



DOI 10.37491/UNZ.112.9
УДК 347.736 (477)



Борис ПОЛЯКОВ¹, Родіон ПОЛЯКОВ²

«ГОЛЛІВУДСЬКИЙ БЛОКБАСТЕР», АБО ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА

Одними з правових конструкцій, які безпосередньо задіяні в розв'язанні проблеми неплатоспроможності боржників та погашенні грошових вимог кредиторів, є інститути солідарної та субсидіарної відповідальності власників і посадових осіб боржника за несвоєчасне ініціювання процедури та доведення до банкрутства. На жаль, ці інститути наразі працюють неефективно, унаслідок чого кредитори тривалий час і далеко не в повному обсязі мають можливість задовольнити свої вимоги. Складається враження, що інститути солідарної та субсидіарної відповідальності в Україні мають переважно «віртуальний» характер. Метою дослідження є розкриття правової природи, сутності та ознак чинних інститутів солідарної та субсидіарної відповідальності власників і посадових осіб боржника у процедурі банкрутства, обґрунтування на цій основі моделі конкурсної відповідальності у праві банкрутства, визначення поняття такої відповідальності, її суб'єктів, видів, підстав, правових наслідків і порядку застосування, а також формування пропозицій щодо її системного закріплення в законодавстві України з урахуванням судової практики Верховного

¹ доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу правової взаємодії бізнесу та держави, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України (м. Київ), doc.pol@ukr.net, <https://orcid.org/0009-0006-7243-4344>.

² доктор юридичних наук, старший науковий співробітник відділу правової взаємодії бізнесу та держави, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України (м. Київ), rodion.pol@ukr.net, <https://orcid.org/0000-0001-5266-224X>.



Суду, зарубіжного законодавства та новітніх положень права ЄС щодо відповідальності управлінців у сфері неспроможності. Наголошується, що застосування загального цивільно-правового інструментарію за умисне доведення до неплатоспроможності в Німеччині пояснюється відсутністю спеціальних матеріальних норм у профільному законодавстві про неспроможність. Зауважено, що у Франції положеннями Комерційного кодексу передбачається можливість покладення судом на керівників боржника цивільно-правової відповідальності у вигляді компенсації недостатності активів у разі нестачі майна для повного погашення вимог кредиторів у процедурі судової ліквідації (*liquidation judiciaire*), за умови, що така нестача є наслідком помилки в управлінні. Акцентовується на не зовсім вдалій позиції української судової практики Верховного Суду, яка полягає в застосуванні загальних критеріїв цивільно-правової відповідальності до спеціальних деліктів у сфері неспроможності. Такий підхід не узгоджується з досвідом розвинутих європейських країн, наприклад із французькою моделлю, де для цих правовідносин передбачено особливий вид спеціального законодавчого регулювання, або німецькою, де загальний цивільний делікт застосовується судами з урахуванням корпоративної специфіки права неспроможності. Доводиться, що в основі правової природи такого інституту права банкрутства (неплатоспроможності), як субсидіарна відповідальність, на відміну від класичного цивільного підходу, лежить не делікт, а «квазиделікт». Аргументується, що для настання субсидіарної відповідальності необхідний особливий склад правопорушення, а саме: протиправна поведінка + наявність недостатності майна для повного задоволення вимог кредиторів = презумпція вини. Особливістю цього виду відповідальності є відсутність потреби доводити реальний розмір завданих збитків (він дорівнює розміру незадоволених вимог кредиторів), оскільки фундаментальною засадою субсидіарної відповідальності у процедурі банкрутства має бути принцип всеспільності. Обґрунтовується, що у процедурі банкрутства самого лише факту відсутності в боржника бухгалтерської та іншої звітної документації має бути цілком достатньо для покладання на власника та посадових осіб боржника субсидіарної відповідальності, незалежно від доведення наявності в їхніх діях умислу на її знищення чи приховування. Доводиться, що діяння, які в Кодексі України з процедур банкрутства диференціюються на окремі інститути солідарної чи субсидіарної відповідальності, фактично мають єдину правову природу. Звертається увага, що, на відміну від української конструкції солідарної відповідальності за несвоєчасне ініціювання справи про банкрутство, у Німеччині за таке правопорушення для членів органів управління боржника передбачено принципово інший обов'язок, який полягає в поверненні коштів, що вибули з компанії-боржника у період, коли вони, усупереч законодавчо встановленому порядку, не подали заяви про відкриття провадження у справі про неспроможність. Обґрунтовується необхідність запровадження принципово нового інституту відповідальності під назвою «конкурсна відповідальність», який безпосередньо пов'язаний із процедурою банкрутства, застосовується лише в межах процедури банкрутства та відповідає критеріям



простоти, оперативності й ефективності. Запропоновано запровадити в доктрину та законодавство новий термін суб'єкта конкурсної відповідальності — «управлінець боржника», під яким потрібно розуміти фізичну особу (в тому числі засновника, учасника, акціонера), яка юридично (на підставі закону, статуту чи договору) або фактично здійснювала пряме чи непряме (через одну або декількох фізичних чи юридичних осіб) управління боржником, щодо якого відкрито провадження у справі про банкрутство, із закріпленням відповідного легального його визначення у ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства. Аргументується поділ конкурсної відповідальності на три самостійні види: немайнову, додаткову та майнову, — кожен із яких має власні підстави, умови застосування та правові наслідки. Немайнова конкурсна відповідальність може бути покладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство. Додаткова — після відкриття провадження та до закінчення процедури розпорядження майном. Майнова конкурсна відповідальність може бути покладена лише у процедурі ліквідації. Обґрунтовано, що за наявності визначених обставин до однієї особи можуть бути одночасно застосовані декілька видів конкурсної відповідальності. Аргументується можливість звільнення особи від конкурсної відповідальності за умови повного погашення всіх визнаних господарським судом грошових вимог кредиторів та повного відшкодування витрат, пов'язаних із провадженням у справі про банкрутство. Сформульовано дефініцію немайнової конкурсної відповідальності як застосування господарським судом у межах справи про банкрутство до визначених КзПБ суб'єктів обмежень у вигляді заборони (дискваліфікації) на обіймання певних посад, на володіння, здійснення управління, представництва чи реалізацію корпоративних прав засновника (учасника, акціонера) будь-якої юридичної особи за вчинення дій або бездіяльності, що перешкоджали належному формуванню конкурсної (ліквідаційної) маси. Сформульовано дефініцію додаткової конкурсної відповідальності, що полягає у відшкодуванні управліннями шкоди, завданої спільноті кредиторів унаслідок не своєчасного звернення до господарського суду, шляхом компенсації боржнику сум здійснених від його імені грошових виплат у зазначений період несвоечасного ініціювання справи. Сформульовано дефініцію майнової конкурсної відповідальності як покладення господарським судом на управлінців боржника обов'язку сплатити до ліквідаційної (конкурсної) маси кошти в розмірі недостатності ліквідаційної (конкурсної) маси для повного задоволення визнаних господарським судом вимог кредиторів, установлені за результатами інвентаризації та оцінки, якщо така недостатність виникла внаслідок неналежного управління боржником, за наявності презумпції вини (у разі покладення на особу немайнової конкурсної відповідальності у цьому провадженні) або за умови доведення її вини. Сформульовано дефініцію самої конкурсної відповідальності як самостійного, автономного інституту права банкрутства (неплатоспроможності), який полягає в застосуванні господарським судом, лише в межах справи про банкрутство (неплатоспроможність), до визначених КзПБ суб'єктів спеціальних



заходів майнового чи немайнового характеру у виді заборони (дискваліфікації) на обіймання певних посад чи ведення певної діяльності, стягнення компенсації за несвоєчасне ініціювання процедури банкрутства або покладення обов'язку покрити недостатність ліквідаційної (конкурсної) маси з метою захисту майнових прав спільноти кредиторів від наслідків неналежного управління боржником. Запропоновано доповнити Кодекс України з процедур банкрутства Книгою шостою під назвою «Відповідальність у процедурах банкрутства (неплатоспроможності)», у якій систематизувати матеріальні та процесуальні норми щодо притягнення управлінців боржника, боржника — фізичної особи-підприємця, а також арбітражного керуючого до немайнової, додаткової та майнової конкурсної відповідальності.

Ключові слова: боржник, господарський суд, грошові вимоги, делікт, євроінтеграція, конкурс, кредитор, кошти, ліквідаційна маса, ринкові відносини.

Постановка проблеми. Право банкрутства (неплатоспроможності) відіграє одну з ключових ролей у регулюванні ринкових відносин. За його допомогою розв'язуються проблеми неплатоспроможності боржників, завдяки чому реалізуються права кредиторів щодо погашення їхніх грошових вимог. Тому завдання цієї галузі права полягає в якнайшвидшому та найефективнішому розв'язанні проблеми неплатоспроможності боржника. Одними з тих правових конструкцій, які безпосередньо задіяні у вирішенні цього завдання, є інститути солідарної та субсидіарної відповідальності власників і посадових осіб боржника за несвоєчасне ініціювання процедури та доведення до банкрутства. На жаль, ці інститути наразі працюють неефективно, унаслідок чого кредитори тривалий час і далеко не в повному обсязі можуть задовольнити свої вимоги. Складається враження, що інститути солідарної та субсидіарної відповідальності в Україні мають переважно «віртуальний» характер.

