

ДЕНЬ 3

14.04.2021, СЕРЕДА

СУБСИДІАРНА ТА СОЛІДАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСІБ, КОНТРОЛЮЮЧИХ БОРЖНИКА

Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду,
доповідач – суддя Васьковський Олег Вікторович

1. Субсидіарна відповідальність

Відповідно до частин першої, другої статті 619 ЦК України, договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи. До пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника.

Частиною другою статті 61 Кодексу України з процедур банкрутства передбачено, 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 можливість іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника - юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями.

Стягнені суми включаються до складу ліквідаційної маси і можуть бути використані тільки для задоволення вимог кредиторів у порядку черговості, встановленому цим Законом.

Аналогічні положення частині другій статті 61 КУзПБ містила частина п'ята статті 41 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом".

Субсидіарна відповідальність - це додаткова відповідальність осіб, які разом з боржником відповідають за його зобов'язаннями у випадках, передбачених, зокрема, Кодексом України з процедур банкрутства.

- субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства за своєю правовою природою є відповідальністю за зловживання суб'єктивними цивільними правами, які завдали шкоди кредиторам.
- є самостійним цивільно-правовим видом відповідальності, оскільки законодавство не пов'язує можливості покладення на третіх осіб субсидіарної відповідальності з наявністю вироку у кримінальній справі щодо таких осіб про встановлення в їх діях (бездіяльності) кримінального правопорушення.
- стягнені суми включаються до складу ліквідаційної маси і можуть бути використані тільки для задоволення вимог кредиторів у порядку черговості, встановленому цим Законом.

A) Судові рішення:

Постанови Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду

від 16.06.2020 у справі №910/21232/16,

від 01.10.2020 у справі №914/3120/15,

від 12.11.2020 у справі №916/1105/16,

від 10.12.2020 у справі №922/1067/17,

від 11.02.2021 у справі №911/1423/19,

від 23.02.2021 у справі №910/20004/17,

від 24.02.2021 у справі №Б8/191-10,

від 24.02.2021 у справі №902/1129/15 (902/579/20),

від 02.03.2021 у справі №906/904/16,

від 02.02.2021 у справі №62/56,

від 04.03.2021 у справі №911/1814/17

та інші.

Б) Підстави для притягнення до субсидіарної відповідальності

Приписи частини другої статті 61 КУзПБ, не встановлюють ознак доведення до банкрутства, які можуть стати підставою для покладення субсидіарної відповідальності на засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі керівника боржника.

Разом з тим, аналіз напрацьованої Верховним Судом практики дає підстави для висновку, що визначене частиною другою статті 61 КУзПБ (частиною п'ятою статті 41 Закону про банкрутство) господарське правопорушення за вчинення якого засновники (учасники, акціонери), керівник боржника та інші особи, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії, можуть бути притягнуті до субсидіарної відповідальності поряд з боржником у процедурі банкрутства у разі відсутності майна боржника, має обґрунтовуватися судами шляхом встановлення судами складу такого правопорушення:

об`єкта,

об`єктивної сторони,

суб`єкта

суб`єктивної сторони.

Об`єктом цього правопорушення є суспільні відносини у певній сфері, у даному випадку - права кредиторів на задоволення їх вимог до боржника у справі про банкрутство за рахунок активів боржника, що не можуть бути задоволені внаслідок відсутності майна у боржника.

Об`єктивну сторону такого правопорушення складають дії або бездіяльність певних фізичних осіб, пов`язаних з боржником, що призвели до відсутності у нього майнових активів для задоволення вимог кредиторів. На відміну від Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, у положеннях яких законодавець чітко визначив диспозицію кримінального та адміністративного порушення з доведення до банкрутства та фіктивного банкрутства, ч. 5 ст. 41 Закону про банкрутство (ч. 2 ст. 61 КУзПБ) має власну диспозицію (зміст) правопорушення: "банкрутство боржника з вини його засновників чи інших осіб, які мають право давати обов`язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника-юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника...". Однак, законодавцем не конкретизовано, які саме дії чи бездіяльність складають об`єктивну сторону такого правопорушення.

