



Верховний
Суд

Касаційний господарський суд

СУБСИДІАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА: СУДОВА ПРАКТИКА ТА НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ

СЕРГІЙ ЖУКОВ

д.ю.н., суддя-спікер Касаційного
господарського суду у складі Верховного
Суду





Верховний
Суд

Касаційний господарський суд

Субсидіарна відповідальність у справах про банкрутство є самостійний цивільно-правовий вид відповідальності, який покладається на засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі керівника боржника при наявності підтвердження вини вказаних осіб у доведенні юридичної особи (боржника у справі про банкрутство) до стану неплатоспроможності (Постанова Верховного Суду від 30 жовтня 2019 року у справі №906/904/16).

Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства є відносно новим правовим інститутом, який з початку 2018 року почав активно застосовуватися у судовій практиці при розгляді справ про банкрутство. Основною метою такої відповідальності є притягнення винних у доведенні до банкрутства осіб до додаткової (субсидіарної) відповідальності і стягнення на користь кредиторів непогашених у ліквідаційній процедурі кредиторських вимог. Тобто, це можливість отримати додаткове джерело погашення боргів перед кредиторами завдяки покладенню такої відповідальності на винних осіб.

Статтею 96 Цивільного кодексу України передбачено, що юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), **крім випадків встановлених установчими документами та законом**. З практичної точки зору автономність юридичних осіб є важливим принципом економіки та права.



Верховний Суд

Касаційний господарський суд

На початку ХХ століття у американській судовій практиці виникає та отримує у подальшому широке застосування доктрина «зняття корпоративної вуалі (corporate veil), яку ще називають доктриною «проникнення за корпоративну вуаль». Її сутність у тому, що з метою захисту добросовісного кредитора при певних обставинах обмежена відповідальність юридичної особи ігнорується, а спричинені збитки стягуються з реальних власників бізнесу. Така відповідальність застосовується коли засновники використовують створені ними компанії як прикриття («вуаль») для порушення законодавства, нанесення шкоди кредиторам і отримання особистих вигід. Наприклад, для виведення активів на іншу особу, ухилення від сплати податків або шахрайства. У таких випадках кажуть, що юридична особа не має самостійності, а є «продовженням» свого власника (його alter ego).

Необхідно зазначити, що чітких параметрів за наявності яких можна зробити однозначний висновок про можливість «зняття корпоративної вуалі», ця доктрина не виробила. Тому, при вирішенні подібних справ американські суди відповідно до свого власного переконання у кожному конкретному випадку використовують ті або інші критерії. Наприклад, факт домінування учасника над створеним їм товариством та використання цього домінування для введення в оману кредиторів. В якості доказів, які підтверджують домінування засновника, приймаються такі обставини як, недотримання корпоративних формальностей (нескладення протоколів зборів, відсутність бухгалтерського обліку, ненадання звітності); недостатність капіталу у корпорації; використання майна корпорації у особистих цілях засновника; наявність у двох організацій одних і тих самих керівників, засновників, робітників, використання ними одного офісу та інші.



Верховний Суд

Касаційний господарський суд

В Україні норма про субсидіарну відповідальність за доведення до банкрутства існувала у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Це частина 5 ст. 41 цього Закону, але вона не застосовувалася, оскільки панувала точка зору, що вина осіб, які притягуються до субсидіарної відповідальності мала бути доведена у кримінальному провадженні та підтверджена вироком суду. Все змінилося після ухвалення Верховним Судом постанови від 30 січня 2018 року у справі № 923/862/15, де було зазначено, що субсидіарна відповідальність застосовується за доведення до банкрутства до особи дії та рішення якої призвели до відсутності як коштів на рахунках, так і майна банкрута. Така відповідальність не пов'язується з наявністю вироків у кримінальних справах. З цього моменту починається практична реалізація правового інституту субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства у судовій практиці Верховного Суду.

Частиною 2 статті 61 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – Кодексу) визначено, що під час здійснення своїх повноважень ліквідатор має право заявити 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. 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 змогу 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. Стягнені суми включаються до складу ліквідаційної маси і можуть бути використані лише для задоволення вимог кредиторів у порядку черговості, встановленому цим Кодексом.

Частина 5 ст. 41 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» є тотожною частині 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства. Тому судова практика Верховного Суду щодо застосування Закону буде корисною і при застосуванні відповідної норми Кодексу.