За таких обставин виникає об'єктивна потреба не лише в удосконаленні окремих положень про солідарну та субсидіарну відповідальність, а й у формуванні цілісної моделі конкурсної відповідальності, яка забезпечувала б просте, швидке та ефективне реагування на випадки неналежного управління боржником, сприяла належному захисту прав кредиторів, розвитку ринкових відносин та євроінтеграції України.

Проблематика банкрутства, зокрема питання солідарної та субсидіарної відповідальності власників і посадових осіб боржника у процедурі банкрутства, була предметом досліджень таких українських учених, як: О. Банасько, А. Бутирський, І. Бутирська, О. Васьковський, Л. Грабован, С. Жуків, В. Погребняк, П. Пригуза, С. Райчева та інших.

Водночас питання формування цілісної моделі конкурсної відповідальності у процедурах банкрутства з урахуванням зарубіжного досвіду та *acquis* ЄС залишається недостатньо дослідженим і потребує подальшого наукового опрацювання.



Метою статті є розкриття правової природи, сутності та ознак чинних інститутів солідарної та субсидіарної відповідальності власників і посадових осіб боржника у процедурі банкрутства, обґрунтування на цій основі моделі конкурсної відповідальності у праві банкрутства, визначення поняття такої відповідальності, її суб'єктів, видів, підстав, правових наслідків і порядку застосування, а також формування пропозицій щодо її системного закріплення в законодавстві України з урахуванням судової практики Верховного Суду, зарубіжного законодавства та новітніх положень права ЄС щодо відповідальності управлінців у сфері неспроможності.

Виклад основного матеріалу. Напевно, важко знайти людину, яка б не дивилася відомий американський фільм під назвою «Впиймай мене, якщо зможеш» із Леонардо Ді Капріо в головній ролі ... Здається, що сюжет цього кінотвору до банального простий — поліцейський весь час намагається впіймати шахрая. Однак злочинцю, роль якого блискуче грає Лео, настільки до вподоби таке переслідування, що його зухвалості немає меж, і він дозволяє собі нічні телефонні розмови зі своїм переслідувачем на різні філософські теми. Певно, саме цим згаданий фільм привертає до себе увагу, як, власне, і українська процедура банкрутства, в якій у ролі «шахрая» вже власники та посадові особи боржника, що довели своє підприємство до банкрутства, а спроби кредиторів («поліцейського») притягнути цих осіб до майнової відповідальності перетворюються на подібну до екранізованої гонитву, проте, як це часто трапляється в реальному житті, — без кіношного хепіенду.

Сьогодні інститути солідарної та субсидіарної відповідальності, як і інші інститути права банкрутства (неплатоспроможності), регулюються за допомогою судової практики Верховного Суду.

Зокрема, унаслідок розгляду спірних ситуацій суди виходять зі скрутного становища шляхом системного тлумачення норм Кодексу України з процедур банкрутства [1] (далі — КзПБ) із використанням принципів права.

Водночас така діяльність суду по суті є застосуванням аналогії права, хоч і здійснюється під видом системного тлумачення норм КзПБ. Тобто суди навіть не звертають уваги, що майже в кожній справі вони застосовують аналогію права.

Далі таке «тлумачення» закріплюється в судовій практиці Верховного Суду. Іншими словами, неврегульовані КзПБ та іншими нормативно-правовими актами відносини починають регулюватися у вигляді так званих «квазіном», вироблених судовою практикою чи безпосередньо судом під час розгляду конкретної справи за допомогою правової конструкції права [2, с. 78].

Почнемо із субсидіарної відповідальності. Суддя Верховного Суду О. Васьковський зазначає: «У правовідносинах субсидіарної відповідальності на певному етапі розвитку судової практики постало питання щодо правового регулювання підстав, умов і порядку притягнення до такої відпові-



дальності юридичних осіб, визначене господарським і цивільним законодавством у взаємозв'язку з нормами КУЗПБ, які встановлюють порядок провадження у справі про банкрутство на стадії кожної судової процедури. Це було пов'язано з тим, що в ч. 2 ст. 61 КУЗПБ термін «субсидіарна відповідальність за зобов'язаннями боржника» використаний в іншому значенні, ніж він використовується в Цивільному кодексі України (далі — ЦК України). Тож задля формування єдиної судової практики виникла необхідність у дослідженні правової природи субсидіарної відповідальності та висвітленні її суті (значення) саме в контексті конкурсної процедури, з урахуванням її принципів» [3].

Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду (далі — КГС ВС) вважає, що ця правова конструкція щодо власників і посадових осіб боржника у справах про банкрутство за доведення до банкрутства має таку ж деліктну правову природу, яка передбачена в ч. 1 ст. 1166 ЦК України [4], і тому відповідно вимагає наявності складу правопорушення, який є підставою для застосування цього виду відповідальності [5].

Перш ніж висловити свою позицію щодо цього питання, дозволимо собі невеликий відступ.

Ураховуючи належність нашої держави до романо-германської правової системи та прагнення набути членство в ЄС, доцільним буде згадати про правозастосовний досвід Німеччини та Франції як країн-основоположниць відповідної правової системи в аспекті цивільно-правової (майнової) відповідальності за доведення власного підприємства до неплатоспроможності (не варто забувати, що такий делікт призводитиме також до інших видів юридичної відповідальності, зокрема кримінальної відповідальності як в Україні за ст. 219 Кримінального кодексу України (далі — КК України) [6; 7], так і в Німеччині [8] та Франції [9]).

Почнемо з німецького аналога українського інституту субсидіарної відповідальності.

У Німеччині за умисне доведення до неплатоспроможності цивільна відповідальність зводиться до загальних правил. Тобто застосовуватимуться положення Німецького цивільного уложення (ориг. *Bürgerliches Gesetzbuch*) [10] щодо відповідальності за завдану шкоду (делікти), або ж окремі положення корпоративного законодавства, зокрема, як буде продемонстровано, положення Закону Німеччини про ТОВ (ориг. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*) [11].

Тобто положення спеціалізованого нормативного акта у сфері неспроможності, Статуту неспроможності (ориг. *Insolvenzordnung*) [12], не встановлюють відповідної **спеціалізованої санкції**, коли в його §§ 92 та 93 визначається лише належний суб'єкт звернення від імені кредиторів щодо компенсації завданих їм збитків чи у випадку особистої відповідальності учасників товариства-боржника — конкурсний керуючий. І тут доволі показовим, попри свою давність, буде судове рішення Верховного суду Німеччини від 16 липня 2007 р. у справі II ZR 3/04 [13]. Зокрема, у п. 23 зазначено: «*Der Senat lässt nunmehr das bisherige, im Wege der Rechtsfortbildung entwickelte Modell der Existenzvernichtungshaftung als selbständiges Rechtsinstitut im Sinne einer eigenen Anspruchsgrundlage mit der beschriebenen*



eigenständigen Rechtsfolgende fallen und ordnet den existenzvernichtenden Eingriff — freilich ebenfalls durch richterrechtlichen Gestaltungsakt — jetzt dogmatisch allein als besondere Fallgruppe im Rahmen der allgemeinen deliktischen Anspruchsnorm des § 826 BGB ein, und zwar — im Gleichlauf mit den gesellschaftsrechtlichen Schutznormen der §§ 30, 31 GmbHG — als Innenhaftung des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft selbst» [13] («Суд (Сенат) відтепер відмовляється від попередньої моделі відповідальності за знищення товариства, розробленої шляхом судового розвитку права як самостійного правового інституту в сенсі окремої підстави для позову з описаними самостійними правовими наслідками, і тепер кваліфікує втручання, що призводить до знищення товариства — хоча й шляхом судово-правотворчого акта — догматично лише як особливу категорію справ у рамках загального положення про деліктні позови § 826 Німецького цивільного уложення, зокрема — відповідно до захисних положень корпоративного права §§ 30, 31 Закону Німеччини про ТОВ — як внутрішню відповідальність учасника перед самим товариством»).

Отже, застосування загального цивільно-правового інструментарію в Німеччині пояснюється, зокрема, відсутністю спеціалізованих норм у відповідному спеціалізованому нормативному акті щодо процедури неспроможності, на відміну від Франції, про що далі піде мова. Утім, дуже важливо зауважити, що таке застосування загального правового регулювання все одно не можна назвати застосуванням класичного, загального цивільного інституту, адже, як ми бачимо, відбуватиметься комбінація норм Статуту неспроможності, які передбачають, зокрема, спеціалізованого суб'єкта звернення, та, власне, відповідних норм цивільного і корпоративного права.