Суб`єкти правопорушення для застосування субсидіарної відповідальності за ч. 2 ст. 61 КУзПБ чітко визначені цією нормою - це засновники (учасники, акціонери) або інші особи, у тому числі керівник боржника, які мають право давати обов`язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії, за умови доведення вчинення ними винних дій (бездіяльності), що потягнули наслідки у вигляді, як неплатоспроможності боржника, так відсутності у боржника активів для задоволення вимог кредиторів у ліквідаційній процедурі.

Суб`єктивною стороною правопорушення для застосування субсидіарної відповідальності є ставлення особи до вчинюваних нею дій чи бездіяльності (мотиву, мети, умислу чи необережності суб`єкта правопорушення).

Окремо слід відзначити, що оцінюючи будь-які дії/бездіяльність суб`єктів відповідальності на предмет покладення на них субсидіарної відповідальності у справі про банкрутство, суду слід відмежовувати дії суб`єктів відповідальності, які належать до ризиків підприємницької діяльності, від винних дій таких суб`єктів, що мали наслідком настання неплатоспроможності боржника та відсутність активів на задоволення вимог кредиторів (ст. 42 Господарського кодексу України).

На ліквідатора відповідно до частини другої статті 61 КУзПБ покладається обов'язок доведення причинно-наслідкового зв'язку між діями (бездіяльністю) суб'єкта відповідальності та негативними наслідками (неплатоспроможністю боржника та відсутністю майна для задоволення вимог його кредиторів у процедурі банкрутства). Встановлення такого причинно-наслідкового зв'язку також належить до об'єктивної сторони цього правопорушення.

Також, слід враховувати, що детальний аналіз ліквідатором фінансового становища банкрута у поєднанні з дослідженням ним підстав виникнення заборгованості боржника перед кредиторами у справі про банкрутство, дозволить ліквідатору банкрута виявити наявність чи відсутність дій засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі керівника боржника щодо доведення до банкрутства юридичної особи.

Крім того, при вирішенні питання щодо кола обставин, які мають бути доведені суб'єктом звернення (ліквідатором) та, відповідно, підлягають встановленню судом для покладення субсидіарної відповідальності, мають прийматися до уваги також положення частини першої статті 215 Господарського кодексу України та підстави для порушення справи про банкрутство, з огляду на які такими діями можуть бути:

- 1) вчинення суб`єктами відповідальності будь-яких дій, направлених на набуття майна, за відсутності активів для розрахунку за набуте майно чи збільшення кредиторської заборгованості боржника без наміру її погашення;
- 2) прийняття суб`єктами відповідальності рішення при виведення активів боржника, внаслідок чого настала неплатоспроможність боржника по його інших зобов`язаннях;
- 3) прийняття суб`єктами відповідальності рішення, вказівок на вчинення майнових дій чи бездіяльності боржника щодо захисту власних майнових інтересів юридичної особи боржника на користь інших юридичних осіб, що мало наслідком настання неплатоспроможності боржника.

В) Суб`єкти

Суб`єктами правопорушення (субсидіарної відповідальності), що може бути покладена у справі про банкрутство за заявою ліквідатора, є ***засновники (учасники, акціонери) або інші особи, у тому числі керівник боржника***, які мають право давати обов`язкові для

боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії, за умови існування вини цих осіб у банкрутстві боржника, тобто вчиненні суб`єктом (суб`єктами) субсидіарної відповідальності винних дій, що призвели до банкрутства боржника.

Законодавство дає зазначений перелік суб`єктів, однак в наукових колах на даний час є пропозиція розширити цей перелік з урахуванням таких понять, як: "заінтересовані особи стосовно боржника" (стаття 1 КУзПБ) "контролюючі особи" (стаття 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції"), "пов'язані особи" (стаття 14.1.159. ПК України, стаття 52 Закону України "Про банки та банківську діяльність"), "кінцевий бенефіціарний власник (контролер)" (Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення") тощо¹.

Чинний Кодекс України з процедур банкрутство (далі - Кодекс) не встановлює заборони для покладення субсидіарної відповідальності на засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі на керівника боржника, повноваження яких до та на час порушення/здійснення провадження у справі про банкрутство припинились, оскільки одним із визначальним для цієї відповідальності є

¹ Див. П.Д. Пригуза, А.П. Довгань, Д.В. Катречко. Умисне банкрутство: теорія і практика субсидіарної відповідальності. Науково-практичний посібник / За загальною редакцією к.ю.н., судді Господарського суду Херсонської області П.Д. Пригузи, м. Херсон, 2020, ст. 33-36.

