

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС



**Карнаух Богдан Петрович,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: karnaukh.bogdan@gmail.com  
ORCID 0000-0003-1968-3051

doi: 10.21564/2414–990x.144.156506  
УДК 347.455

## ІНОЗЕМНА ВАЛЮТА В ПОЗИКОВОМУ ЗОБОВ'ЯЗАННІ

*Статтю присвячено дослідженню проблем, пов'язаних із використанням іноземної валюти в договорах позики між фізичними особами. Зроблено висновок, що слід розмежовувати дві ситуації: перша – коли іноземна валюта виступає предметом зобов'язання, друга – коли предметом зобов'язання є національна валюта, а вказівка на еквівалент в іноземній валюті має розцінюватися як «таке, що малося на увазі» валютне застереження.*

**Ключові слова:** позика; грошове зобов'язання; іноземна валюта; валютне застереження.

**Карнаух Б. П.,** кандидат юридических наук, асистент кафедри громадянського права № 1, Національний юридический університет імени Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.  
e-mail : karnaukh.bogdan@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1968-3051

### **Иностранная валюта в заемном обязательстве**

*Статья посвящена исследованию проблем, связанных с использованием иностранной валюты в договорах займа между физическими лицами. Сделан вывод о том, что следует различать две ситуации: первая – когда иностранная валюта выступает предметом обязательства, вторая – когда предметом обязательства выступает национальная валюта, а указание на эквивалент в иностранной валюте должен быть расценен как подразумеваемая валютная оговорка.*

**Ключевые слова:** займ; денежное обязательство; иностранная валюта; валютная оговорка.

**Вступ.** Згідно з визначенням договору позики (ст. 1046 ЦК України) позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів, як була ним отримана. Однак через інфляційні процеси договір позики містить у собі істотний ризик для позикодавця: внаслідок знецінення національної

валюти може статися, що сума коштів, яка повертається позикодавцеві, має значно меншу купівельну спроможність, аніж вона мала, коли була передана позичальникові.

Передбачаючи такі ризики, сторони договору позики часто прагнуть у той або інший спосіб «прив'язати» суму позики до еквівалента в іноземній валюті. Та оскільки договір позики досить часто укладається шляхом видачі небагатослівної розписки, вказівка на іноземну валюту у такій розписці спричиняє різнотлумачення й спори.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Позиковим відносинам у широкому розумінні приділяється чимало уваги як на сторінках наукової літератури, так і в різноманітних актах судового тлумачення. Проте як у науці, так і в судовій практиці у фокусі здебільшого кредитні правовідносини, тоді як позика між фізичними особами залишається менш дослідженою. Питання, пов'язані з позикою, розглядаються також у контексті ще більш загальної категорії – грошових зобов'язань. Серед найновіших розвідок, присвячених позиковим відносинам, слід назвати публікації О. В. Кривенди (O. V. Kryvenda), Д. Д. Луспенника (D. D. Luspenyk), В. Є. Макоди (V. Ye. Makoda), О. М. Соловійова (O. M. Soloviov), М. О. Ткалича (M. O. Tkalych), Н. Якімлюка (N. Yakimliuk), В. П. Янишена (V. P. Yanyshen) та ін.

Утім, після формування нового Верховного Суду усталені раніше підходи до вирішення справ із договорів позики зазнають істотних змін. Оновлюється й законодавство. Ці процеси інтенсивного реформування правового середовища позикових відносин потребують своєчасного наукового осмислення.

**Мета статті** – на основі аналізу судової практики з'ясувати, як має тлумачитися вказівка на іноземну валюту у розписці, якою підтверджується укладення договору позики між фізичними особами. Для цього пропонується розглянути дві модельні ситуації. У першій моделі в розписці вказано лише одну валюту – іноземну; у другій – дві валюти: іноземну й національну.

**Виклад основного матеріалу. Модель перша: «Одна валюта».** Уявімо, що дві фізичні особи (надалі – Позикодавець і Позичальник), які є громадянами України, уклали договір позики. На підтвердження укладеного договору Позичальник склав розписку такого змісту: «01 вересня 2018 року я, Позичальник, отримав від Позикодавця 10 000 доларів США. Зобов'язуюся повернути зазначену суму коштів не пізніше 01 січня 2019 року». Згідно з ч. 2 ст. 1047 ЦК України та усталеною практикою українських судів (Див. : [1; 2; 3]) така розписка визнається належним і достатнім доказом факту укладення договору й факту передання коштів. У тексті розписки, яка визначає зміст обов'язку Позичальника, згадано лише одну валюту, – долари США, проте виникає питання, чи може суд у разі порушення позикового зобов'язання стягнути із Позичальника грошові кошти в іноземній валюті.

До цього часу відповідь на означене питання була заперечною. Така позиція міцно усталилася в українській судовій практиці. В обґрунтуванні цієї позиції суди поклалися на положення ст. 99 Конституції, ст. 3 Декрету КМУ «Про

систему валютного регулювання і валютного контролю», ст. 192, 533 ЦК України та ст. 198 ГК України. При цьому припис ч. 1 ст. 533 ЦК України, за яким «грошове зобов'язання *має бути* виконане у гривнях», тлумачився як імперативна норма із наголосом на словосполучі «має бути» в значенні «повинно обов'язково бути» (виконане у гривнях). Відступ від цього правила визнався допустимими лише у випадках прямо передбачених законом, як наприклад, у разі надання валютного кредиту комерційним банком, що отримав для цього індивідуальну ліцензію від Національного банку України<sup>1</sup>. Відтак, незважаючи на те, що в розписці Позичальника йшлося про долари США, у разі порушення позикового зобов'язання за позикодавцем визнавалося право вимагати стягнення грошових коштів виключно в національній валюті.