Якщо ж говорити про Францію, то там цьому питанню присвячене цілковито спеціалізоване регулювання, що й не дивно, адже, попри факт історичного тяжіння тамтешньої процедури неспроможності до продебіторської моделі, передбачений там комплекс відповідальності є, м'яко кажучи, вражаючим.

Зокрема, у Комерційному кодексі Франції (ориг. *Code de commerce*) [14], а саме в його Книзі VI, якою врегульовано процедуру неспроможності, передбачається окремий структурний розділ, присвячений відповідальності у згаданій сфері, — Титр V.

Щоб правильно осягнути весь масштаб, такий структурний розділ доречно порівнювати з умовною книгою нашого КзПБ, адже французький законодавець відводить окремі титри, зокрема, кожній процедурі з тріади проваджень або ж, до прикладу, превентивним процедурам.

Найбільшої уваги заслуговуватиме саме перша глава цього Титру французького нормативного акта, тому що саме вона передбачає цивільну (майнову) відповідальність у процедурі неспроможності за нестачу активу. Положеннями ст. L651-2 Комерційного кодексу Франції передбачається можливість для суду покласти на керівників боржника майнову відповідальність (компенсація недостатньої суми) в разі нестачі майна для повного погашення кредиторських вимог у такій процедурі тріади проваджень, як



процедура звичайної ліквідації (ориг. *liquidation judiciaire*), за умови, що така нестача виникла через помилку в управлінні.

Отже, у Франції матимуть місце спеціалізоване регулювання та спеціалізована відповідальність.

Тепер, узявши описані елементи «рівняння» до уваги, вважаємо не зовсім вдалою позицію української судової практики Верховного Суду, який, як було продемонстровано вище, застосовує загальноправові критерії цивільно-правової відповідальності у випадку спеціалізованого делікту у сфері неспроможності.

Першочергово це суперечитиме підходу розвинутих європейських країн. Дійсно, у Франції наявне достатнє спеціалізоване регулювання, коли в Німеччині цивільний інструментарій застосовується через відсутність спеціалізованих санкцій, однак все одно в особливий спосіб, створюючи тим самим особливий вид спеціалізованого регулювання з власною правовою природою.

По-друге, наведена вище логіка Верховного Суду суперечить поглядам законодавця, який встановлює спеціалізовану відповідальність у відповідному нормативному акті — КзПБ.

Зокрема, якщо слідувати позиції Верховного Суду, то можна було взагалі користуватися приписами ч. 1 ст. 1166 ЦК України, яка має універсальний характер. І, як наслідок, виникнуть обґрунтовані сумніви щодо доцільності існування абз. 2 в ч. 2 ст. 61 КзПБ, якщо всі ці питання знімає ч. 1 ст. 1166 ЦК України, яка має таку ж правову природу.

Тоді постає одне резонне запитання: чому справи про субсидіарну відповідальність власників і посадових осіб боржника у справах про банкрутство стали з'являтися не після вступу в законну силу ЦК України, тобто у 2004 році, а в 2018 році — після набрання чинності у 2013 році Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у новій редакції від 22 грудня 2011 р. [15] (далі — Закон про банкрутство в редакції від 22 грудня 2011 р.)?

Справа в тому, що поява абз. 2 в ч. 2 ст. 61 КзПБ у Законі про банкрутство в редакції від 22 грудня 2011 р. не була випадковою та відповідно ця норма не була зайвою.

По-третє, такий підхід вищої судової інстанції суперечить, власне, і правовій природі такого інституту конкурсного процесу, як «субсидіарна відповідальність», адже у випадку права банкрутства, на відміну від класичного цивілістичного підходу, ми говоритимемо саме про «квазіделікт».

Чому?

Суддя Я. Левшина вважає: «Виходячи із логіки КУЗПБ, доцільним буде покладання відповідальності на засновника (учасника, акціонера), який вчинив дії на шкоду кредиторам, оскільки саме завдання шкоди останнім є кваліфікуючою ознакою даного інституту» [16, с. 142].

Дозволимо собі надати відповідь завдяки метафоричному порівнянню підприємства з футбольною командою, адже в обох випадках мова йде про певний згуртований колектив. Якщо у футбольному матчі воротар



пропустить м'яч і команда через це зазнає поразки, то хто тоді відповідатиме? Відповідь проста: воротар, захисники, півзахисники, нападники, тренер. Тобто вся команда, яка брала участь у цьому матчі.

Те саме відбувається і на підприємстві. Власники підприємства та посадові особи в силу своїх повноважень повинні дбати, щоби підприємство працювало ефективно та прибутково, виробляло продукцію (роботу, послуги), вело бухгалтерську та статистичну звітність, своєчасно розраховувалося із кредиторами тощо.

Якщо в підприємства виникає фінансова хвороба, то тут не може йтися тільки про індивідуальну відповідальність, адже, як правило, неможливо сказати, що одна особа в цьому винна більше чи менше або нічого не зробила для недопущення хвороби.

Для настання відповідальності за доведення до банкрутства підприємства повний склад правопорушення, як для звичайного делікту стосовно конкретної особи, втрачатиме будь-який сенс. У відносинах банкрутства йому не місце, оскільки в колективних відносинах встановити ступінь відповідальності кожної особи в заподіянні шкоди — неможливо.

Якщо у підприємства є тільки один керівник, який одночасно є і власником, і бухгалтером, то тут немає жодних проблем у застосуванні ч. 1 ст. 1166 ЦК України.

А якщо на підприємстві сотні або навіть тисячі працівників? Там вже працюють десятки посадових осіб, які прямо чи опосередковано мають вплив на фінансовий стан боржника. Як для таких посадових осіб встановити вину в доведенні до банкрутства?

У цьому випадку суд ніколи не впорається із такою задачею, застосовуючи класичний цивільно-правовий інструментарій.

Усе це свідчить про те, що для настання субсидіарної відповідальності необхідний особливий склад правопорушення, а саме: **протиправна поведінка + наявність недостатності майна для повного задоволення вимог кредиторів = презумпція вини**.

Особливістю цього виду відповідальності є відсутність потреби доводити реальний розмір завданих збитків (він дорівнює розміру незадоволених вимог кредиторів), оскільки фундаментальною засадою субсидіарної відповідальності у процедурі банкрутства має бути *принцип всеспільності*.

Іншими словами, потрібно, щоб відповідальним за борги був не тільки спільний боржник, а й спільнота власників та посадових осіб боржника — юридичної особи. Такий підхід можна порівняти з оплатою послуг арбітражного керуючого спільнотою кредиторів. Там ступінь відповідальності кредитора залежить від розміру встановлених судом вимог кредиторів. При субсидіарній відповідальності розмір боргу, який відшкодовуватиме кожен власник і посадова особа боржника — юридичної особи, має залежати від строку, протягом якого відповідно він володів майном боржника чи працював у боржника — юридичної особи в підозрілий період (упродовж трьох років).

І маємо зауважити, що запропонована нами модель може вважатися певною мірою революційною. Зумовлено це тим, що у Франції, в силу зга-



даної вище ст. 1651-2 Комерційного кодексу, у випадку множинності керівників боржника суд може визнати їх відповідальними солідарно ... Як бачимо, пропонований підхід є набагато як більш раціональним, так і більш пропорційним, з огляду на відповідність розміру покладеної відповідальності завданій шкоді.

До того ж яскравою ілюстрацією правової природи квазіделікту у випадку субсидіарної відповідальності буде таке.

Зокрема, у процедурі банкрутства самого лише факту відсутності в боржника бухгалтерської та іншої звітної документації має бути цілком достатньо для покладення на власника та посадових осіб боржника субсидіарної відповідальності, незалежно від доведення наявності в їхніх діях умислу на її знищення чи приховування.

Чому так? Та тому, що ситуація з відсутньою чи зіпсованою бухгалтерською та іншою звітною документацією виявляється для суду дуже складною в роботі.

Щодо цього суддя П. Пригуза зазначає, що «... основною проблемою доказування вини осіб стосовно доведення до банкрутства полягає, як правило, в обмеженості документів бухгалтерської і господарської діяльності боржника, що обумовлює необхідність застосування спеціалістів у галузі економіки та фінансів, потребує надання висновків спеціалістів та судових експертів» [17].

Дійсно «золотими» тут будуть слова батьків нашої національної ідеї — К. Левицького та І. Петрушевича, висловлені в далекому 1905 році в їхній такій необхідній для тогочасного українського суспільства праці «Порадник торговельний», який видано у Львові: «Закон торговельний з 17. грудня 1862, ..., постановляє, що кождий купець обов'язаний провадити книжки, аби з них кожного часу мож дізнати ся про інтерес торгівлі і стан маєтку купця. Та не лиш закон, але також здоровий розум вказує купцеві в ладі тримати всякі записки, листи, письма і книжки» [18, с. 33].

