслідком втрату кредитором права вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів, однак не позбавляє такі вимоги статусу конкурсних та не змінює черговості їх задоволення у четверту чергу (абзац третій частини четвертої статті 45 та пункт 4 частини першої статті 64 КУзПБ).

9.49. Відповідно до загальних правил розгляду конкурсних вимог кредиторів, які передбачено статтями 45, 47 КУзПБ, до повноважень суду віднесено розгляд спірних вимог кожного кредитора по суті з прийняттям ухвали про визнання таких вимог повністю або частково або про відмову у їх визнанні повністю (частково). За наслідком такого розгляду формується перелік як визнаних, так і не визнаних судом вимог кредиторів (абзац третій частини другої статті 47 КУзПБ).

9.50. Положеннями частини третьої статті 45 КУзПБ визначено вимоги до форми і змісту заяви кредитора з грошовими вимогами до боржника, серед яких виклад обставин, що підтверджують вимоги до боржника, та їх обґрунтування; перелік документів, що додаються до заяви. До заяви в обов'язковому порядку додаються документи, що підтверджують грошові вимоги до боржника.

9.51. Розглядаючи спірні вимоги кредитора - нерезидента України, суди попередніх інстанцій встановили, що Банком заявлено вимоги на підставі договору поруки від 16 липня 2008 року, за яким боржник поручився перед Банком за виконання кредитних зобов'язань третьою особою. Правовідносини між кредитором та боржником є приватноправовими та містять іноземний елемент (кредитор є іноземною юридичною особою), з огляду на що при виборі норм матеріального права, які підлягають застосуванню судами при перевірці дійсності спірних кредиторських вимог, суди повинні враховувати положення статей 4, 6, 8, 32, 33 Закону № 2709-IV і тлумачити укладений договір поруки та всі дії сторін у межах цих правовідносин відповідно до права Англії.

9.52. Згідно із частиною четвертою статті 11 ГПК України суд застосовує при розгляді справ практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Європейський суд з прав людини зауважив, що національні суди мають вибирати способи такого тлумачення, які зазвичай можуть включати акти законодавства, відповідну практику, наукові дослідження тощо (рішення від 06 грудня 2007 року у справі «Воловік проти України» № 15123/03, § 45).

9.53. У мотивувальній частині рішення суду мають зазначатися висновки суду про те, які обставини, що є предметом доказування у справі, визнаються судом встановленими або спростованими з огляду на більшу вірогідність відповідних доказів, мотиви визнання доказів більш вірогідними щодо кожної обставини, яка є предметом доказування у справі, чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду, та мотиви такого висновку (частина четверта статті 238 ГПК України). Висновки мотивувальної частини судового рішення не можуть бути взаємно суперечливими.

Отже, у випадку відмови у визнанні грошових вимог кредитодавця до фінансового поручителя висновки суду про відмову у визнанні таких вимог не можуть одночасно ґрунтуватися на прийнятті доводів сторони про пропуск строку дії поруки за зобов'язаннями такого

поручителя та доводів сторони про те, що ці зобов'язання не виникли внаслідок того, що кредит не був наданий стороною кредитного договору.

9.54. За змістом оскаржуваних рішень суди виснували, що зобов'язання за договором поруки припинилися внаслідок застосування преклюзивного строку згідно із частиною четвертою статті 559 ЦК України. Отже, такі зобов'язання були чинними певний період часу, що визнавалося боржником (поручителем у справі).

9.55. Пунктом 6 частини першої статті 3 ЦК України передбачено добросовісність як стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 05 червня 2018 року у справі № 338/180/17 за своєю суттю застосовано доктрину *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки), що ґрунтується ще на римській максимі *non concedit venire contra factum proprium* (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці). В основі доктрини *venire contra factum proprium* лежить принцип добросовісності. Поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них.

9.56. Застосовуючи принцип добросовісності щодо поведінки боржника, Велика Палата Верховного Суду зазначає, що, визнаючи факт існування своїх зобов'язань за укладеним ним договором поруки від 16 липня 2008 року та їх припинення по закінченню преклюзивного строку згідно із частиною четвертою статті 559 ЦК України, боржник діяв недобросовісно, заперечуючи в цілому факт перерахування Банком коштів за кредитним договором від 16 липня 2008 року Компанії «Лендмонт Лімітед» (LANDMONT LIMITED) та стверджуючи про неповноту наданих Банком доказів у справі про банкрутство щодо перерахування спірної суми грошових коштів - 40 000 000 доларів США. Зазначені висновки судів є помилковими і суперечать основному змісту мотивувальних частин рішень судів першої та апеляційної інстанцій про відмову у визнанні спірних грошових вимог як таких, що припинилися внаслідок дії імперативної норми українського права (статті 559 ЦК України).