Однак усталена правова позиція нещодавно була змінена Великою Палатою Верховного Суду на протилежну: у постанові від 19.01.2019 р. у справі № 373/2054/16-ц було зроблено висновок, що «у разі отримання у позику іноземної валюти позичальник зобов'язаний, якщо інше не передбачене законом чи договором, повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики), тобто таку ж суму коштів *у іноземній валюті*, яка отримана у позику» [5] (курсів наш. – Б. К.). Підставою для такого висновку стали два міркування. По-перше, відповідно до статей 1046 і 1049 ЦК України позичальник зобов'язаний повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості, як і речі, що були ним отримані. Це положення вимагає, щоб кількісні та якісні показники речей, що їх позичальник повертає позикодавцеві, були тотожними кількісним та якісним показникам речей, які позичальник отримав від позикодавця. Тож застосовно до нашої моделі це означає, що Позичальник, отримавши долари США, має і повернути долари США, а в разі невиконання цього обов'язку суд ухвалює рішення про стягнення з Позичальника суми позики в доларах США.

По-друге, Велика Палата по-новому підійшла до тлумачення Декрету КМУ «Про систему валютного регулювання і валютного контролю». Раніше Декрет тлумачився крізь призму спеціально-дозвільного принципу: дозволяється вчиняти лише ті валютні операції, які прямо передбачені в Декреті як такі, що потребують отримання ліцензії. Згідно з таким підходом якщо певна валютна операція у Декреті не передбачена, або хоча й передбачена, але особа вчинила її, не отримавши відповідної ліцензії, то це має вважатися порушенням чинного законодавства.

<sup>1</sup> Так, Касаційний цивільний суд у постанові від 25 липня 2018 р. у справі № 308/3824/16 зазначив: «Незалежно від визначеної сторонами валюти боргу у зобов'язанні (тобто грошової одиниці, в якій обчислена сума зобов'язання), валютою платежу, тобто засобом погашення грошового зобов'язання і фактичного його виконання, є виключно національна валюта України – гривня – у разі відсутності у сторін відповідної ліцензії НБУ. Таким чином, рішення суду про стягнення з відповідача суми боргу в іноземній валюті за відсутності у позивача індивідуальної ліцензії на здійснення валютних операцій є неправомірним й недопустимим способом захисту цивільних прав, оскільки іноземна валюта у спірних правовідносинах між названими сторонами спору може бути виключно валютою боргу, втім не валютою платежу» [4].

На противагу зазначеному, Велика Палата інтерпретувала Декрет крізь призму загально-дозвільного принципу. Згідно з цим принципом, якщо у Декреті не передбачено необхідності отримання ліцензії на здійснення тієї або іншої валютної операції, то така операція може вчинятися суб'єктами валютних відносин вільно, без будь-яких обмежень. Велика Палата зауважила: «... у частині четвертій статті 5 Декрету № 15-93 наведено вичерпний перелік обставин, за яких особа, яка здійснює валютну операцію, має отримати на її здійснення індивідуальну ліцензію. Декретом № 15-93 не передбачено обов'язку в отриманні індивідуальної ліцензії на передачу/отримання між фізичними особами – резидентами/нерезидентами, які перебувають в Україні, іноземної валюти в позику» [5]. Тому було виснувано, що «заборони на виконання грошового зобов'язання у іноземній валюті, у якій воно зазначено у договорі, чинне законодавство не містить» [5]. Та оскільки Декрет все ж передбачає низку обмежень (зокрема, необхідність отримання індивідуальної ліцензії для використання іноземної валюти на території України як засобу платежу (пп. г п. 4 ст. 5 Декрету)), далі в тексті постанови цей висновок було уточнено: «Відсутня заборона на укладення цивільних правочинів, предметом яких є іноземна валюта, крім використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або як застави, за винятком оплати в іноземній валюті за товари, роботи, послуги, а також оплати праці, на тимчасово окупованій території України» [5].

При цьому не можна не звернути увагу на те, що вислів «використання іноземної валюти як засобу платежу» допускає різні тлумачення. Якщо «платіж» розуміти широко, як передання коштів на погашення будь-якого грошового зобов'язання, то слід було б дійти висновку, що поняттям «платежу» охоплюються в тому числі й дії позичальника щодо повернення отриманих у позику грошей, а, отже, такі дії потребують ліцензії. Якщо ж «платіж» розуміти вузько, як сплату покупної ціни за надані товари, роботи або послуги, то в такому разі позикові правовідносини не потрапляють до обсягу цього поняття. У постанові від 19.01.2019 р. у справі № 373/2054/16-ц проблема різних тлумачень не була виразно проартикульована, однак, цілком очевидно, що Велика Палата виходила із останнього – вузького – тлумачення поняття «платіж». І в цьому ще один вкрай важливий (хоч і менш помітний через брак аргументації) аспект новизни висловленої Великою Палатою правової позиції.

Цікаво, що ідея тлумачення Декрету через призму загально-дозвільного принципу цілком суголосна із положенням ЗУ «Про валюту і валютні операції», який прийшов на зміну Декретові і набрав чинності через 18 днів після ухвалення Великою Палатою аналізованої постанови. У цьому Законі свобода здійснення валютних операцій проголошена одним із принципів валютного регулювання (п. 1 ч. 1 ст. 2), а в ст. 4 зазначено, що «валютні операції здійснюються без обмежень відповідно до законодавства України, крім випадків, встановлених законами України...».

