

<https://doi.org/10.15407/econlaw.2021.01.048>

УДК 346.9

В.В. ПОЄДИНОК, д-р юрид. наук, проф.,
професор кафедри господарського права та господарського процесу Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна

 orcid.org/0000-0002-1583-1312

І.В. КОВАЛЕНКО, д-р юрид. наук, проф.,
експерт Центру європейських студій Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна

 orcid.org/0000-0002-4460-5613

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДИРЕКТОРІВ У ПРОЦЕДУРАХ НЕСПРОМОЖНОСТІ (БАНКРУТСТВА) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС ТА ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС

Ключові слова: неспроможність, банкрутство, боржник, директор, тіньовий директор, помилкова підприємницька діяльність, субсидіарна відповідальність, солідарна відповідальність.

Кодекс України з процедур банкрутства передбачив можливість покладення відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи-боржника на засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії. Внаслідок цього «комфортні» організаційно-правові форми юридичних осіб, наприклад товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерні товариства, стали ризикованими для інвесторів; ризикує й керівник, який може бути найманим працівником. У статті проаналізовано законодавство Європейського Союзу (ЄС) та країн-членів ЄС (Німеччини, Франції, Іспанії, Нідерландів, Латвії, Румунії), що стосуються відповідальності певних осіб у процедурах неспроможності (банкрутства). З'ясовано, що регулювання зазначеної відповідальності не гармонізоване на рівні ЄС. Щодо окремих країн, то притягнення до такої відповідальності спирається на добре розроблену й втілену в національних законах про компанії доктрину помилкової підприємницької діяльності (wrongful trading). Це не стосується України; за таких умов лаконічні положення Кодексу з процедур банкрутства справді створюють непрогнозовані ризики не тільки для директорів, а й для засновників (учасників, акціонерів) компаній.

Вступ. Після введення в дію Кодексу України з процедур банкрутства (21.10.2019) з'явилася можливість покладення відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи-боржника на засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, зокрема, із вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії (ч. 2 ст. 61 Кодексу). Це є відступом від загальних принципів цивільного права, відповідно до яких: 1) юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями са-

Цитування: Поєдинок В.В., Коваленко І.В. Відповідальність директорів у процедурах неспроможності (банкрутства) за законодавством ЄС та окремих держав-членів ЄС. *Економіка та право*. 2021, № 1. С. 48–60. <https://doi.org/10.15407/econlaw.2021.01.048>

мостійно, усім належним їй майном; 2) учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи.

Виникає запитання: чи не підриває це саму сутність організаційно-правових форм товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства, де засновники (учасники) є інвесторами і несуть лише ризик втрати вкладеного капіталу, але аж ніяк не ризик відповідальності власним майном по боргах компанії? Драматичним є питання про таку відповідальність і для керівника компанії, який може бути просто найманим працівником. Можна припустити, що український законодавець орієнтувався тут на певний зарубіжний досвід, однак на який саме досвід, і наскільки вдалим виявилось його запозичення?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відповідальність директорів та інших осіб у процедурах неспроможності (банкрутства) ґрунтується на доктрині помилкової підприємницької діяльності (*wrongful trading*), яка спрямована на захист інтересів кредиторів компанії від неналежних дій директорів компанії. Ця доктрина походить з країн загального права; детальна характеристика її за правом Великої Британії дана О.Р. Кібенко [1, с. 274—297]. Утім, з огляду на курс України на інтеграцію до ЄС і належність її права до континентальної правової системи доцільним є проведення порівняльно-правового дослідження саме законодавства ЄС і країн-членів ЄС з відповідного питання. Таке дослідження у вітчизняній господарсько-правовій науці дотепер не проводилось.

Метою статті є дослідження законодавства ЄС та окремих держав-членів ЄС (Німеччини, Франції, Іспанії, Нідерландів, Латвії, Румунії) з питання покладення субсидіарної (або солідарної) відповідальності на окремих осіб під час розгляду справ про неспроможність (банкрутство) та оцінка оптимальності законодавчого регулювання в Україні із зазначеного питання. Досліджено законодавство тих країн-членів ЄС, де питання відповідальності певних осіб в процедурах неспроможності (банкрутства) отримало детальну розробку.

Результати дослідження

І. ЗАКОНОДАВСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ
Регламент (ЄС) 2015/848 Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2015 року про провадження у справах про неспроможність [2]

не містить жодних приписів щодо відповідальності директорів чи інших осіб у процедурах неспроможності. Єдина згадка про таку відповідальність є в п. 3 ст. 90, який зобов'язує Європейську комісію не пізніше 01.01.2016 подати Європейському парламенту, Раді та Європейському економічному та соціальному комітету дослідження з транскордонних питань у сфері відповідальності та дискваліфікації директорів.

Ст. 58 Директиви (ЄС) 2017/1132 Європейського Парламенту та Ради від 14.06.2017 про деякі аспекти законодавства про компанії [3] встановлює: 1) у разі серйозної втрати підписного капіталу протягом строку, встановленого законодавством держав-членів, скликаються загальні збори акціонерів, які розглядають питання про ліквідацію компанії чи про вжиття будь-яких інших заходів; 2) розмір втрати, яка вважається серйозною у значенні ч. 1, визначається законодавством держав-членів, однак він не може перевищувати половину підписаного капіталу. Проте жодних приписів щодо відповідальності посадових чи інших осіб у разі невиконання встановленого ст. 58 обов'язку Директива 2017/1132 не встановлює.

Європейська комісія висловлювала думку, що ця вимога може поставити під загрозу ефективність ухвалення та реалізації плану реструктуризації [4, с. 11—12]. З огляду на це ст. 32 Директиви про реструктуризацію та неспроможність (див. нижче) встановила обов'язок відступати від цього положення в обсязі та на період, необхідний для встановлення правового режиму превентивної реструктуризації.

