



Ідентифікуючі дані змінено

**Касаційний господарський суд
у складі Верховного Суду**
01016, м. Київ, вул. О. Копиленка, 6

**Позивач за первісним позовом та
відповідач за зустрічним позовом:**

**Публічне акціонерне товариство «Комерційний
банк «НЕВІДОМІЙ»**
місцезнаходження: 00000, м. Київ,
вул. Примарна, буд. 1/1, ідентифікаційний код
юридичної особи за ЄДРПОУ 1111111
інші засоби зв'язку невідомі

**Відповідач за первісним позовом та
позивач за зустрічним позовом :**

**Товариство з обмеженою відповідальністю
«ІНКОГНІТО»**
місцезнаходження: 00000, м. Київ,
вул. Хибна, буд. 22, ідентифікаційний код
юридичної особи за ЄДРПОУ 2222222
інші засоби зв'язку невідомі

**Третя особа, яка не заявляє вимог на
предмет спору на стороні позивача за
первісним позовом:**

Фонд гарантування вкладів фізичних осіб
місцезнаходження: 04053, м. Київ,
вул. Січових стрільців, 17
код юридичної особи за ЄДРПОУ 21708016
інші засоби зв'язку невідомі

Справа №910/1111/00

Клопотання
про передачу справи №910/1111/00 на розгляд Великої Палати Верховного Суду
(в порядку ст. 42, ч.5 ст. 302, ч.1 ст. 303 ГПК України)

_____ року ТОВ «ІНКОГНІТО» (далі – касатор) подано до Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (далі – Верховний Суд) касаційну скаргу на ухвалу Київського апеляційного господарського суду від 00.00.0000р. у справі №910/1111/00 (далі – касаційна скарга ТОВ «ІНКОГНІТО»), касаційна скарга).

Тезисні підсумки наведеного в касаційній скарзі ТОВ «ІНКОГНІТО» розгорнутого обґрунтування незаконності ухвали Київського апеляційного господарського суду від 00.00.0000р. у справі №910/1111/00 (далі – Ухвала від 00.00.0000р.) полягають в тому, що оскаржувана Ухвала від 00.00.0000 постановлена

- на підставі передчасно зроблених висновків щодо несплати ТОВ «ІНКОГНІТО» судового збору в повному обсязі, які не ґрунтуються на всебічному дослідженні обставин судового розгляду справи №910/1111/00, зокрема, не враховують зміну предмету спору сторін, яка відбулася під час нового розгляду справи внаслідок прийняття судом першої інстанції зустрічного позову ТОВ «ІНКОГНІТО» до ПАТ «КБ «НЕВІДОМІЙ» до спільного розгляду з первісним позовом ПАТ «КБ «НЕВІДОМІЙ» до ТОВ «ІНКОГНІТО»;

- без дослідження та врахування судом апеляційної інстанції особливості предмету зустрічного позову ТОВ «ІНКОГНІТО», яка полягає в тому, що задоволення зустрічного позову ТОВ «ІНКОГНІТО» виключає можливість задоволення первісного позову ПАТ «КБ «НЕВІДОМІЙ»;
- з помилковим висновком щодо наявності в апеляційній скарзі ТОВ «ІНКОГНІТО» вимог майнового характеру;
- без прийняття до уваги того, що прохальна частина апеляційної скарги ТОВ «ІНКОГНІТО» викладалася апелянтом з врахуванням тієї обставини, що скасування судом апеляційної інстанції рішення Господарського суду міста Києва від __.__.0000р. у справі №910/1111/00 в повному обсязі є обов'язковим похідним процесуальним наслідком ухвалення апеляційною інстанцією нового рішення про задоволення зустрічних позовних вимог ТОВ «ІНКОГНІТО»;
- з неправильним застосуванням п.6 ч.2 ст. 4, ч.6 ст.6 Закону України «Про судовий збір», ст.ст.258,269,275 ГПК України, ст. 94 ГПК України в редакції, що діяла до 15.12.2017р.;
- в порушення ст.19 Конституції України;
- в порушення ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в контексті порушення права ТОВ «ІНКОГНІТО» на доступ до правосуддя, що унеможливило отримання апелянтом судового захисту від протиправного притягнення апелянта **двічі** до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61 Конституції України).

