

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ СУБСИДІАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО В КОНТЕКСТІ ПРАКТИЧНИХ МЕХАНІЗМІВ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

### PROBLEMATIC ASPECTS OF THE INSTITUTE OF SUBSIDIARY RESPONSIBILITY IN CASES OF BANKRUPTCY IN THE CONTEXT OF PRACTICAL MECHANISMS OF ITS REALIZATION

Махиніч Н.В., к.ю.н.

Махиніч Ю.С., к.ю.н.

Статтю присвячено дослідженню питання проблемних аспектів інституту субсидіарної відповідальності у справах про банкрутство в контексті практичних механізмів його реалізації. Пояснюється, що субсидіарна відповідальність стала інститутом, який покликаний створити для кредитора в межах справи про банкрутство додаткові гарантії захисту його прав та законних інтересів, порушених боржником, і забезпечити погашення кредиторських вимог. Специфіка цього інституту залишається нерозкритою, оскільки він почав актуалізуватися нещодавно. Законодавче закріплення права на подання ліквідатором заяви про покладання на керівників/засновників боржника субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника є досить позитивним інструментом у межах справи про банкрутство. De jure вказаний інститут розпочав своє функціонування. Однак de facto вимагає об'єктивної оцінки стану практичного механізму його реалізації. Розкрито питання про те, що субсидіарна відповідальність може мати місце не тільки в разі вчинення дій, але й у разі протиправної бездіяльності засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, зокрема керівника боржника. У статті доводиться те, що подальшого дослідження потребує можливість надання статусу «універсальність» такому інституту в контексті гарантій захисту прав та законних інтересів кредиторів або ж обґрунтування наявних проблем у функціональній площині можливості його застосування, що в подальшому покаже кредиторів інші шляхи правового захисту. У статті обґрунтовується, що чинне законодавство обмежує кредитора в праві подання заяви про покладання субсидіарної відповідальності, а вирішення питання можливості та доцільності її подання є, насамперед, обов'язком ліквідатора, оскільки саме він наділений усім спектром повноважень, щоб оцінити наявність дій/бездіяльності осіб (керівників/засновників боржника тощо), що призвели до банкрутства боржника. Узагальнюється, що, не дивлячись на низку позитивних моментів інституту субсидіарної відповідальності, він ще не є «панацеєю», яка б забезпечила цілковитий захист прав та законних інтересів кредиторів у межах справи про банкрутство.

**Ключові слова:** банкрутство, субсидіарна відповідальність, права та законні інтереси, кредитор, ліквідаційна процедура, ліквідатор.

The article is devoted to the research of the problem aspects of the institute of subsidiary responsibility in cases of bankruptcy in the context of practical mechanisms of its realization. It is explained that subsidiary liability has become an institution that is designed to create for the creditor in the bankruptcy case additional guarantees to protect his rights and legitimate interests violated by the debtor, and to ensure the repayment of creditors' claims. The specifics of this institute remain unclear, as it has only recently begun to be updated. Legislative enshrinement of the right of the liquidator to file an application to impose subsidiary liability on the debtor's managers / founders for the debtor's obligations is a rather positive tool in a bankruptcy case. De jure, this institute began its operation. De facto, it requires an objective assessment of the state of the practical mechanism for its implementation. The issue is revealed that subsidiary liability can take place not only in case of actions, but also in case of illegal inaction of the founders (participants, shareholders) or other persons, including the head of the debtor. The article proves that it is important to continue to study the possibility of granting the status of "universality" to such an institution in the context of guarantees for the protection of the rights and legitimate interests of creditors or substantiation of existing problems in the functional plane of its application, which will further reveal other ways of legal protection. The article substantiates that the current legislation restricts the creditor's right to file an application for subsidiary liability, and deciding on the possibility and expediency of its submission is primarily the responsibility of the liquidator, as he has the full range of powers to assess the existence of actions / inaction of persons (managers / founders of the debtor, etc.) that led to the bankruptcy of the debtor. It is summarized that, despite a number of positive aspects of the institution of subsidiary liability, it is not yet a "panacea" that would provide full protection of the rights and legitimate interests of creditors in a bankruptcy case.

**Key words:** bankruptcy, subsidiary liability, rights and legitimate interests, creditor, liquidation procedure, liquidator.

