

УМИСНЕ БАНКРУТСТВО: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА СУБСИДІАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

ПІДТРИМАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ СУДДІВ,
ДНІПРОВСЬКЕ РЕГІОНАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ НШС УКРАЇНИ, 12-16.04.2021

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



ПРОТИВНИКИ. Здається, в Україні ця сфера правового регулювання базується на помилкових концептуальних засадах. **По-перше**, за своєю природою ці відносини не мають бути об'єктом регулювання законодавства про банкрутство. За змістом це договірна відповідальність.

По-друге, Всесвітній банк у своїх рекомендаціях пояснює, що правове регулювання цих відносин має відбуватись не за правилами регулювання відносин неспроможності. Тому, можна припустити, що в Україні, використовується помилковий правовий інструментарій, що штучно притягнений до регулювання неприродних правовідносин.

По-третє, наслідками розв'язання окремих проблем, що виникають і у банкрутстві, є відповідальність майнова, а доказування відбувається здебільшого за правилами, що використовуються у кримінальному судочинстві (доведення до банкрутства).

Впевнені, якщо б для пошуку розв'язання відомих проблем залучались науковці, то віднайшлись би більш природні правові механізми регулювання відносин відповідальності. В решті решт, все могло б стати на свої місця і не було б необхідності придумувати обґрунтування запозичення правових засобів, що ефективно використовуються в інших сферах законодавства.

1. Доведення до банкрутства – це, як слід розуміти це словосполучення, має бути умисними діями, спрямованими на досягнення цього результату (банкрутства). Це вже не цивільне/приватне право.

До речі, якщо йдеться про дії керівника боржника, то за змістом правовідносин ШКОДА ЗАВДАЄТЬСЯ НЕ КРЕДИТОРОВІ, А БОРЖНИКОВІ (потерпілою особою є саме він – він зазвичай припиняє існування, наслідком є цивільна смерть).

2. Згідно з правом, делікт має бути результатом правопорушення. Правопорушення має визначення у праві і за ступенем суспільної небезпеки поділяються на злочини і проступки. Це не цивільне право і, зрозуміло, має доводитись іншими правовими засобами. Виникає запитання: яке правопорушення – злочин чи проступок – має скоїти директор, щоб відповідати за невиконання зобов'язання БОРЖНИКОМ?

3. Інше запитання: з точки зору права, ЧИ Є НЕВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ШКОДОЮ? Мабуть, ні. Невиконання правочину може стати причиною шкоди, але це має бути доведено в суді. У такому судовому провадженні і МОЖЕ доводитись зв'язок дій Сідорова-директора (засновника/власника) з наслідком – шкодою Петрову-кредитору.

"помилковий правовий інструментарій" використовується бо правильний не діє)



АПОЛОГЕТИ. Один з найпростіших та одночасно найскладніших способів покращити рівень правозастосування - перетлумачити норми права та застосувати їх дійсний правовий зміст. кажучи мовою процесу - відійти та змінити правові позиції. Зламати старі, нав'язані практикою та помилковим тлумаченням стереотипи і комплекси. **Що ми маємо?** Кримінальна частина "доведення до банкрутства" не працює, тому, що вона схожа зовні (буквально) на цивільно-правову - "доведення до банкрутства". І навпаки. Цивільна не працює, тому, що схожа на кримінальну. Із цього замкнутого кола **є простий вихід** - кожному інституту права віддати своє: призначення, мету, об'єктивну сторону, суб'єктивну сторону, а, головне, суб'єкта делікту. В кримінальному праві - це спеціальний суб'єкт. В цивільному (господарському) праві - усі, хто є співучасником використання «як вовчої шкури» юридичної фікції для ошукання кредиторів.

При розгляді позовів про СВ на винних осіб господарський суд фактично здійснює судове слідство. Процес доказування обставин доведення до банкрутства та наявності вини конкретних осіб відрізняється від традиційного господарського процесу, з розгляду спорів про право. Предметом розгляду і доказування є делікт з усіма його елементами, що наближає процес розгляду такої справи до кримінального процесу.

Безумовно, це і є розслідування.

Суд за участю **звинувачених**-відповідачів та їх представників (**адвокатів**), **потерпілих**-кредиторів і **обвинувача**-ліквідатора безпосередньо досліджує докази, що зібрані на стадії підготовчого і попереднього засідання, під час процедури розпорядження майном та у ліквідаційній процедурі, а також поданих суду учасниками судового розгляду та витребуваних самим судом.

Під час судового слідства допитуються свідки, заслуховуються висновки експерта, спеціаліста, ліквідатора та відповідача щодо аналізу фінансового стану боржника, ознак доведення до банкрутства та наявності підстав притягнення до цивільної відповідальності винних у банкрутстві осіб.





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 умисного банкрутства)**

(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.**

-Цивільне правопорушення - це протиправна дія або бездіяльність особи, що порушує норми актів цивільного законодавства або умови договору, і з якою договір або закон пов'язують виникнення цивільно-правової відповідальності.



З ЯКОГО ЧАСУ В УКРАЇНІ ДІЄ НОРМА ПРО СУБСИДІАРНУ 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.



