

УМОВИ ТА ПІДСТАВИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО СУБСИДІАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИ БАНКРУТСТВІ

**«ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА У ПРОЦЕДУРАХ
БАНКРУТСТВА І НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ»**

ВС, 23.04.2021

ДО 30-РІЧЧЯ УТВОРЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ (АРБІТРАЖНИХ) СУДІВ

*Павло ПРИГУЗА –
кандидат юридичних наук,
суддя Господарського суду Херсонської області*





КЛАСИФІКАЦІЯ БАНКРУТІВ

при практичному вирішенні проблеми відповідальності:

- 1) **ВИПАДКОВИЙ АБО НЕЩАСНИЙ**, якого можна порівняти з особою, що постраждала від зовнішніх факторів і його самого можна визнати потерпілим – погорілець, обікрадений, дія зовнішніх економічних факторів тощо.
- 2) **УМИСНИЙ, ФІКТИВНИЙ (брехливий)**, якого за наявними фактичними обставинами (ознаками) можна порівняти з крадієм, шахраєм.

ВИПАДКОВЕ банкрутство - може бути наслідком випадку або непереборної сили (наприклад, стихійне лихо, загибель засобів виробництва, прострочки дебіторів, карантин 2020 року тощо). В історії права банкрутства таких боржників іменували *випадковими або нещасними*. Кризові явища. Неумисні дії та рішення, що вкладаються в розумний підприємницький ризик, але стали причиною банкрутства.

УМИСНЕ (приховуване, неправдиве) банкрутство - майновий стан неплатоспроможності, набутий цілеспрямованими діями осіб, за яке має наставати юридична відповідальність (ст. 215 ГКУ, ст.61 КУзПБ).



ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ СВ

ПІДСТАВИ ПОЗОВУ (обставини, що кваліфікуються за ч.2 ст. 61 КУзПБ)

1. **Наявність ознак доведення до банкрутства (ознаки умислу)**

(ст. 3 Мінюст як Державний орган з питань банкрутства: встановлює порядок проведення аналізу фінансово-господарського стану і організовує проведення аналізу державних підприємств **при відкритті провадження у справах про банкрутство**; складає на запити суду висновки про наявність **ознак доведення до банкрутства (ОДБ)**).

ч.2 ст.4 У разі виникнення **ознак банкрутства** керівник боржника зобов'язаний надіслати засновникам (учасникам, акціонерам) боржника, власнику майна (органу, уповноваженому управляти майном) боржника відомості щодо наявності ознак банкрутства.

ч.3 ст.44 **Розпорядник** проводить аналіз фінансово-господарського стану, інвестиційної та іншої діяльності боржника та становища на ринках боржника; виявляє **ОДБ**.

ОБ'ЄКТИВНЕ або ФАКТИЧНЕ БАНКРУТСТВО

ч.1 ст.61 Ліквідатор аналізує фінансовий стан банкрута; визначає **початкову вартість** майна банкрута; заявляє вимоги у зв'язку з **доведенням до банкрутства**.)

ЮРИДИЧНЕ БАНКРУТСТВО (постанова як юридичний факт)

2. **Недостатність вартості майна боржника для задоволення вимог кредиторів.**

(Розмір вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою. Початковою вартістю продажу майна банкрута є його вартість, визначена ліквідатором (ч.1 ст.63).

ПРАВО НА ПОЗОВ



Загальні умови цивільно-правової відповідальності

Підставою цивільно-правової відповідальності є скоєння особою цивільного правопорушення.

Сукупність умов, які необхідні для виникнення цивільно-правової відповідальності, називають складом цивільного правопорушення.

За загальним правилом цивільно-правова відповідальність настає при наявності таких умов:

- протиправність;
- шкода;
- причинний зв'язок;
- вина.

Наявність перших трьох з числа зазначених елементів доводиться особою, яка звернулася з вимогою про відшкодування збитків...(ліквідатором)

ВС, справа № 905/2191/15, 01.11.2018, ВС від 15.11.2019 у справі № 907/327/18, де Суд зазначив, що цивільне законодавство в деліктних зобов'язаннях передбачає *презумпцію вини завдавача шкоди*, згідно з якою особа, яка завдала шкоду, буде вважатися винною, якщо вона не доведе відсутність своєї вини, зокрема у зв'язку із наявністю вини іншої особи або через дію об'єктивних обставин (аналогічна усталена правова позиція наведена, зокрема, у постановках ВС від 08.05.2018 справа № 922/2026/17, від 21.09.2018 справа № 910/19960/15, від 10.06.2020 справа № 911/3513/16).