Відповідно до ч.1 ст.294 ГПК України за відсутності підстав для залишення касаційної скарги без руху, повернення касаційної скарги чи відмови у відкритті касаційного провадження суд касаційної інстанції постановляє ухвалу про відкриття касаційного провадження у справі, в якій повідомляється про дату, час і місце розгляду скарги, а також про витребування матеріалів справи.

Разом з тим, згідно ч. 5 ст.301 ГПК України перегляд ухвал суду першої та апеляційної інстанцій (крім ухвал, якими закінчено розгляд справи) здійснюється судом касаційної інстанції без повідомлення учасників справи.

Водночас, відповідно до ч.6. ст.301 ГПК України з урахуванням конкретних обставин справи суд касаційної інстанції може розглянути касаційні скарги, зазначені у частинах четвертій і п'ятій цієї статті, у судовому засіданні з повідомленням (викликом) учасників справи.

Ухвалою Верховного Суду від _____р. у справі №910/1111/00 Верховний Суд ухвалив відкрити касаційне провадження у справі №910/1111/00 за касаційною скаргою ТОВ «ІНКОГНІТО» на ухвалу Київського апеляційного господарського суду від 00.00.0000р. та здійснити розгляд касаційної скарги ТОВ «ІНКОГНІТО» без повідомлення учасників справи.

Відповідно до ч.1 ст. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» Україна повністю визнає на своїй території дію приписів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Суду в усіх питаннях, що стосуються її тлумачення і застосування.

Водночас, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та **практику Суду як джерело права**.

Статтею 6 Конвенції визнається право людини на доступ до правосуддя, а відповідно до статті 13 Конвенції (право на ефективний засіб юридичного захисту) передбачено, що кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. При цьому, під **ефективним способом** слід розуміти такий, **що призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект**. Таким чином, ефективний засіб захисту повинен забезпечити поновлення порушеного права, **бути адекватним наявним обставинам**.

У касаційній скарзі ТОВ «ІНКОГНІТО» звертало увагу Верховного Суду на виключну важливість порушених в ній питань щодо співвідношення та правозастосування норм процесуального та матеріального права, зокрема положень ч.1 ст.2, п.8 ч.3 ст.2 ГПК України, п.п.4 п.2 ч.2 ст. 4, ч.6 ст.6 Закону України «Про судовий збір», ст. ст. 6,13 Конвенції (*право на звернення до суду та право на ефективний засіб юридичного захисту*), посилаючись при цьому на наступне.

Як відомо, з 2015 року розпочалося значне підвищення розміру ставок судового збору за оскарження судових рішень. Зазначена тенденція до підвищення розміру ставок судового збору продовжилася у 2018 році та була закріплена прийняттям нової редакції Закону України «Про судовий збір». За умови економічного спаду, який на даний час відбувається в Україні, стрімке підвищення розміру ставок судового збору за подання судових позовів та за оскарження судових рішень стало об'єктивною перешкодою у доступі до правосуддя значної частини громадян України та суб'єктів господарської діяльності, що є фактом, який обговорюється громадськістю та юридичною спільнотою України.

Згідно ч.1 ст.2 ГПК України завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

Відповідно до п.8 ч.3 ст.2 ГПК України забезпечення права на апеляційний перегляд справи відноситься до основних засад (принципів) господарського судочинства.

Проте, до питань сплати судового збору деякі суди почали підходити не з позиції забезпечення права особи на доступ до правосуддя, яка для судової гілки влади має бути **пріоритетною**, а з **непритаманної** органам судової влади **фіскальної** позиції щодо забезпечення **максимального** наповнення державного бюджету України за рахунок оплати судового збору. При цьому, у багатьох випадках судами здійснюється тлумачення та застосування норм Закону України «Про судовий збір» саме на користь вищезазначеної фіскальної позиції.