9.57. Також касаційний суд бере до уваги висновки апеляційного суду, який погодився із судом першої інстанції про те, що Банку відомо про порушення своїх прав та інтересів за кредитним договором від 16 липня 2008 року із 17 грудня 2011 року (перша дата сплати платежу по кредиту), при цьому кінцевою датою останнього платежу по кредиту відповідно до умов кредитного договору є 17 червня 2015 року (том 6, а. с. 31 - зворот). Отже, суди фактично погодилися з тим, що в Банку існувала заборгованість за цим кредитним договором, а відтак у поручителя виникли зобов'язання з її погашення відповідно до укладеного ним договору поруки від 16 липня 2008 року.

9.58. Відповідно до статті 79 ГПК України наявність обставини, на яку сторона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, вважається доведеною, якщо докази, надані на підтвердження такої обставини, є більш вірогідними, ніж докази, надані на її спростування.

Велика Палата Верховного Суду неодноразово наголошувала на необхідності застосування передбачених процесуальним законом стандартів доказування та зазначала, що принцип змагальності забезпечує повноту дослідження обставин справи. Зокрема, цей принцип передбачає покладення тягара доказування на сторони. Водночас цей принцип не створює для суду обов'язок вважати доведеною та встановленою обставину, про яку стверджує сторона. Таку обставину треба доказувати таким чином, аби реалізувати стандарт більшої переконливості, за яким висновок про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається вірогіднішим, ніж протилежний. Тобто певна обставина не може вважатися доведеною, доки інша сторона її не спростує (концепція негативного доказу), оскільки за такого підходу принцип змагальності втрачає сенс (пункт 81 постанови Великої Палати Верховного Суду від 18 березня 2020 року у справі № 129/1033/13-ц (провадження № 14-400цс19).

9.59. З огляду на подання Банком у справі про банкрутство сукупності доказів про наявність дійсних грошових зобов'язань боржника за договором поруки від 16 липня 2008 року як фінансового поручителя Компанії «Лендмонт Лімітед» (LANDMONT LIMITED), які складають 59 065 191,70 долара США (з яких 40 000 000 доларів США основного боргу, 12 421 464,61 долара США процентів за користування кредитом за період із 17 грудня 2012 року по 10 листопада 2020 року, 6 643 727,09 долара США прострочених процентів за період з 19 грудня 2011 року по 10 листопада 2020 року), відсутність заперечень боржника щодо суми заявлених у справі про банкрутство кредиторських вимог, визнання судами фактичних обставин порушення прав Банку як кредитодавця, порушення судами норм процесуального права щодо оцінки фактичних обставин за їх сукупністю з наведенням у мотивувальних частинах судових рішень взаємовиключних висновків, установлення за змістом оскаржуваних судових рішень, що основною причиною відмови у визнанні вимог цього кредитора були помилкові висновки судів про припинення дії поруки з неправильним застосуванням норм національного законодавства України, - Велика Палата Верховного Суду вважає правильним скасувати постанову апеляційного суду та ухвалу місцевого суду про відмову Банку у визнанні його вимог та прийняти у справі нове рішення про визнання вимог Банку в заявленому ним розмірі на загальну суму 59 065 191,70 долара США, визначивши їх в еквіваленті до національної валюти України на день подання заяви Банку з кредиторськими вимогами (10 листопада 2020 року) згідно з абзацом четвертим частини другої статті 45 КУзПБ, яка була надіслана поштовим відправленням 10 листопада 2020 року (том 1, а. с. 1-255, том 2, а. с. 1-57 матеріалів грошових вимог Банку-кредитора).

9.60. Висновки судів про необхідність доведення кредитором за сукупністю доказів того, що кредит узагалі надавався його одержувачу за договором від 16 липня 2008 року, суперечать основним висновкам мотивувальних частин оскаржуваних рішень про припинення поруки за кредитним договором та виникнення кредитних зобов'язань за предметом спору, а тому не відповідають вимогам частини четвертої статті 238 ГПК України щодо належної мотивації судового рішення. Зазначена норма виключає можливість взаємно протилежних висновків щодо встановлених фактичних обставин справи при мотивації судового рішення. Тому такі висновки суд касаційної інстанції не бере до уваги.

9.61. Станом на дату подання заяви Банку з грошовими вимогами до боржника (10 листопада 2020 року) офіційний курс долара США до гривні за даними НБУ становив: 1 USD = 28,1116 грн, що підтверджується публічними даними із сайту НБУ (<https://bank.gov.ua/ua/markets/exchangerates?date=10.11.2020&period=daily>).