Отже, відповідно до нового вектору судової практики, що був заданий постановою Великої Палати від 19.01.2019 р. у справі № 373/2054/16-ц, правова

кваліфікація першої, простої моделі позикових правовідносин є такою. Позикодавець має право вимагати від Позичальника передання грошових коштів в іноземній валюті, що визначена у розписці. У разі невиконання Позичальником своїх обов'язків за договором суд, за позовом Позикодавця, має ухвалити рішення про стягнення з Позичальника грошових коштів в іноземній валюті, що визначена у розписці. Порядок виконання такого рішення передбачено у ч. 3 ст. 49 ЗУ «Про виконавче провадження».

**Модель друга: «Дві валюти».** Як і в першій моделі, Позикодавець і Позичальник, які є громадянами України, укладають договір позики. Однак тепер текст розписки викладено дещо інакше. У ній вказано: «01 вересня 2018 року я, Позичальник, отримав від Позикодавця *10 000 доларів США / 282 794 грн (у перерахунку за офіційним курсом НБУ станом на 01 вересня 2018 року)*. Зобов'язуюся повернути зазначену суму коштів не пізніше 01 січня 2019 року». На відміну від попередньої моделі, тут у розписці вказано дві валюти, що на практиці спричиняє чимало різотлумачень.

Такої розписки достатньо, щоб довести факт укладення договору, утім, її не достатньо для того, щоб точно визначити зміст цього договору. Подібна розписка – це фрагмент, за яким суд має відтворити повну картину правовідносин сторін, використовуючи усі доступні йому засоби, як-то: тлумачення розписки як правочину, дослідження інших доказів та заповнення прогалин у домовленості сторін шляхом застосування норм права.

На наш погляд, у річці висловленої Великою Палатою правової позиції перше питання, яке має бути досліджено судом, це питання про те, в якій валюті отримав кошти Позичальник. Адже якщо договір позики за визначенням, *ab definitio*, вимагає тотожності того, що було передано в позику, і того, що повертається, то звідси слідує, що в разі отримання Позичальником доларів США поверненню підлягають саме долари США.

Тож якщо обидві сторони спору визнають, що Позичальникові було передано кошти в іноземній валюті – справа перестає бути складною. Проте як бути, якщо Позичальник наполягає на тому, що отримав гривні, тоді як Позикодавець стверджує, що долари? Гадаємо, що як непрямий доказ може бути використаний той факт, що в розписці одне із чисел є круглим, тоді як інше – ні. У нашому випадку маємо 10 000 доларів США і 282 794 грн. Вірогідно, що Позичальник отримав кошти в тій валюті, у якій сума виражена круглим числом. Таке припущення з більшою мірою є вірогідним у тих випадках, коли круглим числом виражено суму коштів в національній валюті, адже купюри іноземної валюти дрібного номіналу зустрічаються в українському обігу рідше. Однак варто зазначити, що українські суди досі не завважували цієї обставини. Вочевидь це варто пояснювати тим, що саме питання про те, у якій валюті позичальник отримав кошти, досі не розглядалося судами як релевантне.

Як уже зазначалося, в українській судовій практиці розписка розглядається як документ, що підтверджує факт отримання коштів. Тож видається логічним, що за тим, як сформульовано текст розписки, можна судити про валюту, в якій

було отримано кошти. У нашій моделі обидві валюти вказані через косу лінію, що не дає вагомих підказок, окрім хіба що тієї, що валюта, вказана першою, з більшою імовірністю була реальною валютою позики. Однак на практиці у розписці можуть бути використані інші формулювання, наприклад: «отримав від позикодавця 10 000 доларів США, що за офіційним курсом НБУ станом на 01 вересня 2018 року становить 282 794 грн» або «отримав від позикодавця 300 000 грн, що за офіційним курсом НБУ станом на 01 вересня 2018 року еквівалентно 10 611 доларів США». Синтаксис першого формулювання спонукає до висновку, що валютою позики був долар, синтаксис другого – спонукає до висновку, що валютою позики була гривня.

Зазначені міркування стосуються тлумачення тексту розписки. Однак, з'ясовуючи питання факту – у якій валюті отримав кошти позичальник – суд не повинен обмежуватися виключно тлумаченням тексту розписки; натомість підлягають дослідженню усі обставини справи в сукупності. Помічним може стати установлення мети, задля якої було отримано позику, та цілей, на які ця позика була в подальшому фактично використана.

Але так чи інакше, повертаючись до другої моделі, ми можемо зробити перший висновок: якщо суд установить, що Позичальник отримав кошти в іноземній валюті – доларах США – то змістом обов'язку Позичальника є повернення коштів саме в цій іноземній валюті. Відповідно, в резолютивній частині рішення має бути постановлено про стягнення з Позичальника коштів у відповідній іноземній валюті.

Припустімо, однак, що суд під час розгляду справи установив, що кошти були передані Позичальникові в національній валюті. Як у такому випадку слід тлумачити той факт, що в розписці згадується іноземна валюта? Перший варіант: еквівалент в іноземній валюті згаданий лише «між іншим», довідково і не впливає на зміст обов'язку Позичальника. У такому разі Позичальник зобов'язаний повернути Позикодавцеві точно ту суму грошових коштів у національній валюті, що їй вказано у розписці, незалежно від коливання курсу національної валюти до долара США. Такий варіант видається маловірогідним, принаймні тому, що він суперечить правилу, за яким при тлумаченні тексту жодна його частина не повинна вважатися такою, що написана «просто так», безцільно.