Так, у даному конкретному спірному випадку щодо визначення розміру судового збору за подання апеляційної скарги ТОВ «ІНКОГНІТО», суд апеляційної інстанції фактично дотримується тієї позиції, що у разі здійснення сплати судового збору за апеляційне оскарження судового рішення лише в частині вимог немайнового характеру, які викладені у зустрічній позовній заяві ТОВ «ІНКОГНІТО», суд апеляційної має відмовити апелянту у відкритті апеляційного провадження **в цілому**, оскільки спільно з вимогами зустрічного позову немайнового характеру мали б розглядатися вимоги первісного позову **майнового характеру**, судовий збір за розгляд яких апелянтом **не сплачено**.

Спірна ситуація, що склалася навколо сплати ТОВ «ІНКОГНІТО» судового збору, висвітлила питання, надання Верховним Судом правового висновку з яких має важливе значення для формування вірної практики правозастосування процесуальних норм та матеріальних норм Закону України «Про судовий збір». До таких питань слід віднести наступні:

*«У разі, якщо судом першої інстанції було здійснено **спільний** розгляд первісного позову майнового характеру та зустрічного позову немайнового характеру, задоволення якого **виключає** можливість задоволення первісного позову майнового характеру, чи має право суд апеляційної інстанції **відмовити** апелянту, який є позивачем за зустрічним позовом немайнового характеру, у відкритті апеляційного провадження з **спільного** розгляду вимог позову майнового характеру та зустрічного позову немайнового характеру, з посиланням суду на те, що апелянтом сплачено судовий збір за подання апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції лише в частині вимог зустрічного позову немайнового характеру?» (далі – **Питання №1**)*

*«Чи зобов'язаний суд апеляційної інстанції за вищезазначених обставин та з врахуванням взаємопов'язаності первісного позову майнового характеру та зустрічного позову немайнового характеру, відкрити апеляційне провадження з **спільного** розгляду вимог позову майнового характеру та зустрічного позову немайнового характеру, або таке апеляційне провадження має бути відкрито **лише в частині розгляду вимог зустрічного позову немайнового характеру?**» (далі – **Питання №2**)*

Згідно ч.10 ст. 30 ГПК України зустрічний позов та позов третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, незалежно від їх підсудності пред'являються в господарський суд за місцем розгляду первісного позову. Це правило не застосовується, коли відповідно до інших, визначених у цій статті, правил виключної підсудності такий позов має розглядатися іншим судом, ніж тим, що розглядає первісний позов.

Відповідно до п. 3 ч.2 ст. 46 ГПК України відповідач має право подати зустрічний позов у строки, встановлені цим Кодексом.

Згідно ч. 2 ст.180 ГПК України зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин або коли задоволення зустрічного позову **МОЖЕ ВИКЛЮЧИТИ ПОВНІСТЮ** або частково **задоволення первісного позову.**

Відповідно до ч. 3 ст.180 ГПК України вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду об'єднуються в одне провадження з первісним позовом.

Отже, з врахуванням змісту вищезазначених норм ГПК України, зокрема змісту ч. 2 ст.180 ГПК України щодо можливості **повного виключення задоволення первісного позову в разі задоволення зустрічного позову**, подання зустрічного позову розглядається як право відповідача на застосування ефективного засобу юридичного захисту.

Практично аналогічним чином врегульовані питання щодо подання зустрічного позову в цивільному процесуальному кодексі України (див.ч.6 ст. 30, п.3ч.2 ст.49, ч.ч.2,3 ст.193 ЦПК України), кодексі адміністративного судочинства України (див.ч.8 ст.47, ч.ч.2,3 ст.177 КАС України). Відтак, правова проблема, що ставиться у касаційній скарзі ТОВ «ІНКОГНІТО», **становить інтерес та має практичне значення при розгляді судових справ не тільки за правилами ГПК України, а також і за правилами ЦПК України та КАС України**, і таким чином справа №910/1111/00 містить виключну правову проблему, що також вбачається з наступного.

Згідно ч.2 ст. 123 ГПК України розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюються законом.

Зі змісту ч.1 ст.3, п.п.4 п.2 ч.2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» вбачається, що за подання до суду апеляційної скарги справляється судовий збір, розмір якого визначається з врахуванням ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви.