З ЯКОГО ЧАСУ В УКРАЇНІ ДІЄ НОРМА ПРО СУБСИДАРНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОВЕДЕННЯ ДО БАНКРУТСТВА?

- Вперше в праві України норма про субсидіарну відповідальність за доведення до банкрутства уведена в ч. 5 ст. 25 Закону про банкрутство редакції 1999 року. Вона мала таку змістовну побудову: «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*».
- Оскільки ця норма права відсилає адресата до іншого законодавства (закону), бланкетність цієї норми сприймалася юристами (арбітражними керуючими, суддями) як відсилання, зокрема, до норм ККУ (ст.219), як єдиного закону, у якому існував такий склад правопорушення (делікту-злочину) як *доведення до банкрутства*.

ПРОБЛЕМА – дія закону у часі.

- Господарсько-правовий інститут субсидіарної відповідальності за *доведення до банкрутства* в Українському праві як норма матеріального права виник з **01.01.2004** – введення у дію ГКУ (ст. 215). Але він міг бути застосований у комплексі з нормами Конституції (ст. 13) та ЦКУ (ст. 619, 1212, 1166). Практично не застосовувався.
- Цілісна стаття як норма права, у якій сформульовано склад правопорушення *«доведення до банкрутства»* та відповідальність за нього уведена в законодавстві з 19.01.2013 року в ч. 5 ст. 41 ЗУ «Про банкрутство», а пізніше у чинній редакції ч. 2 ст. 61 КУзПБ. Застосовується на практиці.
- Інститут субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства є міжгалузевим правовим інститутом, що об'єднує норми, які належать до різних галузей права – цивільного, господарського (ЦК, ГК, КУзПБ, ГПК) і регулює матеріальні та процесуальні відносини.



Субсидіарна відповідальність - господарсько-правова

Застосовується за доведення до банкрутства суб'єкта господарювання.

Передбачена нормами господарського права (ГК ст.215, КУЗПБ ст.61) для захисту кредиторів, відшкодування шкоди потерпілій особі.

Розмежування:

У цивільному праві - відповідальність спрямована на майнову сферу завдавача шкоди з метою покладання цивільно-правової відповідальності, компенсації заподіяної нею шкоди майновим інтересам кредитора.

Відсутність своєї вини доказує відповідач (**звинувачена особа – завдавач шкоди**).

Юридична відповідальність особи – матеріальна.

У кримінальному праві - відповідальність спрямована на особу (особистість) правопорушника, тим самим визначаючи її особисту суспільну небезпечність з метою притягнення її до кримінальної відповідальності, виправлення особи. Направленість на захист публічних суспільних відносин і правопорядку: штраф на користь держави та обмеження цивільних прав.

Вину доказує орган державного обвинувачення.

Юридична відповідальність особи – кримінальна – окремий вид відповідальності та покарання (штрафом з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю).

Практика: право є таким, як воно застосовується!

Постанова ВС від 10.03.2020 у справі № 902/318/16 - обов'язковою умовою покладення субсидіарної відповідальності є висновок суду про наявність вини власника.

Постанова ВС від 30.01.2018 у справі № 923/862/15, від 09.10.2019 у справі № 910/21232/16, від 30.10.2019 у справі № 906/904/16.



Правові підстави покладання відповідальності

Конституція (ст.13) Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, у разі використання власності на шкоду людині і суспільству.

ч.2-5 ст.13 - зобов'язує припинити зловживати правами, застосовує наслідки, встановлені законом.

ч.3 ст.16 ЦК - відмова у захисті цивільного права за ст. 96 ЦК - відповідає за зобов'язаннями юр.особи.

ч. 1 ст. 619 ЦКУ – законом може бути передбачена *поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність* іншої особи.

ч. 2 ст. 61 КУПБ - банкрутство боржника з **вини** його засновників... або інших осіб... у разі недостатності майна боржника **може бути покладена** субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями.

ч. 1 ст. 215 ГКУ - у випадках, передбачених законом, суб'єкт підприємництва - боржник, його засновники... а також інші особи несуть юридичну відповідальність за... **умисне** банкрутство - стійка неплатоспроможність, викликана цілеспрямованими діями власника майна або посадової особи, якщо це завдало істотної матеріальної шкоди інтересам що охороняються законом.

ч. 1 ст 1166 ЦКУ. Майнова шкода, завдана **неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю** особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.