А проте, судова практика знає подібні випадки. У цьому контексті заслуговує на увагу справа № 753/11000/14-ц. За обставинами цієї справи між сторонами було укладено договір купівлі-продажу квартири. У пунктах 4, 5 договору було передбачено, що продаж квартири здійснено за 22 277,00 грн, що на момент здійснення операції складає 11 763 умовні одиниці за курсом Національного банку України на день укладання договору, які покупець зобов'язувався виплатити продавцю протягом п'ятнадцяти років з моменту укладання договору. Однак у подальшому між сторонами виник спір стосовно тлумачення зазначених пунктів. На думку покупця, його обов'язок полягав у тому, щоб виплатити 22 277,00 грн і крапка. Натомість продавець вважав, що пункти договору слід тлумачити так, що покупець зобов'язаний сплатити суму,

еквівалентну 11 763 умовним одиницям за офіційним курсом станом на день остаточного розрахунку. Оскільки розстрочка становила п'ятнадцять років, різниця між сумами була більш ніж значною. Верховний Суд, вирішуючи цю справу, послався на принцип *contra proferentem* (тлумачення всупереч інтересам автора). Верховний Суд визнав, що спірні пункти договору дійсно допускають різнотлумачення, однак зазначив, що, оскільки ці пункти були включені в договір за ініціативою продавця, саме він повинен нести ризик, пов'язаний із двозначністю запропонованих ним формулювань, а, отже, перевагу слід віддати тлумаченню на користь покупця. Іншими словами, Верховний Суд вказав, що якщо продавець хотів, щоб покупна ціна була прив'язана до курсу долара, то йому слід було висловитися чіткіше [6].

Цікаво порівняти цю справу з іншою знаковою справою, яку нещодавно розглядала Велика Палата Верховного Суду. Так, у справі № 761/12665/14-ц стягувач оскаржував дії державного виконавця. У резолютивній частині рішення суду першої інстанції було зазначено: стягнути із Авіакомпанії-відповідача «308 доларів США, що в еквіваленті за офіційним курсом НБУ станом на 17 листопада 2014 року (день ухвалення рішення. – Б. К.) становить 4 746,28 грн». Через дев'ять місяців, 16 липня 2015 р., Авіакомпанія перерахувала стягувачеві 4 746,28 грн, у зв'язку з чим державний виконавець постановив про закінчення виконавчого провадження. Стягувач оскаржив дії державного виконавця, мотивуючи це тим, що, оскільки за дев'ять місяців курс долара значно зріс, сплачена йому сума в 4 746,28 грн за актуальним курсом становить лише 173,46 долара США, а, отже, рішення суду не можна вважати виконаним.

Велика Палата визнала, що зазначення двох валют у резолютивній частині судового рішення «внесло двозначність до розуміння суті обов'язку боржника», і при цьому дійшла висновку, що «у разі зазначення у судовому рішенні про стягнення суми коштів в іноземній валюті з визначенням еквіваленту такої суми у гривні стягувачеві має бути перерахована вказана у резолютивній частині судового рішення сума в іноземній валюті, а не її еквівалент у гривні» [7].

Порівнявши висновки у двох вищенаведених справах отримаємо таке. Якщо у договорі купівлі-продажу ціна визначена у двох валютах (іноземній та національній), то вказівкою на іноземну валюту можна знехтувати, адже якщо покупець хотів би прив'язати ціну до іноземної валюти – він мав би вказати на це прямо і однозначно. Натомість, якщо в резолютивній частині рішення сума стягнення визначена у двох валютах, то стягненню підлягає сума коштів в іноземній валюті. Звісно, можна зауважити на тому, що фактичні обставини двох справ досить різні, але так чи інакше в обох справах ідеться про тлумачення тексту (в першій справі – договору, у другій – судового рішення). Чи повинні підходи до тлумачення договору і тлумачення судового рішення відрізнятися? Якщо так, то в чому і наскільки? Це, здається, проблема для окремої дискусії з правничої герменевтики.

Однак окрім нехтування вказівкою на іноземну валюту, існує й інший варіант тлумачення згадки про неї у розписці Позичальника. Вказівку на іноземну

валюту можна потрактувати як «таке, що малося на увазі» (*implied*) валютне застереження. Іншими словами, вказавши у розписці доларовий еквівалент отриманої в позику суми, сторони мали на увазі, що Позичальник зобов'язується повернути Позикодавцеві отриману суму коштів в національній валюті, але сума, що підлягає поверненню, не повинна бути меншою, аніж еквівалент певної суми в іноземній валюті станом на день платежу.

У цьому контексті доречно згадати справу *Федоренко проти України*. За обставинами цієї справи заявник продав свій будинок обласному управлінню юстиції за 35 000 грн. У договорі було визначено, що 5 000 грн мають бути виплачені за три тижні, а решта 30 000 грн – ще за три місяці. Договір також містив пункт, який встановлював, що «у випадку падіння валютного курсу гривні загальна сума, що підлягає сплаті, не може бути меншою за гривневий еквівалент 17 000 доларів США». Управління юстиції остаточно розрахувалося за договором лише через два роки, виплативши в підсумкові 36 000 гривень, що на дату платежу становило тільки 10 457,50 доларів США.