Водночас, згідно ч. 6 ст. 6 Закону України «Про судовий збір» за подання зустрічних позовних заяв судовий збір справляється **на загальних підставах.**

Як вже зазначалося вище, відповідно до ч. 3 ст.180 ГПК України вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду **об'єднуються в одне провадження з первісним позовом.**

Отже, з врахуванням змісту ч.1 ст.3, п.п.4 п.2 ч.2 ст. 4, ч. 6 ст. 6 Закону України «Про судовий збір» та ч. 3 ст.180 ГПК України, за подання апеляційної скарги на судові рішення, яким позивачу за зустрічним позовом відмовлено у задоволенні зустрічної позовної заяви, позивач за зустрічним позовом зобов'язаний сплатити судовий збір у розмірі 150 відсотків ставки, що підлягала сплаті при поданні зустрічної позовної заяви.

На думку касатора, в контексті забезпечення права особи на доступ до правосуддя є очевидним, що виконання позивачем за зустрічним позовом вказаної вимоги щодо оплати судового збору у розмірі 150 відсотків ставки, що підлягала сплаті при поданні зустрічної позовної заяви, **унеможливиює** здійснення судом апеляційної інстанції відмови у відкритті апеляційного провадження з посиланням суду апеляційної інстанції на неповну сплату позивачем за зустрічним позовом судового збору за апеляційний перегляд судового рішення, яка (відмова) мотивована тим, що оскаржуване рішення містить результати розгляду позовних вимог не тільки за зустрічним, а також і за первісним позовом.

В мотивувальній частині оскаржуваної Ухвали від 00.00.0000р. вказано, що *«Колегія суддів зазначає, що твердження апелянта щодо оскарження ним рішення суду першої інстанції у даній справі лише за зустрічним позовом не може бути прийнято судом, оскільки це суперечить вимогам апелянта визначеним в апеляційній скарзі. Крім того, первісний та зустрічний позов у даній справі є взаємопов'язані. Сумісний розгляд в одному процесі первісного і зустрічного позову є гарантією захисту прав як позивача, так і відповідача, і правильне вирішення їх спору виключить можливість винесення суперечливих рішень»*. В обґрунтування винесення зазначеної Ухвали від 00.00.0000 апеляційною інстанцією було застосовано ст. ст.174, 258, ч.ч.2,6,7 ст.260 ГПК України.

Застосування апеляційною інстанцією вищевказаних статей ГПК України **не враховує** та перебуває у конфлікті з ч. 2 ст.180 ГПК України, відповідно до змісту якої задоволення зустрічного позову **МОЖЕ ВИКЛЮЧИТИ ПОВНІСТЮ** задоволення первісного позову, а отже за такої обставини рішення суду першої інстанції, яким задоволено первісний позов, має бути скасовано апеляційною інстанцією **В ПОВНОМУ ОБСЯЗІ.**

Також, застосування апеляційною інстанцією ст. ст.174, 258, ч.ч.2,6,7 ст.260 ГПК України перебуває у конфлікті з ч.1 ст.2, п.8 ч.3 ст.2 ГПК України, ст.ст. 6,13 Конвенції, якими визначено право особи на звернення до суду та право на ефективний засіб юридичного захисту. Подання зустрічного **немайнового позову**, який **виключає повністю** задоволення первісного **майнового** позову, є ефективним засобом юридичного захисту.

Наполягання Київського апеляційного господарського суду на здійсненні позивачем за зустрічним позовом (ТОВ «ІНКОГНІТО») оплати судового збору за апеляційний перегляд справи №910/1111/00 з врахуванням позовних вимог майнового характеру, які були заявлені позивачем за первісним позовом (ПАТ «КБ «НЕВІДОМІЙ»), унеможливує ефективний юридичний захист з використанням зустрічного позову немайнового характеру, позбавляючи його притаманної йому ефективності та завдаючи шкоди самій суті права на такий захист.