ВИДИ СУБСИДАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Види. Загальна норма ч. 1 ст. 619 ЦК передбачає, що *договором або законом* може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи.

Договірною є відповідальність за зобов'язаннями, що виникли з договору. Класичним прикладом виникнення субсидіарної відповідальності є договір гарантії.

Позадоговірною (недоговірною, такою, що передбачена законом - **деліктною**) - відповідальність за вчинення протиправних дій, внаслідок завдання шкоди, гл. 82 ЦК.

Зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, є одним з найважливіших правових засобів захисту прав та законних інтересів суб'єктів права (гл. 81 ст. 1165, гл. 82 ст. 1166, гл. 83, ст. 1212 ЦКУ).

Вказані зобов'язання займають у системі цивільного права особливе місце, яке зумовлене тим, що зобов'язання із відшкодування шкоди мають чітко виражену правозахисну (охоронну) спрямованість.

Будуються на імперативних засадах, надаючи правові переваги потерпілій особі.



ДЕЛІКТ (лат. *delictum* – правопорушення, провина, проступок)

Може бути вчинено **за змовою двох і більше осіб**, у т.ч. як фіз. так і юр.осіб (**групою**).

Відповідальність за доведення до банкрутства – **особливий вид деліктної відповідальності**.

Порядок і умови притягнення осіб до субсидіарної відповідальності у справі про банкрутство, є відмінним від ч. 2 ст. 619 ЦКУ, що обумовлюється особливим статусом боржника в процедурах банкрутства, збігом вимог усіх кредиторів до боржника в одному провадженні, представництвом інтересів кредиторів спеціальними суб'єктами права, які створюються (призначаються) у відповідності до закону та мають повноваження лише у межах провадження у справі про банкрутство тощо (ліквідатор, комітет кредиторів).

За процедурою КУзПБ:

1. Пред'явити вимогу до основного боржника (*Заява конкурсного кредитора з грошовими вимогами до боржника, визнана судом*).

2. Постановою боржник визнається нездатним виконати зобов'язання. У разі недостатності майна для задоволення вимог через ліквідатора реалізується право на захист кредиторів пред'явленням вимоги до особи, яка несе субсидіарну відповідальність.

3. Відповідно до ст. 543 ЦКУ у разі вчинення делікту групою, їх відповідальність є солідарною.

Ліквідатор має право вимагати виконання обов'язку в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо (Справа № 923/1432/15).



КОРПОРАТИВНИЙ ЩИТ (завіса, вуаль)

Принцип корпоративного права – повна відокремленість майна, самотійність юр.особи.

Принцип обмеженої відповідальності (корпоративний щит), ст. 96 ЦК - учасник (засновник) юр.особи не відповідає за її зобов'язаннями, а юр.особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом.

ЩИТ – розділяє особисте майно учасників корпорації, захищає його від кредиторів.

Ризик втрати - лише вкладених коштів (майна).

ЩИТ діє - лише за умови дотримання меж цивільних прав та господарського правопорядку.

Батьківщина доктрини зняття корпоративної вуалі – англо-американське право.

Значення щита нівелюється, якщо його використано в якості вуалі (для прикриття).

Доктрина зняття корпоративної вуалі - загальний принцип, згідно якого конструкція юридичної особи не визнається державою (законом), якщо: юр.особа використовується із зловживанням або з недопустимим здійсненням прав.

-Якщо корпорація використана з намірами, що суперечать цілям правопорядку, самотійність корпорації має бути проігнорована судом з наслідками у формі безпосередньої особистої відповідальності учасника (винної особи).

-Якщо фізичні особи діяли від імені корпорації в своїх особистих інтересах чи інтересах третіх осіб, вони мають нести відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи як за своїми особистими зобов'язаннями (ч.2ст. 61 КУзПБ).



ПІДСТАВИ ЗНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАХИСТУ (вуалі)

Зловживання цивільними правами.

Конституція (ст.13) та закони України забороняють використовувати власність на шкоду людині і суспільству або з метою завдання шкоди іншій особі (ст.5 ГК, ст.13 ЦК).

Рішення ЄСПЛ від 11.12.2018 по справі Лекич проти Словенії.

Використання компанії як фасада для шахрайства (франдаторих дій, Фроду).

Ліквідація юр.особи без здійснення процедури банкрутства порушує гарантоване ст. 1 Протоколу №1 Конвенції право власності.