Оскільки у випадку, коли ми маємо справу з банкрутством боржника, тобто ситуацією з економічною кризою, ми вже можемо говорити про певну шкоду кредиторам, а якщо при цьому в боржника відсутня бухгалтерія — значить, така шкода завдана з його вини. Безспірно, відсутність бухгалтерії спричинена або неналежним веденням підприємницької діяльності (тобто недбалістю), або умисним (свідомим) доведенням до неплатоспроможності (прямий умисел), або бажанням спричинити шкоду кредиторам та ускладнити конкурсний процес (прямий умисел). У будь-якому випадку наслідком таких дій виступатиме неведення чи знищення бухгалтерії, тобто її фактична відсутність на момент відкриття провадження у справі про банкрутство. І єдиним винятком із цього твердження може бути лише форс-мажор (стихійне лихо, бойові дії тощо), існування якого має бути доведено самим боржником.

Щось схоже має місце в іншій правовій конструкції процедури банкрутства — спростуванні майнових дій боржника. За цією конструкцією в певних випадках вже достатньо наявності вчинення збиткової дії з боку боржника в підозрілий період, без необхідності доведення злого умислу завдати



збитки кредиторам та обізнаності про цей умисел боржника іншої сторони. Саме такий підхід зараз реалізовано у ст. 42 КзПБ.

Отже, відмінність субсидіарної відповідальності у процедурі банкрутства від класичної цивільно-правової відповідальності можна вважати доведеною.

Ураховуючи цей факт, звернемо увагу на питання співвідношення українських інститутів солідарної та субсидіарної відповідальності у процедурі банкрутства. Адже це буде невимовно демонстративним прикладом правової природи майнової відповідальності у процедурі банкрутства, яка, знову ж таки, є абсолютно відмінною від цивільного права.

Наприклад, якщо послуговуватися логікою цивільного (приватного) права, то субсидіарна та солідарна відповідальність є цілковито різними типами відповідальності, про що, звісно, навчають ще на бакалаврській програмі юридичного факультету ... І ми не будемо заперечувати цього факту, принаймні через використання двох різних назв.

Тим не менш, як не парадоксально, наведене твердження аж ніяк не можна застосувати стосовно солідарної та субсидіарної відповідальності у процедурі банкрутства.

Справа в тому, що діяння, які в КзПБ диференціюються на окремі інститути солідарної чи субсидіарної відповідальності, фактично мають єдину правову природу.

Пояснимо детальніше, що ми маємо на увазі.

В абз. 2 п. 10.15 постанови від 04 вересня 2024 р. у справі № 908/3236/21 Верховний Суд у складі суддів Палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду зазначив, що солідарна відповідальність має деліктну природу, що узгоджується із ч. 1 ст. 1166 ЦК України (далі — Постанова від 04 вересня 2024 р.) [19].

Як стає зрозуміло із практики Верховного Суду, наразі інститути солідарної та субсидіарної відповідальності ототожнюються. Наприклад, в обох випадках відповідальність наставатиме в разі нестачі майна для повного погашення кредиторських вимог у процедурі ліквідації і, власне, сама відповідальність буде вимірюватися розміром цієї нестачі (п. 10.18 Постанови від 04 вересня 2024 р.).

Тобто фактично маємо один вид відповідальності — майнова відповідальність у процедурі банкрутства, яка наставатиме за делікт неналежного управління, що може виявлятися в різних формах, зокрема умисного доведення до неплатоспроможності або несвоечасного звернення до процедур банкрутства тощо.

Саме тому ми маємо вказати на правильність позиції КГС ВС у питанні визначення меж солідарної відповідальності, який фактично ототожнює її із субсидіарною, оскільки іншого виходу у процедурі банкрутства, в силу принципу всеспільності (у Постанові від 04 вересня 2024 р. Верховний Суд називає цей принцип конкурсним імунітетом кредиторів, — ред. Б. П., Р. П.), бути не може, попри бажання законодавця здійснити диференціацію.

Зрештою, ця тотожність пояснює той факт, що ми згадували розд. 1 Титулу Комерційного кодексу Франції як аналог української солідарної



відповідальності в Україні в іншому дослідженні [20, с. 623], а тепер наводимо його як аналог нашого інституту субсидіарної відповідальності.

Ураховуючи зазначене, ми говоримо, що теперішні інститути солідарної та субсидіарної відповідальності мають бути уніфіковані законодавцем воедино як майнова відповідальність у ліквідаційній процедурі банкрутства за спричинену неналежним управлінням недостатність майна боржника для повного задоволення кредиторських грошових вимог, про що ми зазначимо детальніше дещо пізніше.

Однак саме діяння, що лягає в основу українського інституту солідарної відповідальності (несвоєчасне ініціювання процедури банкрутства з боку боржника), має призводити ще до окремого, особливого (додаткового) типу відповідальності.

Наведемо як приклад Німеччину. Ми вже описували позицію Верховного суду Німеччини, наведену в його судовому рішенні від 27 липня 2024 р. у справі II ZR 206/22 [20, с. 621–622; 21], де зазначається про можливість застосування як спеціалізованої кримінальної відповідальності за несвоєчасне ініціювання провадження у справі про неспроможність, так і цивільної (майнової) відповідальності за завдану шкоду в силу загальних деліктних положень (зокрема п. 14 цього судового рішення). Отже, як бачимо, наша теза про ідентичність двох інститутів сучасного права банкрутства в Україні (солідарної та субсидіарної відповідальності) віднаходить своє підтвердження в європейському правопорядку, оскільки загальна цивільна відповідальність за делікти в Німеччині застосовується в обох випадках (доведення до неплатоспроможності (зниження платоспроможності підприємства) та несвоєчасне звернення у справу про неспроможність), звісно, у видозміненому та особливому вигляді.

Проте у випадку несвоєчасного звернення у справу про неспроможність у Німеччині наявний, окрім іншого, і § 15b Статуту неспроможності, де передбачено обов'язок для членів органів управління боржника повернути кошти, що вибули з компанії-боржника в період, коли вони у супереч закону не подали заяви про відкриття провадження у справі про неспроможність (чч. 3 та 4 § 15b Статуту неспроможності). Тобто вимагається компенсація збитків, завданих компанії-боржнику. При цьому, якщо кредиторам завдано меншої шкоди, ніж компанії, то обов'язок повернення обмежується саме цією шкодою (абз. 2 ч. 4 § 15b Статуту неспроможності). Чимось це віддалено нагадує чинну ч. 5 ст. 42 КзПБ.

Зауважимо, що таке регулювання є доволі цікавим для України, адже завдяки ньому є змога отримати компенсацію завданих збитків вже на ранньому етапі провадження. Поряд із цим затягування зі зверненням до процедури банкрутства має своїм виявом збитки не тільки у виді невігідних правочинів чи зайвих платежів — щонайменше можуть псуватися та застарівати продукція, спливати строки вимог, де боржник є кредитором, виникати нові індивідуальні судові тяганини тощо. Саме тому шкода, природно, не може бути обмежена лише платежами. До того ж їх компенсація та подальше понесення майнової відповідальності за нестачу активу в жодному разі не означатимуть порушення принципу *ne bis in idem*, оскільки:



— *по-перше*, йдеться про різні типи відповідальності, де відшкодування платежів на ранньому етапі є додатковим видом відповідальності;

— *по-друге*, відбувається компенсація до спільної конкурсної маси. Тобто, наприклад, цілком можливо, що надана компенсація на ранньому етапі допоможе уникнути нестачі активів боржника для повного задоволення кредиторських вимог. Або ж навпаки, навіть якби такої компенсації не передбачати, все одно подальша нестача включатиме, в тому числі, завдані збитки, що могли бути компенсовані раніше. Тут працюватиме славнозвісна математична аксіома — *від зміни місць доданків сума не зміниться*.

Зрештою, не варто забувати, що введення цивільної відповідальності для управлінців боржника за несвоєчасне звернення до процедур неспроможності (куди, природно, необхідно зараховувати й превентивну реструктуризацію) є прямою вимогою для держав-членів ЄС, установленою в новітньому документі права ЄС — Директиві (ЄС) 2026/799 Європейського парламенту та Ради від 30 березня 2026 р. про гармонізацію окремих аспектів права неспроможності [22], а саме в ч. 1 ст. 42. І, як стає зрозуміло з приписів п. 60 Преамбули цього наднаціонального акта, шкода кредиторам має бути відшкодована таким чином, якби процедура неспроможності була ініційована вчасно.

Наведені вище аргументи красномовно свідчать про те, що в Україні потрібно змінювати підхід щодо інституту відповідальності. Чинний на сьогодні інститут солідарної та субсидіарної відповідальності здебільшого декларативно регламентований законом та базується, як зазначалося вище, переважно на судовій практиці Верховного Суду. Унаслідок цього інститут відповідальності функціонує як складний, громіздкий, довготривалий і малоефективний правовий механізм. Від визнання боржника банкрутом до ухвалення остаточного судового рішення про притягнення його посадових осіб до солідарної чи субсидіарної відповідальності минає щонайменше декілька років.

Такий підхід лише руйнує саму логіку та призначення процедури банкрутства. Потрібен принципово новий інститут відповідальності, який відповідав би таким критеріям: ***простота, швидкість та ефективність***.