Європейський суд з прав людини зазначив: «заявник очікував отримати певний прибуток від цієї угоди. Він намагався прив'язати свої майбутні прибутки до твердої валюти, щоб знизити ризики, можливі при здійсненні комерційних угод під час економічного безладу, що мав місце в Україні в кінці дев'яностих років. Тому ця умова була важливою частиною договору для заявника, який в іншому разі міг би мати серйозні застереження щодо продажу». На цій підставі ЄСПЛ виснував, що «дії Управління можна розцінити як такі, що звели нанівець законні сподівання заявника за договором і позбавляють його, зокрема, умови, на яку він погодився під час укладання угоди» [8].

На відміну від нашої моделі, у справі *Федоренко проти України* валютне застереження було передбачене в тексті договору прямо і чітко. Тож питання в тому, чи може суд на підставі самої лише вказівки в розписці на еквівалент в іноземній валюті (без точного опису зобов'язань позичальника) дійти висновку про те, що сторони, хоч і не висловили цього розлого, насправді мали на увазі валютне застереження, подібне до того, як малося у справі *Федоренко*.

Українська правозастосовна практика знає чимало випадків, коли суди ствердно відповідали на це питання. Такий підхід заснований на положенні ч. 2 ст. 533 ЦК України: «якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом». Суди фактично тлумачать цю норму так: простої вказівки у договорі на «грошовий еквівалент в іноземній валюті» достатньо для того, щоб діяла ст. 533 ЦК України, яка вимагає від боржника сплати не тієї суми, яка визначена в договорі в національній валюті, а суми коштів у національній валюті, що була б еквівалентна визначеній у договорі сумі іноземної валюти за курсом на день платежу [10].



Якщо інтерпретувати другу модель з такої точки зору, то отримуємо, що Позичальник зобов'язаний повернути Позикодавцеві суму в національній валюті, еквівалентну 10 000 доларів США за курсом на день платежу, тобто за курсом на 1 січня 2019 р. Напевне, зайве говорити, що подеколи різкі коливання курсів валют здатні призвести до того, що різниця між двома числами (сумою коштів, що була передана в позику, і сумою, що має бути повернута) може стати більш ніж відчутною.

Тим не менше, на наше переконання, саме такий підхід найповніше забезпечує захист законних сподівань кредитора в позиковому зобов'язанні. Застосування такого підходу, однак, вимагає визначення конкретного календарного числа, за яким має визначитися курс гривні до відповідної іноземної валюти. У ст. 533 ЦК України вказується на «день платежу». Під днем платежу слід розуміти день здійснення операції із переказу коштів, їх внесення на рахунок у готівковій формі або фізичного передання коштів кредитором. Положення ст. 533 ЦК України не викликає жодних непорозумінь доти, доки йдеться про своєчасне і добровільне виконання позичальником свого обов'язку. Натомість, якщо кошти в належний строк не повернуто, ситуація перестає бути такою однозначною. У такому разі самого платежу немає, а отже, і визначитися із сумою стає складніше.

Перший теоретично можливий вихід із ситуації – тлумачити положення ч. 2 ст. 533 ЦК України стосовно «дня платежу» як таке, що має на увазі «*належний день платежу*», тобто день, у який платіж, *мав* бути здійснений. У такому випадку, як би довго позичальник не зволікав із поверненням коштів, «тіло боргу» залишатиметься тим же, оскільки воно буде обраховуватися за фіксованим курсом. Така ситуація вигідна для кредитора лише за умови, що іноземна валюта поступово знецінюється по відношенню до гривні.

Українською судовою практикою такий спосіб тлумачення ч. 2 ст. 533 ЦК України не було сприйнято. Натомість судами вироблено позицію, згідно з якою у разі пред'явлення позову, де сума боргу визначена як гривневий еквівалент іноземної валюти, суд має ухвалити рішення, беручи до уваги курс відповідної валюти на *день пред'явлення позову або на день ухвалення рішення* [9; 10]. У цьому контексті судова практика суголосна із положеннями ЦК України, що визначають порядок обчислення збитків. Так, відповідно до ч. 3 ст. 623 ЦК України збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, – у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення. Аналогія з цією статтею видається доречною, якщо взяти під увагу, що обмінний курс – не що інше як ціна іноземної валюти, виражена у валюті національній.

Утім підхід, вироблений судовою практикою, не позбавлений недоліків. По-перше, через те, що між ухваленням судового рішення і його реальним

виконанням може пройти чимало часу. Якщо за цей час гривня істотно здешевшає по відношенню до відповідної іноземної валюти, то в такому разі кінцевий результат судового провадження навряд чи можна буде визнати ефективним захистом прав кредитора.

Під цим кутом зору заслуговує на увагу справа № 750/8676/15-ц. У цій справі суд ухвалив стягнути із відповідача суму заборгованості за кредитом, отриманим в іноземній валюті, – доларах США. При цьому сума стягнення була розрахована судом у національній валюті за курсом на день ухвалення рішення. Рішення було виконано через чотири місяці. Кредитодавець пред'явив новий позов, вимагаючи відшкодувати «курсову різницю», тобто різницю між сумою, яка була йому фактично виплачена, і еквівалентом за курсом станом на день виплати. Цікаво, що така різниця склала 481 тис. грн при тому, що судом було присуджено 523 тис. грн. На обґрунтування своїх вимог кредитодавець зазначав, що курсова різниця, яка утворилась, є упущеною вигодою і тому підлягає відшкодуванню на підставі ст. 22 ЦК України.

