

**Забарін Антон Федорович,**  
аспірант Київського університету права  
НАН України, адвокат

## **ФОРМУВАННЯ ЛІКВІДАЦІЙНОЇ МАСИ У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА ЗА РАХУНОК КОШТІВ ЗАСНОВНИКІВ (УЧАСНИКІВ) БОРЖНИКА**

Формування ліквідаційної маси боржника у процедурі банкрутства відбувається, як правило, за рахунок грошових коштів та майна такого боржника.

У відповідності до положень статті 62 Кодексу України з процедур банкрутства до складу ліквідаційної маси боржника включаються усі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, які належать йому на праві власності або господарського відання [2].

При цьому, в разі відсутності у боржника грошових коштів та майна, формування ліквідаційної маси може відбуватися за рахунок покладання субсидіарної (додаткової) відповідальності на керівника, засновників, учасників, акціонерів або інших пов'язаних із боржником осіб.

Субсидіарна відповідальність в процедурі банкрутства у вітчизняному законодавстві є відносно новим правовим інститутом.

Хоча положення про субсидіарну відповідальність боржника містилися ще у Законі України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (частина 5 статті 41), досить тривалий час даний інститут банкрутного законодавства не мав практичного застосування [1].

Причиною цьому було те, що до початку 2018 року в судовій практиці панувала думка, що вина осіб, які притягуються до такої відповідальності за доведення боржника до банкрутства, має бути підтверджена відповідним вироком суду у кримінальній справі.

Проте, у січні 2018 року Верховним Судом у справі № 923/862/15 було ухвалено відповідне судове рішення, в якому Верховний Суд зазначив, 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 [4].

Саме з ухваленням даної постанови розпочалася практична реалізація правового інституту субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства.

Частиною 3 статті 92 Цивільного кодексу України передбачено, що орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень [5].

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 [2].

Частина 5 статті 41 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» є тотожною частині 2 статті 61 Кодексу України з процедур банкрутства [1].

З аналізу положень статті 61 Кодексу вбачається наступне:

- суб'єктом заявлення вимог до третіх осіб, які несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника є арбітражний керуючий - ліквідатор;
- підставою покладення до субсидіарної відповідальності є доведення боржника до банкрутства;
- заява про покладення субсидіарної відповідальності подається виключно в ліквідаційній процедурі у разі недостатності майна боржника;
- розмір вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою [2].

Згідно із Методичними рекомендаціями щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затверджених Наказом Міністерства економіки України від 19.01.2006 № 14 (у редакції Наказу Міністерства економіки України від 26.10.2010 № 1361) економічними ознаками дій з доведення до банкрутства може вважатися такий фінансово-економічний стан боржника, коли виконання умов договорів призвело до погіршення показників оцінки його фінансового стану, зокрема:

- підписання завідомо не вигідних для підприємства (у тому числі фіктивних) договорів;
- прийняття нераціональних 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, внаслідок чого неможлива ефективна робота підприємства тощо.

Крім того, з метою встановлення ознак доведення боржника до банкрутства, в методичних рекомендаціях зазначено про необхідність здійснення аналізу заходів, вжитих керівництвом підприємства, щодо стягнення заборгованості (повнота та своєчасність проведеної претензійно-позовної роботи) та своєчасності розв'язання проблем у виробничому процесі тощо [3].

Говорячи про проблемні аспекти інституту субсидіарної відповідальності в процедурі банкрутства необхідно вказати таке.

Положеннями Кодексу України з процедур банкрутства не визначено форму заяви арбітражного керуючого - ліквідатора про покладення субсидіарної відповідальності (позовна заява, заява про покладення субсидіарної відповідальності або інший процесуальний документ).

Не визначено також порядку розгляду такої заяви: чи то в межах основної справи про банкрутство, чи в межах позовного провадження тощо.

Усталеної практики судів, зокрема Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, з цього приводу також немає.

Не визначено Кодексом також питання застосування позовної давності до вимог ліквідатора до засновників (учасників, акціонерів), керівника щодо покладення субсидіарної відповідальності.

Вказані прогалини нормативного регулювання питання покладення субсидіарної відповідальності потребує нормативного врегулювання шляхом розширення положень статті 62 Кодексу України з процедур банкрутства або Господарського процесуального кодексу України.

На практиці проблемним також є те, що подання ліквідатором заяви про покладення субсидіарної відповідальності з урахуванням положень статті 62 Кодексу допускається виключно після формування ліквідаційної маси боржника та її реалізації в установленому законом порядку.

Лише в разі недостатності майна боржника для задоволення вимог усіх кредиторів, у ліквідатора з'являється процесуальна можливість звернення до суду із вказаною заявою.

Проте, досить поширеною є ситуація, коли ліквідатор не може виявити рухоме майно боржника (транспортні засоби, комп'ютерна техніка, обладнання

для виготовлення продукції, меблі, інші коштовні речі) за його юридичною адресою і вимушений здійснювати його пошук, в тому числі, за допомогою правоохоронних органів.

Такий пошук може тривати роками і не призвести до бажаного результату.

Проте, не завершивши формування ліквідаційної процедури та її реалізацію в установленому законом порядку, право на звернення до суду із заявою про покладення субсидіарної відповідальності у ліквідатора відсутнє.

Вказане призводить до затягування строків ліквідаційної процедури та на ухилення засновників (учасників, акціонерів) боржника від субсидіарної відповідальності шляхом продажу власних активів.

У зв'язку із наведеним, вважаю за необхідне внесення відповідних змін до Кодексу України з процедур банкрутства та надання права ліквідатору звертатися до суду із заявою про покладення субсидіарної відповідальності відразу після одержання документів (висновку економічної експертизи, внутрішній аудит, звіт про фінансовий аналіз господарської діяльності), які підтверджують дій із доведення боржника до банкрутства.

Такі зміни істотним чином сприятимуть пришвидшенню ліквідаційної процедури та сприятиме збільшенню дієвості даного правового інституту.

#### **Список використаних джерел:**

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992. Верховна Рада. Законодавство України. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text>.
2. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 19. Ст. 74.
3. Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства: Наказ Міністерства економіки України від 19.01.2006 № 14 (у редакції Наказу Міністерства економіки України від 26.10.2010 № 1361). Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/card/v1361665-10>.
4. Постанова Верховного Суду від 30.01.2018, судова справа № 923/862/15. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/72008724>.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.