Банкрутство – специфічний, складний та неоднозначний інститут, який, на перший погляд, дає кредиторів додаткові механізми захисту прав та інтересів, зумовлених невиконанням із боку боржника своїх зобов'язань. Із розвитком вказаного інституту останнім часом починають актуалізуватися і нові процедури захисту кредиторів. Серед них – субсидіарна відповідальність керівників/засновників боржника. Водночас постає логічне питання: а чи є такий інститут «панацеєю» для захисту інтересів кредитора, чи гарантуватиме він повне погашення наявної заборгованості перед кредитором та які можуть виникнути проблеми при його реалізації?

Зважаючи на нещодавно фактичну актуалізацію інституту субсидіарної відповідальності в межах справ про банкрутство, його квінтесенція почала розкриватися ще не значною кількістю вітчизняних дослідників. Так, його специфіка пояснюється такими суддями, як С. Жуков, Я. Левшина та деякими іншими. Проте є й інший бік вказаного інституту, який, на нашу думку, вимагає подальшого вивчення та аналізу. Це проблемні аспекти інституту субсидіарної відповідальності у справах про банкрутство в контексті практичних механізмів його реалізації.

Так, ч. 2 ст. 61 Кодексу закріплено, що під час здійснення своїх повноважень ліквідатор має право висунути вимоги до третіх осіб, які (відповідно до законодавства) несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою.

Також вказана стаття Кодексу визначає те, що в 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 на інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями [1].

Схожа норма була закріплена і в ст. 41 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який наразі втратив чинність [2].

При цьому ч. 1 ст. 619 Цивільного кодексу України також указує на те, що договором або законом може бути

передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи [3].

Досить комплексно та змістовно пояснив інститут субсидіарної відповідальності суддя-спікер Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду С. Жуков, указуючи на те, що основна мета такої відповідальності полягає в притягненні винних у доведенні до банкрутства осіб до додаткової (субсидіарної) відповідальності й стягненні на користь кредиторів ще не погашених у ліквідаційній процедурі кредиторських вимог.

Водночас С. Жуков дає чітке розуміння складності такого інституту, мотивуючи це тим, що для дослідження та розуміння того, як правильно застосовувати субсидіарну відповідальність за доведення до банкрутства, потрібно з'ясувати низку питань:

1) Хто є суб'єктом субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства?

2) У якій формі, у якій із процедур банкрутства та хто має право звертатися для покладання (застосування) субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства?

3) Які є умови, ознаки та підстави для застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства, а також які дії ліквідатор має вчинити для їх доведення?

4) Які факти або обставини підтверджують, що особа винна в доведенні до банкрутства, які докази мають бути досліджені при цьому?

5) Як визначається розмір субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства і здійснюється погашення вимог кредиторів?

6) Який процесуальний порядок розгляду застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства та чи сплачується судовий збір при цьому?

7) Чи може бути застосована позовна давність при розгляді питання застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства?

8) Чи може бути затверджений господарським судом звіт ліквідатора та ліквідаційний баланс без розгляду питання субсидіарної відповідальності?

9) Яким чином може бути вдосконалене застосування субсидіарної відповідальності? [4].

Вивчаючи зміст дослідження Я. Левшиної, бачимо, що субсидіарну відповідальність вона зараховує до виду цивільної, оскільки це відповідальність, передбачена профільним законом про банкрутство (наразі – Кодексом України з процедур банкрутства) [5, с. 106].

П. 3.2 Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій із приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства закріплено, що економічними ознаками дій із доведення до банкрутства може вважатися такий фінансово-економічний стан боржника, за якого виконання умов договорів призвело до погіршення показників оцінки його фінансового стану, а саме:

– підписання свідомо невігідних для підприємства (зокрема фіктивних) договорів;

– необґрунтована виплата грошових коштів, необґрунтоване передання третім особам майна;

– ухвалення нерациональних управлінських рішень, які негативно впливають на виробничу, торговельну, іншу статутну діяльність підприємства, що призводить до фінансових збитків та втрат;

– заплутування звітності, знищення документів або інформації, унаслідок чого не є можливою ефективна робота підприємства тощо.