Верховний Суд

Касаційний господарський суд

Для дослідження та розуміння як правильно застосовувати субсидіарну відповідальність за доведення до банкрутства потрібно з'ясувати:

- Хто є суб'єктом субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства?
- В якій формі, у якій з процедур банкрутства та хто має право звертатися для покладення (застосування) субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства?
- Умови, ознаки та підстави для застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства, а також які дії ліквідатор має вчинити для їх доведення?
- Які факти або обставини доводять, що особа винна у доведенні до банкрутства, які докази мають бути досліджені при цьому?
- Як визначається розмір субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства і здійснюється погашення вимог кредиторів?
- Який процесуальний порядок розгляду застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства чи сплачується судовий збір при цьому?
- Чи може бути застосована позовна давність при розгляді питання застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства?
- Чи може бути затверджений господарським судом звіт ліквідатора та ліквідаційний баланс без розгляду питання субсидіарної відповідальності?
- Яким чином може бути вдосконалене застосування субсидіарної відповідальності?



Верховний
Суд

Касаційний господарський суд

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

Суб'єктами притягнення до субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства ст. 61 Кодексу визначає засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі керівника боржника. Термін «особа, що контролює боржника» Кодекс не містить. Стаття визначає як конкретних суб'єктів, що мають бути перевірені на доведення боржника до банкрутства, а саме засновників (учасників, акціонерів) та керівника боржника, так і визначення «інші особи», наприклад, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника або головний бухгалтер та інші. Відсутність визначення вичерпного кола суб'єктів надає господарському суду широкий судовий розсуд щодо дослідження доказів і визначення належних суб'єктів субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства.



Верховний
Суд

Касаційний господарський суд

В якій формі, у якій з процедур банкрутства та хто має право звертатися для покладення (застосування) субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства?

Форма звернення до господарського суду для застосування (покладення) субсидіарної відповідальності у приписах ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства не визначена.

Питання розгляду господарським судом заяви про застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства відбувається виключно у ліквідаційній процедурі. Це обумовлено тим, що пред'явити вимогу до засновників (учасників, акціонерів), керівника боржника можна лише після вчинення ліквідатором всієї повноти дій, спрямованих на виявлення та реалізацію активів боржника. Якщо в результаті реалізації таких активів грошових коштів недостатньо для задоволення у повному обсязі вимог кредиторів, то у ліквідатора, за наявності обставин доведення до банкрутства боржника, виникає право на пред'явлення субсидіарної вимоги до осіб винних у такому доведенні до банкрутства.

Законодавець наділив можливістю звернення до господарського суду для застосування (покладення) субсидіарної відповідальності виключно ліквідатора (Постанова Верховного Суду від 30 жовтня 2019 року у справі № 906/904/16), тому що саме він уповноважений, з введенням ліквідаційної процедури банкрутства, прийняти у своє відання майно боржника, забезпечити його збереження та виконувати функції з управління та розпорядження майном банкрута. При цьому, кредитори не мають права звертатися з такими заявами, що не зовсім відповідає інтересам захисту прав кредиторів.



Верховний
Суд

Касаційний господарський суд

Умови, ознаки та підстави для застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства, а також які дії ліквідатор має вчинити для їх доведення?

Обов'язковою умовою субсидіарних вимог у процедурі банкрутства є те, що вони стягуються лише у випадку доведення до банкрутства. Іншої підстави для застосування субсидіарної відповідальності в процедурах банкрутства Кодекс не визначає. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства повністю відрізняється від солідарної відповідальності керівника боржника. Це різні види цивільно-правової відповідальності, що застосовуються у процедурах банкрутства.

Чинне законодавство не пов'язує можливість покладення субсидіарної відповідальності на третіх осіб з наявністю вироку у кримінальній справі щодо таких осіб при встановленні в їх діях (бездіяльності) кримінального правопорушення (Постанова Верховного Суду від 09 жовтня 2019 року у справі № 910/21232/16). Це дуже важливо, тому що притягнення до такого виду цивільно-правової відповідальності не може бути загальмовано пов'язаністю з доведенням вини при притягненні до кримінальної відповідальності, з майже таких самих підстав.

