

УДК 347.736

DOI: 10.33663/1563-3349-2019-86-135

Я. О. ЛЕВШИНА

СУБСИДІАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО

Досліджено субсидіарну відповідальність у справі про банкрутство. Автором наголошено, що охоплення всіх осіб, що можуть бути притягнені до субсидіарної відповідальності у справі про банкрутство, одним терміном «особи, що контролюють боржника» є дуже зручним для дослідження загальних засад субсидіарної відповідальності у справі про банкрутство. Водночас для кожної з категорій осіб, які можуть бути притягнуті до субсидіарної відповідальності (засновники (учасники, акціонери); керівник боржника; інші особи, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії), підстави для притягнення до такого виду відповідальності можуть відрізнятися.

Автором наголошено, що законодавство не дає визначення поняття «інші особи, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії», у зв'язку з чим можна запозичити правову конструкцію визначення виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Виходячи із логіки Кодексу України з процедур банкрутства, доцільним буде покладати відповідальності на засновника (учасника, акціонера), який вчинив дії на шкоду кредиторам, оскільки саме завдання шкоди останнім є кваліфікуючою ознакою даного інституту.

Ключові слова: банкрутство, неплатоспроможність, відповідальність, субсидіарна відповідальність, засновники, боржник.

Levshyna Yana. Subsidiary liability in a bankruptcy case

The article focuses on investigating subsidiary liability in a bankruptcy case. The author emphasized that the coverage of all persons who may be subject to subsidiary liability in a bankruptcy case is one convenient term for the study of the general principles of subsidiary liability in a bankruptcy case. However, for each of the categories of persons who may be subject to subsidiary liability (founders (participants, shareholders); the debtor's manager; other persons who are entitled to give instructions to the debtor or are able to otherwise determine his actions) the reasons for holding such liability may differ.

The author emphasized that the current legislation does not define the concept of «other persons who have the right to give obligatory instructions to the debtor or are able to otherwise determine his actions», and therefore the legal structure for determining the execution of organizational and administrative or administrative

and economic functions. Based on the logic of the Bankruptcy Code of Ukraine, it would be advisable to impose liability on the founder (participant, shareholder) who has acted to the detriment of the creditors, since the latter's injury is a qualifying feature of the institution.

Key words: *bankruptcy, insolvency, liability, subsidiary liability, founders, debtor.*

Банкрутство характеризується таким майновим станом боржника, коли пасиви перевищують активи, у зв'язку з чим не всі кредитори у результаті отримують задоволення своїх грошових вимог. Часто такий стан – не проста випадковість, а результат умисних чи недбалих дій керівництва боржника – засновників, керівника, тощо. Тривалий час подібні дії «сходили з рук» таким недбалим керівникам, однак в останні роки ситуація змінилася, зокрема за рахунок запровадження у вітчизняну правову систему інституту субсидіарної відповідальності у справі про банкрутство.

Л. Грабован відзначає, що у розвинених країнах світу в законодавстві про неспроможність переважає така ідеологія банкрутства, коли винуватцем фінансових проблем визначається боржник, а тому вважається несправедливим перекладати на добросовісних осіб – кредиторів тягар майнових втрат, які виникають. Виходячи із цього, основною метою відповідних правил визнається не врятування боржника, а забезпечення майнових інтересів кредиторів шляхом максимального задоволення їхніх вимог¹. А. Бутирський вказує, що інститут банкрутства, який зазвичай є останньою надією кредиторів на погашення боргу, зазнає багато нарікань як від вітчизняних суб'єктів господарювання, так і від іноземних інвесторів, незважаючи на численні зміни у законодавстві про неспроможність².

21 жовтня 2019 р. набув чинності Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ), який докорінно змінив правове регулювання процедури банкрутства, у тому числі в частині притягнення винних осіб до відповідальності у межах справи про неплатоспроможність.

Практика і теорія провадження у справі про банкрутство неодноразово опинялися у центрі уваги вітчизняних та зарубіжних науковців, серед яких можна відзначити О.А. Беляневич, А.А. Бутирського, І.А. Бутирську, Л.І. Грабован, В.В. Джуна, І.О. Вечірка, Ю.В. Кабенюк, Б.М. Полякова, П.Д. Пригузу,

Л.Г. Талана та ін. Водночас доводиться констатувати, що недостатньо дослідженим є питання субсидіарної відповідальності у справі про банкрутство.