Однак Велика Палата Верховного Суду не погодилася з такою аргументацією, зазначивши таке. «Пред'явлення вимоги про відшкодування неoderжаних доходів (упущеної вигоди) покладає на кредитора обов'язок довести, що ці доходи (вигода) не є абстрактними, а дійсно були б ним отримані. Позивач повинен довести також, що він міг і повинен був отримати визначені доходи, і тільки неправомірні дії відповідача стали єдиною і достатньою причиною, яка позбавила його можливості отримати прибуток. <...> Тобто, «курсова різниця» жодним чином не може бути упущеною вигодою, оскільки кредитор міг і не отримати такі доходи. Коливання курсу валют, що призвело до курсової різниці, не можна розцінювати як неправомірні дії боржника, що призвели до позбавлення кредитора можливості отримати прибуток» [11].

Однак, на наше переконання, позиція кредитодавця у цій справі не позбавлена слушності. Так, звісна річ, коливання курсів валют не можна поставити на карб боржникові, однак якби боржник своєчасно виконав судове рішення, то, отримавши гроші, кредитодавець міг би обміняти їх на іноземну валюту і в такий спосіб захиститися від ризику подальшого знецінення гривні. Натомість через тривале невиконання судового рішення він був позбавлений такої можливості.

А якщо припустити, що тривале невиконання судового рішення сталося внаслідок дій державного виконавця, то постає питання про можливість відшкодування «курсової різниці» за рахунок Державного бюджету (на підставі положень ст. 1174 ЦК України). Однак у такому разі стягувач був би змушений ініціювати новий судовий процес, витрачаючи на нього ресурси часу, зусиль і коштів. Подібних ускладнень можна було б уникнути, якби суд у резолютивній частині рішення вказував, що стягненню підлягає сума коштів у національній валюті, еквівалентна такій-то сумі в іноземній валюті, за офіційним курсом НБУ станом на день фактичного виконання цього рішення. У такому разі обмінний курс визначався б уже на стадії виконавчого провадження.

Іншим недоліком усталеного підходу до визначення обмінного курсу є його недостатня гнучкість. Продемонструємо це на кількох графічних моделях.

Уявімо спершу, що ціна іноземної валюти по відношенню до гривні поступово зростає, як це показано на рис. 1 (де  $t_1$  – належний день платежу,  $t_2$  – день пред'явлення позову,  $t_3$  – день ухвалення судового рішення,  $t_4$  – день виконання судового рішення). За умови, що сума боргу становить 10 000 в іноземній валюті, отримаємо, що якщо боржник виконує зобов'язання в належний строк ( $t_1$ ), то він має сплатити 150 000 грн; якщо кошти будуть стягнуті із нього примусово за курсом на день пред'явлення позову ( $t_2$ ), то він муситиме сплатити 200 000 грн; якщо кошти будуть стягнуті із нього примусово за курсом на день ухвалення рішення ( $t_3$ ), то він муситиме сплатити 250 000 грн; якщо кошти будуть стягнуті із нього примусово за курсом на день реального виконання судового рішення ( $t_4$ ), то він муситиме сплатити 300 000 грн (див. рис. 1). Таким чином, що довше боржник зволікає із платежем, то більшу суму в гривнях він повинен буде сплатити. Якщо тренд (здорожчання іноземної валюти) відомий боржникові, боржник має стимул сплатити кошти якнайшвидше. Проте за умови, що діє усталене в практиці правило визначення валютного курсу (на день пред'явлення позову або ухвалення судового рішення) цей стимул існує лише доти, доки не ухвалено рішення. Оскільки судове рішення «фіксує» обмінний курс, боржник матиме стимул зволікати із його виконанням.

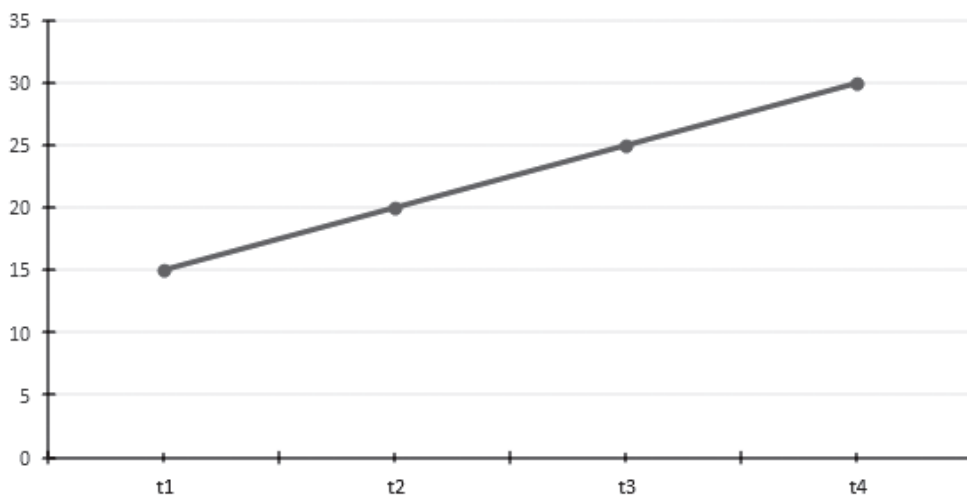


Рис 1. Графік зростання курсу іноземної валюти по відношенню до гривні

Уявімо тепер протилежну ситуацію, у якій курс іноземної валюти по відношенню до гривні поступово падає, як це показано на рис. 2.