Стаття 215 ГКУ. Відповідальність за порушення законодавства про банкрутство (редакція 2004)

- 1. У випадках, передбачених законом, суб'єкт підприємництва - боржник, його засновники (учасники), власник майна, а також інші особи несуть юридичну відповідальність за порушення вимог законодавства про банкрутство, зокрема фіктивне банкрутство, приховування банкрутства або умисне доведення до банкрутства.**
- 2. Фіктивним банкрутством визнається завідомо неправдива заява суб'єкта підприємництва до суду про нездатність виконати зобов'язання перед кредиторами та державою. Встановивши факт фіктивного банкрутства, тобто фактичну платоспроможність боржника, суд відмовляє боржникові у задоволенні заяви про визнання банкрутом і застосовує санкції, передбачені законом.**
- 3. Умисним банкрутством визнається стійка неплатоспроможність суб'єкта підприємництва, викликана цілеспрямованими діями власника майна або посадової особи суб'єкта підприємництва, якщо це завдало істотної матеріальної шкоди інтересам держави, суспільства або інтересам кредиторів, що охороняються законом.**
- 4. Приховування банкрутства, фіктивне банкрутство або умисне доведення до банкрутства, а також неправомірні дії у процедурах неплатоспроможності, пов'язані з розпорядженням майном боржника, що завдали істотної шкоди інтересам кредиторів та держави, тягнуть за собою кримінальну відповідальність винних осіб відповідно до закону.**



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 СУБСИДІАРНОЇ 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. 82ст. 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, використання на шкоду.

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.

ВС КГС постанова від 21.07.2021 справа № 910/12930/18 (п.208-223)

Згідно із ч.2 ст.1166 ЦК особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.

У ч.1 ст.614 ЦК - особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Особа є невинуватою, якщо **вона доведе**, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання.

САМЕ відповідачі, а не позивач мали доводити суду відсутність вини, тобто вжиття ними всіх можливих заходів і вчинення дій для запобігання завданню шкоди Банку, свою добросовісну і розумну поведінку як керівників Банку (ВП ВС 25.05.2021-№910/11027/18, ВС 21.02.2021-№904/982/19).

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, не чесний, 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).



Поняття доказів. Юридичні властивості доказу.

Ст.74. Обов'язок доказування і подання доказів

Ст.75. Підстави звільнення від доказування

Ст. 76. Належність доказів

1. Належними є докази, на підставі яких можна встановити обставини, які входять в предмет доказування.

Стаття 77. Допустимість доказів

1. Обставини, які відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування.
2. Докази, одержані з порушенням закону, судом не приймаються.

Стаття 78. Достовірність доказів

1. Достовірними є докази, створені (отримані) за відсутності впливу, спрямованого на формування хибного уявлення про обставини справи, які мають значення для справи.

Стаття 79. Вірогідність доказів

1. Наявність обставини, на яку сторона посиляється як на підставу своїх вимог або заперечень, вважається доведеною, якщо докази, надані на підтвердження такої обставини, є більш вірогідними, ніж докази, надані на її спростування.
2. Питання про вірогідність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання.



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. ВІНА конкретних осіб.



Проблеми доказування та способи їх подолання

За змістом ст. 614, 1166 ЦКУ для застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків, необхідною є наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме:

- 1) протиправної поведінки,
- 2) збитків,
- 3) причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками,
- 4) **вини боржника.**

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).



Практичні підходи та межі доказування:

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:

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:

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 витребовувався 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 спричиняти 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 чправі № 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 посилається 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.*



Встановлення ознак доведення до банкрутства

Методичною та методологічною основою для визначення ознак доведення до банкрутства є Наказ Міністерства економіки України від 19.01.2006 № 14, яким затверджено **Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства.**



Об'єктом аналізу є фінансово-господарський стан підприємств, зокрема фінансові, виробничі та інвестиційні аспекти їх діяльності.

Суб'єктами аналізу є: **власники**, органи, уповноважені управляти майном, або особи, які заінтересовані в отриманні інформації щодо діяльності підприємства (державний орган з питань банкрутства, арбітражний керуючий, органи податкової служби, керівництво).



Розділ 3.2. Методики містить рекомендації щодо визначення ознак дій з доведення до банкрутства.

Встановлено, що визначення ознак дій з доведення до банкрутства здійснюється за період, що починається **за три роки до дати порушення справи** про банкрутство, у разі наявності неправомірних дій відповідальних осіб боржника, що призвели до його стійкої фінансової неспроможності.

У ході визначення ознак доведення до банкрутства аналізується рівень забезпечення зобов'язань кредиторів за період проведення аналізу.

Рівень забезпечення зобов'язань кредиторів характеризується такими показниками:

- забезпечення зобов'язань боржника всіма його активами (відношення суми активів боржника до суми його зобов'язань);
- забезпечення зобов'язань боржника його оборотними активами (відношення оборотних активів до суми зобов'язань боржника);
- розмір чистих активів (різниця між сумою активів підприємства та сумою його зобов'язань).

Під час визначення ознак дій з доведення до банкрутства заповнюється таблиця 26 "Показники для виявлення ознак дій з доведення до банкрутства".

У разі встановлення, що вищезазначені показники погіршилися протягом періоду, який аналізується, з'ясовується причина погіршення цих показників шляхом перевірки фінансово-господарських договорів підприємства.