Попередній Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) передбачав субсидіарну відповідальність: «У разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника – юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями» (ч. 5 ст. 41 Закону про банкрутство). Дана норма не одразу почала застосовуватися на практиці, оскільки сама конструкція юридичної особи традиційно передбачає, що учасники відповідають за зобов'язаннями юридичної особи лише своїм майном. Однак у 2018 р. новостворений Верховний Суд підтримав ухвалу Господарського суду Херсонської області та постанову Одеського апеляційного господарського суду, якими вимоги ліквідатора про покладання субсидіарної відповідальності на О. у зв'язку із доведенням до банкрутства Приватного підприємства «Золото Ланів» задоволено. Стягнуто з О. 9 591 305 грн. субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням до банкрутства. В основу судових рішень покладено висновки про те, що О. протиправно вивів з обігу Приватного підприємства «Золото Ланів» кошти на суму 15 789 686 грн., що призвело до неспроможності підприємства виконати свої господарські зобов'язання в розмірі 9 555 254 грн. Зазначена сума та 36 057 грн. судових витрат були стягнуті з О. у зв'язку із доведенням підприємства до банкрутства на підставі частини 5 статті 41 Закону № 2343-ХІІ³.

Зазначена Постанова Верховного Суду практично змінила вектор у правозастосуванні, оскільки після цього господарські суди стали активніше і сміливіше застосовувати інститут субсидіарної відповідальності у справі про банкрутство.

Що стосується правового регулювання субсидіарної відповідальності у КУзПБ, то тепер відповідне правове регулювання

визначається у ст. 61 КУзПБ, положення ч. 2 якої за змістом практично ідентичні колишній ч. 5 ст. 41 Закону про банкрутство.

Стосовно суб'єктів, які можуть бути притягнені до субсидіарної відповідальності, аналіз ст. 61 КУзПБ дозволяє виділити наступних:

- 1) засновники (учасники, акціонери);
- 2) керівник боржника;
- 3) інші особи, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії.

Варто погодитися з І. Бутирською, яка, досліджуючи відповідальність у справі про банкрутство загалом, пропонує для цілісності регулювання інституту відповідальності фізичних та юридичних осіб за їх неправомірні дії у банкрутстві використовувати термін «особа, що контролює боржника», яким охоплювати засновників (учасників, акціонерів) боржника, керівника останнього, а також інших осіб, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії⁴.

Охоплення всіх названих осіб одним терміном «особи, що контролюють боржника» є дуже зручним для дослідження загальних засад субсидіарної відповідальності у справі про банкрутство. Водночас для кожної з названих категорій осіб, які можуть бути притягнуті до субсидіарної відповідальності (засновники (учасники, акціонери); керівник боржника; інші особи, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії), підстави для притягнення до такого виду відповідальності можуть відрізнятися. Так, керівник боржника може бути притягнений до субсидіарної відповідальності тоді, коли внаслідок його протиправних дій з обігу боржника було виведено певні грошові кошти. Якщо не було забезпечено схоронність або викривлено документи бухгалтерського обігу, то відповідальність може наставати і для бухгалтера підприємства.

Варто відзначити, що питання визначення суб'єкта, який може бути притягнений до субсидіарної відповідальності, є досить складним з огляду на наступне. Якщо у боржника є лише один засновник (учасник), то питання визначення суб'єкта відповідальності не стоїть взагалі. Якщо ж засновників (учасників,

акціонерів) декілька, то існує два шляхи визначення обсягу відповідальності кожного: 1) покладання відповідальності пропорційно на засновників (учасників, акціонерів) відповідно до розміру їх частки (кількості акцій); 2) покладання відповідальності на засновника (учасника, акціонера), який володіє контрольним пакетом часток (акцій); 3) покладання відповідальності на засновника (учасника, акціонера), який вчинив дії на шкоду кредиторам.

Виходячи із логіки КУзПБ, найбільш вдалим, на нашу думку, буде покладання відповідальності на засновника (учасника, акціонера), який вчинив дії на шкоду кредиторам, оскільки саме завдання шкоди останнім є кваліфікуючою ознакою даного інституту.

Законодавство не дає визначення поняття «інші особи, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії», у зв'язку з чим можна запозичити правову конструкцію визначення виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Під організаційно-розпорядчими обов'язками розуміють обов'язки із здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо). У свою чергу, адміністративно-господарські обов'язки — це обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачів складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо (Постанова Пленуму

Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво»⁵.