Ліквідатор, подає таку заяву (про покладення субсидіарної відповідальності) не раніше ніж після завершення реалізації об'єктів ліквідаційної маси та розрахунків з кредиторами на підставі вчинення такої реалізації у ліквідаційній процедурі при наявності обставин недостатності повного погашення кредиторської заборгованості банкрута (Постанова Верховного Суду від 30 жовтня 2019 року у справі № 906/904/16).



Верховний
Суд

Касаційний господарський суд

Діями ліквідатора щодо доведення необхідності застосування субсидіарної відповідальності до винних осіб можуть бути:

По-перше, використання того, що у процедурі розпорядження майном розпорядник зобов'язаний проводити аналіз фінансово-господарського стану боржника та виявляти (за наявності) ознаки доведення до банкрутства (ч. 3 ст. 44 Кодексу). Крім того, господарським судом може бути розглянуте питання виникнення загрози неплатоспроможності і роль осіб винних в цьому.

По-друге, у процедурі ліквідації ліквідатор має обов'язок аналізувати фінансовий стан банкрута (ч. 1 ст. 61 Кодексу).

Аналіз фінансового становища банкрута у поєднанні з дослідженням ліквідатором підстав виникнення заборгованості боржника перед кредиторами у справі про банкрутство, дозволяє виявити наявність чи відсутність дій засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі керівника боржника щодо доведення до банкрутства юридичної особи (Постанова Верховного Суду від 30 жовтня 2019 року у справі № 906/904/16).



Верховний
Суд

Касаційний господарський суд

Які факти або обставини доводять, що особа винна у доведенні до банкрутства, які докази мають бути досліджені при цьому?

Доведення до банкрутства для покладення субсидіарної відповідальності має відбуватись на підставі документів та фактичних даних отриманих у процедурах банкрутства.

При розгляді питання покладення субсидіарної відповідальності господарським судом предметом дослідження є:

1. Наявність або відсутність документів з фінансово-господарської діяльності, податкових звітів, первинної документації, подання податкової звітності, рішення керівника, органів управління та засновників;
2. Наявність угод за останні три роки до моменту відкриття провадження у справі про банкрутство і угод після відкриття провадження у справі про банкрутство. Визнання таких угод недійсними відповідно до ст. 42 Кодексу.
3. Наявність інформації про рух коштів за останні три роки до моменту відкриття провадження у справі про банкрутство і після відкриття провадження;
4. Наявність інформації про активи боржника на момент відкриття провадження у справі про банкрутство;
5. Дослідження моменту виникнення загрози неплатоспроможності боржника;
6. Наявність протиправних дій або бездіяльності осіб органу управління боржника та збитків боржника як наслідок таких дій або бездіяльності;
7. Сума непогашених вимог за відсутності активів у ліквідаційній масі;
8. Дії та події, які викликали стійку неплатоспроможність боржника та осіб, які відповідальні за їх здійснення;
9. Вина конкретних осіб у доведенні до банкрутства та інші обставини.



Верховний
Суд

Касаційний господарський суд

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

Розмір субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства становить різницю між сумою вимог кредиторів і сумою реалізації ліквідаційної маси. Крім того, витрати арбітражного керуючого в ліквідаційній процедурі не є кредиторськими вимогами, а тому такі витрати не можуть бути задоволені за рахунок третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. (Постанова Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі № 5024/980/2011).

Законодавець передбачив, що стягнені суми субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства включаються саме до складу ліквідаційної маси і можуть бути використані лише для задоволення вимог кредиторів у порядку черговості, встановленому цим Кодексом (ч. 2 ст. 61 Кодексу). Отже, субсидіарні вимоги є частиною ліквідаційної маси і не можуть бути отримані кредитором іншим чином, ніж у порядку черговості в процедурі банкрутства.



Верховний
Суд

Касаційний господарський суд

Який процесуальний порядок розгляду застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства чи сплачується судовий збір при

цьому?

Заява ліквідатора про покладення субсидіарної відповідальності на особу винну у доведенні до банкрутства боржника розглядається за правилами Господарського процесуального кодексу України в порядку визначеному ст. 7 Кодексу України з процедур банкрутства у межах справи про банкрутство і судовим збором не оплачується, оскільки таку оплату не передбачено відповідним Законом «Про судовий збір».