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;**
- **необґрунтованої виплати грошових коштів, необґрунтованої передачі третім особам майна;**
- **прийняття нерациональних управлінських рішень, які негативно впливають на виробничу, торговельну, іншу статутну діяльність підприємства, що призводить до фінансових збитків та втрат;**
- **заплутовання звітності, знищення документів або інформації тощо;**
- **невжиття заходів щодо стягнення заборгованості (повнота та своєчасність проведеної претензійно-позовної роботи) - відмова від грошових (майнових) вимог;**
- **нездійснення господарської діяльності тощо.**



Навмисне погіршення фінансово-господарського стану підприємства можна визначити за такими основними ознаками:

1. зменшення розміру, приховування та заниження оцінки майна, яке знаходиться у розпорядженні підприємства (передача активів іншій особі);

2. штучне збільшення розміру кредиторської та дебіторської заборгованості (залишення за боржником лише кредиторської заборгованості без відповідного забезпечення);

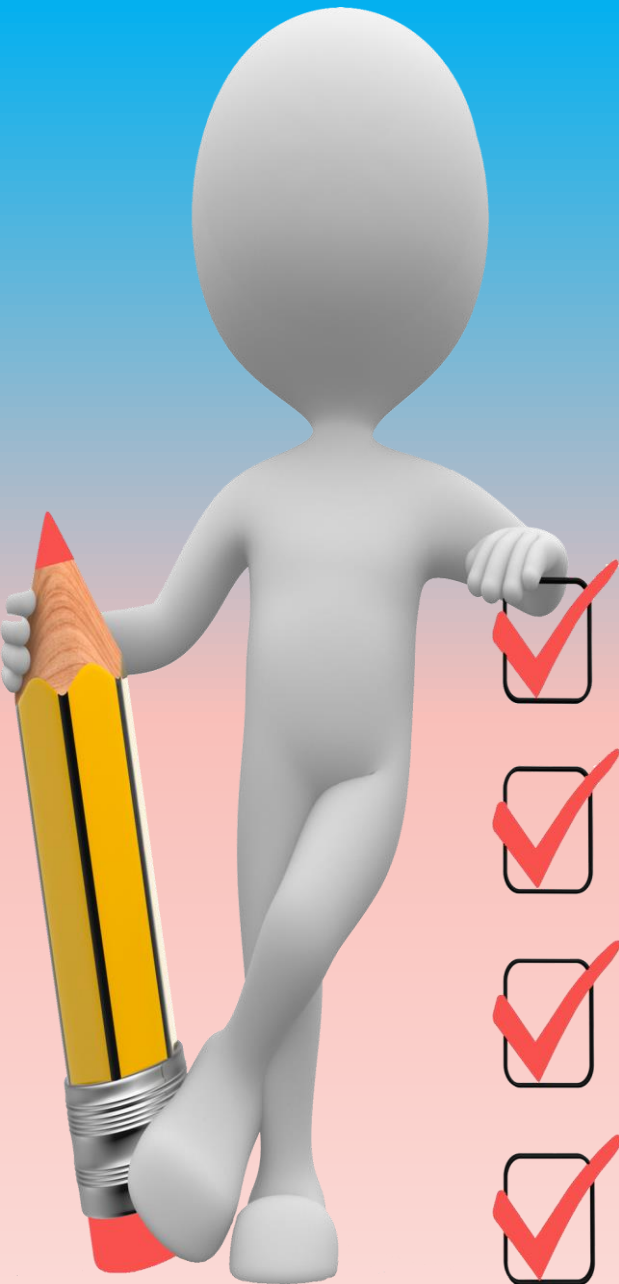
3. продаж задіяних у виробничо-господарській діяльності основних засобів (особлива увага приділяється договорам відчуження майна або оренди майна, зокрема перевіряється відповідність ціни реалізації ринковій та наявність дозволу на вказані операції органу, уповноваженого управляти майном);

4. продаж товарів (робіт, послуг), які виготовляє підприємство, за ціною, нижчою за собівартість, без належних економічних підстав (наприклад, регульована ціна реалізації, яка корегується за рахунок коштів державної підтримки; продаж за передоплатою;

5. тимчасове зниження ціни в рекламних цілях; продаж морально застарілої продукції; продаж продукції, що не користується попитом; продаж товарних залишків готової продукції для перепрофілювання або запуску нового виробництва; продаж товарних залишків (сезонної продукції) у зв'язку із закінченням сезону тощо).



Джерела отримання висновку про наявність ознак дій з доведення до банкрутства



Перший: аналіз здійснює ліквідатор або/та залучені ним спеціалісти, які надають професійний висновок про наявність ознак доведення до банкрутства.

Другий: суд залучає до участі у справі Державний орган з питань банкрутства та зобов'язує його здійснити такий аналіз з метою визначення ознак доведення до банкрутства. Для забезпечення виконання він (державний орган) може залучати відповідні організації та спеціалістів.

Третій: суд може призначити експертизу, на вирішення якої поставити питання наявності ознак доведення до банкрутства.

Четвертий: Власник (керівник) **мають право** здійснити аналіз для доказування відсутності ознак доведення до банкрутства. **Суд може запропонувати** власнику надати його. **ВАЖЛИВО!**



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.

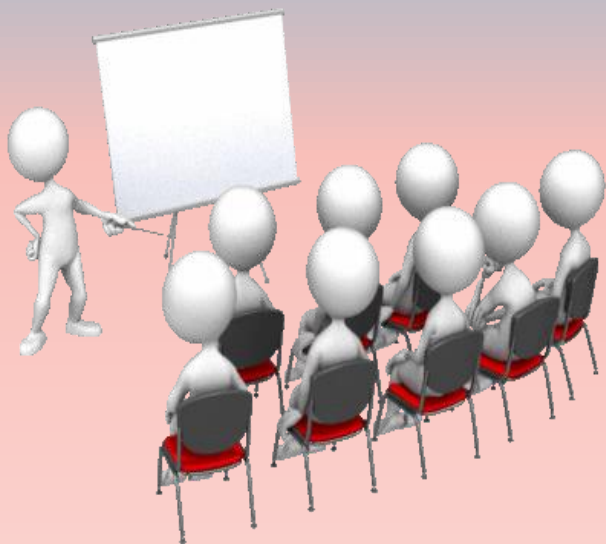
Співставлення чистих активів та зобов'язань підприємства (позитивне/негативне, задовільне/незадовільне), якщо активи є меншими за зобов'язання вважається, що структура балансу підприємства свідчить про неплатоспроможність. Чи є неплатоспроможність стійкою чи ні визначається за фактичними даними та рівнем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