На наш погляд, цим вимогам може відповідати правова конструкція, яка спирається на кращі традиції конкурсного права економічно розвинутих європейських країн, але водночас враховує особливості національного менталітету та правової культури.

Якими ж рисами має володіти така відповідальність у процедурі банкрутства?

По-перше, вона повинна комплексно охоплювати як майнові, так і немайнові відносини.

По-друге, її суб'єктами мають виступати особи, які юридично або фактично здійснювали управління боржником (управлінці).

По-третє, вона має охоплювати дії чи бездіяльність, пов'язані із протиправним розпорядженням майновими активами боржника.

По-четверте, її інструменти повинні запускатися одразу з моменту відкриття справи про банкрутство і діяти до закінчення провадження та/або судової процедури.



По-п'яте, вона повинна базуватися на презумпції вини управлінця в разі настання певних обставин (відсутності чи знищення повністю чи частково бухгалтерської та іншої документації боржника, вчинення фraudаторного правочину тощо).

По-шосте, вона повинна бути автономною від інших видів відповідальності (адміністративної, кримінальної, фінансової, цивільної тощо) за ці самі діяння, оскільки, зокрема, грошові зобов'язання у процедурі банкрутства погашаються за спеціальними правилами та процедурами конкурсного права, які мають пріоритет над загальними нормами матеріального права.

По-сьоме, правові наслідки такої відповідальності мають бути немінучими та виключати як можливість списання таких грошових зобов'язань через процедури особистого банкрутства правопорушника так і можливість рецидиву, тобто повторного умисного спричинення неплатоспроможності іншої компанії.

Окрім іншого, така відповідальність природно нерозривно пов'язана із процедурою банкрутства, а тому має покладатися лише в межах цього процесу. Саме тому її цілком обґрунтовано та сміливо можна назвати **конкурсною**.

До її суб'єктів належать управлінці боржника, а в певних випадках — арбітражний керуючий та боржник — фізична особа — підприємець.

Перелік осіб, визначений у ч. 6 ст. 34 та ч. 2 ст. 61 КзПБ, до яких застосовується солідарна та субсидіарна відповідальність, наразі є неповним і не враховує інституту фактичного управління боржником з боку третіх осіб.

Тому пропонується запровадити новий термін, який можна назвати «управлінець боржника». Зокрема, у ст. 1 КзПБ необхідно закріпити таке нормативне визначення:

«Управлінець боржника — це фізична особа (зокрема засновник, учасник, акціонер), яка юридично (на підставі закону, статуту чи договору) або фактично здійснювала пряме чи непряме (через одну або декількох фізичних чи юридичних осіб) управління боржником, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство».

Ініціатором застосування конкурсної відповідальності, як правило, виступатиме арбітражний керуючий. Водночас право на звернення може мати кредитор у разі бездіяльності арбітражного керуючого або у випадку притягнення до конкурсної відповідальності самого арбітражного керуючого. Заява про застосування конкурсної відповідальності повинна розглядатися господарським судом у межах справи про банкрутство за правилами позовного провадження.

Також необхідно передбачити можливість звільнення особи від конкурсної відповідальності за умови повного погашення всіх визнаних господарським судом грошових вимог кредиторів та повного відшкодування витрат, пов'язаних із провадженням у справі про банкрутство. Для цього заінтересована особа повинна звернутися до суду з відповідною заявою про засвідчення наміру добровільного усунення наслідків неналежного управління, долучивши до неї належні фінансові документи.

Конкурсну відповідальність можливо поділити на три самостійні види: немайнову, додаткову та майнову, — кожен із яких має власні підстави,



умови застосування та правові наслідки. Такий підхід має забезпечити господарський суд достатньо широким і диференційованим інструментарієм реагування залежно від характеру допущеного порушення.

Слід зауважити, що кожен вид конкурсної відповідальності застосовується за наявності самостійного складу правопорушення, який не завжди може бути встановлений із моменту відкриття провадження у справі та залежить від різних юридичних фактів.

Наприклад, немайнова конкурсна відповідальність може бути покладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство. Додаткова — після відкриття провадження та до закінчення процедури розпорядження майном.

А от майнова конкурсна відповідальність може бути покладена лише у процедурі ліквідації.

Саме тому до однієї особи можуть бути одночасно застосовані декілька видів конкурсної відповідальності без порушення принципу *ne bis in idem*.

Розберемо більш детально види конкурсної відповідальності.

Немайнова конкурсна відповідальність полягає в застосуванні господарським судом у межах справи про банкрутство до визначених КЗПБ суб'єктів обмежень у вигляді заборони (дискваліфікації) на обіймання певних посад, на володіння, здійснення управління, представництва чи реалізацію корпоративних прав засновника (учасника, акціонера) будь-якої юридичної особи за вчинення дій або бездіяльності, що перешкоджали належному формуванню конкурсної (ліквідаційної) маси.

За своєю суттю це є відтворенням кращих європейських традицій інституту дискваліфікації директорів у праві неспроможності. В українському праві банкрутства (неплатоспроможності) такий інститут наразі відсутній, саме тому він не аналізувався серед проблем чинної української моделі відповідальності. Водночас його запровадження є необхідним для стимулювання добросовісної поведінки учасників цивільних та господарських правовідносин, запобігання умисному доведенню до неплатоспроможності, а також унеможливлення повторного виникнення неплатоспроможності внаслідок деліктної поведінки.

Саме цей вид конкурсної відповідальності доцільно поширити не лише на управлінців боржника, а й у чітко встановлених законом випадках на арбітражного керуючого та боржника — фізичну особу-підприємця.

Так, арбітражні керуючі за свої дії чи бездіяльність повинні не лише нести цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну та кримінальну відповідальність, а й бути притягнуті до немайнової конкурсної відповідальності. Зокрема, це може мати місце у випадках, коли така особа безпосередньо здійснювала управління боржником — юридичною особою у процедурі розпорядження майном, санації та ліквідації і в цей період вчинила правопорушення, що перешкоджали формуванню ліквідаційної (конкурсної) маси.

Що стосується боржників — фізичних осіб-підприємців, то такий вид відповідальності може стати єдиним ефективним запобіжником проти зловживань у процедурі неплатоспроможності, де наразі таким боржникам фактично гарантована індульгенція від відповідальності [7].



Строк дії немайнової конкурсної відповідальності не повинен перевищувати 10 років.

Підставами для покладання немайнової конкурсної відповідальності, зокрема, можуть бути знищення, фальсифікація або відсутність бухгалтерської документації; штучне збільшення пасиву боржника; погодження або вчинення фraudаторного правочину, умисне знищення чи приховування активів тощо.

Притягнення осіб до немайнової конкурсної відповідальності є процесуальною передумовою чи «фундаментом» (преюдицією) для подальшого покладання на них додаткової та майнової конкурсної відповідальності, оскільки цим судовим рішенням установлюється презумпція неналежного управління боржником.

Додаткова конкурсна відповідальність полягає у відшкодуванні управліннями шкоди, завданої спільноті кредиторів унаслідок несвоечасного звернення до господарського суду, шляхом компенсації боржнику сум здійснених від його імені грошових виплат у зазначений період несвоечасного ініціювання справи.

Водночас не повинні підлягати такій компенсації ті виплати, які були б правомірно здійснені від імені боржника в разі своєчасного відкриття провадження у справі про банкрутство та введення процедури розпорядження майном.

Майнова конкурсна відповідальність полягає в покладенні господарським судом на управління боржника обов'язку сплатити до ліквідаційної (конкурсної) маси кошти в розмірі недостатності ліквідаційної (конкурсної) маси для повного задоволення визнаних господарським судом вимог кредиторів, установлені за результатами інвентаризації та оцінки, якщо така недостатність виникла внаслідок неналежного управління боржником, за наявності презумпції вини (у разі покладення на особу немайнової конкурсної відповідальності у цьому провадженні) або за умови доведення її вини.

Суддя С. Райчева влучно зазначає, що «... обставини розміру відповідальності дійсно варто встановлювати у ліквідаційній процедурі після закінчення усіх можливих заходів по реалізації ліквідаційної маси і констатації недостатності майна для повного задоволення вимог кредиторів. Однак відкладати питання залучення до розгляду справи потенційно винних у банкрутстві боржника осіб до кінця ліквідаційної процедури є великим недоліком. Акцент має зміщуватись до процедури розпорядження майном боржника» [23, с. 87].

Ось чому важливо, щоб питання майбутньої майнової відповідальності починали вирішуватися ще на етапі процедури розпорядження майном.

Тому, якщо особа була притягнута до немайнової конкурсної відповідальності, то неналежне управління боржником повинно презюмуватися.

У такому разі вважається, що недостатність ліквідаційної (конкурсної) маси для повного задоволення вимог кредиторів у процедурі ліквідації є наслідком неналежного управління боржником з боку такої особи.