Суд визнав, що «директор повинен був знати і передбачати можливі наслідки у вигляді субсидіарної відповідальності. Продовження існування юр.особи та збільшення її боргів, незважаючи на неможливість виконання зобов'язань, - не відповідає принципу добросовісності в комерційній практиці. Відповідно він не може отримати з цієї ситуації вигоду у вигляді звільнення від зобов'язань.»

ЄСПЛ звертає увагу на декілька обставин. Директор: 1- як освічена економічно (юридично, фінансово) особа; 2- має приймати розумні рішення; 3- передбачати перспективи і наслідки діяльності підприємства; 4- при настанні об'єктивного банкрутства – заявити про неспроможність; 5- подальше здійснення діяльності (збільшення боргів) є неприпустимим – підстава відповідальності.



ПЕРСОНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Персоналізація відповідальності – перенесення відповідальності з юридичної особи на конкретну фізичну особу через зняття корпоративного щита для особи, яка протиправно використала щит в своїх інтересах.

Наявність ПОТЕРПЛИХ від банкрутства зобов'язує до дослідження фраздаторних дій (бездіяльності) які є причиною та наслідком такої шкоди – встановлення осіб, що їх вчиняли.

У гіпотезі та диспозиції ст. 61 КУЗПБ закладено правову презумпцію субсидіарної відповідальності, при:

- недостатності майна ліквідаційної маси для задоволення вимог кредиторів;
- наявності ознак доведенням до банкрутства.

Ознаки: дії осіб, що характеризуються умисною формою вини, направленість - на шкоду кредиторам.

Презумпція є спростовною - передбачає можливість БЕНЕФІЦІАРІВ як відповідачів довести відсутність своєї вини у банкрутстві боржника та уникнути відповідальності (або зменшити її).

Презумпція як гіпотеза має бути перевірена ліквідатором. При підтвердженні – вирішити підстави позову або констатувати їх відсутність.



СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ДЕЛІКТУ

Характеризується **НЕ** психічним ставленням до наслідків (банкрутства), а **ставленням до дій та бездіяльності**: бажання і спрямованість умислу на – виведення активів через укладання фіктивних угод, спотворення бух.обліку для отримання кредитів та приховування банкрутства; втеча від кредиторів... припинення господарської діяльності.

Об'єктивна сторона правопорушення – після виникнення зобов'язання <> вчинення дій (бездіяльності) які шкідливо вплинули на платоспроможність юр.особи <> невиконання грошового зобов'язання <> шкода кредиторам <> банкрутство.

Договір (правочин) без мети настання реальних наслідків (№905/3038/16, №910/13042/18).

Здійснення реальної господарської операції, але для настання наслідків, що суперечать меті підприємництва, на шкоду платоспроможності боржника (ВС №910/4088/17 від 27.02.2018; №923/333/16 - від 09.04.2019, від 29.03.2018 від 09.04.2019);

виведення активів з метою уникнення стягнення; уведення у стан загрози платоспроможності (№910/8357/18 п. 72). (№910/13042/18). (ВП №369/11268/16-ц, №904/4262/17). (№922/4281/16, №369/11268/16-ц, №910/7976/17).



Об'єкт правопорушення: - платоспроможність корпорації; - управлінські та корпоративні правомочності; - права кредиторів.

Правопорушенням завдається шкода управлінським і організаційним можливостям підприємства, в результаті чого воно втрачає спроможність відтворювати свої майнові активи, платити за своїми зобов'язаннями, а згодом – втрачає здатність відновити свою платоспроможність → фактичне-об'єктивне банкрутство.

Початок правопорушення – дата або період вчинення дії (бездіяльності), що **викликала** неплатоспроможність.

Закінченим вважається з часу настання **стійкої неплатоспроможності** (ч. 3 ст.215 ГК).

Відповідальність настає у разі винесення ГС постанови про визнання банкрутом – юридичне банкрутство.

Шкода – це загальна передумова відповідальності.

Шкода має бути істотною – кваліфікуюча ознака шкоди (ст. 215 ГК).

Відповідно до ст.192 КК Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою майнова шкода визнається значною, якщо вона у п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. *Пункт 5 підрозділу 1 розділу XX Перехідних положень ПКУ* - в частині кваліфікації кримінальних правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги ($2270 \times 50 : 2 = 56750,00$ грн.) (ст.185 КК Кодексу – крадіжка – значна шкода *визнається із врахуванням матеріального становища потерпілого* та якщо йому спричинені збитки на суму від ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. ($2270 \times 100 : 2 = 113500,00$ грн.)