- **ВС КГС** 04 березня 2021 року, справа № 911/1814/17 **Висновки щодо застосування норм права**
- **69.** КУЗПБ (статті 61, 62, 65) передбачена певна сукупність дій, яку необхідно вчинити ліквідатору в ході ліквідаційної процедури та перелік додатків, які додаються до звіту ліквідатора і є предметом дослідження в судовому засіданні за підсумками ліквідаційної процедури.
- Обов'язком ліквідатора є здійснення всієї повноти заходів спрямованих на виявлення активів боржника, при цьому ні у кого не повинен виникати обґрунтований сумнів, щодо їх належного здійснення (принцип безсумнівної повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі КГС ВС від 17.06.2020 у спр № 24/669/17).
- **53.** Саме детальний аналіз ліквідатором фінансового становища банкрута у поєднанні з дослідженням ним підстав виникнення заборгованості боржника перед кредиторами у справі про банкрутство, дозволяє ліквідатору банкрута виявити наявність чи відсутність дій засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі керівника боржника щодо доведення до банкрутства юридичної особи.

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.**
- **3 дня винесення постанови починається перебіг строку позовної давності.**





LEGAL CASE





Справа № 923/451/14

про банкрутство ПП «А-Ліра»

Ухвала суду від 14.09.2017

Заява ліквідатора про покладання субсидіарної відповідальності задоволена.

Покладено субсидіарну відповідальність на засновника та директора боржника – стягнуто з них **солідарно** 33 044 705,00грн.

Надіслано повідомлення прокурору (окрему ухвалу).

Фактичні обставини:

- ненадання документів бухгалтерської та господарської діяльності;
- відчуження майна боржника на користь заінтересованих осіб (директора боржника);
- отримання керівником готівки на суму понад 22 млн.грн., ненадання пояснень про їх використання,
- проведення боржником операцій із сумнівними контрагентами.

Постановою ОАГС від 18.04.2018 ухвалу господарського суду залишено в силі.



Справа 923/1297/14
про банкрутство Комунального
підприємства «Наш дім»



Схема № 2. **Справа № 923/1297/14** про банкрутство Комунального підприємства «Наш дім».

Ухвалою ГСХО від 13.11.2017 заяву ліквідатора про покладання субсидіарної відповідальності на власника боржника та орган управління майном було задоволено, стягнуто з них солідарно на користь боржника грошові кошти в сумі 2 565 642,11грн.

Фактичні обставини:

- після виникнення у боржника фінансових зобов'язань міська рада вилучила від боржника майнові активи, що забезпечували його господарську діяльність, передавши нерухоме майно на баланс новоствореного комунального підприємства;
- пізніше, рішенням міської ради КП визнано неспроможним виконати свої грошові зобов'язання та надано Н-ській ОДПІ згоду на звернення до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство підприємства-боржника;
- питання про правонаступництво особи, яка отримала майнові активи боржника, його засновником – міською радою вирішено не було.

Встановивши вину Н-ської міської ради (власник) та Виконавчого комітету (орган уповноважений управляти майном) у доведенні боржника до банкрутства, суд поклав на раду та виконавчий орган солідарно субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника 2 565 652,11 грн.

Надіслано повідомлення прокурору (окрему ухвалу) про наявність ознак кримінального правопорушення – доведення до банкрутства.

ОАГС постановою від 20.03.2018 залишив ухвалу в силі.

Постановою КГС/ВС від 18.10.2018 ухвала місцевого господарського суду та постанова апеляційного суду залишені без змін.



Схема № 3. Справа № 923/862/15 про банкрутство ПП «Золото Ланів».

Ухвалою ГСХО від 28.03.2017 заяву ліквідатора про покладання субсидіарної відповідальності на директора і бухгалтера підприємства задоволено.

Фактичні обставини:

- зняття директором готівки з рахунку в сумі 9,07 млн. грн;
- порушення вимог податкового законодавства України: документування безтоварних операцій, перерахування коштів по недійсних угодах на користь третіх осіб, донарахування податковим органом 9 601 936, 68 грн. штрафних санкцій;
- невідображення господарських операцій у звітності;
- припинення господарської діяльності боржника у незаконний спосіб.

Судом покладено субсидіарну відповідальність на колишнього керівника боржника, стягнуто 9 591 305,00грн. У тому числі стягнуто 36 057,00грн., що підлягають сплаті, як винагорода та витрати ліквідатора.

Постановою ОАГС від 13.07.2017 ухвала залишена в силі.

Постановою КГС/ВС від 30.01.2018 ухвала місцевого суду та постанова апеляційного господарського суду залишені в силі.

ВС підтвердив позицію судів, що за наявності вини певної особи у доведенні боржника до банкрутства, витрати процедури покладаються на таку особу.



Справа 923/862/15

про банкрутство ПП «Золото Ланів»

Ухвала суду від 28.03.2017.

Заява ліквідатора про покладання субсидіарної відповідальності на директора і бухгалтера підприємства.

Фактичні обставини:

- зняття директором готівки з рахунку в сумі 9,07 млн.грн ;
- порушення вимог податкового законодавства України: документування безтоварних операцій, перерахування коштів по недійсним угодам на користь третіх осіб, донарахування податковим органом 9 601 936, 68 грн. штрафних санкцій;
- невідображення господарських операцій у звітності;
- припинення господарської діяльності боржника у незаконний спосіб.