Водночас презумпція неналежного управління може бути спростована в разі надання належних і допустимих доказів того, що недостатність



майна боржника для повного задоволення вимог кредиторів виникла б або погіршилася, незалежно від обставин, через наявність яких було застосовано презумпцію.

На можливість об'єктивного підходу в зазначених правовідносинах якраз звертає увагу Д. Зенкін: «У багатьох юрисдикціях субсидіарна відповідальність розглядається як виняткова міра, що застосовується лише за наявності доведеного причинно-наслідкового зв'язку між діями чи бездіяльністю осіб та фінансовим крахом боржника. Важливо зрозуміти, що не кожна управлінська помилка може стати підставою для притягнення до відповідальності» [24].

Тобто проста недбалість не може вважатися неналежним управлінням, що якраз і вказано в абз. 1 ст. L651-2 Комерційного кодексу Франції.

Для унеможливлення зловживання пільгами процедури неплатоспроможності фізичних осіб особою, яку було притягнуто до майнової конкурсної відповідальності, потрібно передбачити заборону протягом трьох років ініціювати справу про власну неплатоспроможність, а також заборону протягом п'яти років звільняти таку особу за результатами розгляду цієї справи від виконання грошових зобов'язань, що виникли внаслідок притягнення до майнової конкурсної відповідальності.

Таким чином, на основі змісту видів конкурсної відповідальності можна сформулювати дефініцію самої конкурсної відповідальності.

Конкурсна відповідальність — це самостійний, автономний інститут права банкрутства (неплатоспроможності), який полягає в застосуванні господарським судом, лише в межах справи про банкрутство (неплатоспроможність), до визначених КзПБ суб'єктів спеціальних заходів майнового чи немайнового характеру у виді заборони (дискваліфікації) на обіймання певних посад чи ведення певної діяльності, стягнення компенсації за несвоєчасне ініціювання процедури банкрутства або покладення обов'язку покрити недостатність ліквідаційної (конкурсної) маси з метою захисту майнових прав спільноти кредиторів від наслідків неналежного управління боржником.

Відтак описана модель конкурсної відповідальності у процедурі банкрутства в Україні потребує належного законодавчого оформлення.

Ми твердо переконані, що, з огляду на статус права банкрутства в Україні як галузі права [25], а також на сутність самої правової природи конкурсної відповідальності (яка є відмінною від класичної цивільно-правової відповідальності), вбачається доречним розміщення відповідних норм безпосередньо у спеціалізованому кодифікованому акті. До того ж саме в КзПБ подібні норми зосереджені й сьогодні, що робить пропонований підхід найбільш органічним і виправданим.

Водночас безперечним є факт необхідності розширення наявного правового регулювання та застосування досконалішої юридичної техніки. Саме тому, запозичуючи елементи французького підходу (зокрема досвід кодифікації відповідальності керівників у Комерційному кодексі Франції), пропонуємо доповнити КзПБ Книгою шостою з назвою «Відповідальність у процедурах банкрутства». У цій книзі потрібно об'єднати всі наявні приписи КзПБ щодо відповідальності, включаючи наявні інститути солідарної



та субсидіарної відповідальності, відповідальність арбітражного керуючого, а також здійснити відповідну взаємодію з положеннями про адміністративну та кримінальну відповідальність.

При цьому наявні інститути солідарної та субсидіарної відповідальності варто об'єднати та закріпити в уніфікованому розділі — майнова конкурсна відповідальність у процедурі банкрутства.

У структурі цієї Книги пропонуємо виокремити такі основні самостійні розділи, які стосуються конкурсної відповідальності та її видів:

1) конкурсна відповідальність (поняття, загальні положення та порядок застосування);

2) немайнова конкурсна відповідальність (поняття, підстави, умови застосування, деталізація обмежень і дискваліфікації управлінців);

3) додаткова конкурсна відповідальність (поняття, підстави та наслідки за несвоєчасне ініціювання процедури банкрутства);

4) майнова конкурсна відповідальність (поняття, підстави та наслідки за доведення до банкрутства).

Окремо слід зупинитися на взаємодії процедур банкрутства з інститутами кримінальної та адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері банкрутства, засади якої також мають бути закріплені у Книзі 6. Так, чинна ст. 9¹ КзПБ, запроваджена лише нещодавно Законом України «Про особливості регулювання діяльності юридичних осіб окремих організаційно-правових форм у перехідний період та об'єднань юридичних осіб» [26], значною мірою має декларативний характер та містить положення, термінологія яких не узгоджується з відповідними положеннями КК України та Кодексу України про адміністративні правопорушення [27]. Крім того, викликає сумнів доцільність регулювання, передбаченого ч. 2 цієї статті КзПБ, яка встановлює правові наслідки в разі виявлення фіктивного банкрутства (закриття провадження у справі та обов'язок відшкодування завданих збитків). Таке регулювання видається надлишковим, оскільки відповідні правові наслідки вже випливають із положень п. 11 ч. 1 ст. 90 КзПБ та ст. 1166 ЦК України.

На противагу цьому доцільно встановити чіткий та дієвий механізм взаємодії між процедурами банкрутства та правоохоронними органами. В умовах фактичної відсутності ефективної кримінальної відповідальності за правопорушення, пов'язані з неплатоспроможністю, в Україні [7] такий механізм зможе повною мірою реалізувати свій потенціал лише після узгодження кримінального законодавства з європейськими стандартами. Водночас уже сьогодні можливо закласти необхідний фундамент для його ефективного функціонування. Зокрема, доцільно передбачити обов'язкове інформування правоохоронних органів про відкриття провадження у справі про банкрутство, як це реалізовано у Франції (ст. R621-7 Комерційного кодексу Франції) та Німеччині (абз. 3 пп. 3 п. 3 розд. X Положення про повідомлення у цивільному судочинстві (ориг. *Bekanntmachung der Neufassung der Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen*) [28]).

Саме тому на цьому етапі логічним є закріплення кількох загальних норм у межах розділу Книги 6, присвяченого загальним положенням про відповідальність у процедурах банкрутства. Надалі, після комплексного



оновлення законодавства про кримінальну та адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з неплатоспроможністю, відповідне регулювання може бути розвинене шляхом запровадження окремого спеціалізованого розділу КзПБ.

З огляду на комплексний підхід до законодавчої регламентації відповідальності у процедурах банкрутства, доречно також передбачити окремий розділ щодо відповідальності арбітражних керуючих, перенісши до нього відповідні положення Книги другої КзПБ та визначивши співвідношення такої відповідальності з конкурсною відповідальністю.

Отже, пропонуємо додати до чинного КзПБ Книгу 6 із такою структурою:

Книга шоста «Відповідальність у процедурах банкрутства»

Розділ 1. Загальні положення про відповідальність.

Розділ 2. Поняття та загальні засади конкурсної відповідальності.

Розділ 3. Немайнова конкурсна відповідальність.

Розділ 4. Додаткова конкурсна відповідальність.

Розділ 5. Майнова конкурсна відповідальність.

Розділ 6. Відповідальність арбітражних керуючих.

Запровадження таких змін до КзПБ сприятиме розвитку ринкових відносин в економіці та процесам євроінтеграції України.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

1. Наголошено, що застосування загального цивільно-правового інструментарію за умисне доведення до неплатоспроможності в Німеччині пояснюється відсутністю спеціальних матеріальних норм у профільному законодавстві про неспроможність.

2. Звернено увагу, що у Франції положеннями Комерційного кодексу передбачається можливість покладення судом на керівників боржника цивільно-правової (майнової) відповідальності у виді компенсації недостатності активів у разі нестачі майна для повного погашення вимог кредиторів у процедурі судової ліквідації (*liquidation judiciaire*), за умови, що така нестача є наслідком помилки в управлінні.

3. Наголошено на не зовсім вдалій позиції української судової практики Верховного Суду, яка полягає в застосуванні загальних критеріїв цивільно-правової відповідальності до спеціальних деліктів у сфері неспроможності. Такий підхід не узгоджується з досвідом розвинутих європейських країн, наприклад, із французькою моделлю, де для цих правовідносин передбачено особливий вид спеціального законодавчого регулювання, або німецькою, де загальний цивільний делікт застосовується судами з урахуванням специфіки права неспроможності.

4. Доведено, що в основі правової природи такого інституту права банкрутства (неплатоспроможності), як субсидіарна відповідальність, на відміну від класичного цивілістичного підходу, лежить не делікт, а «квазіделікт».

5. Аргументовано, що для настання субсидіарної відповідальності необхідний особливий склад правопорушення, а саме: протиправна поведінка +



наявність недостатності майна для повного задоволення вимог кредиторів = презумпція вини.

Особливістю цього виду відповідальності є відсутність потреби доводити реальний розмір завданих збитків (він дорівнює розміру незадоволених вимог кредиторів), оскільки фундаментальною засадою субсидіарної відповідальності у процедурі банкрутства має бути принцип всеспільності.