Ознаки дій із зловживання правом:

1. **ШКІДЛИВИЙ** характер, оскільки це діяння, що спричиняє істотну шкоду охоронюваним законом інтересам або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди (збитків).
2. **ПРОТИПРАВНИЙ** характер, під яким слід розуміти порушення особою обов'язку не вчиняти дій, спрямованих на заподіяння шкоди іншим учасникам правовідносин, що передбачено ч. 3 ст. 13 ЦКУ. Шахрайська поведінка – в основі якої обман (виведення майна, знищення доказів).
3. **ВИННИЙ** характер, умисел або необережність (недбалість): вольовий та усвідомлений, нечесний, брехливий, недобросовісний характер. Особа усвідомлює, що **шкодить кредиту** як правовідношенню та **кредитору** як стороні правовідношення, але свідомо і цілеспрямовано діє (виводить активи) або не виконує своїх обов'язків, сподіваючись, що банкрутством борг погаситься.
4. **ОБ'ЄКТ ПОСЯГАННЯ** - цивільні майнові (речово-правові та зобов'язальні) права та інтереси громадян, юридичних осіб (платоспроможність, кредит, як грошовий так і товарний; зарплата; податки тощо).
5. **КОРИСЛИВИЙ ІНТЕРЕС** - задоволення власних інтересів (або заінтересованих осіб) збагачення шляхом заволодіння чужим майном без достатніх підстав і ухилення від встановленого порядку повернення кредиту (позики), ухилення від виконання зобов'язань тощо.



Об'єкт дослідження: відносини з організації управління юридичною особою, процеси формування мотивів прийняття рішень та прояв волевиявлення юридичними особами через конкретних фізичних осіб у конкретних діях або бездіяльності.



Протиправна поведінка – об'єктивна підстава для настання відповідальності. Протиправною вважається поведінка (дія або/та бездіяльність). Вона має мету, на яку і спрямовується.

Свідома діяльність людини характеризується цілеспрямованістю діянь і передбаченням наслідків.

Бездіяльність передбачає невчинення конкретного, передбаченого нормою права діяння, яке зобов'язаний суб'єкт у даній ситуації мав змогу вчинити. Інакше кажучи, бездіяльність визнається протиправною лише у тому разі, коли вона допущена особою, яка повинна була і могла діяти. «Повинна була» – це юридичний критерій, який передбачає юридичний обов'язок вчиняти конкретні дії; «мати змогу» – фізичний критерій, який передбачає фізичну можливість вчинення передбачених дій.

Причинний зв'язок. Між діями (бездіяльністю) винних осіб та наслідками у формі втрати підприємством здатності до господарювання і настанням неплатоспроможності має бути безпосередній зв'язок. Мають бути встановлені дії (бездіяльність), які виявилися обов'язковими причинами об'єктивного банкрутства, як стійкої фінансової неспроможності боржника.

Шкода – кредиторам та суспільним інтересам (див. п. 10.4 Постанова ВС КГС від 16.06.2020 у справі № 910/21232/16).



Предмет доказування:

- **1. Втрати, яких зазнали кредитори (матеріальна шкода, збитки).**
(ст. 22 ЦК –реальні збитки): Тобто, втрати, яких особа зазнала (розмір визнаних судом вимог), а також витрати, які особа зробила для відновлення порушеного права (витрати процедури, правова допомога, винагорода ліквідатора тощо).
- **2. Вартість наявних активів у банкрута, що включені до ліквідаційної маси.**
- **3. Різниця** між сумою вимог кредиторів і вартістю ліквідаційної маси.
- **4. Дії та події**, які викликали стійку неплатоспроможність боржника та осіб, які відповідальні за їх здійснення.
- **5. ВИНА** конкретних осіб.

Практичні підходи та межі доказування вини:

Концепція «об'єктивної вини» та «поведінкової теорії» відображена в ст. 614, 1166 ЦК України. Вона ґрунтується на ідеї оцінки винуватості в залежності від вчинення особою заходів належного виконання обов'язку. Особа вважається винуватою, якщо протиправне діяння було скоєно в ситуації вільного вибору, за якої правомірний варіант поведінки був об'єктивно доступним і розумно очікуваним. Об'єктивна можливість належної поведінки презюмується (Особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності).

1. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання.
2. Відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання.
3. Правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним.

У постанові від 10.03.2020 у справі № 902/318/16 ВС зазначив: про наявність вини свідчать встановлені місцевим судом обставини: виникнення боргу; вилучення власником активів Боржника; істотного збільшення суми боргу після вилучення у Боржника майна: така поведінка власника без належного вияву турботливості і обачливості свідчить про наявність вини власника у формі простої необережності у наслідках дій та бездіяльності щодо Боржника.