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

Питання застосування позовної давності у процедурах банкрутства є дискусійним. Судова практика з цього питання є неоднозначною. Верховний Суд для сталості та єдності судової практики з питання особливостей застосування позовної давності у справі про банкрутство, призначив до розгляду і здійснює розгляд справи № 10/5026/995/2012 у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство. Тому, питання чи може бути заявлено про позовну давність у справі про банкрутство щодо субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства і як саме це потрібно вирішувати поки що судовою практикою не визначено. Але, постановою Верховного Суду від 03 вересня 2019 року у справі №923/1494/15 визначено, що при розгляді питання щодо застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства, господарський суд має з'ясувати питання позовної давності, якщо є заява про це до прийняття рішення по справі, особи, яка притягається до відповідальності.



Верховний
Суд

Касаційний господарський суд

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

Розгляд питання про застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства є дуже важливим на завершальній стадії ліквідаційної процедури, а саме коли ліквідатор вчинив всю повноту дій у ліквідаційній процедурі і ця повнота дій є безсумнівною для кредиторів. Звернення ліквідатора до господарського суду про покладення на винних осіб субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства є частиною принципу безсумнівної повноти дій у ліквідаційній процедурі (Постанова Верховного Суду від 28 серпня 2018 року у справі №927/1099/13). Отже, відсутність з'ясування обставин можливості покладення субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника у разі недостатності майна боржника є не здійснення ліквідатором всієї повноти заходів спрямованих на виявлення активів боржника (Постанова Верховного Суду від 12 вересня 2019 року у справі № 914/3812/15).

Крім того, необхідно зазначити, що вимоги до третіх осіб, які несуть субсидіарну відповідальність за доведення боржника до банкрутства є частиною аналізу фінансового становища банкрута та вжиття всієї повноти заходів спрямованих на виявлення активів боржника (Постанова Верховного Суду від 17 липня 2019 року у справі № 903/636/17).

Отже, без розгляду питання про субсидіарну відповідальність осіб винних у доведенні до банкрутства, господарський суд позбавлений можливості з дотриманням принципу повноти дій ліквідатора розглянути його звіт та ліквідаційний баланс.



Верховний
Суд

Касаційний господарський суд

Яким чином може бути вдосконалене застосування субсидіарної відповідальності?

Для вдосконалення механізму застосування субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства до Кодексу України з процедур банкрутства можуть бути внесені відповідні зміни:

По-перше, слід чітко визначити, що особи, які уклали, погодили угоди або вчинили майнові дії визначені частиною першою та другою ст. 42 Кодексу, несуть субсидіарну відповідальність за доведення до банкрутства. Це дозволить пов'язати укладення сумнівних правочинів боржника з відповідною матеріальною відповідальністю.

По-друге, посадові особи банкрута зобов'язані передати бухгалтерську та іншу документацію, печатки і штампи, матеріальні та інші цінності банкрута ліквідатору. У разі ухилення від виконання зазначених обов'язків відповідні посадові особи банкрута мають нести субсидіарну відповідальність за доведення до банкрутства (частина 2 ст. 59 Кодексу). Це дозволить ліквідатору притягати осіб до майнової відповідальності за не надання документації щодо боржника. Оскільки, ліквідатор без такої документації має обмежені можливості щодо аналізу фінансово-господарського стану боржника, що призводить до неможливості формування ліквідаційної маси.

По-третє, арбітражний керуючий як ліквідатор банкрута має бути мотивований фінансово у покладенні на винних осіб боржника субсидіарної відповідальності, тому у ст. 30 Кодексу було б доцільно внести зміни, які полягають у тому що додаткова грошова винагорода арбітражного керуючого визначається у розмірі 10 відсотків від суми стягнутої з винних осіб. Така додаткова винагорода суттєво збільшить шанси кредиторів на погашення своїх вимог за допомогою реалізації ліквідатором та судом механізму застосування субсидіарної відповідальності до винних осіб за доведення боржника до стану неплатоспроможності.



Верховний
Суд

Касаційний господарський суд

Притягнення до субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства – це юридично складна процедура, що відбувається у межах справи про банкрутство. Але вона є дуже важливою для економіки України, тому що безвідповідальність породжує нові борги.

ДЯКУЮ ЗА УВАГУ!