Умовою притягнення винних осіб до субсидіарної відповідальності законодавець визначає недостатність майна боржника, що є природним для субсидіарної відповідальності в принципі. Субсидіарна відповідальність у цивільному праві бере свій початок ще з часів римського права: «Юстиніан реформував поруку, встановивши, зокрема, що поручник може вимагати, аби кредитор насамперед звернув стягнення на майно основного боржника. Тільки після з'ясування факту неплатоспроможності боржника настає відповідальність поручника. Таким чином порука перетворилася на субсидіарне зобов'язання»⁶. У банкрутстві підставою для притягнення осіб, що контролюють боржника, до субсидіарної відповідальності, також є недостатність майна. Професор Б. Поляков з цього приводу вказує, що це може мати місце у випадку реорганізації боржника або передання його активів третім особам і т. ін. Однак у всіх випадках дії таких осіб повинні бути прямо направлені на виведення майна боржника з його балансу або укладення звідомих збиткових договорів, прийняття на себе зобов'язань поруки, застави, переведення боргу тощо⁷.

Вирішуючи питання про притягнення до субсидіарної відповідальності винних осіб за вчинення ними або на їх користь однієї чи декількох угод, які спричинили банкрутство боржника, насамперед необхідно встановити протиправний характер діяння таких суб'єктів. Це завдання істотно спрощується наявністю відсилки до законодавчої характеристики угод, які можуть бути визнані недійсними. Так, відповідно до ст. 42 КУзПБ недійсними можуть бути визнані правочини, укладені після відкриття провадження у справі про банкрутство, або за три роки до відкриття провадження, з таких підстав: боржник виконав майнові зобов'язання раніше встановленого строку; боржник до відкриття провадження у справі про банкрутство взяв на себе зобов'язання, внаслідок чого він став неплатоспроможним або виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю або частково стало неможливим; боржник здійснив відчуження або придбав майно за цінами, відповідно нижчими або вищими від ринкових, за умови що в момент прийнят-

тя зобов'язання або внаслідок його виконання майна боржника було (стало) недостатньо для задоволення вимог кредиторів; боржник оплатив кредитору або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість майна; боржник узяв на себе заставні зобов'язання для забезпечення виконання грошових вимог; боржник безоплатно здійснив відчуження майна, взяв на себе зобов'язання без відповідних майнових дій іншої сторони, відмовився від власних майнових вимог; боржник уклав договір із заінтересованою особою; боржник уклав договір дарування. Всі ці так звані «підозрілі» угоди можуть стати і підставою для притягнення винних осіб до субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства.

П. Пригуза, голова Господарського суду Херсонської області, який одним із перших в Україні почав застосовувати на практиці інститут субсидіарної відповідальності, відзначає, що предмет доказування при доведенні до банкрутства становлять:

1. Втрати, яких зазнали кредитори (матеріальна шкода, збитки). Збитками (стаття 22 ЦК України) є: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки). Збитки вимірюються розміром затверджених судом вимог у реєстрі кредиторів.

2. Вартість наявних активів у банкрута, що включені до ліквідаційної маси, загальна сума вимог кредиторів та витрат процедур.

3. Різниця між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою.

4. Дії та події, які викликали стійку неплатоспроможність боржника та осіб, які відповідальні за їх здійснення.

5. Вина конкретних осіб (відсутність вини)⁸.

У цілому можна говорити про те, що підставою для притягнення осіб, що контролюють боржника, до субсидіарної відповідальності, є зловживання ними своїми правами або вчинення дій на користь кредиторам. В. Резнікова визначає зловживання процесуальним правом у господарському судочинстві як діяння (дія та/або бездіяльність), яке полягає в реалізації учасниками судового процесу наданих їм законом прав та повноважень всу-

переч їх призначенню, з протиправною заінтересованістю, що призвело та/або може призвести до завдання шкоди як публічним, так і приватним інтересам шляхом утруднення чи унеможливлення досягнення завдань господарського судочинства⁹.

Підсумовуючи викладене, доходимо наступних висновків. Суб'єктами, які можуть бути притягнені до субсидіарної відповідальності, можуть бути: засновники (учасники, акціонери); керівник боржника; інші особи, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначити його дії. Охоплення всіх названих осіб одним терміном «особи, що контролюють боржника» є дуже зручним для дослідження загальних засад субсидіарної відповідальності у справі про банкрутство. Виходячи із логіки КУЗПБ, доцільним буде покладання відповідальності на засновника (учасника, акціонера), який вчинив дії на шкоду кредиторам, оскільки саме завдання шкоди останнім є кваліфікуючою ознакою даного інституту.