Постанова від 24.02.2021 справа № 904/982/19, ВС підтверджує позицію, що виною є невжиття особою всіх належних від неї заходів для запобігання заподіяння шкоди («поведінкова концепція вини»).

Висновок ВСУ - постанова від 03.12.2014 у справі №6-183цс14, Ухвала ВССУ (справа № 6-1648ск16, 20.04.16) - закон **не** покладає на позивача обов'язок **доказування вини відповідача** в заподіянні шкоди, **він лише повинен доказати факт завдання такої шкоди відповідачем та її розмір.**



Практичні підходи та межі доказування вини:

2). Суд покладає обов'язок доказування відсутності вини на відповідачів на підставі приписів ст. 74 ГПК України: кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як **на підставу своїх** вимог або **заперечень**.

У разі посилення учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події (відсутність оплати), *суд може зобов'язати такого іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події*. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою.

Надія на те, що «на нет и суда нет» – у практиці не виправдається.

На твердження «немає доказів, викрадені бух. документи» - відповідь суду: визнати встановленим: -факт відсутності оплати за майно (безоплатна передача); -факт зменшення (виведення) активів на заявлену суму тощо.

Ліквідатор може вимагати визнання певної дії чи події, зокрема у випадках повторного чи систематичного невиконання процесуальних обов'язків відповідачем.



Практичні підходи та межі доказування обставин:

3). Відповідач, не подаючи на вимогу суду відповідний доказ, не спростовує в такий спосіб твердження позивача, а суд в такому випадку може оцінити обставину, для з'ясування якої витребувався доказ, за наявними матеріалами.

Наприклад: Наявний звіт про фінансові результати від Статуправління вказує про наявність та вартість активів. Але власник стверджує, що майнових активів не було, а доказів не надає. **ВС/КГС, справа № 915/1145/17, від 17.07.18.**

При вирішенні питання щодо наявності ознак доведення до банкрутства слід мати на увазі новели господарського процесу, зокрема інститут права, що передбачений ст. 90 ГПК України – письмове опитування учасників справи, як свідків.

Відповідно до припису ч. 1 ст. 90 ГПК право поставити в першій заяві по суті справи або у додатку до неї має будь-який учасник справи у кількості не більше десяти запитань про обставини, що мають значення для справи іншому учаснику справи.

Вбачається, що ліквідатор і кожен учасник справи може поставити по 10 питань відповідачам про обставини, що мають значення для з'ясування причин банкрутства, обставин невиконання обов'язків тощо.



ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ

- **Для ліквідатора** – наявність фактів (дій, бездіяльності), що “з великою вірогідністю” вказують на цілеспрямованість та вину стосовно настання банкрутства.
- **Для Бенефіціара** – спростування факту та/або причетності до нього (дії, бездіяльності); доведення відсутності мети банкрутства та своєї вини у його настанні як підстав відповідальності за шкоду.

ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ

Згідно зі ст. 1 ЗУ «Про бухгалтерський облік та звітність в Україні» господарська операція - це дія або подія, яка викликає зміни в структурі активів та зобов'язань, власному капіталі підприємства. Визначальною ознакою господарської операції є те, що вона має спричинити реальні зміни майнового стану господарюючого суб'єкта. Здійснення господарської операції і власне її результат підлягають відображенню у бухгалтерському обліку.

- Оцінка господарських операцій повинна проводитися на підставі комплексного, всебічного аналізу специфіки та умов вчинення конкретного правочину, з обов'язковим урахуванням його господарської мети, економічної доцільності, а також використання отриманих товарів чи послуг у подальшій діяльності підприємства.
- Обов'язковою умовою підтвердження реальності здійснення господарських операцій є фактична наявність у сторін договору первинних документів, фізичних, технічних та технологічних можливостей для здійснення відповідних операцій та зв'язок між фактом придбання послуги і подальшою господарською діяльністю.
- Відповідний висновок зробив Верховний Суд у [справі № 927/986/17](#).
- При дослідженні договорів та процесу їх виконання щодо збитковості господарської операції або неотримання доходу, необхідно враховувати наявність «ділової мети», а також наявність «розумної економічної причини» придбання та продажу товарів, замовлення робіт та послуг.
- (14.1.231 ПКУ розумна економічна причина (ділова мета) — це причина, яка може існувати тільки за умови, що платник податків має намір отримати економічний ефект у результаті господарської діяльності. Мета отримання доходу, як кваліфікуюча ознака господарської діяльності, кореспондує з вимогою щодо наявності розумної економічної причини (ділової мети) під час здійснення господарської діяльності. ВС 15.10.2019 у справі № 813/1066/16.)



