

Список використаних джерел:

1. Doing Business 2020 — Україна: рейтинг, показники, ключові зміни. Baker Tilly Ukraine URL: <https://bakertilly.ua/news/id47799>.
2. Л. Грабован “Правовий статус кредиторів у Кодексі України з процедур банкрутства” [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://od.arbitr.gov.ua/sud5017/pres-centr/news/831057/>
3. Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства. Збірка наукових статей / За загальною редакцією д.ю.н., судді Верховного Суду С. В. Жукова. К.: Алерта, 2019. [Електронний ресурс] / Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Jukov_Zbirka_Bankrut_v2_191007_out.pdf
4. Кодекс України з процедур банкрутства (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 19, ст.74) [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>
5. Цивільний Кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356) [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

УДК 347.736

*Гаврилюк О. О.,
кандидат юридичних наук,
науковий консультант відділу забезпечення роботи
секретаря та суддів судової палати
управління забезпечення роботи судової палати
для розгляду справ про банкрутство
секретаріату Касаційного господарського суду
апарату Верховного Суду
м. Київ, Україна*

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ЗМІНИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПАРАДИГМИ СУБСИДІАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У БАНКРУТСТВІ

Дослідження присвячено порівняльному аналізу підходів щодо тлумачення підстав для притягнення до субсидіарної відповідальності Європейським судом з прав людини та національними судами України. Обґрунтовано необхідність зміни парадигми субсидіарної відповідальності у справах про банкрутство.

Запропоновано розширене тлумачення вини особи у національному правосудді при розгляді справ відповідної категорії.

Дослідження направлене на посилення превентивної функції права та синхронізації підходів правотлумачення у питаннях застосування субсидіарної відповідальності у справах про банкрутство.

Немало праць відомих вчених приділено дослідженню цивільно-правової відповідальності, тим не менш все більшої актуальності набуває дослідження її окремого виду – субсидіарної відповідальності, від дієвості якої залежить ефективність процедур банкрутства в Україні [1-7].

Актуальність теми цього дослідження обумовлена необхідністю приведення стандартів національного правосуддя до стандартів Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справах щодо притягнення особи до субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства.

Сучасна національна доктрина цивільної відповідальності, зокрема встановлення судом складу цивільного правопорушення за своїми ознаками (елементами) схожа з порядком встановлення складу злочину у кримінальному праві і потребує встановлення у сукупності чотирьох елементів правопорушення: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони, що відображається у судовій практиці, зокрема, але не виключно у справах: №№ 922/1067/17; 910/21232/16; 915/1624/16; 5023/2837/11; 911/2243/18; 904/4855/17.

Аналіз наведених справ дає підстави стверджувати, що найбільшу складність у цих справах викликає об'єктивна сторона правопорушення, тобто з якими саме діями/бездіяльністю пов'язується факт доведення до банкрутства, та які критерії мають відмежовувати ці ризики від звичайних ризиків підприємницької діяльності.

В той же час практика ЄСПЛ застосовує дещо інший стандарт встановлення підстав для притягнення особи до субсидіарної відповідальності у справах про банкрутство.

Так, у рішенні Великої Палати ЄСПЛ від 11.12.2018 у справі "Лекіч проти Словенії" суд зазначив, що закон може задовольняти вимогу передбачуваності, навіть якщо зацікавлена особа повинна буде скористатися належною юридичною консультацією, щоб оцінити в розумної при обставинах справи ступеня наслідки, які може спричинити за собою певну дію. Це особливо важливо для осіб, що здійснюють професійну діяльність, для яких типовим є прояв більшої обачності при здійсненні своїх професійних обов'язків. *У зв'язку з цим можна очікувати, що вони будуть вживати особливих заходів при оцінці ризиків, які така діяльність може спричинити* [8].

Різниця у тлумаченні підстав притягнення особи до субсидіарної відповідальності між національними судами та ЄСПЛ полягає у наступному:

1. ЄСПЛ надає перевагу спеціальній "презумпції винуватості" у субсидіарній відповідальності у цивільному праві над "презумпцією невинуватості" у кримінальному праві, що вбачається з висновків рішення ЄСПЛ у справі "Бусуттіл проти Мальти" (заява №48431/18) [9];
2. Виходячи зі спеціальної презумпції, стандарт доказування у приватноправових спорах цієї категорії справ нижче порівняно від стандарту доказування у кримінальних справах;
3. Очевидно, що використання складу правопорушення, який історично було запозичено з кримінального права при наявності різних презумпцій, дає можливість зробити висновок про нерелевантне застосування стандарту доказування кримінального права у цивільному;

4. Термін "вина", за загальним правилом, ЄСПЛ не використовує. Натомість досліджується добросовісність такої особи.