Директивою (ЄС) 2019/1023 Європейського Парламенту та Ради від 20.06.2019 про реструктуризацію та неспроможність [5] встановлено, що держави-члени забезпечують, щоб у ситуації ймовірності неспроможності директори належним чином враховували:

- інтереси кредиторів, власників акцій та інших заінтересованих осіб;
- необхідність вживати заходів для уникнення неспроможності;
- необхідність уникати навмисної або грубо недбалої поведінки, яка загрожує життєздатності бізнесу (ст. 19).

Жодних приписів щодо відповідальності посадових осіб у разі невиконання цього обов'язку Директива 2019/1023, знову ж таки, не встановлює.

Частина європейських науковців піддає серйозному сумніву власне можливість наближення чи гармонізації законів про неспроможність держав-членів ЄС. Гармонізацію національних законів про неспроможність пов'язано з такими перешкодами, обмеженнями або недоліками:

- гармонізація призведе до втрати національних особливостей законодавства про неспроможність;
- вона призведе до втрати динамічних можливостей, пов'язаних із регулярною конкуренцією між країнами щодо створення кращих правових систем;
- деякі країни також зіткнуться з надзвичайним уповільненням процесу внесення змін до закону через необхідність підтримувати відповідність гармонізованим «нормі»;
- соціальна політика, культурні прояви чи політичні ідеології, що лежать в основі наявної різноманітності правил щодо, наприклад, захисту забезпечених прав, прав працівників або національних систем пріоритетів, навряд чи дозволяють гармонізацію;

- гармонізовані правила надзвичайно складно впровадити, оскільки «неспроможність», зазвичай, є невід'ємною частиною системи приватного права відповідної держави [6, с. 101].

Отже, у законодавстві ЄС відсутні гармонізовані норми щодо відповідальності директорів та інших осіб у процедурах неспроможності (банкрутства). До того ж авторитетною є точка зору, за якою така гармонізація не є бажаною та/або реалістичною.

II. ЗАКОНОДАВСТВО ДЕЯКИХ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У законодавстві країн-членів ЄС відповідниками ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства є положення, що встановлюють обов'язок директорів (у деяких випадках — також інших осіб) діяти з належною дбайливістю і відповідальністю за *помилкову підприємницьку діяльність (wrongful trading)*. Водночас норми спеціального законодавства про неспроможність (банкрутство) часто спираються на приписи законодавства про компанії.

Як вказує О.Р. Кібенко, директорів компанії можна віднести до двох великих груп:

1) директори, яких легально обрано на дану посаду (входять до складу ради директорів чи є єдиним директором компанії);

2) директори, які легально не займають посади (директори де-факто, тіньові директори) [1, с. 275].

У британському праві розрізняють де-факто і тіньових директорів (*де-факто директорами* є особи, які діють так, ніби є директорами, хоч насправді не призначені, а *тіньові директори* — особи, чийм вказівкам зазвичай слідували де-юре директори компанії) [1, с. 277], а національні закони країн-членів ЄС, що дають визначення де-факто директора, об'єднують під таким визначенням обидві категорії (Франція, Іспанія). До де-факто директорів (в узагальненому розумінні) за наявності відповідних підстав може бути віднесений навіть кредитор (Іспанія), а також акціонери / учасники компанії. Можливою є ситуація, коли визначення де-факто директора немає на рівні закону, однак ця фігура визнається судовою практикою (Німеччина щодо товариств з обмеженою відповідальністю); у такому разі також немає відмінності між де-факто і тіньовими директорами. Тому у даній статті термін «де-факто директор» також вживається як узагальнений.

1. Німеччина. Відповідно до ст. 64 німецького Закону про товариства з обмеженою відповідальністю [7] керівники зобов'язані компенсувати товариству виплати, здійснені після того, як настала неплатоспроможність або надмірна заборгованість товариства. Це не стосується виплат, сумісних із належною дбайливістю підприємця, навіть якщо вони були здійснені після вказаного моменту. Керівники несуть таке ж зобов'язання у зв'язку із виплатами на користь учасників товариства, якщо вони призвели до неплатоспроможності товариства, за винятком випадків, коли такі наслідки не були передбачуваними за дотримання належної дбайливості. Для акціонерних товариств аналогічні правила встановлено ч. 2 ст. 92 в поєднанні з п.6 ч.3 ст. 93 Акціонерного закону [8].

Вимоги щодо помилкової підприємницької діяльності заявляються адміністратором у справі про неспроможність¹ у межах провад-

¹ Термін «адміністратор у справі про неспроможність» або просто «адміністратор» вживається тут як узагальнений (пор. англ. *insolvency administrator*), безвідносно до конкретного найменування цього суб'єкта у відповідних національних законах.

ження у такій справі. Адміністратор несе тягар доказування технічної неспроможності (неплатоспроможності або надмірної заборгованості), ознаки яких визначено в ст. 18–19 Положення про неспроможність [9]. Стосовно неплатоспроможності, адміністратор повинен довести або нездатність розрахуватися на основі платіжного балансу, або зупинення платежів на основі об'єктивних критеріїв. Стосовно надмірної заборгованості, то для адміністратора достатньо довести математичну надмірну заборгованість компанії на основі загального балансу. У такому випадку керівник повинен довести будь-які вищі оцінки в балансі та/або наявність позитивного прогнозу поточної діяльності.

Адміністратор, що заявляє вимоги, також повинен ідентифікувати всі заборонені платежі конкретно за сумою та одержувачем. А керівник повинен довести щодо кожного окремого платежу або те, що платіж не призвів до зменшення вартості майна, або те, що платіж був сумісний з належною дбайливістю розважливого підприємця. Водночас судова практика дуже суворо ставиться до можливості винятків і обмежує їх платежами, нездійснення яких призвело б до відповідальності директора, як-от сплата податків та внески на соціальне страхування працівників [10].

Стосовно осіб, що можуть бути притягнені до відповідальності, то у ст. 64 Закону про товариства з обмеженою відповідальністю, у ч. 2 ст. 92 Акціонерного закону буквально зазначено лише керівників (*die Geschäftsführer, der Vorstand*), тобто членів виконавчого органу.