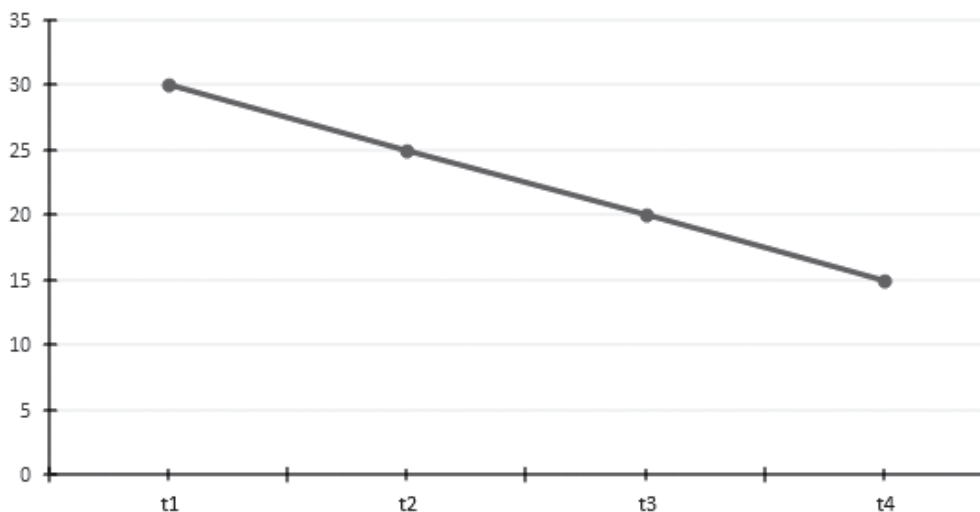


Рис. 2. Графік зниження курсу іноземної валюти по відношенню до гривні

За таких обставин, що довше боржник зволікає із платежем, то меншу суму в гривнях він повинен буде сплатити. Це означає, що в такій ситуації усталене правило визначення валютного курсу не є оптимальним, оскільки воно робить зволікання із платежем вигідним для боржника. За умови, що боржникові відомий тренд валютного курсу, він свідомо може використовувати зволікання як економічну стратегію.

Гнучкий підхід, який дає змогу подолати означену проблему, передбачено в міжнародному комерційному праві. Так, відповідно до ст. 6.1.9(4) Принципів УНІДРУА (2016), «якщо боржник не здійснив оплату в належний строк, кредитор може вимагати платежу за курсом на день, коли оплата мала бути здійснена, або за курсом на день фактичної оплати». Аналогічне правило передбачене у Принципах європейського договірної права (ст. 7:108(3)) і Проекті Загальної системи підходів (ст. III.-2:109(3)).

Це правило дає кредиторові змогу обирати більш вигідний для нього курс іноземної валюти, і тим самим покладає ризик коливання курсу валют на несправного боржника. В автентичному коментарі до Проекту загальної системи підходів з цього приводу вказується таке. «Керівний принцип для справедливого вирішення проблеми полягає в тому, що саме несправний боржник, а не кредитор, має нести ризик знецінення валюти після спливу строку для належного виконання грошового зобов'язання. Якби кредиторові було сплачено вчасно, то кредитор ніс би всі ризики, пов'язані зі знеціненням валюти, і він міг би уникнути будь-яких передбачуваних валютних ризиків шляхом обміну отриманих у слабкій валюті коштів на кошти у сильній валюті» [12, с. 343]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ДЦФР, 343.

Таке правило забезпечує необхідну гнучкість правового регулювання, адже в яку б сторону не змінився курс іноземної валюти, пов'язані із цим втрати будуть покладені на несправного боржника, який тим самим буде позбавлений можливості на шкоду кредиторів спекулювати на валютному курсі шляхом свідомого зволікання із виконанням своїх грошових зобов'язань.

Цікаво (однак не несподівано), що наведений підхід своїм корінням сягає давньоримського права. Так, якщо продавець своєчасно не передавав товар, то він повинен був відшкодувати покупцеві його вартість. При цьому вартість визначалася або за цінами, що існували на день продажу, або за цінами на день закінчення судового розгляду – залежно від того, яка ціна була вищою. Помпоній у дев'ятій книзі «Коментарів до Сабіна» писав: «Якщо продавцем вина допущене прострочення, і він не вчинив передання, то його має бути присуджено до сплати ціни вина, яку воно мало в той час, коли коштувало дорожче, і вибір здійснюється між часом продажу і часом, коли спір було закінчено присудженням» (Dig.19.1.3.3).

Застосування означеного підходу в українських реаліях потребує внесення відповідних змін до ст. 533 ЦК України. Однак подібні зміни видаються нам цілком виправданими, позаяк тільки такий, гнучкий, підхід дає змогу забезпечити ефективний і повний захист законних очікувань кредитора у грошовому зобов'язанні, незалежно від напрямку коливань валютного курсу на конкретному проміжку часу.

**Висновки.** Вказівка на іноземну валюту у розписці позичальника може бути кваліфікована по-різному, залежно від обставин конкретної справи. Так, вона може означати, що саме іноземна валюта є предметом зобов'язання. Такого висновку слід дійти в тому разі, коли буде встановлено, що кошти, отримані позичальником, були передані йому в іноземній валюті. За таких обставин у разі невиконання зобов'язання позичальником із нього має бути стягнуто «в натурі» суму коштів у відповідній іноземній валюті.

Якщо ж суд установлює, що фактично кошти були передані позичальникові в національній валюті, то вказівка в розписці на еквівалент в іноземній валюті може бути розцінена як «таке, що малося на увазі» (*implied*) валютне застереження. У такому разі обов'язок позичальника полягає в тому, щоб повернути таку суму коштів у гривнях, яка була б еквівалентною вказаній у розписці сумі коштів в іноземній валюті за курсом на день платежу. Якщо позичальник своєчасно не виконує цього обов'язку, то найбільш оптимальним з точки зору ефективного й повного захисту законних очікувань позикодавця є таке правило: позикодавець має право вимагати від позичальника сплати коштів за курсом на день, коли зобов'язання мало бути виконано, або за курсом на день фактичного виконання.