6. Обґрунтовано, що у процедурі банкрутства самого лише факту відсутності в боржника бухгалтерської та іншої звітної документації має бути цілком достатньо для покладання на власника та посадових осіб боржника субсидіарної відповідальності, незалежно від доведення наявності в їхніх діях умислу на її знищення чи приховування.

7. Доведено, що діяння, які в КзПБ диференціюються на окремі інститути солідарної чи субсидіарної відповідальності, фактично мають єдину правову природу.

8. Звернено увагу, що, на відміну від української конструкції солідарної відповідальності за несвоєчасне ініціювання справи про банкрутство, у Німеччині за таке правопорушення для членів органів управління боржника передбачено принципово інший обов'язок, який полягає в поверненні коштів, які вибули з компанії-боржника в період, коли вони усупереч законодавчо встановленому порядку не подали заяви про відкриття провадження у справі про неспроможність.

9. Обґрунтовано необхідність запровадження принципово нового інституту відповідальності під назвою «конкурсна відповідальність», який безпосередньо пов'язаний із процедурою банкрутства, застосовується лише в межах процедури банкрутства та відповідає критеріям простоти, оперативності й ефективності.

10. Запропоновано запровадити в доктрину та законодавство новий термін суб'єкта конкурсної відповідальності — «управлінець боржника», під яким потрібно розуміти фізичну особу (зокрема засновника, учасника, акціонера), яка юридично (на підставі закону, статуту чи договору) або фактично здійснювала пряме чи непряме (через одну або декількох фізичних чи юридичних осіб) управління боржником, щодо якого відкрито провадження у справі про банкрутство, із закріпленням відповідного легального його визначення у ст. 1 КзПБ.

11. Аргументовано поділ конкурсної відповідальності на три самостійні види: немайнову, додаткову та майнову, кожен із яких має власні підстави, умови застосування та правові наслідки.

Немайнова конкурсна відповідальність може бути покладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство. Додаткова — після відкриття провадження та до закінчення процедури розпорядження майном. Майнова конкурсна відповідальність може бути покладена лише у процедурі ліквідації. Обґрунтовано, що за наявності визначених обставин до однієї особи можуть бути одночасно застосовані декілька видів конкурсної відповідальності.

12. Аргументовано можливість звільнення особи від конкурсної відповідальності за умови повного погашення всіх визнаних господарським



судом грошових вимог кредиторів та повного відшкодування витрат, пов'язаних із провадженням у справі про банкрутство.

13. Сформульовано дефініцію немайнової конкурсної відповідальності як застосування господарським судом у межах справи про банкрутство до визначених КзПБ суб'єктів обмежень у вигляді заборони (дискваліфікації) на обіймання певних посад, на володіння, здійснення управління, представництва чи реалізацію корпоративних прав засновника (учасника, акціонера) будь-якої юридичної особи за вчинення дій або бездіяльності, що перешкоджали належному формуванню конкурсної (ліквідаційної) маси.

14. Сформульовано дефініцію додаткової конкурсної відповідальності, що полягає у відшкодуванні управліннями шкоди, завданої спільноті кредиторів унаслідок несвочасного звернення до господарського суду, шляхом компенсації боржнику сум здійснених від його імені грошових виплат у зазначений період несвочасного ініціювання справи.

15. Сформульовано дефініцію майнової конкурсної відповідальності як покладення господарським судом на управлінців боржника обов'язку сплатити до ліквідаційної (конкурсної) маси кошти в розмірі недостатності ліквідаційної (конкурсної) маси для повного задоволення визнаних господарським судом вимог кредиторів, установлені за результатами інвентаризації та оцінки, якщо така недостатність виникла внаслідок неналежного управління боржником, за наявності презумпції вини (в разі покладення на особу немайнової конкурсної відповідальності в цьому провадженні) або за умови доведення її вини.

16. Сформульовано дефініцію самої конкурсної відповідальності як самостійного, автономного інституту права банкрутства (неплатоспроможності), який полягає в застосуванні господарським судом, лише в межах справи про банкрутство (неплатоспроможність), до визначених КзПБ суб'єктів спеціальних заходів майнового чи немайнового характеру у виді заборони (дискваліфікації) на обіймання певних посад чи ведення певної діяльності, стягнення компенсації за несвочасне ініціювання процедури банкрутства або покладення обов'язку покрити недостатність ліквідаційної (конкурсної) маси з метою захисту майнових прав спільноти кредиторів від наслідків неналежного управління боржником.

17. Запропоновано доповнити Кодекс України з процедур банкрутства Книгою шостою під назвою «Відповідальність у процедурах банкрутства», у якій систематизувати матеріальні та процесуальні норми щодо притягнення управлінців боржника, боржника — фізичної особи-підприємця, а також арбітражного керуючого до немайнової, додаткової та майнової конкурсної відповідальності.

Список використаних джерел

1. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 р. № 2597–VIII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>.
2. Поляков Б. Висновок експерта у галузі права у процедурі банкрутства (неплатоспроможності). *Юридичний вісник*. 2026. № 1. С. 74–80. <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2026.9>.



3. «Притягнення керівників чи засновників боржника до солідарної, субсидіарної відповідальності є винятковим механізмом відновлення порушених прав кредиторів» — Олег Васьковський (22.12.2025). *Юридична практика*. URL: <https://pravo.ua/pryiahnennia-kerivnykiv-chy-zasnovnykiv-borzhnyka-do-solidarnoi-subsydiarnoi-vidpovidalnosti-ie-vyniatkovym-mekhanizmom-vidnovlennia-porushenykh-prav-kredytoriv-oleh-vaskovskyi/>.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435–IV. *Верховна Рада України*. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
5. Постанова Верховного Суду у складі суддів палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 19.06.2024 р. у справі № 906/1155/20 (906/1113/21). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://revestr.court.gov.ua/Review/120341855>.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341–III. *Верховна Рада України*. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
7. Поляков Р. Б., Поляков Б. М. Зворотна сторона процедури банкрутства (неплатоспроможності) в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2025. № 10. С. 357–363. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2025-10/80>.
8. Поляков Р. Б. Кримінальна відповідальність у сфері неспроможності в Німеччині. *Правові новели*. 2025. № 25. С. 399–409. <https://doi.org/10.32782/ln.2025.25.51>.
9. Поляков Р. Б., Поляков Б. М. Особливості відповідальності у сфері неспроможності у Франції. *Право і суспільство*. 2025. № 4, Т. 2. С. 276–285. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2025.4.2.39>.
10. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). *Gesetze im Internet*. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>.
11. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). *Gesetze im Internet*. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhgf/>. 3
12. Insolvenzordnung (InsO). *Gesetze im Internet*. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/insol/>.
13. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16.07.2007 — II ZR 3/04 (TRIHOTEL). *Bundesgerichtshof*. URL: https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/Zivilsenate/II_ZS/2004/II_ZR_3-04.pdf?__blob=publicationFile&v=1.
14. Code de commerce. Légifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379.
15. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом. Закон України від 14.05.1992 р. № 2343–XII [редакція від 18.01.2013 р.]. *Верховна Рада України*. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/ed20130118>.
16. Левшина Я. О. Субсидіарна відповідальність у справі про банкрутство. *Держава і право. Серія: Юридичні науки*. 2019. Вип. 86, ч. 1. С. 135–144. <https://doi.org/10.33663/1563-3349-2019-86-135>.
17. Пригуза П. Д. Застосування норм про субсидіарну відповідальність у справах про банкрутство (10.03.2020). *Господарський суд Херсонської області*. URL: <https://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/pres-centr/publications/905429/>.
18. Левицький К., Петрушевич І. *Порадник торговельний*. Львів : З друкарні Наукового Товариства ім. Шевченка, 1905. 83 с.



19. Постанова Верховного Суду у складі суддів палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 04.09.2024 р. у справі № 908/3236/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122021182>.
20. Поляков Р. Б. Суворість процедури неспроможності (банкрутства): аспект солідарної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2025. № 1. С. 619–625. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2025-1/144>.
21. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27.07.2023 — II ZR 206/22. *Bundesgerichtshof*. URL: https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/Zivilsenate/II_ZS/2022/II_ZR_206-22.pdf?__blob=publicationFile&v=1.
22. Directive (EU) 2026/799 of the European Parliament and of the Council of 30 March 2026 harmonising certain aspects of insolvency law (Text with EEA relevance). OJ L, 2026/799, 1.4.2026. *EUR-Lex*. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2026/799/oj>.
23. Райчева С. І. Субсидіарна відповідальність у справі про банкрутство: правова природа та значення для відокремленого провадження. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: Юридичні науки*. 2025. № 5 (87). С. 81–91. <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2025-5-11059>.
24. Зенкін Д. О. Субсидіарна відповідальність: роздуми адвоката про її правову природу та перспективи застосування (14.01.2025). *Протокол*. URL: https://protocol.ua/ua/subsidiarna_vidpovidalnist_rozdumi_advokata_pro_ii_pravovu_prirodu_ta_perspektivi_zastosuvannya_2/.
25. Поляков Р. Проблеми формування галузі права та законодавства про банкрутство (неплатоспроможність). *Право України*. 2024. № 1. С. 141–155. <https://doi.org/10.33498/louu-2024-01-141>.
26. Про особливості регулювання діяльності юридичних осіб окремих організаційно-правових форм у перехідний період та об'єднань юридичних осіб. Закон України від 09.01.2025 р. № 4196–ІХ. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4196-20>.
27. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073–Х. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/8073-10>.
28. Allgemeine Verwaltungsvorschrift über die Durchführung der Gewerbeordnung (GewAnzVwV) vom 18.11.2024. *Verwaltungsvorschriften im Internet*. URL: https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_18112024_RA2143000000010004.htm.