Водночас ч. 1 ст. 117 Акціонерного закону встановлює, що будь-яка особа, що умисно змушує, використовуючи свій вплив на компанію, члена правління або наглядової ради, посадову особу компанії, що наділена повною комерційною довіреністю (прокуриса), або уповноваженого представника діяти на шкоду компанії або її акціонерів, зобов'язана відшкодувати компанії спричинені збитки. Ця норма може бути використана для притягнення до відповідальності у процедурах банкрутства і тінювих директорів компанії. Попри те, що норма аналогічного змісту відсутня в Законі про товариства з обмеженою відповідальністю, німецька судова практика допускає застосування до правовідносин у товариствах з обмеженою відповідальністю по-

ложень Акціонерного закону за аналогією. Однак у Німеччині інститут тінювих директорів не зазнав того розвитку, який він має в англо-американській правовій системі. Відповідальність таких директорів застосовується тільки в рідкісних випадках і є обмеженою [11, с. 531].

Вимоги до директорів у зв'язку з порушенням їхніх обов'язків після початку провадження у справі про неспроможність, як правило, заявляються лише у випадках, коли директори явно порушили свій обов'язок. Такі претензії зазвичай не є успішними, однак їх заявлення адміністраторами стає частішим. Крім того, останнім часом судова практика підвищила вимоги до успішного захисту від таких вимог (зокрема щодо заборонених / дозволених платежів після настання технічної неспроможності), а тягар доказування допустимості їх здійснення лежить на директорі, якого звинувачують [12].

2. Франція. Особливістю французького законодавства є те, що воно покладає відповідальність за помилкову підприємницьку діяльність як на призначених (де-юре), так і на фактичних (де-факто) директорів.

Так, ст. L 651-2 Комерційного кодексу Франції [13] встановлює відповідальність де-юре і де-факто директорів за вчинення дій, що спричинили переважання зобов'язань компанії над її активами: якщо ліквідація юридичної особи виявляє перевищення зобов'язань над активами, суд може у випадках, коли керівництво винне у перевищенні зобов'язань над активами, ухвалити рішення про те, що борги юридичної особи нестимуться загалом або частково усіма або деякими де-юре або де-факто директорами, які спричинили недоліки в керівництві. Якщо директорів кілька, суд може мотивованим рішенням оголосити їх солідарними боржниками. Суми, сплачені керівниками, складають частину активів боржника. Ці суми розподіляються між усіма кредиторами пропорційно.

Відповідно до ст. L 652-1 Комерційного кодексу у процесі ліквідаційної процедури суд може ухвалити рішення про те, що один із де-юре або де-факто керівників юридичної особи несе весь борг або його частину, якщо щодо цього керівника доведено, що одне з дій, зазначених нижче, сприяло припиненню платежів:

1) продаж майна, що належить юридичній особі, як власного;

2) здійснення операцій компанії з метою сприяння своїм особистим інтересам, виконуючи юридичну особу як прикриття своїх схем;

3) використання майна або кредиту юридичної особи проти інтересів цієї особи у власних цілях або на користь іншої юридичної особи чи бізнесу, у якому він мав пряму чи опосередковану заінтересованість;

4) зловживання у власних інтересах збитковою підприємницькою діяльністю, яка обов'язково призвела б до неспроможності юридичної особи;

5) привласнення або приховування всіх активів юридичної особи чи їхньої частини або обманним шляхом збільшення її боргів. У випадках, передбачених цією статтею, положення статті L 651-2 не застосовуються.

Згідно зі ст. L 652-2 Комерційного кодексу, за наявності декількох керівників, що несуть відповідальність, суд враховуватиме вину кожного керівника, щоб визначити частку боргів компанії, яку повинен нести кожен. Він може оголосити їх солідарними боржниками мотивованою постановою.

Французька судова практика визнає можливість кваліфікації акціонерів / учасників компаній як де-факто директорів.

Оскільки директорами де-факто (а також директорами де-юре) можуть бути фізичні, юридичні особи або фізичні особи, які виконують функції законних представників юридичних осіб (ст. L 651-1 Комерційного кодексу), акціонери / учасники можуть бути кваліфіковані як де-факто директори, якщо доведено, що вони діяли як директори компанії.

Особа вважається такою, що діяла як де-факто директор, якщо передусім доведено, що ця особа здійснювала, прямо чи опосередковано, позитивні керівні дії. Особу не можна визнати де-факто директором за нездатність діяти або ухилення від дій. Крім того, слід довести, що він / вона діяли незалежно. Наприклад, особу не можна вважати де-факто директором, якщо вона діяла від імені або на підставі вказівок де-юре директора [14].

Існує також судова практика кваліфікації материнської компанії як де-факто директора дочірньої компанії. Французькі суди перевіряють, чи існує між материнською та дочір-

ньою компанією повне підпорядкування. Наприклад, в одній із справ було постановлено, що такі дії в сукупності вважаються ситуацією повного підпорядкування:

- фінансовий директор материнської компанії мав повноваження розпоряджатися рахунком дочірньої компанії;

- аудитори дочірнього підприємства звітували безпосередньо материнській компанії;

- виживання дочірнього підприємства залежало від його акціонера;

- дочірня компанія отримала додаткові банківські позики на основі кредитоспроможності її материнської компанії;

- загальні збори дочірнього підприємства відбувались у зареєстрованому офісі його материнського підприємства [15].

Попри, на перший погляд, «драконівський» характер положень французького законодавства, їх застосування не є частим. Подання позовів на підставі *insuffisance d'actif* (недостатності активів компанії для покриття боргів) можливо лише у випадку ліквідаційної процедури, і ліквідатори традиційно, якщо тільки не стикаються з грубою безгосподарністю, не бажають розпочинати тривалі та витратні судові процеси проти директорів, які не обов'язково є платоспроможними та/або належним чином застрахованими [16].