Судом покладено **субсидіарну відповідальність на колишнього керівника боржника**, стягнуто 9 591 305,00 грн, у т.ч. 36 057,00 грн. винагорода та витрати ліквідатора.





Постановою ОАГС від 13.07.2017
ухвала залишена в силі.

Верховним Судом постановою від
30.01.2018 ухвала місцевого суду та
постанова апеляційного суду залишені в
силі.



Схема № 1. Справа №923/1432/15 Про банкрутство ТОВ «Завод кормових добавок ДЕН».

- Схема ухилення від виконання зобов'язань перед бюджетом шляхом накопичення податкового боргу, використання юридичної особи в фіктивних господарських операціях з подальшим припиненням її господарської діяльності, припиненням подачі звітності, приховуванням документів господарської діяльності та переховуванням відомостей про залишки активів юридичної особи – боржника, які у нього обліковувалися.
- Ухвалою ГСХО від 06.03.2018 задоволено заяву ліквідатора про покладання субсидіарної відповідальності на його засновників та керівника (три фізичні особи).
- Застосовано заходи забезпечення позову: накладено арешт на майно, кошти засновників.
- Фактичні обставини:
 - відсутність управлінських рішень керівника та засновників боржника;
 - ненадання документів ліквідатору;
 - переховування майна;
 - неподання фінансової та податкової звітності;
 - фіктивність (нереальність) здійснених господарських операцій боржником з його контрагентами;
 - порушення податкового законодавства, що призвело до виникнення податкового боргу;
 - припинення діяльності, як юридичної особи, у незаконний спосіб.
- Суд визнав певні дії і бездіяльність керівника та учасників банкрута і стягнув солідарно із засновників 763 779,90 грн. субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника, у зв'язку з доведенням до банкрутства.
- Постановою ОАГС від 24.09.2018 року ухвалу господарського суду скасовано в частині покладення субсидіарної відповідальності на одного із засновників, мотивувавши недоведенням факту вчинення ним дій, наслідком яких стала неможливість боржника виконати свої грошові зобов'язання.
- КГС/ВС 05.02.2019 скасував постанову АОГС, а ухвалу місцевого господарського суду залишив у силі.
- Станом на 04.08.2020 наказ місцевого суду про стягнення коштів субсидіарної відповідальності посністю виконано.

Справедливість і права кредиторів відновлено.



Схема № 1. Справа № 923/1432/15 про банкрутство ТОВ «Завод кормових добавок ДЕН».

- Схема ухилення від виконання зобов'язань перед бюджетом шляхом накопичення податкового боргу, використання юридичної особи в фіктивних господарських операціях з подальшим припиненням її господарської діяльності, припиненням подачі звітності, приховуванням документів господарської діяльності та переховуванням відомостей про залишки активів юридичної особи – боржника, які у нього обліковувалися.
- Ухвалою ГСХО від 06.03.2018 задоволено заяву ліквідатора про покладання субсидіарної відповідальності на його засновників та керівника (три фізичні особи).
- Застосовано заходи забезпечення позову: накладено арешт на майно, кошти засновників.
- Фактичні обставини:
 - відсутність управлінських рішень керівника та засновників боржника;
 - ненадання документів ліквідатору;
 - переховування майна;
 - неподання фінансової та податкової звітності;
 - фіктивність (нереальність) здійснених господарських операцій боржником з його контрагентами;
 - порушення податкового законодавства, що призвело до виникнення податкового боргу;
 - припинення діяльності, як юридичної особи, у незаконний спосіб.
- Суд визнав певні дії і бездіяльність керівника та учасників банкрута і стягнув солідарно із засновників 763 779,90 грн. субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника, у зв'язку з доведенням до банкрутства.
- Постановою ОАГС від 24.09.2018 року ухвалу господарського суду скасовано в частині покладення субсидіарної відповідальності на одного із засновників, мотивувавши недоведенням факту вчинення ним дій, наслідком яких стала неможливість боржника виконати свої грошові зобов'язання.
- КГС/ВС 05.02.2019 скасував постанову АОГС, а ухвалу місцевого господарського суду залишив у силі.
- Станом на 04.08.2020 наказ місцевого суду про стягнення коштів субсидіарної відповідальності посністю виконано.

Справедливість і права кредиторів відновлено.



Постановою ОАГС від 24.09.2018 ухвалу господарського суду скасовано в частині покладення субсидіарної відповідальності на одного із засновників, мотивувавши недоведенням факту вчинення ним дій, наслідком яких стала неможливість боржника виконати свої грошові зобов'язання.

КГС ВС 05.02.2019 постанову апеляційного суду скасовано, ухвалу місцевого суду залишено в силі.



Справа №923/1376/15

про банкрутство ПП ПТФ «Надія три»

Заява ліквідатора про покладання субсидіарної відповідальності на колишнього керівника боржника та засновників боржника в сумі 3490936,43грн , у т.ч. 98 657,60грн. витрат ліквідаційної процедури.

Фактичні обставини:

- керівником умисно внесені завідомо неправдиві відомості до офіційних документів, притягнутий до кримінальної відповідальності, вина підтверджується вироком суду;
- керівник не вжив заходів для запобігання втрати платоспроможності підприємства;
- діяльність підприємства припинена у незаконний спосіб.

Встановивши, що керівник боржника вчинив винні дії, які призвели до банкрутства, суд **відмовив** у застосуванні відповідальності за доведення боржника до банкрутства **через сплив строку позовної давності**, про застосування наслідків якого було заявлено відповідачем.