РОЗПОДІЛ РИЗИКІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА

- **ВС - 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 (с. 42 ГКУ). Постанова від 02.03.2021 справа № 906/904/16**

- **У справі №923/1536/15 ухвала від 23.12.2020.**

ГС виходить з того, що при банкрутстві мають бути застосовані принципи розподілу ризиків підприємницької діяльності (принцип комерційного розрахунку та власного комерційного ризику, згідно ст 42, 44 ГКУ).

Одним із підприємницьких ризиків є настання економічних криз в державі та у світі, наслідками яких є падіння/зростання курсу валют, які учасники господарських (підприємницьких) відносин не контролюють та не відповідають за них.

- **Розподіл ризиків господарської діяльності між сторонами має своїм наслідком також розподіл втрат, у яких не може бути вини учасників таких відносин. одним із факторів, які стали причиною збільшення боргу та нездатності боржника виконати свої грошові зобов`язання є інфляційні процеси в світовій економічній системі, що призвели до обезцінення національної валюти.**
- **Цей фактор відноситься до ризиків підприємницької діяльності, не залежить від волі і поведінки керівників та учасників (засновників).**



ЗОВНІШНІ РИЗИКИ БАНКРУТСТВА

- Бенефіціар не несе субсидіарної відповідальності в разі, коли його дії (бездіяльність), що призвели до негативних наслідків для боржника, не виходили за межі звичайного ділового ризику і не були спрямовані на порушення прав і законних інтересів цивільно-правової спільноти, що об'єднує усіх його кредиторів.
- Доводячи відсутність підстав притягнення до субсидіарної відповідальності, в тому числі при спростуванні встановлених законом презумпції (ч. 2 ст. 61), Бенефіціар має право посилатися на те, що банкрутство обумовлено виключно зовнішніми факторами (несприятливою ринковою кон'юнктурою, фінансовою кризою, істотною зміною умов ведення бізнесу, аваріями, стихійними лихами, іншими подіями і т. п.)
- У судовій практиці можна зустріти такі приклади зовнішніх чинників причини банкрутства боржника: скорочення обсягу перевезень і орендних ставок на ринку залізничних перевезень, що негативно вплинуло на фінансовий стан боржника, який здійснює основну діяльність на даному ринку; втрата боржником основного джерела доходів (теплопостачання, газопостачання).



РОЗМІР ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ БЕНЕФІЦІАРА

- Відповідно до норми-визначення ст.1 КУзПБ - грошове зобов'язання - зобов'язання боржника сплатити кредиторі певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До складу грошових зобов'язань боржника не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції, визначені на дату подання заяви до господарського суду. Склад і розмір грошових зобов'язань, у тому числі сума кредитів з урахуванням відсотків, які зобов'язаний сплатити боржник, визначаються на день подання до господарського суду заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство.
- Відповідно до юридичного змісту ст.1 КУзПБ субсидіарна відповідальність вимірюється розміром основного зобов'язання, за виключенням штрафних санкцій. До складу грошових зобов'язань боржника, не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції.
- **втрати, яких особа зазнала (розмір визнаних судом вимог), а також витрати, які особа зробила для відновлення порушеного права (витрати процедури, правова допомога, винагорода ліквідатора тощо).**



▪ **ЗМЕНШЕННЯ РОЗМІРУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

В іноземній судовій практиці випадки, яких ще немає в національній практиці.

- зменшення відповідальності до вартості завданої шкоди (виведеного майна);
- зменшення до балансової вартості активів юр.особи, які не передані ліквідатору керівником;
- врахування суми збагачення Бенефіціара та/або його матеріального стану, наявність утриманців (малолітніх, хворих).

▪ П.61-62 постанови ВС від 24.02.2021 справа № 904/982/19 – Так, потерпілий, діючи добросовісно і розумно, має обов'язок сприяти зменшенню завданих іншою особою збитків. Водночас, ВС погоджується, що у справі, яка розглядається, позивач не здійснив жодних розумних заходів для зменшення розміру збитків.

▪ П.65 згідно ст. 1193 ЦКУ якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, що завдала шкоди, - також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом.

