

Солідарна та субсидіарна (без)відповідальність

ДІАНА КОЗЛОВСЬКА

співголова Комітету ААУ з господарського
права та процесу, керуюча партнерка Law Firm
Consult Group, адвокатка, арбітражна керуюча



Київ, 2021

Сукупність умов утворює склад правопорушення, визначений законом для настання цивільно – правової відповідальності у формі відшкодування збитків, матеріальної шкоди, який включає:

- 1) протиправну поведінку суб'єкта господарювання;
- 2) наявність шкідливих наслідків;
- 3) причинно - наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою правопорушника і шкодою;
- 4) вину правопорушника.

Суб'єкти (вичерпний перелік відсутній):

- 1) Учасники;
- 2) Акціонери;
- 3) Керівник (колишній керівник);
- 4) Орган, уповноважений управляти майном боржника;
- 5) Головний бухгалтер;
- 6) Інші особи, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії.

Тобто, це можуть бути особи, які мають вплив на господарську діяльність боржника, не тільки через відносини безпосереднього контролю через володіння значною долею активів, як, наприклад, вказано відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції», де надано визначення контролю:

Контроль - вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки:

- 1) праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною;
- 2) праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання;
- 3) укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання;
- 4) заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання;
- 5) обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання.

Суб'єктами також можуть бути:

особи, що дають фактичні вказівки номінальному керівнику через встановлення фактів постійного листування, наприклад;

мають пошту на доменному імені боржника, присутні на робочих нарадах;

особи, що діють на підставі доручень з широкими обсягами повноважень;

особи, що разом здійснили специфічне структурування бізнесу (активи на одній компанії, виробнича/торгова діяльність на іншій, засновники мають родинні зв'язки, передання активів в оренду за неринковою ціною);

спадкоємці;

юридичні особи, що здійснюють складання бухгалтерської звітності за умови доведення факту її спотворення, цими особами.

З метою притягнення до субсидіарної відповідальності господарським судом винних осіб докази, які збирає, аналізує та викладає у своїй заяві Ліквідатор:

•Документи щодо фінансово-господарської діяльності, податкові та статистичні звіти, первинна бухгалтерська документація Банкрута, рішення керівника, рішення органів управління та засновників, статутні документи або встановлення факту їхньої відсутності;

Слід відзначити, що саме по собі дослідження фінансової звітності без аналізу документації і дослідження конкретних дій Боржника не може слугувати доказом на підтвердження складових об'єктивної сторони правопорушення – дій керівника, що вказують на доведення до банкрутства.

**Постанова Верховного суду від 10 червня 2021 року
у справі № 5023/2837/11**

- Аналіз інформації про рух коштів за останні 3 роки до моменту відкриття провадження й після цього, аналіз інформації про активи боржника на момент відкриття провадження у справі про банкрутство з:

обмежених до доступу та відкритих джерел

банківських установ

YouControl - автоматизованої системи
для комплайєнс та фінансового моніторингу

загальнодоступної інформаційної бази даних
Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про ринок
цінних паперів

- **виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства за результатами проведення аналізу на підставі Методичних рекомендацій шляхом складання відповідного звіту самостійно або за допомогою фахівців проведення письмового опитування учасників справи, як свідків**

**Приклад встановлення обставин, що викликали стійку
неплатоспроможність
боржника та встановлення осіб, які відповідальні за настання цих
обставин (встановлені за допомогою певних доказів);**

33. Місцевим судом встановлено обставини приховування керівником та засновниками ТОВ "Завод кормових добавок "ДЕН" активів товариства, які згідно з поданою боржником звітністю до органів статистики існували станом на 2012 рік, відсутності на рахунках боржника грошових коштів, неподання керівником ТОВ "Завод кормових добавок "ДЕН" фінансової звітності товариства за період 2013-2015 років, порушення засновниками вимог Статуту боржника щодо необхідності вжиття заходів до зменшення статутного капіталу боржника у випадку зменшення його активів та необхідності оголошення про банкрутство, що мало наслідком тривалу неплатоспроможність боржника, фактичне припинення ним подання податкової звітності та господарської діяльності, внаслідок чого вимоги ініціюючого кредитора на суму 763 779, 90 грн. не були задоволені за рахунок активів боржника у процедурі його банкрутства.