Також суд відмовив у задоволенні вимог ліквідатора про стягнення з винних осіб витрат ліквідаційної процедури, зазначивши про вирішення цього питання **за результатами ліквідаційної процедури**.

Ухвала місцевого суду не оскаржувалась.



Справа №5024/980/2011
про банкрутство ТОВ «Митра-Агро»

Схема № 4. Справа № 5024/980/2011 про банкрутство ТОВ «Митра-Агро», яка в законодавстві про банкрутство передбачала спеціальне регулювання ліквідації так званих «відсутніх боржників».

Ухвалою Господарського суду Херсонської області від 03.04.2018 (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73255175>) заяву ліквідатора ТОВ «Митра-Агро» про покладання субсидіарної відповідальності на засновника боржника та керівника визнано обґрунтованою, але в задоволенні відмовлено у зв'язку з пропуском строку позовної давності.

Фактичні обставини:

відсутній боржник (ст. 52 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції до 18.01.2013)

неподання звітності до ДПІ,

наявність податкового боргу;

виведення майнових активів боржника, у т. ч. коштів у сумі 1 342 009,03 грн;

перерахування грошових коштів у сумі 855 200,00 грн на користь засновника та керівника без відповідних правових підстав та зустрічних майнових дій іншої сторони.

Вина осіб у доведенні боржника до банкрутства ліквідатором доказана перед судом. В той же час, у задоволенні позову про застосування відповідальності за винне доведення боржника до банкрутства відмовлено через сплив позовної давності.



Справа №5024/980/2011
про банкрутство ТОВ «Митра-Агро»



Додаткова ухвала суду від 06.11.2018. Заяву ліквідатора про ухвалення **додаткового рішення** про солідарне стягнення із засновника та керівника витрат на здійснення ліквідаційної процедури задоволено повністю.

Постановою ПЗАГС від 09.01.2019 додаткову ухвалу місцевого суду скасовано, в задоволенні заяви ліквідатора відмовлено.

Постановою від 20.03.2019 КГС ВС залишив постанову апеляційного суду в силі.



Правовий висновок ВС – ліквідатор не є кредитором боржника

34.4 ... витрати ліквідаційної процедури не є кредиторськими вимогами, а тому такі витрати не можуть бути задоволені за рахунок третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства, оскільки стягнені з таких третіх осіб суми, згідно ч. 5 ст. 25 Закону в редакції чинній до 19.01.2013, можуть бути використані тільки для задоволення вимог кредиторів. Тому суд апеляційної інстанції дійшов вірного висновку про те, що на учасників Товариства з обмеженою відповідальністю "Митра-Агро" може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями тільки для задоволення вимог кредиторів.

35.6 Отже, розподіляючи витрати на оплату послуг ліквідатора та відшкодування його витрат за підсумками ліквідаційної процедури між кредиторами боржника за умов відсутності коштів від реалізації майна боржника на проведення ліквідаційної процедури, суд повинен керуватися **принципом пропорційності суми витрат кожного із кредиторів на оплату послуг та відшкодування витрат ліквідатора розміру визнаних їх кредиторських вимог у справі про банкрутство.**



- Схема № 5. Справа № 923/719/17 про банкрутство Приватного підприємства «Студія Тир Фільм».
- Ухвалою Господарського суду Херсонської області від 31.08.2017 порушено провадження у справі № 923/719/17 про банкрутство Приватного підприємства «Студія Тир Фільм».
- Обставини справи:
- Боржник на замовлення Державного агентства України з питань кіно (Держкіно) зобов'язався зняти (виготовити) ігровий фільм. Кошти на загальну суму 7 000 000,00 грн. боржник отримав від замовника у лютому місяці 2007 року. Строк виконання зобов'язання – до листопада 2008 року. Як продюсер фільму боржник мав профінансувати додатково 10 000 000,00грн. для здійснення проекту.
- Через невиконання свого зобов'язання з 2009 по 2011 за ініціативою боржника в особі його засновника та директора гр. Т., боржник змінював строки виготовлення фільму, брав на себе нові зобов'язання перед Держкіно, укладаючи із замовником додаткові угоди, запевняючи в цих угодах, що боржник спроможний виконати свої зобов'язання та стверджуючи, що до закінчення нових строків здасть (передасть) готовий фільм замовнику.
- За позовом Держкіно через невиконання зобов'язань боржником у грудні 2012 рішенням Господарського суду м. Києва розірвано договір та стягнуто на користь замовника 7 000 000,00 грн.