На думку деяких науковців, вина заподіювача у випадках, коли причиною збитків стала невдала управлінська діяльність, близько межує з протиправністю його дій і передається тими ж словами – не зробив заходів потрібних від розумного і дбайливого господаря, тобто діяв недобросовісно або нерозумно.

А тому вину у приватно-правових галузях права слід розглядати не через психічне ставлення особи як у публічному праві, а через порівняння поведінки заподіювача з поведінкою добросовісного і розумного суб'єкта обороту (поведінкова теорія) [10, с. 129].

Добросовісність (п. 6 ст. 3 ЦК України) – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення.

Слово недобросовісний відповідно до змісту його тлумачення характеризує ту особу, яка нечесно і несумлінно ставиться до кого-, чого-небудь; нечесний. Очевидно можна припустити певну рівність чи наближеність поняття "вина особи" у кримінальному праві з поняттям "недобросовісність особи" у цивільному праві. У зв'язку з чим необхідним вбачається встановлення судом у подібних справах не вини особи, а доказів добросовісності як то: 1) страхування ризиків фінансово-господарської діяльності такого суб'єкта господарювання (на прикладі страхування діяльності арбітражного керуючого, банку при видачі кредитних коштів, відповідальності учасників дорожнього руху тощо); 2) встановлення реального розміру статуту здатного компенсувати негативні наслідки фінансово-господарської діяльності такого суб'єкта господарювання; 3) обмеження права юридичної особи вчиняти правочини вартістю більше вартості наявних активів; 4) залучення гаранта до укладення та виконання правочину (банк, страхова компанія, держава тощо).

Відсутність подібних доказів свідчатиме про відсутність добросовісності заподіювача шкоди, а отже і вини особи у субсидіарній відповідальності.

Відповідно вини особи, яку суд має дослідити, відповідно до вимог ст. 41 Закону про банкрутство та ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства слід тлумачити у правосудді ширше – недобросовісність, яку особа відповідно до процесуального принципу диспозитивності може спростувати належними доказами [11].

Запропоноване тлумачення змісту поняття вини та сприйняття національним правосуддям підходів ЄСПЛ при визначенні підстав для притягнення особи до субсидіарної відповідальності за доведення до банкрутства спроможні вирішити означені проблемні питання національного правозастосування у цій категорії справ.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за заг. ред. В. В. Богатиря.–К.: Центр учбової літератури, 2012.–1024 с.
2. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / за заг. ред. Є. О. Харитоновна, І. О. Харитоновної, Н. Ю. Голубевої.–К.: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008.–740 с.
3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рек. з використ. позицій вищ. суд. інстанцій, М-ва юстиції, науковців, фахівців. - Х. : Страйд, 2010 . - (Серія "Коментарі та аналітика") (Правникам, нотарям, адвокатам, суддям, викладачам, студентам). Т. 7 : Загальні положення про зобов'язання та договір / [О. О. Банасько та ін.] ; за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. - 2012. - 734 с.
4. Господарський кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. В. М. Коссака.–К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010.–672 с.
5. А. Егоров, К. Усачева. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства – неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова. URL: <https://center-bereg.ru/b592.html>

6. П. Пригуза. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства у праві України. URL:
http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16667/Pryhuza_Subsydiar_na_vidpovidalnist_za_dovedennia_do_bankrutstva_u_pravi_Ukrainy.pdf?sequence=1&isAllowed=y
7. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства у судовій практиці Верховного Суду. Огляд правових висновків Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KGS_VS.pdf
8. Рішення Великої Палати ЄСПЛ у справі «Лекіч проти Словенії» від 11.12.2018 (скарга № 36480/07). URL:
[https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{ \"fulltext\":\[\"36480/07\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-188268\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{\)
9. Рішення ЄСПЛ у справі \"Бусуттіл проти Мальти\" (заява №48431/18). URL:
[https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{ \"%22fulltext%22:\[\"%2248431/18%22\"\], \"%22documentcollectionid2%22:\[\"%22GRANDCHAMBER%22\", \"%22CHAMBER%22\"\], \"%22itemid%22:\[\"%22001-210281%22\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{ \)
10. В. Махінчук. Субсидіарна відповідальність кінцевих бенефіціарних власників (засновників, учасників, акціонерів) і посадових осіб за зобов'язаннями юридичної особи – боржника: проблеми теорії і практики реалізації доктрини зняття корпоративної вуалі: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 280 с.;
11. Кодекс України з процедур банкрутства № 2597-VIII від 18.10.2018р. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>

УДК 336.4

Гернего Ю. О.,

д. е. н., доцент,

доцент кафедри корпоративних фінансів і контролінгу

ДВНЗ «КНЕУ ім. В. Гетьмана»