

Інформаційна довідка щодо регулювання питання субсидіарної відповідальності осіб, винних у банкрутстві боржника*

***Анотація.** В інформаційній довідці проаналізовано положення актів права Європейського Союзу та національного законодавства його окремих держав-членів, а також пропозиції щодо внесення змін до законодавства України про субсидіарну відповідальність осіб, винних у банкрутстві боржника.*

***Ключові слова:** банкрутство, субсидіарна відповідальність, повноваження ліквідатора, захист прав кредитора, європейська інтеграція.*

Вступ. Народними депутатами України розробляються законодавчі пропозиції щодо визначення порядку притягнення до субсидіарної відповідальності третіх осіб, винних у доведенні боржника до банкрутства. Пропозиції передбачають, серед іншого: зобов'язати ліквідатора в установлені строки скласти висновок про наявність або відсутність ознак доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій під час провадження у справі про банкрутство; зобов'язати ліквідатора направляти відповідний висновок до господарського суду разом із клопотанням про залучення третіх осіб, винних у доведенні боржника до банкрутства, до участі у справі. Суд може постановити ухвалу про залучення до участі у справі таких третіх осіб або відмовити в їх залученні. Така ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку. У строк не раніше встановлення ліквідатором недостатності майна боржника для повного задоволення вимог кредиторів у справі про банкрутство та не пізніше трьох років із дати ухвали суду ліквідатор та кредитор мають право заявити до таких осіб вимоги в розмірі різниці між сумою визнаних судом вимог кредиторів і ліквідаційною масою.

У зв'язку з опрацюванням відповідного законопроекту та матеріалів до нього необхідним є дослідження актів права Європейського Союзу (далі – ЄС) та законодавства його держав-членів із метою пошуку найкращих шляхів врегулювання питання субсидіарної відповідальності осіб, винних у банкрутстві боржника. Для дослідження обрано держави, які застосовують відмінні підходи до залучення до участі у справі осіб, винних у банкрутстві боржника, та притягнення їх до відповідальності.

Основна частина. Існування в Кодексі України з процедур банкрутства норм щодо субсидіарної відповідальності осіб, винних у банкрутстві боржника, часто пов'язують із закладенням доктрини «зняття корпоративної вуалі» в основу інституту такої відповідальності, що відіграє ключову роль у судовій практиці України¹. У світі ця доктрина не завжди знаходить відображення у законодавстві, зокрема в законодавстві про банкрутство, натомість застосовується індивідуальний підхід². Суди окремих держав не пов'язують

¹ Subsidiary liability in bankruptcy cases. Problems of application of this institute. Вебсайт Ради адвокатів Київської області. URL: <https://radako.com.ua/en/subsidiary-liability-in-bankruptcy-cases-problems-of-application-of-this-institute/>

² Lifting the Corporate Veil. Website of The CWJ. URL: https://www.cwj.co.uk/site/businessservices/commerciallitigation/lifting_the_corporate_veil/

відповідальність засновників і керівників підприємств із відповідною доктриною.

У праві ЄС відсутні спеціальні акти, які безпосередньо регулюють питання притягнення до субсидіарної відповідальності осіб, винних у банкрутстві боржника. Проте, окремі акти права ЄС опосередковано стосуються цієї теми (див. Табл. 1).

Таблиця 1

Норма акта ЄС	Зміст
Стаття 19 Директиви (ЄС) 2019/1023 Європейського Парламенту та Ради від 20 червня 2019 року про превентивну реструктуризацію, погашення заборгованості та дискваліфікації, а також про заходи підвищення ефективності процедур реструктуризації, неплатоспроможності, погашення боргів та внесення змін до Директиви (ЄС) 2017/1132 ³ (далі – Директива (ЄС) 2019/1023)	Держави-члени забезпечують, що за наявності ймовірності неплатоспроможності боржника керівники (директори) бізнесів мають належним чином враховувати (як мінімум) таке: а) інтереси кредиторів, акціонерів та інших зацікавлених сторін; б) необхідність вжиття заходів для уникнення неплатоспроможності; в) необхідність уникнення навмисних або недбалих дій, що загрожують існуванню бізнесу.
Стаття 7 Регламенту (ЄС) 2015/848 Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2015 року про провадження у справах про неплатоспроможність ⁴ (далі – Регламент (ЄС) 2015/848)	Законодавство держави, де було відкрито провадження, визначає умови відкриття цього провадження, його проведення та його закриття, зокрема: активи, що входять до складу конкурсної маси, та їх правовий режим, набуті боржником або які перейшли до нього після відкриття провадження у справі про неплатоспроможність; правила щодо недійсності, оскаржуваності або неможливості виконання правових актів, що завдають шкоди кредиторам.