Навмисне погіршення фінансово-господарського стану підприємства можна визначити за:

– зменшенням розміру, приховуванням та заниженням оцінки майна, яке перебуває в розпорядженні підприємства;

– штучним збільшенням розміру кредиторської та дебіторської заборгованості;

– продажем задіяних у виробничо-господарській діяльності основних засобів (особлива увага приділяється договорам відчуження майна або оренди майна, зокрема перевіряється відповідність ціни реалізації ринковій та наявність дозволу на вказані операції органу, вповноваженого управляти майном);

– продажем товарів (робіт, послуг), які виготовляє підприємство, за ціною, нижчою за собівартість, без належних економічних підстав (наприклад: регульована ціна реалізації, яка корегується за рахунок коштів державної підтримки; продаж за передоплатою; тимчасове зниження ціни в рекламних цілях; продаж морально застарілої продукції; продаж продукції, що не користується попитом; продаж товарних залишків готової продукції для перепрофілювання або запуску нового виробництва; продаж товарних залишків (сезонної продукції) у зв'язку із закінченням сезону тощо);

– спрямуванням отримуваних грошових засобів та інвестицій на закупівлю товарів, робіт, послуг, безпосередньо не задіяних у виробничо-господарській діяльності у разі збиткової діяльності підприємства; необґрунтованим зменшенням або збільшенням штату підприємства [6].

Отже, наявність будь-яких дій або бездіяльності керівників чи засновників боржника, що зумовили доведення його до банкрутства, може слугувати підставою для покладання субсидіарної відповідальності.

Верховний Суд у постанові від 30 січня 2018 р. у справі № 923/862/15 визнав обґрунтованим висновок судів першої та апеляційної інстанції про задоволення заяви ліквідатора про покладання субсидіарної відповідальності на керівника підприємства у зв'язку з доведенням до банкрутства підприємства (підстава: під час ліквідаційної процедури виявлено відсутність коштів на рахунках боржника та відсутність активів банкрута, а майнові активи підприємства були відчужені в результаті рішень та дій керівника цього підприємства і господарська діяльність підприємства припинена незаконним способом) [7].

Верховний Суд також розцінював бездіяльність як підставу для покладання субсидіарної відповідальності, про що свідчить зміст постанови Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 09 жовтня 2019 р. у справі № 910/21232/16 (у цій справі судом було зазначено, що за наявності ознак доведення до банкрутства юридичної особи-боржника погашення заборгованості банкрута є неможливим унаслідок дій та (або) бездіяльності засновників, зокрема керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржників вказівки чи мають змогу іншим чином визначати його дії, доки такі особи не доведуть протилежного) [8].

Аналізуючи відомості Єдиного державного реєстру судових рішень, можна зауважити, що субсидіарна відповідальність не мала активного застосування і тільки протягом порівняно незначного проміжку часу почала набувати своєї актуалізації та, на перший погляд, стала фундаментальною гарантією захисту інтересів кредиторів. Однак, підсумовуючи весь спектр такого позитивного її спрямування, важливо вказати й на проблематичність та наявність аспектів, які можуть не сприяти досягненню загального призначення такого інституту на практиці.

Так, якщо буквально трактувати зміст як положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (що вже втратив чинність), так і чинного Кодексу, то доходимо висновку, що тільки ліквідатор боржника на підставі проведеного аналізу фінансово-господарських документів визначає можливість та перспективність подання заяви про покладання субсидіарної відповідальності на керівників/засновників боржника в разі наявності для цього правових підстав. Таке право не надано жодному з кредиторів, на відміну, наприклад, від їх права на оскарження правочинів боржника. Це є законодавчим обмеженням прав кредиторів

в аспекті захисту прав та законних інтересів у межах справи про банкрутство та ставить у залежність від компетентності та добросовісності ліквідатора боржника.

Отже, за наявності правових підстав ініціювання питання про покладання субсидіарної відповідальності є обов'язком ліквідатора, оскільки саме він наділений усім спектром повноважень, щоб оцінити наявність дій/бездіяльності осіб (керівників/засновників боржника), що призвели до банкрутства боржника.

Кредитор, зважаючи на положення чинного законодавства, не має тих прав та обов'язків, які б давали йому можливість провести аналіз фінансово-господарської діяльності боржника та дій/бездіяльності його керівників/засновників, зумовлених доведенням до банкрутства. Тому це питання є прерогативою та відповідальністю саме арбітражного керівника (ліквідатора) – особи, яка отримала відповідне свідоцтво й у встановленому законом порядку довела, що має необхідний рівень знань, навичок та відповідає всім критеріям арбітражного керівника.