Ураховуючи положення пункту 1 статті 6 Конвенції та прецедентну практику Європейського суду з прав людини (зокрема, рішення від 19 червня 2001 року у справі «Креуз проти Польщі»), **сплата судових витрат не повинна перешкоджати доступу до суду, ускладнювати цей доступ таким чином і такою мірою, щоб завдати шкоди самій суті цього права, та має переслідувати законну мету.**

Норми чинного процесуального законодавства України не містять відповіді на зазначені касатором Питання №1 та Питання №2, що, за умови стрімкого та непропорційно високого підвищення розміру ставок судового збору, здійсненого в період глибокого економічного спаду в Україні, є об'єктивною перешкодою у доступі до правосуддя значної частини суб'єктів господарської діяльності, та одночасно є створенням умов, при яких здійснення такими суб'єктами господарської діяльності судового захисту від незаконного набуття активізувавшимися рейдерами права власності на підприємства та/або об'єкти нерухомого майна таких суб'єктів господарської діяльності становиться або неможливим, або надмірно ускладненим, що становить **виключну правову проблему** як (1) в контексті доступу до правосуддя, так і (2) в контексті дотримання принципу правової визначеності як складових елементів принципу верховенства права, передбачуваним негативним наслідком чого є ненадходження в Україну та відтік з України іноземних інвестицій.

Зустрічний позов ТОВ «ІНКОГНІТО» до ПАТ «КБ «НЕВІДОМІЙ» містить вимоги **немайнового характеру**, при цьому, як наголошувало ТОВ «ІНКОГНІТО» у вказаному зустрічному позові з прямим посиланням **на ст. 61 Конституції України**, задоволення зустрічного позову ТОВ «ІНКОГНІТО» до ПАТ «КБ «НЕВІДОМІЙ» **виключає** можливість задоволення позовних вимог ПАТ «КБ «НЕВІДОМІЙ» до ТОВ «ІНКОГНІТО» за первісним позовом ПАТ «КБ «НЕВІДОМІЙ» до ТОВ «ІНКОГНІТО», оскільки в іншому випадку мало б місце покладання на ТОВ «ІНКОГНІТО» **подвійного стягнення** за порушення умов кредитного договору № ZZ/KL/QQ від ____р., а саме: (1) стягнення у вигляді позбавлення ТОВ «ІНКОГНІТО» в позасудовому порядку права власності на нерухоме майно ТОВ «ІНКОГНІТО», яким забезпечувалося виконання ТОВ «ІНКОГНІТО» зобов'язань за кредитним договором №ZZ/KL/QQ від ____р., та (2) стягнення у судовому порядку заборгованості за кредитним договором №ZZ/KL/QQ від ____р. у розмірі 472 105, 02 доларів США, з яких 2 081 000, 00 доларів США - сума простроченої заборгованості по кредиту, 794 766, 35 доларів США - сума простроченої заборгованості по процентам, 1 499 582, 01 доларів США пені за прострочення заборгованості по основному боргу кредиту, процентам, 2 472, 24 доларів США штрафу за невиконання п.п. 3.3.3., 3.3.4. кредитного договору №ZZ/KL/QQ від ____р.

Отже, належне дослідження та врегулювання правових прогалин щодо викладеної у касаційній скарзі ТОВ «ІНКОГНІТО» виключної правової проблеми дозволить Верховному Суду сформулювати єдину правозастосовну практику, яка захистить інтереси суб'єктів господарської діяльності та громадян України, на яких, в час економічної кризи в Україні, банки, всупереч ст. 61 Конституції України, намагаються покласти **подвійне стягнення** за порушення умов відповідних кредитних договорів.

Згідно ч.5 ст. 302 ГПК України суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики.

Відповідно до ч.1 ст. 303 ГПК України питання про передачу справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи.

Виходячи з наведеного, керуючись ч.5 ст. 302, ч.1 ст. 303 ГПК України, ТОВ «ІНКОГНІТО» просить Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду:

1. Передати справу №910/1111/00 на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

Додатки:

1. Докази надсилання учасникам справи №910/1111/00 копії клопотання про передачу справи №910/1111/00 на розгляд Великої Палати Верховного Суду (__ арк.).

_____._____._____р.

_____ Представник ТОВ «ІНКОГНІТО»