Отже, положення Директиви (ЄС) 2019/1023 хоча й не містять вказівки про субсидіарну відповідальність керівників (директорів) бізнесу, проте визначають мінімальний перелік їхніх обов'язків у випадку ймовірності неплатоспроможності, а також зобов'язують держави-члени передбачати такі обов'язки в національному законодавстві. Регламент (ЄС) 2015/848 залишає у компетенції національних правових систем механізми притягнення до субсидіарної відповідальності осіб, винних у банкрутстві боржника.

Так, у **Німеччині** на акціонерів покладено відповідальність за підтримання належного капіталу, достатнього для задоволення вимог кредиторів, згідно з § 30 та § 31 Закону про товариства з обмеженою відповідальністю (GmbHG)⁵ і § 57 та

³ 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. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1023>

⁴ Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02015R0848-20220109>

⁵ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/__31.html

§ 62 Закону про акціонерні товариства (AktG)⁶. Суди Німеччини тлумачать ці положення як підстави для притягнення до субсидіарної відповідальності акціонерів (учасників) за зобов'язаннями товариства.

Крім того, у німецькому праві існує правова концепція відповідальності за «знищення існування» (*Existenzvernichtungshaftung*, відповідальність за втручання, що знищує існування), за якою акціонери (учасники) товариства несуть відповідальність за надмірну заборгованість товариства, що перевищує його капітал. Комплексна правова концепція відповідальності за «знищення існування» була розроблена Федеральним судом правосуддя (BGH) у рішенні по справі «Bremer Vulkan»⁷ у 2001 році та спочатку базувалася на статті 823 Цивільного кодексу Німеччини (завдання навмисної матеріальної шкоди) та статті 266 Кримінального кодексу Німеччини (зловживання довірою). Пізніше у рішенні по справі «Trihotel»⁸ Федеральний суд правосуддя уточнив, що правильною підставою для позову є стаття 826 Цивільного кодексу Німеччини (завдання моральної шкоди) і розцінив таку шкоду «як особливу групу випадків аморального навмисного заподіяння шкоди». Таким чином, суд відійшов від доктрини «зняття корпоративної вуалі», зазначивши, що відповідальність за «знищення існування» товариства є суто внутрішньою відповідальністю, і лише керуючий у справі про неплатоспроможність, а не окремий кредитор, може заявити відповідну вимогу до суду. Крім того, попередній індивідуальний підхід до вирішення питань відповідальності було замінено деліктним.

В *Італії* питання притягнення до відповідальності осіб, винних у банкрутстві боржника, вирішується в межах позовів про відповідальність, які дозволяють в судовому порядку стягнути збитки за невиконання обов'язків, покладених законом або статутом на осіб, які виконують адміністративні або контрольні функції в компанії. Такі позови передбачені Цивільним кодексом та не обмежуються різницею між сумою визнаних судом вимог кредиторів і ліквідаційною масою. Вони передбачають солідарну відповідальність за боргами банкрута для членів ради директорів, членів правління, членів аудиторської ради (аудитора), членів наглядової ради, членів комітетів з управлінського контролю та бухгалтерів. Наприклад, відповідно до статті 2392 Цивільного кодексу⁹ директори повинні виконувати обов'язки, покладені на них законом і статутом, із ретельністю, якої вимагає характер завдання, і застосовуючи їхні спеціальні навички. Вони несуть солідарну відповідальність перед компанією за збитки, що виникли внаслідок невиконання таких обов'язків, якщо тільки це не є конкретними повноваженнями правління або функціями, покладеними на одного або кількох директорів. Крім того, учасники або треті сторони, які навмисно вчинили або дозволили вчинення дій, що завдають шкоди компанії, несуть солідарну відповідальність із директорами (стаття 2476 Цивільного кодексу)¹⁰.