Отже, заявлені до боржника вимоги Банку на суму 59 065 191,70 долара США основного боргу станом на 10 листопада 2020 року в еквіваленті до національної валюти України складають 1 660 417 042,99 грн та підлягають внесенню керуючим санацією до реєстру вимог кредиторів боржника і задоволенню у четверту чергу.

10. Висновки за результатами розгляду касаційної скарги

Щодо суті касаційної скарги

10.1. За змістом пункту 3 частини першої статті 308 ГПК України суд касаційної інстанції за результатами розгляду касаційної скарги має право скасувати судові рішення повністю або частково і ухвалити нове рішення у відповідній частині або змінити рішення, не передаючи

справи на новий розгляд.

10.2. Частиною першою статті 311 ГПК України встановлено, що суд скасовує судові рішення повністю або частково і ухвалює нове рішення у відповідній частині або змінює його, якщо таке судові рішення, переглянуте в передбачених статтею 300 цього Кодексу межах, ухвалено з неправильним застосуванням норм матеріального права або порушенням норм процесуального права.

10.3. За таких обставин Велика Палата Верховного Суду висноує про задоволення касаційної скарги Банку, скасування постанови апеляційного суду та ухвали суду першої інстанції про відмову у визнанні грошових вимог Банку та прийняття у справі нового рішення про визнання Банку конкурсним кредитором боржника з грошовими вимогами на суму 1 660 417 042,99 грн, включення їх до реєстру вимог кредиторів боржника у четверту чергу із зобов'язанням керуючого санацією боржника внести відповідні зміни до реєстру вимог кредиторів цього боржника.

Щодо розподілу судових витрат

10.4. З огляду на висновок Великої Палати Верховного Суду про прийняття нового рішення у справі про визнання грошових вимог Банку до боржника у заявленому кредитором розмірі судові витрати, понесені Банком за подання заяви з грошовими вимогами, апеляційної та касаційної скарг на загальну суму 18 918 грн, у порядку статті 129 ГПК України покладаються на боржника із внесенням їх до реєстру вимог кредиторів щодо боржника у першу чергу.

Керуючись статтями 240, 308, 311, 314, 315, 317, 326 Господарського процесуального кодексу України, Велика Палата Верховного Суду

ПОСТАНОВИЛА:

1. Касаційну скаргу Північного інвестиційного банку (Nordic Investment Bank) задовольнити.
2. Постанову Центрального апеляційного господарського суду від 01 червня 2021 року та ухвалу Господарського суду Дніпропетровської області від 24 березня 2021 року у справі № 904/2104/19 скасувати, прийняти у справі нове рішення.

Визнати Північний інвестиційний банк (Nordic Investment Bank) (Fabianinkatu 34, FI-00171, Helsinki, Finland) конкурсним кредитором Публічного акціонерного товариства «Дніпровський металургійний комбінат» (51925, Дніпропетровська область, місто Кам'янське, вулиця Соборна, будинок 18-Б, код ЄДРПОУ 05393043) з грошовими вимогами на суму 1 660 417 042,99 грн (один мільярд шістсот шістдесят мільйонів чотириста сімнадцять тисяч сорок дві гривні 99 копійок).

Включити до реєстру вимог кредиторів Публічного акціонерного товариства «Дніпровський металургійний комбінат» грошові вимоги Північного інвестиційного банку (Nordic Investment Bank) на суму 1 660 417 042,99 грн (один мільярд шістсот шістдесят мільйонів чотириста сімнадцять тисяч сорок дві гривні 99 копійок) основного боргу в четверту чергу та на суму 18 918 грн (вісімнадцять тисяч дев'ятсот вісімнадцять гривень) судових витрат за подання заяви з грошовими вимогами, апеляційної та касаційної скарг у першу чергу.

Зобов'язати керуючого санацією Публічного акціонерного товариства «Дніпровський металургійний комбінат» - арбітражного керуючого Сокола Олексія Юрійовича внести відповідні зміни до реєстру вимог кредиторів щодо Публічного акціонерного товариства «Дніпровський металургійний комбінат».

Постанова набирає законної сили з моменту її прийняття, є остаточною й оскарженню не підлягає.

Головуючий суддя В. С. Князєв Суддя-доповідач Л. Й. Катеринчук Судді: Т. О. Анцупова К. М. Пільков В. В. Британчук О. Б. Прокопенко Ю. Л. Власов В. В. Пророк І. В. Григор'єва Л. І. Рогач Ж. М. Єленіна О. М. Ситнік О. С. Золотніков В. М. Сімоненко Г. Р. Креті В. Ткач С. П. Штелих