Borys POLYAKOV, Rodion POLYAKOV

(Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of National Academy of Legal Sciences of Ukraine)

‘A Hollywood Blockbuster’, or the Problems of Liability in Ukrainian Bankruptcy Proceedings

Among the legal mechanisms directly involved in resolving the issue of debtors' insolvency and the settlement of creditors' monetary claims are the institutions of joint and several liability and subsidiary liability of the debtor's owners and officers for failing to initiate proceedings promptly and for driving the company into bankruptcy. Unfortunately, these institutions currently operate ineffectively, with the result that creditors are unable to satisfy their claims for a long time and by far not in full. One gets the impression that the institutions of joint and several liability and subsidiary liability



within the domestic legal framework are predominantly ‘virtual’ in nature. This article aims to examine the legal nature, essence and characteristics of the existing institutions of joint and several liability and subsidiary liability of the debtor’s owners and officers in bankruptcy proceedings; to justify, on this basis, a model of insolvency liability under bankruptcy law; to define the concept of such liability, its subjects, types, grounds, legal consequences and procedure for application, as well as to formulate proposals for its systematic enshrinement in Ukrainian legislation, taking into account the case law of the Supreme Court, foreign legislation and the latest provisions of EU law regarding the liability of directors in insolvency proceedings. The article emphasises that the application of general civil law instruments in cases of wilful insolvency in Germany is due to the absence of specific substantive provisions in the relevant insolvency legislation. It is noted that in France, the provisions of the Commercial Code provide for the possibility of a court imposing civil liability on the debtor’s directors in the form of compensation for the shortfall in assets in the event of a lack of assets to fully satisfy creditors’ claims in judicial liquidation proceedings (liquidation judiciaire), provided that such a shortfall is the result of mismanagement. It is emphasised that the position adopted in the domestic case law of the Supreme Court is not entirely appropriate, as it consists of applying general criteria of civil liability to specific torts in the field of insolvency. This approach is inconsistent with the experience of developed European countries—for example, the French model, where a specific form of special legislative regulation is provided for these legal relationships, or the German model, where the general civil tort is applied by the courts whilst taking into account the corporate specifics of insolvency law. It is argued that, unlike the classical civil law approach, the legal nature of such an institution of bankruptcy (insolvency) law as subsidiary liability is based not on a tort but on a ‘quasi-tort’. It is argued that for subsidiary liability to arise, a specific legal offence must be present, which takes the following form: unlawful conduct + the absence of sufficient assets to fully satisfy creditors’ claims = a presumption of fault. A distinctive feature of this type of liability is that there is no need to prove the actual amount of damage caused (since it is equal to the amount of creditors’ unsatisfied claims), as the fundamental principle underpinning subsidiary liability in bankruptcy proceedings must be the principle of universality. It is argued that, in bankruptcy proceedings, the mere fact that the debtor lacks accounting and other reporting documentation should be entirely sufficient to impose subsidiary liability on the debtor’s owner and officers, regardless of whether it is proven that their actions were intended to destroy or conceal such documentation. It is argued that acts which, in the Code of Commercial Procedure, are distinguished as separate institutions of joint and several or subsidiary liability, in fact share a single legal nature. The article points out that, unlike the domestic framework of joint and several liability for the failure to initiate bankruptcy proceedings in a timely manner, in Germany, a fundamentally different liability is imposed on members of the debtor’s management bodies for such an offence, which consists of the restitution of funds that left the debtor company during the period when, contrary to the procedure established by law, they failed to file an application to open insolvency proceedings. The article justifies the need to introduce a fundamentally new concept of liability, termed ‘insolvency liability’, which is directly linked to the bankruptcy procedure, applies exclusively within the framework of the bankruptcy procedure, and meets the criteria of simplicity, speed and effectiveness. The article proposes introducing into legal doctrine and legislation a new term for a subject of insolvency liability — ‘debtor’s manager’ — which should be understood to mean a natural person (including a founder, partner or shareholder) who, legally (on the basis of the law, the articles of association or a contract) or de facto, exercised direct or indirect (through one or more natural or legal persons) control over the debtor in respect of whom bankruptcy proceedings have been initiated, with the relevant legal definition being



enshrined in Article 1 of the Code of Bankruptcy Proceedings. It is argued that insolvency liability should be divided into three distinct types: non-property, supplementary and property liability, each of which has its own grounds, conditions for application and legal consequences. Non-property insolvency liability may be imposed at any stage of bankruptcy proceedings. Supplementary liability may be imposed after the commencement of proceedings and before the conclusion of the asset disposal procedure. Property-based insolvency liability may be imposed only in liquidation proceedings. It is argued that, under certain circumstances, several types of insolvency liability may be applied simultaneously to a single person. The article argues that a person may be released from insolvency liability provided that all monetary claims of creditors recognised by the commercial court have been fully settled and all costs associated with the bankruptcy proceedings have been fully reimbursed. A definition has been formulated of non-pecuniary insolvency liability as the application by a commercial court, within the context of bankruptcy proceedings, of restrictions — in the form of a prohibition (disqualification) — on the holding of certain positions, or from holding, managing, representing or exercising the corporate rights of a founder (member, shareholder) of any legal entity, for acts or omissions that impeded the proper formation of the insolvency (liquidation) estate. A definition of additional insolvency liability has been formulated, which consists of managers compensating the body of creditors for the damage caused as a result of a delay in bringing proceedings before the commercial court, by reimbursing the debtor for the sums of money paid on its behalf during the specified period of delay in initiating the proceedings. A definition of financial insolvency liability has been formulated as the imposition by the commercial court on the debtor's administrators of the obligation to pay into the liquidation (insolvency) estate an amount equal to the shortfall in the liquidation (insolvency) estate required to fully satisfy the creditors' claims recognised by the commercial court, as established following an inventory and valuation, provided that such shortfall arose as a result of the debtor's improper management, where there is a presumption of fault (in the event that a person is held liable for non-property insolvency liability in these proceedings) or where their fault has been proven. A definition has been formulated of competitive liability itself as an independent, autonomous institution of bankruptcy (insolvency) law, which consists in the commercial court applying, exclusively within the context of bankruptcy (insolvency) proceedings, to certain entities specified in the Code of Insolvency Proceedings, special measures of a pecuniary or non-pecuniary nature in the form of a prohibition (disqualification) from holding certain posts or carrying out certain activities, the recovery of compensation for the untimely initiation of bankruptcy proceedings or the imposition of an obligation to cover any shortfall in the liquidation (bankruptcy) estate, with a view to protecting the property rights of the body of creditors from the consequences of the debtor's mismanagement. It is proposed to supplement the Code of Ukraine on Bankruptcy Proceedings with a Book Six entitled 'Liability in Bankruptcy (Insolvency) Proceedings', which would systematise the substantive and procedural rules governing the imposition of liability on the debtor's managers, the debtor (an individual entrepreneur), and the insolvency practitioner to non-pecuniary, supplementary and pecuniary insolvency liability.

Keywords: debtor, commercial court, monetary claims, tort, European integration, insolvency proceedings, creditor, funds, liquidation estate, market relations.

Надійшла до редакції 20.07.2026
Прийнята до друку 20.08.2026

Опублікована онлайн 28.08.2026
Опублікована 30.08.2026



Декларації

Внесок авторів. Наукова стаття є результатом спільної творчої діяльності авторів і становить неподільний об'єкт авторського права. Протягом усього періоду підготовки статті кожен із авторів безпосередньо брав участь у підготовці матеріалів, проведенні дослідження, формуванні концепції та структури роботи, написанні тексту, його редагуванні й остаточному оформленні. За таких умов об'єктивне визначення окремих часток внеску кожного автора є неможливим.

Фінансування. Дослідження виконано у межах фундаментальної теми дослідження Науково-дослідного інституту приватного та підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України «Правове забезпечення ринкових відносин в умовах євроінтеграції» (0123U100002).

Конфлікт інтересів. Станом на дату подання статті авторам не відомо про існування будь-якого конфлікту інтересів, який міг би вплинути на результати дослідження чи їх об'єктивне висвітлення.

Використання штучного інтелекту. Наукова стаття є результатом самостійної творчої та наукової діяльності авторів. Під час роботи над статтею автори безпосередньо не залучали системи штучного інтелекту до виконання дослідницьких чи редакційних завдань.