⁶ Stock Corporation Act. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/englisch_aktg.html

⁷ BGH, Urteil vom 17. 9. 2001 – II ZR 178/99. URL: <https://lexetius.com/2001,1224>

⁸ BGH, Urteil vom 16. 7. 2007 – II ZR 3/04 – "TRIHOTEL". URL: <https://lexetius.com/2007,1959>

⁹ CODICE CIVILE-art. 2392. URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:codice.civile:1942-03-16;262~art2407-com1>

¹⁰ CODICE CIVILE-art. 2476. URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:codice.civile:1942-03-16;262~art2476-com7>

Стаття 2394 Цивільного кодексу¹¹ передбачає, що в разі банкрутства, примусової адміністративної ліквідації та надзвичайного управління подання позовів про відповідальність покладається, відповідно, на керуючого з питань банкрутства, ліквідатора й надзвичайного комісара. Також згідно зі статтею 146 Королівського Указу від 16 березня 1942 року № 267 щодо регулювання банкрутства, превентивного врегулювання, контрольованого управління та примусової адміністративної ліквідації¹² керуючий з питань банкрутства подає за попереднім дорученням уповноваженого судді після заслуховування комітету кредиторів:

позови про притягнення до відповідальності директорів, членів наглядових органів, генеральних менеджерів та ліквідаторів

позови про притягнення до відповідальності учасників товариства з обмеженою відповідальністю у випадках, передбачених абзацом 7 статті 2476 Цивільного кодексу

Таким чином, питання відповідальності осіб, винних у банкрутстві боржника, в італійському законодавстві вирішуються шляхом застосування солідарної відповідальності винних осіб та боржника.

Відповідно до § 205 Закону про банкрутство *Чехії*¹³ майно осіб, відмінних від боржника, належить суб'єкту майна (боржнику), якщо це передбачено законом, особливо якщо це стосується виконання недійсних правових актів, і для цілей ліквідації розглядається як активи боржника,. У розділі VII цього ж Закону визначаються умови нікчемності та недійсності договорів, такі як, зокрема, правові дії, якими боржник скорочує можливості задоволення вимог кредиторів або надає перевагу одним кредиторам за рахунок інших, вчиняє правочини без «належної» винагороди, умисно скорочуючи суми, що належать кредиторам, або строк виконання зобов'язань.

Верховний Суд Чехії також зазначає, що «до ліквідаційного майна належать речі, що перебувають у власності третіх осіб, якщо ці речі належать до майна внаслідок неефективних дій боржника»¹⁴.

Слід відмітити, що тривалий час Закон про господарські товариства та кооперативи¹⁵ містив положення щодо відповідальності усіх членів статутних органів за боргами банкрута, причому незалежно від їхньої вини. При цьому будь-який кредитор міг заявити будь-якій із посадових осіб свої вимоги, що також не відповідало встановленій черговості задоволення вимог кредиторів

¹¹ CODICE CIVILE-art. 2394 bis. URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:codice.civile:1942-03-16;262~art2407-com1>

¹² Disciplina del fallimento e delle procedure concorsuali-art. 146. URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;267>

¹³ Zákon č. 182/2006 Sb. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2006-182>

¹⁴ 29 Odo 322/2003. URL: <https://kraken.slv.cz/29Odo322/2003>

¹⁵ Zákon č. 90/2012 Sb. Zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-90>

(вони могли бути задоволені навіть виходячи з особистих уподобань посадової особи)¹⁶. Наразі ж чинною є норма § 66 Закону, яка встановлює, що якщо член статутного органу сприяв банкрутству корпорації шляхом порушення своїх обов'язків, і якщо в межах процедури неплатоспроможності вже прийнято рішення про вирішення справи про банкрутство корпорації, суд з питань неплатоспроможності, за пропозицією керуючого з питань неплатоспроможності, вирішує питання про зобов'язання цього члена передати до ліквідаційної маси винагороди (вигоди), отримані за договором про виконання своїх обов'язків, а також будь-яку іншу винагороду (вигоду), отриману від корпорації протягом 2 років до порушення справи про неплатоспроможність (якщо провадження у справі про неплатоспроможність порушено за заявою особи, яка не є боржником). Якщо виплата винагороди (вигоди) неможлива, член статутного органу замінює її готівкою або іншою власністю. Якщо корпорацію оголошено банкрутом, такий член може бути зобов'язаний внести платіж до активів корпорації у розмірі різниці між загальною сумою боргів та вартістю активів корпорації. Визначаючи розмір виконання такого зобов'язання, суд з питань неплатоспроможності враховуватиме, зокрема, те, якою мірою порушення обов'язків сприяло недостатності активів. Керуючий у справі про неплатоспроможність подає відповідне клопотання, якщо комітет кредиторів приймає таке рішення.