3. Іспанія. Обов'язок директорів діяти з належною дбайливістю встановлено у ст. 236 іспанського Закону про корпоративні компанії [17]: директори відповідають перед компанією та її партнерами і кредиторами за будь-які збитки, заподіяні їхніми діями чи бездіяльністю, що суперечать законодавству чи внутрішнім актам компанії, або за невиконання будь-яких обов'язків, притаманних їх ролі, за умови, що мала місце неправомірна поведінка або недбалість. Якщо дія суперечить закону або внутрішнім актам компанії, винність презюмується, доки не буде доведено протилежне. Відповідальність директорів поширюється рівнозначно на де-факто директорів. Де-факто директорами вважаються особи, які виконують завдання та роль директора без титулу, з нікчемним титулом чи з іншим титулом, наприклад, як будь-яка особа, за вказівкою якої діють директори компанії. Коли в одного або кількох директорів не існує повноважень постійного представництва, усі положення щодо обов'язків та відповідальності

директорів застосовуються до особи, незалежно від її посади, яка виконує найвищу керівну роль у компанії.

Згідно зі ст. 237 Закону про комерційні компанії усі члени керівного органу, які ухвалюють шкідливе рішення або виконують відповідний акт, повинні відповідати солідарно, якщо вони не доведуть, що, не беручи участі у його ухваленні чи здійсненні, вони не знали про його існування або, якщо знали, вжили всіх розумних заходів, щоб запобігти шкоді або, принаймні, висловили своє заперечення.

Особливістю іспанського законодавства про неспроможність є виділення двох видів неспроможності: добросовісної або винної (ст. 441 Закону про неспроможність [18]).

Відповідно до ст. 442 Закону про неспроможність неспроможність буде кваліфіковано як *винну*, якщо внаслідок породження або загострення стану неспроможності мав місце умисел або груба необережність боржника чи його законних представників, якщо такі є, а у випадку юридичної особи — її де-юре і де-факто керівників чи ліквідаторів, генеральних представників і тих осіб, які протягом двох років до дати відкриття провадження у справі перебували у будь-якому з цих статусів.

Згідно зі ст. 443 Закону неспроможність обов'язково визнаватиметься винною у таких випадках:

1) коли боржник розтратив усі або частину своїх активів на шкоду своїм кредиторам або здійснив будь-яку дію, яка затримує, перешкоджає або унеможливорює дієвість накладених або передбачуваних заходів забезпечення;

2) коли протягом двох років, що передували даті відкриття провадження у справі, товари чи права шахрайським шляхом були вилучені з майна боржника;

3) коли до дати відкриття провадження у справі боржник здійснив будь-який правовий акт, спрямований на імітацію фіктивного майнового стану;

4) коли боржник допустив серйозну невідповідність у будь-якому з документів, що додаються до заяви про відкриття провадження у справі чи подані під час провадження, або додав чи подав неправдиві документи;

5) коли боржник, який юридично зобов'язаний вести бухгалтерський облік, суттєво порушив це зобов'язання, вів подвійний бухгалтерський облік або вчинив порушення, яке

перешкоджає адекватному розумінню його майнового або фінансового стану;

б) коли відкриття ліквідаційної процедури було здійснено за рішенням суду через порушення плану відновлення платоспроможності за причин, що стосуються боржника.

Наслідки визнання неспроможності винною встановлює ст. 455 Закону: у рішенні суду, яким неспроможність визнається винною, визначається перелік осіб, яких стосується це рішення. У випадку юридичної особи такими особами можуть бути її де-юре і де-факто керівники чи ліквідатори, генеральні представники та особи, які протягом двох років до дати відкриття провадження у справі перебували у будь-якому з цих статусів. Якщо йдеться про де-факто керівника або ліквідатора, у рішенні суду має міститися спеціальне обґрунтування внеску цієї особи. Кредитори, які на підставі угоди мають спеціальні права на інформацію, на схвалення певних операцій боржника чи на здійснення будь-якого моніторингу або контролю за дотриманням плану відновлення платоспроможності, не вважатимуться де-факто керівниками, якщо тільки не буде доведено існування будь-яких обставин, які могли б виправдати приписування цього статусу.

Майнові наслідки для осіб, визначених у рішенні суду, охоплюють:

- втрату будь-яких прав, які зазначені особи мали як кредитори;

- зобов'язання повернути товари або права, які були незаконно отримані з активів боржника або конкурсної маси;

- зобов'язання відшкодувати збитки.

Останнє зобов'язання детально розкривається в ст. 456 Закону: у своєму рішенні суд може зобов'язати, на солідарній основі або без такої, покрити недостачу [майна], повністю або частково, усіх або деяких де-факто або де-юре керівників, ліквідаторів або генеральних представників збанкрутілої юридичної особи тією мірою, якою дії цих осіб спричинили неспроможність або посилили її. У випадку множинності осіб, зобов'язаних покрити недостачу, рішення суду повинно індивідуалізувати суму, яка підлягає сплаті кожним, відповідно до їхньої участі в подіях, що призвели до кваліфікації неспроможності як винної.

Відповідно до ст. 461 Закону право подання позову із вказаних питань належить адміністратору у справі про банкрутство. Кредитори,

які письмово клопотали про подання такого позову, отримують право подати його, якщо адміністратор не подає його упродовж місяця з дня заявлення клопотання. Усі суми, отримані внаслідок задоволення відповідних позовів, належать до ліквідаційної маси.

Позови проти директорів за порушення їхніх обов'язків після початку провадження у справі про неплатоспроможність не є частинами. Однак ті позови, що подаються, є, як правило, успішними. Судді, які розглядають справи про неплатоспроможність, схильні приймати позови, подані адміністраторами, для стимулювання відповідальної поведінки директорів [19].

4. Нідерланди. Згідно із законодавством Нідерландів, як правило, директори не несуть персональної відповідальності за борги товариства з обмеженою відповідальністю або акціонерного товариства. Відповідальність директора виникає лише в тому випадку, якщо йому можна приписати серйозну особисту провину. Директори можуть нести відповідальність у випадках, описаних нижче.

Відповідальність перед компанією (ст. 2: 9 Цивільного кодексу (далі ЦК)) [20]. Кожен директор зобов'язаний належним чином виконувати свої завдання щодо компанії. Відповідно до зазначеної статті юридична особа може притягувати своїх директорів до відповідальності за неналежне управління. На практиці це відбувається лише у виняткових ситуаціях. Критерієм неналежного управління є те, що жоден розсудливий директор не вчинив би так за таких самих обставин. Крім того, повинна бути серйозна догана (*ernstig verwijt*) директору(ам) щодо неналежного управління.