Окрім того, слід урахувати, що не завжди ліквідаторові передано від боржника необхідні документи, які б давали достатні підстави звернутися до суду із заявою про покладання субсидіарної відповідальності.

Ще одним важливим аспектом є те, що суд оцінює наявність підстав для завершення ліквідаційної процедури, а отже, погоджується чи не погоджується з ліквідатором щодо повноти вжитих ним заходів у ліквідаційній процедурі, тобто надає оцінку в кожному конкретному випадку щодо можливості й доцільності подання ліквідатором заяви про покладання субсидіарної відповідальності.

Так, у ст. 65 Кодексу України з процедур банкрутства закріплено, що в разі, якщо господарський суд дійшов висновку, що ліквідатор не виявив або не реалізував майнові активи банкрута в повному обсязі, суд постановляє ухвалу про призначення нового ліквідатора в порядку, встановленому цим Кодексом [1].

Чи завжди можна «поповнити» ліквідаційну масу боржника, навіть якщо заяву ліквідатора про покладання субсидіарної відповідальності на керівників/засновників боржника буде задоволено? Питання спірне та риторичне. Навряд чи. Стягнення заборгованості з таких осіб в подальшому буде здійснюватися в межах відкритого виконавчого

провадження. Тому керівники/засновники боржника, які свідомо доводили особу до банкрутства, напевно, не будуть декларувати за собою весь «арсенал» власних активів. Тому це автоматично продовжить строк ліквідаційної процедури і, відповідно, збільшить розмір грошової винагороди та понесених витрат ліквідатора, що може слугувати додатковим фінансовим тягарем, покладеним на кредиторів.

Один із варіантів вирішення такої проблеми – детальний та комплексний аналіз ліквідатором можливості та доцільності подання заяви щодо покладання субсидіарної відповідальності на засновників/керівників боржника в кожному конкретному випадку. Натомість закриття провадження в справі про банкрутство не позбавляє особи, перед якою боржником не було виконано зобов'язань, ініціювати порушення кримінальної справи щодо винних осіб у неправомірному заволодінні активами такої особи, розтраті її коштів тощо (наприклад, що має ознаки злочину, передбаченого ст. 191 Кримінального кодексу України) та в межах чинного законодавства забезпечити подання цивільного позову до винних осіб, а в межах кримінального провадження забезпечити застосування спеціальних державних інституцій для виявлення та розшуку активів.

Отже, варто резюмувати, що незважаючи на важливість та актуалізацію інституту субсидіарної відповідальності в межах справ про банкрутство, це не є цілкомитою «панацеєю» для захисту інтересів кредиторів та не може повністю гарантувати погашення наявної заборгованості перед конкретною особою. Чинне законодавство обмежує кредитора в праві подання заяви про покладання субсидіарної відповідальності, а ініціювання такого питання є обов'язком ліквідатора, який наділений усім спектром повноважень, щоб оцінити наявність дій/бездіяльності осіб (керівників/засновників боржника), що призвели до банкрутства боржника. Ще одним ключовим суб'єктом, який оцінює можливість/доцільність подання ліквідатором заяви про покладання субсидіарної відповідальності на керівників/засновників боржника, є суд. Відсутність позитивного результату щодо задоволення кредиторських вимог у межах справи про банкрутство, не є перешкодою застосуванню інших механізмів захисту кожної конкретної особи поза межами справи про банкрутство (застосування механізмів захисту кримінально-правового характеру).

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України з процедур банкрутства : Кодекс України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2597-19>
2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2343-12>
3. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>
4. Жуков С. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства: судова практика та напрямки розвитку. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Prezentatsia\\_Zhukov.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Prezentatsia_Zhukov.pdf)
5. Левшина Я.О. Види відповідальності у процедурі банкрутства. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 2. С. 105–108 URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2020/2/18.pdf>
6. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства : Наказ; Мінекономіки від 19.01.2006 р. № 14 / База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0014665-06>
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30 січня 2018 року у справі № 923/862/15 / Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72008724>
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 09.10.2019 року у справі №910/21232/16 / Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85211413>.