#### Список літератури:

1. Постанова Верховного Суду України від 13 грудня 2017 року у справі № 309/3458/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71344011>.

2. Постанова Верховного Суду від 25 квітня 2018 року у справі № 303/218/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73660880>.
3. Постанова Верховного Суду від 26 вересня 2018 року у справі № 641/3238/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78326764>.
4. Постанова Верховного Суду від 25 липня 2018 року у справі № 308/3824/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75691380>.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19.01.2019 р. у справі № 373/2054/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79382745>.
6. Постанова Верховного Суду від 18 квітня 2018 року у справі № 753/11000/14-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73500675>.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.07.2018 р. у справі № 761/12665/14-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296546>.
8. *FEDORENKO V. UKRAINE*, no. 25921/02, ECHR 1 June 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75599>.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 року. № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.
10. Постанова Верховного Суду від 13 червня 2018 року у справі № 750/12868/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74777379>.
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 року у справі № 750/8676/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74537186>.
12. PRINCIPLES, DEFINITIONS AND MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW. Draft Common Frame of Reference (DCFR) / Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group). URL: [https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/EUROPEAN\\_PRIVATE\\_LAW/EN\\_EPL\\_20100107\\_Principles\\_definitions\\_and\\_model\\_rules\\_of\\_European\\_private\\_law\\_-\\_Draft\\_Common\\_Frame\\_of\\_Reference\\_\\_DCFR\\_.pdf](https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference__DCFR_.pdf).

#### **References:**

1. Decision of Supreme Court of Ukraine 13 Dec. 2017, case no. 309/3458/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71344011>.
2. Decision of Supreme Court 25 Apr. 2018, case no. 303/218/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73660880>.
3. Decision of Supreme Court 26 Sep. 2018, case no. 641/3238/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78326764>.
4. Decision of Supreme Court 25 July 2018, case no. 308/3824/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75691380>.
5. Decision of the Grand Chamber of Supreme Court 19 Jan. 2019, case no. 373/2054/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79382745>.
6. Decision of Supreme Court 18 Apr. 2018, case no. 753/11000/14-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73500675>.
7. Decision of the Grand Chamber of Supreme Court 04 July 2018, case no. 761/12665/14-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296546>.
8. *Fedorenko v. Ukraine*, no. 25921/02, ECHR 1 June 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75599>.
9. Ruling of the Plenum of Supreme Court of Ukraine 18 Dec. 2009 no. 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.
10. Decision of Supreme Court 13 June 2018, case no. 750/12868/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74777379>.
11. Decision of the Grand Chamber of Supreme Court 30 May 2018, case no. 750/8676/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74537186>.
12. Principles, Definitions And Model Rules Of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) / Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing

EC Private Law (Acquis Group). URL: [https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/EUROPEAN\\_PRIVATE\\_LAW/EN\\_EPL\\_20100107\\_Principles\\_definitions\\_and\\_model\\_rules\\_of\\_European\\_private\\_law\\_-\\_Draft\\_Common\\_Frame\\_of\\_Reference\\_\\_DCFR\\_.pdf](https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference__DCFR_.pdf).

**Karnaugh B. P.**, PhD in Law, Teaching Assistant of Department of Civil Law No. 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail : [karnaugh.bogdan@gmail.com](mailto:karnaugh.bogdan@gmail.com) ; ORCID 0000-0003-1968-3051

### **Foreign currency in loan obligation**

*The article is devoted to the study of problems associated with the use of foreign currency in loan agreements between physical persons. It is concluded that two situations should be distinguished: first, when a foreign currency constitutes the subject of an obligation; second, when the subject of an obligation is a national currency, and an indication of the equivalent in foreign currency should be regarded as an implied currency clause.*

*In order to conclude which exact situation is at hand in a particular case the court has to find out in which currency the loan was given to the borrower. As long as the borrower gets the loan in foreign currency, he is obliged to return the money in the same foreign currency.*

*But whenever the court finds out that the loan in fact was given in national currency the question arises: how to treat the fact that in the obligatory writing two currencies are mentioned. First option: the mention of foreign currency can be disregarded as being made inter alia. Second option: it can be treated as an implied monetary clause, pursuant to which the sum of money to be returned in national currency cannot be less than agreed sum in foreign currency converted according to the rate of exchange prevailing at the day of payment. It is concluded that the second option is more plausible.*

*Special attention is paid to the problem of defining the exact rate of exchange that has to be applied in a case when the borrower fails to perform the obligation. It is concluded that existing rule (under which the rate of exchange prevailing at the day of court decision applies) is not optimal, since whenever the foreign currency depreciates this rule in fact encourages the borrower to delay payment. Therefore it is proposed to set the rule under which in case of non-performance the creditor could choose between the two rates of exchange: prevailing at the date of due payment or prevailing at the date of actual payment.*

**Keywords:** loan; monetary obligation; foreign currency; monetary clause.

**Рекомендоване цитування:** Карнаух Б. П. Іноземна валюта в позиковому зобов'язанні. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 144. С. 18–32. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.144.156506>.

**Suggested Citation:** Karnaugh, B.P. (2019). Inozemna valiuta v pozyskovomu zobov'iazanni [Foreign currency in loan obligation]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 144, 18–32*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.144.156506> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 13.02.2019 р.*