причинно-наслідковий зв'язок між діями/бездіяльністю цих осіб та наслідками у вигляді доведення боржника до банкрутства та банкрутства, за умови винних дій цих осіб (суб'єктивна сторона).

Тому, час, що минув з дати припинення повноважень щодо боржника суб'єктів відповідальності до дати порушення справи про банкрутство боржника, не є вирішальним чинником, що впливає на вирішення питання про покладення на цих осіб субсидіарної відповідальності.

2. Солідарна відповідальність

Відповідно до частини першої статті 541 ЦК України, солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають у випадках, встановлених договором або законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання.

Частиною шостою статті 34 КУзПБ передбачено, що боржник зобов'язаний у місячний строк звернутися до господарського суду із

заявою про відкриття провадження у справі у разі, якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності), та в інших випадках, передбачених цим Кодексом.

Якщо керівник боржника допустив порушення цих вимог, він несе солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів. Питання порушення керівником боржника зазначених вимог підлягає розгляду господарським судом під час здійснення провадження у справі. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду, що є підставою для подальшого звернення кредиторів своїх вимог до зазначеної особи.

Системний аналіз частин першої, другої статті 4, частини 6 статті 34 Кодексу України з процедур банкрутства, частини четвертої статті 92, частини першої статті 541 ЦК України, дає підстави для висновку, що солідарна відповідальність керівника боржника - це вид спеціальної цивільно-правової відповідальності, відповідно до якої при здійсненні провадження у справі про банкрутство керівник боржника, який не звернувся до господарського суду у місячний термін у разі наявності загрози неплатоспроможності (порушив свої обов'язки щодо представництва) підлягає притягненню до солідарної відповідальності за

незадоволення вимог кредиторів відповідно до заяви кредитора, після виявлення такого порушення ухвалою господарського суду.

Крім того, солідарна відповідальність у справах про банкрутство тісно пов'язана з субсидіарною відповідальністю та, фактично, є наслідком притягнення відповідних осіб до субсидіарної відповідальності, оскільки в даному випадку в силу спеціального припису Кодексу України з процедур банкрутства відповідальні особи притягуються до цивільної відповідальності у формі солідарного стягнення.

А) судові рішення

Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23.03.2021 у справі №910/3191/20.

Б) підстави

Системний аналіз положень частини шостої статті 50 КУзПБ та частини першої статті 541 ЦК України дає підстави для висновку про те, що законодавцем виділено два випадки виникнення солідарної відповідальності:

НА ПІДСТАВІ ЗАКОНУ	НА ПІДСТАВІ ДОГОВОРУ
частина шоста статті 34 КУзПБ (керівник боржника)	частина перша статті 554 ЦК України (на підставі договору поруки)
частина друга статті 74 КУзПБ (оператор авторизованого електронного майданчика)	частина третя статті 746 ЦК України (за договором довічного утримання)

частина четверта статті 92, частина друга статті 232 ЦК України (члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи)	частина перша статті 808 ЦК України (на підставі договору лізингу)
частина четверта статті 96, частина третя статті 153 ЦК України (особи засновники за зобов'язаннями, що виникли до її державної реєстрації)	частина третя статті 1119 ЦК України (за договором комерційної субконцесії) та інші.
частина п'ята статті 107 ЦК України (юридичні особи- правонаступники)	
частина перша статті 119, частина перша статті 133 ЦК України (учасники повного та командитного товариств)	

В) суб'єкти

Виходячи з системного аналізу положень КУзПБ та ЦК України, до суб'єктів, яких можна притягнути до солідарної відповідальності, належать:

- керівник боржника,
- оператор авторизованого електронного майданчика,

- члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи,
- особи засновники за зобов'язаннями, що виникли до її державної реєстрації, учасники повного та командитного товариств,
- а також особи, які є стороною за договором (договорами поруки, довічного утримання, лізингу, комерційної субконцесії тощо).

Дякую за увагу!