Постанова Верховного суду від 05 лютого 2019 року у справі №923/1432/15

• Встановлення причинно-наслідкового зв'язку між цими діями й негативними наслідками у вигляді неплатоспроможності боржника та вини певних осіб у доведені до банкрутства та інші обставини

Суд першої інстанції, з посиланням на ч. 1 ст. 215 ГК України та ч. 5 ст. 41 Закону про банкрутство та з огляду на встановлені обставини щодо фінансово-майнового стану боржника та діяльності його керівника та учасників, виходив з того, що ОСОБА_5, як керівником-учасником ТОВ "Завод кормових добавок "ДЕН", та учасниками товариства ОСОБА_6 та ОСОБА_8 використано юридичну особу-боржника для здійснення підприємницької діяльності, прихованої від оподаткування та безтоварних господарських операцій, а після виявлення контролюючим органом таких фактів та пред'явлення до боржника у березні-квітні 2013 року вимоги про сплату податкового боргу, господарську діяльність боржника припинено у незаконний спосіб, а його майнові активи приховано з метою ухилення від сплати податкових зобов'язань. Зазначені дії керівника боржника та його учасників мали наслідком доведення товариства-боржника до банкрутства, так як порушення щодо ТОВ "Завод кормових добавок "ДЕН" даної справи про банкрутство було ініційовано контролюючим органом, в якому боржник перебував на податковому обліку, у зв'язку з наявністю у ТОВ "Завод кормових добавок "ДЕН" несплаченого податкового боргу на суму 763 792, 79 грн.

Постанова Верховного суду від 05 лютого 2019 року у справі №923/1432/15;
Постанова Верховного суду від 24 лютого 2021 року у справі № 902/1129/15 (902/579/20);
Постанова Верховного суду від 16 червня 2020 року у справі № 910/21232/16;
Постанова Верховного суду від 14 липня 2020 року у справі № 904/6379/16;
Постанова Верховного суду від 10 грудня 2020 року у справі № 922/1067/17.

- **Дослідження угод та правочинів, що укладались Банкрутом за останні 3 роки до моменту відкриття провадження у справі про банкрутство й угод після відкриття провадження у справі про банкрутство, вчинених за згодою органів управління та засновників або за відсутності такого схвалення; подання заяв про визнання таких угод недійсними**

«Судами встановлено, що згідно з протоколом загальних зборів учасників ТОВ "Біопалива аграрна компанія" від 11.03.2010 № 4, зокрема, вирішено виключити СТОВ "Довіра" із складу учасників товариства та прийняти до участі у товаристві ОСОБА_2 із розміром частки в статутному фонді 90%; обрати директором ОСОБА_1 . Згідно з наказом № 9 від 11.03.2010 ОСОБА_1 приступив до виконання обов`язків директора ТОВ "Біопалива аграрна компанія".

Разом з тим, наказом № 65 від 24.10.2011 ОСОБА_1 з 24.10.2011 звільнено з посади директора ТОВ "Біопалива аграрна компанія" та призначено директором підприємства ОСОБА_2 .»

«Із матеріалів справи вбачається, що транспортні засоби у кількості 20 одиниць, які були зареєстровані за ТОВ "Біопалива аграрна компанія", 30.11.2011 були перереєстровані на ТОВ "КОНТУР-Т" (код ЄДРПОУ 32855060), що підтверджується листом РСЦ у Вінницькій області № 31/2-556 від 13.03.2019.

Судами встановлено, що за ТОВ "Контур-Т" зареєстровані, зокрема, ті ж транспортні засоби, які знімалися з обліку ТОВ "Біопалива аграрна компанія" на підставі наказу № 68 від 01.11.2011.

Поряд з цим, 02.12.2011 за ТОВ "Контур-Т" було зареєстровано с/г техніку, яка належала ТОВ "Біопалива аграрна компанія", у загальній кількості 45 одиниць, що підтверджується листом Головного управління Держпродспоживслужби №02-10/1029 від 21.02.2019.

Судами встановлено, що згідно витягу з ЄДРПОУ станом на 01.01.2012, єдиним засновником ТОВ "Контур-Т" (код ЄДРПОУ 32855060) була ОСОБА_2 , а керівником ОСОБА_1 .»

Постанова Верховного суду від 10 червня 2021 року у справі № 5023/2837/11

Під час розгляду справи, як зазначено у **Постанові Верховного суду від 10 червня 2021 року у справі № 5023/2837/11**, за результатами аналізу балансу становлено, що на кінець звітного періоду у компанії обліковувались активи на загальну суму 13 085 000, 00 гривень. Отримано чистий прибуток. Встановлено наявність 184 земельних ділянок, що перебували в оренді Банкрута. Згодом, як вже було процитовано вище, активи незаконно списано внаслідок, начебто, зносу, а згодом – незаконно перереєстровано на іншу, попередньо пов'язану з Банкрутом юридичну особу.

Також у іншій адміністративній справі, де встановлювалось незаконне розірвання угод про оренду земельних ділянок «суди дійшли висновку, що укладання ОСОБА_2 від імені ТОВ "Біопалива аграрна компанія" угод про розірвання договорів оренди земельних ділянок без повноважень, в поєднанні з тим, що основним видом діяльності боржника є вирощування зернових та технічних культур, позбавило товариство можливості використовувати земельні ділянки в господарській діяльності та отримувати від цього дохід та надалі погашати вимоги кредиторів.»

office@eliteconsultgroup.com

тел.: +38 044 831 41 31

моб.: +38 068 221 15 54

<http://eliteconsultgroup.com>