1. Грабован Л. Правовий статус кредиторів за Кодексом України з процедур банкрутства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 53. 2. Бутирський А. Концепція удосконалення законодавства про неспроможність. *Право України*. 2018. № 6. С. 87. 3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30 січня 2018 р. у справі № 923/862/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72008724>. 4. Бутирська І. Відповідальність осіб, що контролюють боржника, у справі про банкрутство. *Право України*. 2018. № 6. С. 107. 5. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>. 6. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2007. С. 379. 7. Поляков Б. М. Закон України «О востановлении платежеспособности должника или признании его банкротом»: Научно-практический комментарий. В 2 т. Киев: Логос, 2014. С. 340. 8. Пригуза П. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства: становлення інституту права. *Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства: збірка наукових статей / за заг. ред. С. В. Жукова*. Київ: Алерта, 2019. С.188. 9. Резнікова В. Відповідальність учасників господарського процесу за зловживання правами та невиконання процесуальних обов'язків. *Університетські наукові записки*. 2017. № 63. С. 152. 9.

References

1. Hrabovan L. Pravovy status kredytoriv za Kodeksom Ukrainy z protsedur bankrutstva. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2019. № 10. S. 53.

2. Butyrskiy A. Kontsepsiia udoskonalennia zakonodavstva pro nespromozhnist. *Pravo Ukrainy*. 2018. № 6. S. 87. 3. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladі kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu vid 30 sichnia 2018 r. u spravi № 923/862/15. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72008724>. 4. Butyrska I. Vidpovidalnist osib, shcho kontroliuiut borzhnyka, u spravi pro bankrutstvo. *Pravo Ukrainy*. 2018. № 6. S. 107. 5. Pro sudovu praktyku u spravakh pro khabarnytstvo: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy № 5 vid 26.04.2002 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>. 6. Pidopryhora O. A., Kharytonov Ye. O. Rymске pravo: pidruchnyk. K. : Yurinkom Inter, 2007. S. 379. 7. Poliakov B. M. Zakon Ukraini «O vosstanovleni platezhnesposobnosti dolzhnika ili pryznanii eho bankrotom»: Nauchno-praktycheskyi kommentarii: v 2 t. Kyiv: Lohos, 2014. S. 340. 8. Pryhuza P. Subsidiarna vidpovidalnist za dovedennia do bankrutstva: stanovlennia instytutu prava. *Zastosuvannia norm Kodeksu Ukrainy z protsedur bankrutstva: zbirka naukovykh statei / Za zahalnoiu redaktsiieiu d.iu.n.*, suddi Verkhovnoho Sudu S. V. Zhukova. Kyiv: Alerta, 2019. S. 188. 9. Rieznikova V. Vidpovidalnist uchasnykiv hospodarskoho protsesu za zlozhyvannia pravamy ta nevykonannia protsesualnykh oboviazkiv. *Universytetski naukovi zapysky*. 2017. № 63. S. 152.

Levshyna Yana. Subsidiary liability in a bankruptcy case

Bankruptcy is characterized by the condition of the debtor, when the liabilities exceed the assets, in consequence of which not all creditors as a result are satisfied with their monetary requirements. Often, this state of affairs is not a mere coincidence, but the result of deliberate or negligent actions of the debtor's management – founders, manager, etc. For a long time, such actions have «gone out of hand» to such careless leaders, but in recent years the situation has changed. The situation has changed due to the introduction of a bankruptcy liability institute into the domestic legal system.

On October 21, 2019, the Bankruptcy Code of Ukraine entered into force, which radically changed the legal regulation of bankruptcy, including the part of the prosecution of perpetrators in the context of insolvency proceedings.

The article focuses on investigating subsidiary liability in a bankruptcy case. With respect to entities that may be subject to subsidiary liability, the analysis of Article 61 of the Bankruptcy Code of Ukraine allows us to distinguish the following: 1) founders (participants, shareholders); 2) the head of the debtor; 3) other persons who are entitled to give obligatory instructions to the debtor or to otherwise determine his actions.

The author emphasized that the coverage of all persons who may be subject to subsidiary liability in a bankruptcy case is one convenient term for the study of the general principles of subsidiary liability in a bankruptcy case. However, for each of the categories of persons who may be subject to subsidiary liability (founders (participants, shareholders); the debtor's manager; other persons who are entitled to give instructions to the debtor or are able to otherwise determine his actions) the reasons for holding such liability may differ.

The author emphasized that the current legislation does not define the concept of «other persons who have the right to give obligatory instructions to the debtor or are able to otherwise determine his actions», and therefore the legal structure for determining the execution of organizational and administrative or administrative and economic functions. Based on the logic of the Bankruptcy Code of Ukraine, it would be advisable to impose liability on the founder (participant, shareholder) who has acted to the detriment of the creditors, since the latter's injury is a qualifying feature of the institution.

Key words: bankruptcy, insolvency, liability, subsidiary liability, founders, debtor.