Ця стаття може бути застосована також адміністратором у процедурі банкрутства згідно з ч. 8 ст. 2: 138 та ч. 8 ст. 2: 248 ЦК (див. нижче).

Відповідальність у справі про банкрутство (ст. 2: 138 та 2: 248 ЦК). Ці статті ЦК встановлюють підстави притягнення адміністратором до відповідальності директорів публічних і приватних компаній з обмеженою відповідальністю, а також фондів та асоціацій, що оподатковуються податком на прибуток підприємств (далі компанії). У разі банкрутства компанії кожен директор несе по відношенню до ліквідаційної маси солідарну відповідальність за суму боргів, які не можуть бути задоволені за рахунок реалізації майна ком-

панії, якщо правління неналежно виконувало свої обов'язки, і, ймовірно, це є головною причиною банкрутства компанії (ч. 1 ст. 2: 138, ч. 1 ст. 2: 248).

Адміністратор несе тягар доказування того, що неналежне виконання обов'язків директора стало головною причиною банкрутства компанії. Однак він звільняється від тягара доказування, якщо директор порушує такі встановлені законом обов'язки, як обов'язок вести належний бухгалтерський облік (ст. 2: 10 ЦК) та обов'язок своєчасно публікувати фінансову звітність (ст. 2: 394 ЦК). У цих випадках презюмується, що директори неналежно виконували свої обов'язки і це стало головною причиною банкрутства компанії (ч. 2 ст. 2: 138, ч. 2 ст. 2: 248).

Директор, який доведе, що неналежне виконання обов'язків правління не пов'язано з ним і що він не був недбалим щодо вжиття заходів стосовно запобігання наслідкам такого неналежного виконання, не несе відповідальності (ч. 3 ст. 2: 138, ч. 3 ст. 2: 248).

Суд може зменшити суму, за яку відповідають директори, якщо він визнає цю суму надмірною, враховуючи характер і серйозність неналежного виконання правлінням своїх обов'язків, інших причин банкрутства та способу, у який було реалізовано ліквідаційну масу. Крім того, суд може зменшити розмір відповідальності окремого директора, якщо він вважає цю суму надмірною з огляду на час, протягом якого цей директор перебував на своїй посаді в період неналежного виконання обов'язків (ч. 4 ст. 2: 138, ч. 4 ст. 2: 248).

Якщо розмір дефіциту ліквідаційної маси все ще невідомий, суд може визначити, незалежно від застосування ч. 4, яку частину дефіциту повинні сплатити директори особисто (ч. 5 ст. 2: 138, ч. 5 ст. 2: 248).

Позов проти одного або кількох директорів може бути поданий лише на підставі неналежного виконання обов'язків, яке мало місце протягом трьох років, що передували банкрутству компанії. Той факт, що директор був звільнений від виконання обов'язків, не включає подання позову (ч. 6 ст. 2: 138, ч. 6 ст. 2: 248).

Особа, яка фактично визначала або співвизначала політику компанії так, ніби вона була директором, прирівнюється до директора (ч. 7 ст. 2: 138, ч. 7 ст. 2: 248).

Акціонери / учасники не несуть відповідальності за борги, що має компанія. Однак акціонер, який визначав політику або переважно брав участь у визначенні політики компанії, може розглядатися як тінювий директор і нести відповідальність на тих же підставах, що й директор (ч. 7 ст. 2: 138, ч. 7 ст. 2: 248).

Позови адміністраторів з питань банкрутства проти директорів можуть бути розглянуті лише в тому випадку, якщо адміністратор доведе суду, що перспективи виграшу та фактичного стягнення (частини) предмета позову є добрими. Судові справи є досить частими, і успішні позови теж не є рідкістю. Кредитори, які зазнали шкоди внаслідок вчинку директора компанії, можуть пред'явити власні позови. У випадках конкуренції вимог до одного і того самого директора (або іншої третьої сторони) суди можуть організувати ведення справ таким чином, щоб вони спочатку вирішити справу, порушену адміністратором неспроможності [21].

5. Латвія. Специфічною для латвійського законодавства є відповідальність членів виконавчого органу за неподання документів у процедурах неспроможності (ст. 721 Закону про неспроможність [22]).

Так, члени правління боржника — компанії-об'єднання капіталів — несуть солідарну відповідальність за збитки, понесені боржником, якщо вони не надали бухгалтерські документи боржника адміністратору провадження у справі про неспроможність, або стан документів не дозволяє отримати правдиве та чесне уявлення про операції боржника та стан його майна протягом останніх трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про неспроможність. Зазначена відповідальність настає, якщо вимоги кредиторів не можуть бути задоволені в межах провадження у справі про неспроможність боржника. Позови до члена правління подаються від імені боржника адміністратором, а кредитор може вступити в справу як третя особа. Якщо адміністратор не подає позов, кредитор має право подати його упродовж одного року після закінчення провадження у справі про неспроможність в розмірі вимог, які не було задоволено. Суд може зменшити розмір відповідальності члена правління, беручи до уваги його вплив на вищезазначені обставини.

Положення щодо відповідальності за помилкову підприємницьку діяльність встановлює

Комерційний закон Латвії [23]. Ст. 169 встановлює, що члени правління та наглядової ради виконують свої зобов'язання, як це робив би чесний та дбайливий менеджер. Зазначені особи несуть солідарну відповідальність за збитки, які вони завдали компанії. Член правління або наглядової ради не несе відповідальності, якщо він доведе, що діяв як чесний та дбайливий менеджер. Член правління та наглядової ради не несе відповідальності за збитки, завдані компанії, якщо він діяв добросовісно в рамках законного рішення зборів акціонерів / учасників. Схвалення дій правління наглядовою радою не звільняє членів правління від відповідальності перед компанією.