- У процесі виконання виданого наказу суду станом на 2019 рік з боржника примусово стягнуто лише 25 (двадцять п'ять) гривень через відсутність майна.
- –2014 – власник гр. Т., не виконавши зобов'язань перед кредитором та не виконуючи судового наказу за рішенням господарського суду, прийняв рішення про ліквідацію боржника, внісши відповідні відомості до ЄДРЮОФОПГО. Але ліквідацію боржника не здійснював до 2017 року.
- –У січні 2017 – власник гр. Т. прийняв рішення про відміну ліквідації юридичної особи-боржника, зміну її місцезнаходження з м. Києва на м. Херсон, а також – про зміну власника (засновника) юридичної особи з себе, громадянина Т, на громадянина Е-А, місце реєстрації проживання якого є: м. Сімферополь АРК (окупована Росією територія).
- Станом на час розгляду справи про банкрутство в суді зобов'язання щодо виготовлення фільму не виконано, предмет договору Держкіно як замовнику не передано.
- Ухвалою ГСХО від 18.09.2019 стягнуто з першого власника боржника громадянина Т. в якості субсидіарної відповідальності суму у розмірі 7 015 975,70 грн. на користь боржника до ліквідаційної маси, з метою задоволення вимог кредитора Держкіно.
- Постановою ПЗАГС ухвалу ГСХО від 18.09.2019 скасовано. Ця постанова оскаржена ліквідатором та кредитором до Верховного Суду з вимогою її скасувати та залишити в силі ухвалу суду першої інстанції.
- Постановою КГС/ВС частково задоволено касаційну скаргу громадянина Т. через його твердження в судах апеляційної та касаційної інстанцій про наявність виготовленого ним фільму, що перебуває на зберіганні у третьої особи. Верховним Судом обидва судових рішення судів у справі скасовано, справу передано для нового розгляду до суду першої інстанції. ВС надано вказівки місцевому суду: при новому розгляді суду необхідно дослідити та встановити чи було боржником фактично виготовлено фільм на замовлення кредитора, встановити фактичне місце знаходження вказаного фільму тощо, і в залежності від встановленого та вимог закону, постановити законне та обґрунтоване рішення.



Справа 923/1199/16
про банкрутство
фізичної особи- підприємця Д.

*Субсидіарна відповідальність
подружжя при умисному
банкрутстві*



- Схема № 8. Субсидіарна та солідарна відповідальність фізичних осіб при умисному банкрутстві одного з подружжя.
- Справа Господарського суду Херсонської області № 923/1199/16 (923/370/18) про банкрутство фізичної особи – підприємця Д.
- Типові обставини, що передують банкрутству фізичної особи.
- Після виникнення у 2013 році податкового боргу перед бюджетом боржником Д. розірвано шлюб з Д.Д. та за мировою угодою, затвердженою судом, усі майнові активи, які були набуті подружжям за час шлюбу у спільну сумісну власність, передані колишній дружині Д.Д.
- Ліквідатор виявив майно, яке залишилося не поділеним за мировою угодою, звернувся із заявою до колишньої дружини про виділення частки, яка належить банкруту в спільному майні, на суму понад 4 млн.грн. (частка у статутних капіталах 2-х юридичних осіб).
- ГСХО вжито заходи забезпечення позову – накладено арешт на все рухоме та нерухоме майно, а також грошові кошти, що належать гр. Д.Д. – колишній дружині боржника – в межах заявленої суми – 4 200 000,00 грн. (ухвала у справі від 16.05.2018. Постановою ОАГС від 24.09.2018 ухвала ГСХО від 16.05.2018 залишена в силі.
- Вимоги кредитора становлять 1 800 905,41 грн.
- Ухвалою Господарського суду Херсонської області від 18.04.2019 задоволено заяву ліквідатора частково. З колишньої дружини Д.Д. на користь боржника Д., від імені якого діяв ліквідатор Л., стягнуто 500 000, 00 грн. грошової компенсації частки у спільному майні (а саме: частку майна юридичної особи, заснованої дружиною боржника під час шлюбу).
- Постановою Південно-західного апеляційного господарського суду від 03.09.2019 ухвалу місцевого господарського суду залишено у силі.
- Постановою ВС від 19.11.2019 року зазначені судові рішення залишено в силі.



Застосовані норми права та правові позиції ВС:

ч. 6 ст. 42, ст. 91 ЗУ про банкрутство, ч. 5 ст. 62 КУзПБ (ліквідатор, виявивши частку, яка належить банкруту в спільному майні, з метою задоволення вимог кредиторів у встановленому порядку порушує питання про виділення цієї частки);

ст. 68, 71 СК (розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу. Майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, ділиться між ними в натурі. Правовий висновок КЦС/ВС у постанові від 28.02.2018 у справі № 647/1683/15-ц);

ст. ст. 183, 364 ЦК (співвласник має право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності. Якщо виділ у натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим (ч.2 ст. 183 ЦК), співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки).

При розгляді подібних справ слід враховувати правові висновки ВП ВС від 3 0.06.2020 у справі № 638/18231/15-ц, в пунктах 59-65 постанови якої зазначено, зокрема таке. Розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу. Той факт, що подружжям не враховано відповідних боргових зобов'язань при укладенні договору про поділ майна, не може доводити відсутність цих спільних боргових зобов'язань у колишнього подружжя.

При вирішенні спору про порядок виконання колишнім подружжям зобов'язань, що виникають з правочинів, вчинених в інтересах сім'ї, якщо питання про поділ цих зобов'язань не було зі згоди кредитора вирішене при поділі спільного майна цього подружжя, суди повинні керуватися тим, що ***подружжя має відповідати за такими зобов'язаннями солідарно усім своїм майном.***



Фраудаторні правочини.

В контексті субсидіарної відповідальності - ВС зробив важливі висновки про те, що у разі коли:

- відповідач діяв недобросовісно,**
- зловживаючи своїми цивільними правами,**
- на шкоду правам інших осіб (кредиторів),**
- здійснив відчуження належного йому майна з метою уникнення звернення стягнення кредитором на його майно,**

Такий договір може бути визнаний недійсним на підставі загальних засад цивільного законодавства (пункт 6 статті 3 ЦК) та недопустимості зловживання правом (частина третя статті 13 ЦК).

Такі правочини охарактеризовані ВС як **сумнівні та фраудаторні, тобто такі, що вчинені боржником на шкоду кредиторам, зокрема у корпоративному банкрутстві.**

Право є таким як воно застосовується.