ст. 1193 ЦКУ суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, *крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням кримінального правопорушення.*





Об'єктивне банкрутство боржника: момент настання, критерії визначення, значення

Юридично боржник вважається банкрутом з дня прийняття постанови.

Для притягнення до відповідальності необхідно довести, що саме поведінка конкретної особи призвела до банкрутства.

Визначити момент настання об'єктивного банкрутства підприємства можливо за критеріями аналізу, визначеними Методикою, виявивши факти об'єктивної дійсності, через наявність яких вбачаються економічні і фінансові загрози неплатоспроможності.

Співставлення чистих активів та зобов'язань підприємства (позитивне/негативне, задовільне/незадовільне), якщо активи є меншими за зобов'язання вважається, що структура балансу підприємства свідчить про неплатоспроможність. Чи є неплатоспроможність стійкою чи ні визначається за фактичними даними та рівнем критичності заборгованості, здатності/нездатності боржника виконати свої зобов'язання.

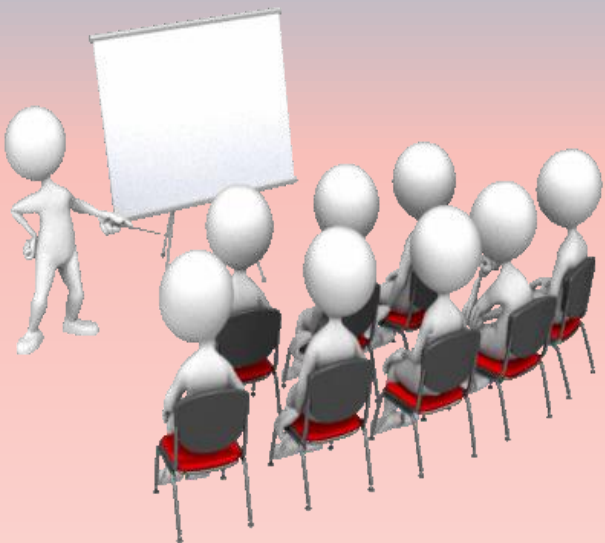
Важливим фактором для оцінки критичної ситуації є поведінка керівництва підприємства для вирішення проблеми, дії та заходи, які було вжито для захисту інтересів боржника та його кредиторів.

Об'єктивним банкрутством слід вважати – період до дня відкриття справи про банкрутство, в який боржник відповідно до свого господарсько-фінансового стану та організації управління став не здатний в повному обсязі задовольнити вимоги кредиторів.



Процесуальний порядок розгляду питань субсидіарної відповідальності

- **Вирішувати питання про субсидіарну відповідальність винних осіб можливо лише після винесення господарським судом постанови, якою боржника визнано банкрутом.**
- **Заява ліквідатора вирішується в порядку загального позовного провадження (За приписів ст. 247 ГПКУ, така справа за своєю складністю не може бути розглянута в порядку спрощеного позовного провадження).**
- **Про покладання субсидіарної відповідальності на контролюючих осіб суд виносить ухвалу, якою стягує визнані суми з винних осіб. Якщо винних двоє і більше, - солідарно.**
- **Для примусового виконання судового рішення про стягнення суми з винної особи видається наказ господарського суду.**
- **Кошти, стягнуті як субсидіарна відповідальність на ліквідаційний рахунок банкрута, включаються до ліквідаційної маси та розподіляються відповідно до закону (ст.213 ГК, ст.61 Кодексу)**



ПОРЯДОК І СТРОКИ ПОДАЧІ ЗАЯВИ

За приписами ч.1 ст. 619 ЦКУ, для пред`явлення вимоги особі, кредитор повинен:

1. - **Пред`явити вимогу** спочатку до основного боржника (*це заява конкурсного кредитора після відкриття справи з грошовими вимогами до боржника, визнана судом*).
2. – **Після постанови: банкрут - не здатен задовольнити вимогу кредитора** - кредитор має право пред`явити вимогу до особи, яка несе субсидіарну відповідальність.

Право вимоги в інтересах кредиторів належить ліквідатору.

3. Відповідно до ст. 543 ЦКУ у разі солідарного обов`язку боржників ліквідатор має право вимагати виконання обов`язку частково (при наявності ліквідаційної маси) або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Відповідальність субсидіарного боржника є додатковою. **ВС, постанова 22.05.2019, справа № 920/369/17**
- **Заява може бути подана ліквідатором одразу після інвентаризації та оцінки майна банкрута.**
 - **З дня винесення постанови починається перебіг строку позовної давності.**





ДЯКУЮ ЗА УВАГУ!