Положення ст. 169 Комерційного закону застосовуються також і у процедурах банкрутства. Особливість їхнього застосування полягає лише в тому, що відповідні позови подаються адміністратором від імені компанії. У рішенні від 07.07.2016 Верховний Суд Латвії постановив, що одним із засобів, який використовується для стягнення коштів під час процедур неспроможності, є подання позову до члена правління. Адміністратор у справі про неспроможність, що заявляє вимоги, повинен довести: 1) факт та розмір збитків, заподіяних компанії (фактично — кредиторам); 2) зв'язок між збитками та діями члена правління; 3) те, що такі збитки зменшили шанси на задоволення вимог кредиторів у процедурах неспроможності. Член правління може бути звільнений від відповідальності, якщо він доведе, що його дії відповідають критеріям чесного та дбайливого керівника (як це визначено законом).

Також цим рішенням Верховний Суд Латвії змінив попередню практику, згідно з якою суми, розраховані Державною службою доходів (заборгованість з податків і зборів, штрафи, несплачені через неплатоспроможність підприємств), не можуть бути стягнуті компанією з члена її правління [24].

Ст. 169 Комерційного Закону веде мову про відповідальність членів правління та наглядової ради (як акціонерних товариств, так і товариств з обмеженою відповідальністю).

Крім того, до відповідальності за заподіяння збитків може притягатися будь-яка особа, яка навмисно впливає на членів правління, наглядової ради, повірених або комерційних представників з метою дій проти інтересів

компанії. Це передбачено ст. 168 Комерційного закону («Відповідальність за вплив на членів органів компанії, повірених та комерційних представників»): особа, яка недобросовісно переконує члена правління або наглядової ради, повіреного чи комерційного представника діяти проти інтересів компанії або її акціонерів / учасників, несе відповідальність за будь-які понесені збитки в результаті такої діяльності компанії (ч. 1). Якщо у випадку, зазначеному в ч. 1, є підстава для притягнення до відповідальності членів правління або наглядової ради відповідно до ст. 169 цього Закону, вони несуть солідарну відповідальність з особою, яка використала свій вплив. Якщо є підстава для притягнення до відповідальності повіреного чи комерційного представника, вони несуть солідарну відповідальність разом з особою, яка використала свій вплив (ч. 2). Члени правління та наглядової ради, повірений або комерційний представник не несуть відповідальності згідно з ч. 2, якщо вони доведуть, що діяли як чесні та дбайливі менеджери. Положення, зазначені в ч. 1 і 2, не застосовуються, якщо вплив було здійснено:

1) шляхом використання своїх прав голосу на зборах акціонерів;

2) шляхом законного використання вирішального впливу відповідно до Закону про групи компаній.

В окремих випадках Комерційний закон передбачає також відповідальність учасників товариства з обмеженою відповідальністю (щодо акціонерів акціонерного товариства аналогічні положення відсутні). Так, відповідно до ч. 2 ст. 210 Комерційного закону збори учасників також мають право ухвалювати рішення з питань, що належать до компетенції правління або наглядової ради. У такому випадку учасники, які проголосували за це рішення, несуть солідарну відповідальність за будь-які збитки, понесені у результаті таких рішень.

6. Румунія. Частина 1 ст. 169 Закону про неспроможність і процедури запобігання неспроможності [25] встановлює, що за клопотанням адміністратора у справі про неспроможність суд може постановити, що відповідальність за частину боргів або усі борги боржника — юридичної особи, яка стала неспроможною, не перевищуючи збитку, спри-

чиненого відповідним правочином, покладається на членів правління та/або наглядових органів компанії, а також будь-яких інших осіб, які зробили свій внесок у стан неплатоспроможності боржника через такі дії:

а) вони використали активи чи кредит компанії в своїх інтересах або інтересах іншої особи;

б) вони здійснювали виробничу, комерційну діяльність або надавали послуги у власних інтересах під прикриттям юридичної особи;

в) вони наказали в своїх інтересах продовжити діяльність, яка, очевидно, призвела б юридичну особу до неможливості оплати;

г) вони вели фіктивний бухгалтерський облік, організували зникнення бухгалтерських документів або не вели бухгалтерський облік відповідно до закону. Якщо бухгалтерські документи не пред'являються, презюмується винність, а також причинний зв'язок між діями та шкодою. Презумпція спростовна;

д) вони привласнили або приховали частину активів юридичної особи або фіктивно завищили борги цієї особи;

е) вони застосовували руйнівні методи для залучення коштів до юридичної особи, намагаючись відкласти неможливість оплати;

ж) за місяць до настання неплатоспроможності вони сплатили або наказали сплатити борги одному кредитору на шкоду іншим;

з) будь-які інші дії, здійснені з умислом, які сприяли стану неспроможності боржника.

Якщо адміністратор у справі про банкрутство не вказав осіб, винних у стані неспроможності боржника, це може зробити голова комітету кредиторів за рішенням зборів кредиторів або, якщо комітет кредиторів не був створений, кредитором, призначеним зборами кредиторів. Крім того, кредитор, на якого припадає більше 50 % вартості дебіторської заборгованості, згідно з реєстром вимог кредиторів, може вчинити цю дію за тих самих умов (ч. 2).

У випадку множинності осіб відповідальність осіб, передбачених в ч. 1, є солідарною, за умови, що настання неспроможності співпадає у часі або відбулося раніше періоду часу, в якому вони здійснювали свої повноваження або займали посаду, на якій вони сприяли настанню неспроможності. Ці особи не можуть бути притягнуті до відповідальності, якщо в колегіальних органах управління юри-

дичної особи вони виступали проти дій, що сприяли настанню неспроможності, або не брали участі в процесі ухвалення рішень, що сприяли настанню неплатоспроможності і виступили проти них, що було зафіксовано після ухвалення рішення.

Відповідальність не може настати, якщо упродовж місяця, що передує припиненню платежів, були здійснені добросовісні платежі на виконання угоди з кредиторами, укладеної в результаті позасудових переговорів про реструктуризацію боргів боржника, за умови, що угода могла призвести до фінансового оздоровлення боржника і не мала на меті дискримінацію певних кредиторів. Ці положення також застосовуватимуться у випадку домовленостей, досягнутих у рамках процедури превентивного врегулювання.