пост. від 14.07.2020 у справі № 754/2450/18; від 17.07.2019 у справі № 299/396/17; від 24.07.2019 у справі № 405/1820/17; від 03.07.2019 року у справі № 369/11268/16-ц; від 24.02.2021 справа №757/33392/16.



■ Суддя КГС ВС Пєсков В.Г. Тема: «Фрод у процедурах банкрутства»

- Поняття фроду Фрод (англ. fraud) – шахрайство, підроблення, афера. Форми фроду у англо-саксонській системі: повідомлення суду неправдивих даних боржником, приховування майна, підроблення документів. Санкція: США – до 5 років ув'язнення або 250 000 доларів штрафу; **Велика Британія** – збільшення контрольованого періоду для боржника до 15 років.
- **Фінляндія.** Фрод включає 4 форми: приховування власності; неподання звітів; фальсифікація звітів; надання фальшивої інформації, яка є істотною з точки зору кредиторів (КК Фінляндії, Глава 39 «Злочини боржника» пункт 2 «Фрод боржника»).
- **Японія.** Фрод - приховування або пошкодження власності боржника; штучна передача власності боржника на користь третіх осіб; зменшення вартості майна боржника; розпорядження власністю боржника на шкоду кредиторам; неподання необхідної інформації (до 10 років ув'язнення та робіт або до 10 мільйон йен штрафу, або і те й інше одночасно (стаття 265 Акту про банкрутство 2004);– до трьох років ув'язнення та робіт або штраф 3 млн йен, або і те й інше одночасно (стаття 269 Акту).
- ВГСУ 26.06.2015 (№915/55/14) - включенням до реєстру штучно створених вимог на підставі договору, який не відповідає вимогам закону, прямо порушується цивільне право позивача на задоволення його вимог, а також майнових інтересів кредиторів у справі про банкрутство (Океан, Миколаїв).

Поняття та ознаки фраздаторного правочину.

Сутність поняття. Цей термін походить від англ. «fraudator» – шахрай, брехун, недобросовісний боржник. Значення цього слова розкривається через латинь («fraudatio») та інші європейські мови. Слово складається з двох: «frau» та «dator». Частина «Fra» - від італ., лат. скорочено frater – брат. «Fra» у французькій мові – рідні брати і сестри. «Frau» - ввічливе звернення до заміжньої жінки (нім.). В свою чергу «Datorie», «Dator», - борг, боржник, обманщик.

Це означає, що фраздаторним є правочин, що в момент укладання вчиняється на дружніх, довірительних, майже родинних відносинах. Рівень довіри кредитора до боржника – найвищий. Треба вважати, що ця довіра є «заслуженою»: щонайменше «про око» кредитору показується гарний одяг, манери, дороге авто, солідний офіс боржника, наявні активи, якими забезпечено бізнес, персонал, що виробляє продукцію, виконує роботи чи послуги, бізнесплан що розкриває шлях досягнення успіху тощо. Своєю поведінкою і словами боржник викликає довіру у кредитора – отримує кредит. Активи зникають за сумнівними угодами, а борг не повертається. Боржник - банкрут.

Фраздаторними правочинами в юридичній науці та в судовій практиці називають договори, дії, бездіяльність та рішення органів, що вчиняються з метою завдати шкоди кредитору і така мета досягнута.



Дії з доведення до банкрутства, в іноземних законодавствах, на відміну від Укр., прямо відносяться до злочинних діянь. Наприклад, у Торговому кодексі Франції міститься спеціальна глава, що має назву «Про банкрутство та інші злочинні діяння», до яких віднесено, зокрема: розкрадання або зменшення активів; завищення пасивів; фальсифікація бухгалтерської документації та інші, що передували банкрутству.

Вважається, що усі наведені вище діяння ґрунтуються на шахрайській поведінці.

Зловживання правом – в науці іменують поняттям *шикана* (нім. «Schikane» – каверза, знуцання (издевательство), підступ, який хто-небудь чинить, щоб ускладнити, заплутати справу, завдати шкоду).

Діяти «НА ЗЛО»

Отже, фродаторним може виявитися будь який правочин (договір) між учасниками цивільних відносин, який не відповідає загальним вимогам, додержання яких є необхідними для чинності правочину, що визначені статтею 203 ЦК, зокрема: зміст правочину суперечить ЦК (без совісті, не чесний, показною доброзичливістю прикриває злий намір), актам законодавства, а також інтересам держави і суспільства (порушує правопорядок), його моральним засадам (власність використовується на шкоду іншим); волевиявлення боржника як учасника правочину є неправомірним (внутрішня воля націлена на підступний обман, «на зло» іншої особи-кредитора, переслідує особисті інтереси тощо); правочин не є реальним, не має економічної мети, правові наслідки є зловживанням правами та порушенням прав кредиторів (боржник не отримує еквівалентних зустрічних майнових дій, кредитор втрачає забезпечення).

Поняття «шахрайство» в цивільних відносинах не застосовується, оскільки воно є образливим як вираження певного злочинного виду соціальної активності особи авантюриста і фальсифікатора та має негативний відтінок. Краще для практики застосовувати його унікальний іноземний аналог «фродатор». Цей термін включає деякі ознаки дій особи, які є очевидними і без вироку суду.

A 3D rendered white humanoid figure stands behind a large red clipboard. The figure's left hand is at the top of the clipboard, and its right hand holds a large, glossy red pen with silver accents. The pen is held vertically, with the tip pointing towards the bottom left. The clipboard has a silver clip at the top and contains several sheets of white paper. The text "ДЯКУЮ ЗА УВАГУ!" is printed in red on the top sheet of paper.

ДЯКУЮ ЗА УВАГУ!