У справі про банкрутство позови проти членів статутних органів розглядаються як похідні.

§ 55 Закону про банкрутство *Естонії* встановлює, що керуючий банкрутством (ліквідатор) захищає права та інтереси всіх кредиторів, а також боржника, і забезпечує законне, швидке й економічно доцільне провадження у справі про банкрутство, для чого, зокрема, визначає причини та час неплатоспроможності боржника. Якщо неплатоспроможність боржника спричинена серйозною управлінською помилкою, керуючий зобов'язаний подати позов про відшкодування збитків проти особи, винної у серйозній управлінській помилці, щойно з'являються достатні підстави для подання позову. Відповідно до § 28, якщо в процесі провадження у справі про банкрутство виявиться, що неплатоспроможність боржника зумовлена серйозними управлінськими помилками, суд зазначає це у рішенні. Серйозною управлінською помилкою вважається порушення зобов'язання фізичною особою – боржником або членом керівного органу юридичної особи – боржника, навмисно або через грубу недбалість.

§§ 35–37 Цивільного кодексу передбачають, що члени керівного органу юридичної особи повинні виконувати свої обов'язки, що впливають із закону або статуту, із ретельністю, яка зазвичай очікується від члена керівного органу, та бути лояльними до юридичної особи. Якщо очевидно, що юридична особа є остаточно неплатоспроможною, члени правління або органу, який його замінює, повинні подати заяву про банкрутство.

¹⁶ Zvláštní povinnosti při úpadku obchodní korporace po novele ZOK. Website Právní proctor. URL: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obchodni-pravo/zvlastni-povinnosti-pri-upadku-obchodni-korporace-po-novele-zok>

Члени керівного органу юридичної особи, які завдали шкоди юридичній особі порушенням своїх обов'язків, несуть солідарну відповідальність перед юридичною особою. Член органу управління не несе відповідальності, якщо він діяв відповідно до законного рішення загальних зборів юридичної особи або іншого компетентного органу.

Відшкодування шкоди може також вимагатися кредитором юридичної особи, якщо він або вона не може задовольнити свої вимоги за рахунок активів юридичної особи. Кредитор має право пред'явити відповідну вимогу, навіть якщо юридична особа відмовилася від вимоги до члена керівного органу або уклала з ним угоду про компроміс. Кредитор має право подати позов, навіть якщо відповідальність члена органу управління обмежена порівняно з передбаченою законом. Строк позовної давності для пред'явлення позову до члена керівного органу юридичної особи становить п'ять років із дня порушення зобов'язання.

Розглянуті пропозиції щодо внесення змін до законодавства України забезпечать єдність підходів до притягнення до субсидіарної відповідальності осіб, винних у банкрутстві боржника. Водночас необхідно звернути увагу, що доцільним є врахування окремих пропозицій, викладених в Аналітичній записці щодо предмета розроблюваного проекту закону України з питань уточнення положень про субсидіарну відповідальність у процедурі банкрутства¹⁷, зокрема щодо: визначення особи, на яку може бути покладена субсидіарна відповідальність; заходів забезпечення вимог кредиторів відносно третіх осіб, винних у доведенні боржника до банкрутства; спрощення формулювань.

У доопрацьованих пропозиціях, на нашу думку, виглядають зайвими застереження щодо поновлення строків. Варто також звернути увагу, що потребує приведення у відповідність до змісту законопроекту Господарський процесуальний кодекс України – наприклад, це стосується складу учасників справи (стаття 41) або права касаційного оскарження (стаття 287).

Висновки. Надіслані законодавчі пропозиції порушують питання, які законодавством Європейського Союзу віднесено до питань національного законодавства. Інститут субсидіарної відповідальності застосовується, крім України, у регулюванні питань банкрутства держав-членів ЄС (зокрема, Німеччини та Чехії). Водночас деякі держави-члени ЄС встановлюють ширшу відповідальність осіб, винних у банкрутстві боржника.

*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

** Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*

¹⁷ Аналітична записка щодо предмета розроблюваного проекту закону України з питань уточнення положень про субсидіарну відповідальність у процедурі банкрутства. Вебсайт Дослідницької служби Верховної Ради України. URL: https://research.rada.gov.ua/documents/analyticRSmaterialsDocs/econ_fin_policy/analytical_notes-fpol/75992.html