У разі ухвалення рішення про відхилення позову, поданого згідно з ч. 1 або 2, адміністратор, який не має наміру оскаржувати його, повідомляє про це комітет кредиторів або, якщо комітет кредиторів не призначений, збори кредиторів. Якщо збори кредиторів або кредитор, на якого припадає більше половини вартості всієї дебіторської заборгованості, вирішить, що апеляційна скарга повинна бути подана, вона подається головою комітету кредиторів або більшістю кредиторів, залежно від обставин.

Сума збитків, за які відповідають директори, обмежується боргом, який неможливо покрити за допомогою майна боржника. Досить часто суди відкладають вирішення запитів, заснованих на ст. 169 Закону, до тих пір, поки не буде певності, які вимоги залишаться непокритими після реалізації ліквідаційної маси. Цей підхід спрямований на остаточне встановлення розміру збитків перед присудженням покриття таких збитків директорами.

Причинно-наслідковий зв'язок між діями та збитками повинен бути прямим, тобто саме дії директорів повинні призводити до неможливості платежів (неспроможності).

Хоча про вину прямо не йдеться в ст. 169 Закону, ситуації, в яких відповідають директори, визначають необхідність наявності умислу. Директори повинні діяти з наміром задовольнити власні інтереси або інтереси інших осіб, завдаючи шкоди майну компанії і, зрештою, нехтуючи правами кредиторів. Намір не обов'язково повинен бути спрямований на

створення неспроможності, цей результат є радше побічним ефектом дій директорів.

Для оцінки дій директорів використовується правило ділового розсуду (*business judgement rule*), закріплене в ст. 1441 Закону про комерційні компанії [26]: директор повинен діяти розсудливо і дбайливо, як це робив би хороший керівник. Директори повинні діяти на основі відповідної інформації, яка була належно проаналізована та перевірена, щоб рішення та подальші дії мали результат, який можна передбачити на момент ухвалення рішення.

III. ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства, у разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, зокрема з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника — юридичну особу або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями. Треба зазначити, що засновників (учасників, акціонерів) поставлено на перше місце серед осіб, які несуть таку відповідальність, тоді як керівника віднесено до інших осіб. Жодної конкретизації щодо умов і порядку притягнення до такої відповідальності Кодекс з процедур банкрутства не містить.

Не знаходимо такої конкретизації і в Цивільному кодексі України (далі ЦК України), Господарському кодексі України (далі ГК України) та законах про господарські товариства. Так, абз. 1 ч. 3 ст. 92 ЦК України встановлює, що орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно, та не перевищувати своїх повноважень. Згідно з ч. 2 ст. 89 ГК України посадові особи відповідають за збитки, завдані ними господарському товариству. Зазначені норми ЦК та ГК України можуть бути підставою для подання учасником (акціонером) похідного позову до посадової особи товариства, однак це — «не про банкрутство». У Законі України від 17.09.2008 № 514-VI «Про акціонерні товариства» та Законі України від 06.02.2018 № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та

додатковою відповідальністю» про обов'язок належної дбайливості директорів взагалі не йдеться. Що ж до можливої відповідальності по зобов'язаннях товариства акціонерів та учасників товариств з обмеженою відповідальністю, то у всіх згаданих законодавчих актах це не зазначено.

Висновки. У законодавстві ЄС немає гармонізованих норм щодо відповідальності директорів та інших осіб у процедурах неспроможності (банкрутства), отже, це питання вирішується на розсуд держав-членів.

Закони усіх розглянутих країн передбачають можливість притягнення до відповідальності за зобов'язаннями компанії-боржника, як де-юре, так і де-факто, директорів, до яких за відповідних умов належать і засновники (учасники, акціонери) компанії. Водночас у законодавстві європейських країн дуже детально вписані умови і порядок притягнення до відповідальності, що робить ризики для відповідних осіб прогнозованими. Окрім того, спеціальні норми про відповідальність у процедурах банкрутства перебувають у системному зв'язку з положеннями законодав-

ства про компанії, які встановлюють обов'язок директорів діяти з належною дбайливістю в інтересах компанії та відповідальність за помилкову підприємницьку діяльність (*wrongful trading*).

В Україні немає конкретних законодавчих приписів щодо умов та порядку притягнення до відповідальності у процедурах банкрутства навіть формальних керівників, не кажучи вже про засновників (учасників, акціонерів) компаній, що створює ситуацію правової невизначеності. Для її усунення у законодавстві України мають бути визначені: особи, на яких може бути покладено таку відповідальність; конкретний перелік дій, вчинення яких може бути підставою для притягнення до відповідальності; необхідність доведення вини таких осіб; форми вини, достатні для притягнення до такої відповідальності (тільки умисел та/або необережність); процесуальний порядок встановлення вини, зокрема питання тягаря доказування; перелік можливих ініціаторів притягнення до такої відповідальності (ліквідатор, кредитор, суд); строки давності за вимогами притягнення до відповідальності тощо.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ / REFERENCES

1. Kibenko O.R. Yevropeiske korporatyvne pravo na etapi fundamentalnoi reformy: Perspektyvy vykorystannia yevropeiskoho zakonodavchoho dosvidu u pravovomu poli Ukrainy. Kharkiv: Straid, 2005. 432 p. [Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: Перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Харків: Страйд, 2005. 432 с.]
2. Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings. *Official Journal*. L 141. 05.06.2015. P. 19-72.
3. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law. *Official Journal*. L 169. 30.06.2017. P. 46-127.
4. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU, COM/2016/0723 final — 2016/0359 (COD): Explanatory Memorandum of the Proposal.
5. Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency). *Official Journal*. L 172. 26.6.2019. P. 18-55.
6. Rescue of business in insolvency law: Instrument of the European Law Institute. 2017. 400 p. URL: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Instrument_INSOLVENCY.pdf (дата звернення: 10.12.2020).
7. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung — GmbH-Gesetz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/> (дата звернення: 10.12.2020).
8. Aktiengesetz — AktG. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/> (дата звернення: 10.12.2020).
9. Insolvenzordnung — InsO. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/> (дата звернення: 10.12.2020).
10. § 64 Liability for payments following illiquidity or over-indebtedness. *GmbHG. Kommentar.de*. URL: <https://gmbhg.kommentar.de/eng/Part-5/Liability-for-payments-following-illiquidity-or-over-indebtedness/Definitions> (дата звернення: 15.12.2020).

11. Weber-Rey D. Insolvency of a German limited liability company: De facto shareholders, group liability for individual shareholders. *Pace International Law Review*. 1995. Vol. 7. Iss. 2. P. 523-531.
12. Christoph Schotte and Björn Grotebrune. Insolvency and directors' duties in Germany: overview. *Thomas Reuters: Practical Law*. 2018. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-607-7545?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true#co_anchor_a869345](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-607-7545?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a869345) (дата звернення: 01.12.2020).
13. Commercial Code. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr199en.pdf> (дата звернення: 01.12.2020).
14. Liquidation judiciaires — Dirigeants sociaux. Sanctions patrimoniales — Responsabilité pour insuffisance d'actif. Obligation aux dettes sociales, Charley Hannoun, 1er novembre 2006; Dictionnaire permanent, Dirigeants et Associés, §2 Dirigeant de fait, point 86.
15. Court of Appeal of Lyon, 07/02/1999, RG n 98/7888.
16. Insolvency and directors' duties in France: overview. *Thomas Reuters: Practical Law*. 2017. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-606-1327?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-606-1327?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) (дата звернення: 01.12.2020).
17. Corporate Enterprises Act. 2012. URL: https://law.au.dk/fileadmin/Jura/dokumenter/Corporate_Enterprises_Act_28Ley_de_Sociedades_de_Capital_29.pdf (дата звернення: 01.12.2020).
18. Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se ardueba el texto refundido de la Ley Concursal. "BOE". Núm. 127. 07/05/2020. URL: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2020/05/05/1/cons> (дата звернення: 01.12.2020).
19. Miguel Torres, Ferran Zaragoza, Baker Tilly Abogados. Insolvency and directors' duties in Spain: overview. *Thomas Reuters: Practical Law*. 2018. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-608-1607?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true#co_anchor_a843573](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-608-1607?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a843573) (дата звернення: 01.12.2020).
20. Dutch Civil Code (Civil Code of the Netherlands) URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm> (дата звернення: 07.12.2020).
21. Gerhard Gispen and Barbara Van Gangelen. Insolvency and directors' duties in The Netherlands: overview. *Thomas Reuters: Practical Law*. 2018. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-635-9172?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-635-9172?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) (дата звернення: 07.12.2020).
22. Insolvency Law. *LEGAL ACTS OF THE REPUBLIC OF LATVIA*. 2010. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/214590-insolvency-law> (дата звернення: 07.12.2020).
23. The Commercial Law. *LEGAL ACTS OF THE REPUBLIC OF LATVIA*. 2000. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/5490> (дата звернення: 07.12.2020).
24. Judgement of the Civil Case Department of the Supreme Court in Case SKC-7/2016 on 07 June 2016 (Euro Investment). URL: <http://at.gov.lv/files/uploads/files/archive/department1/2016/SKC-7/2016.doc> (дата звернення: 07.12.2020).
25. Lege nr. 85 din 25 iunie 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. URL: <https://prevenire.gov.ro/wp-content/uploads/2018/04/LEGEA-85-DIN-2014.pdf> (дата звернення: 07.12.2020).
26. Law No 31 of 16 November 1990 for commercial companies. URL: <https://www.global-regulation.com/translation/romania/3071195/law-no.-31-of-16-november-1990-%252a%2529-%252a-republished-for-commercial-companies.html> (дата звернення: 07.12.2020).

Надійшла / Received 05.01.2021

V.V. Poedynok

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine
orcid.org/0000-0002-1583-1312

I.V. Kovalenko

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine
orcid.org/0000-0002-4460-5613

RESPONSIBILITY OF DIRECTORS IN BANKRUPTCY PROCEDURES UNDER EU LAW AND INDIVIDUAL MEMBER STATES OF EU

The Bankruptcy Proceedings Code of Ukraine provides for the possibility of imposing liability under the obligations of the debtor – a legal person on the founders (stakeholders, shareholders) or other persons who have the right to give mandatory instructions to the debtor or have the opportunity to otherwise determine his actions. As a result, "comfortable" organizational forms of companies, such as LLCs and JSCs, have become risky for investors; managers, who may be employees, bear risk too. The article analyzes the legislation of the EU and some EU member states (Germany, France, Spain, the Netherlands, Latvia, Romania), concerning the liability of individuals in insolvency proceedings. We find that the rules on such liability are not harmonized at the EU level; as for individual countries, their laws do provide for the

possibility of holding both de jure and de facto directors, whereas the latter may include the founders (stakeholders, shareholders) of the company, for the debts of the company. At the same time, the legislation of European countries describes in great detail the conditions and procedure for imposing such liability, which makes the risks for the individuals concerned predictable. Moreover, special rules on liability in insolvency proceedings are systematically linked to the provisions of company law, which establish the obligation of directors to act with due diligence in the interests of the company and liability for knowingly making business transactions with the knowledge that the company is insolvent (wrongful trading).

In Ukraine, there are absolutely no specific legal provisions on the conditions and procedure for holding even de jure directors to liable in insolvency proceedings, not to mention the founders (stakeholders, shareholders) of companies, which creates a situation of legal uncertainty. To eliminate it, the legislation of Ukraine should define: the range of individuals on whom such liability may be imposed; a specific list of actions, the commission of which may give rise to liability; the need to prove the guilt of such individuals; forms of guilt sufficient to be held liable (only intent or also negligence); procedural rules for establishing guilt, including the issue of the burden of proof; who may lay claim to a director (insolvency administrator, creditor, court); statutes of limitations on the liability of directors, etc.

Keywords: insolvency, bankruptcy, debtor, director, shadow director, wrongful trading, subsidiary liability, joint and several liability.