

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Кафедра загальнотеоретичного правознавства та публічного права



Кваліфікаційна робота на тему:
**«Інститут арбітражного керуючого у відносинах
банкрутства: світовий та український досвід»**
**«Insolvency Representative in Bankruptcy Relations:
International and Ukrainian Experience»**

Підготував: студент ФПВН, МП-2

Халаім Юрій Юрійович

e-mail: yu.khalaim@ukma.edu.ua

Науковий керівник:

к.ю.н., доцент

Лобач Ольга Михайлівна

Київ-2022

Декларація
академічної доброчесності
студента НаУКМА

Я, Халашин Юрій Юрійович, студент 2 року навчання
магістерської програми за спеціальністю "Право", факультету
правничих наук НаУКМА, адреса електронної пошти:

yu.khalashin@ukma.edu.ua

— підтверджую, що написана мною кваліфікаційна/
магістерська робота на тему: "Інститути юридичного
керування у відносинах державства: світовий та український
досвід" відповідає вимогам академічної доброчесності та
не містить порушень, передбачених пунктами 3.1.1.-3.1.6

Положення про академічну доброчесність студентів НаУКМА
від 04.03.2018 року, зі змінами цього ознайомлений;

— підтверджую, що кожна моя електронна версія
роботи є оригінальною і готовою до перевірки;

— згоден на перевірку моєї роботи на відповідність
критеріям академічної доброчесності, а будь-який спад,
у тому числі порівняння з іншими роботами наданими
звіту доброчесності за допомогою електронної системи
Unicheck.

— даю згоду на друк/вирок мати роботи в репозиторії
та базам даних університету для порівняння з іншими
магистрськими роботами.

17.06.2022



Халашин Ю.Ю.

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ГКУ – Господарський кодекс України

ГПК – Господарський процесуальний кодекс України

Закон про банкрутство – Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"

КГС ВС – Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду

ОП КГС ВС – об'єднана палата Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду

КУзПБ – Кодекс України з процедур банкрутства

СРО – саморегулівна організація арбітражних керуючих

ЦК – Цивільний кодекс України

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс України

BGH – Федеральний верховний суд в Німеччині

BVerfG – Федеральний Конституційний Суд в Німеччині

GOI – принципи належного арбітражного управління

FVT – бюро федеральних керуючих в США

InsO – закон про неспроможність в Німеччині

VID – асоціація арбітражних керуючих та повірених в Німеччині

ЗМІСТ

ВСТУП	5
РОЗДІЛ 1. МОДЕЛІ УПРАВЛІННЯ НЕПЛАТОСПРОМОЖНИМ БОРЖНИКОМ В РОЗВИНУТИХ КРАЇНАХ СВІТУ	9
1.1. Повірений з банкрутства в США	10
1.1.1. Правовий статус повіреного з банкрутства	11
1.1.2. Особливості професійної діяльності	16
1.2. Конкурсний керуючий в Німеччині	24
1.2.1. Правовий статус та нормативно-правове регулювання.....	24
1.2.2. Особливості професійної діяльності	30
Висновки до розділу.....	35
РОЗДІЛ 2. ІНСТИТУТ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО В УКРАЇНІ	
2.1. Арбітражний керуючий як учасник провадження у справі про банкрутство.....	36
2.2. Актуальні проблеми законодавчого регулювання інституту арбітражного керуючого.....	49
Висновки до розділу.....	
РОЗДІЛ 3. ВІТЧИЗНЯНА СУДОВА ПРАКТИКА ЗА УЧАСТЮ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО	58
3.1. Загальна проблематика в діяльності арбітражного керуючого.....	59
3.2. Розпорядник майна.....	64
3.3. Керуючий санацією.....	66
3.4. Ліквідатор.....	68
Висновки до розділу.....	79
ВИСНОВКИ.....	81
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	84

ВСТУП

Актуальність дослідження. Проблема центрального учасника справи про банкрутство - арбітражного керуючого - не зникає вже четверте десятиліття, хоча цій постаті присвячено багато праць українських науковців, суддів, самих арбітражних керуючих, не говорячи вже про увагу до нього з боку законодавця, який доволі часто вдається до удосконалення правового регулювання цього інституту.

В судових процедурах у справі про банкрутство, відкритої щодо боржника, нездатного виконати свої зобов'язання перед кредиторами, арбітражний керуючий здійснює незалежну професійну діяльність, направлену на збалансування майнових інтересів сторін справи. Залежно від процедури, що відбувається у провадженні у справі про банкрутство, - розпорядження майном боржника, санація, ліквідація – цей учасник справи відповідно набуває статусу розпорядника майна боржника, керуючого санацією, ліквідатора. Кожний з них характеризуються набором специфічних повноважень та водночас за певними ознаками вони об'єднуються в єдиний правовий інститут «арбітражний керуючий».

Розвиток цього інституту в українському праві неспроможності відбувається дуже активно. Але якщо в Законі України «Про банкрутство» (1992 р.) згадувався лише ліквідатор, то в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (редакції 1999 р. та 2011 р.) інститут арбітражного керуючого набув такого стану правового регулювання та значення для процедури банкрутства, що цю фігуру стали визначати ключовою в процедурі банкрутства.

Оновлене сучасне законодавство з регулювання банкрутства, представлене Кодексом України з процедур банкрутства та низкою підзаконних актів, містить чимало положень щодо порядку та умов участі у справах про банкрутство арбітражного керуючого як спеціального

учасника зазначених справ, з притаманним йому комплексом повноважень. Нормативно визначеними є наступні положення щодо правового статусу арбітражного керуючого: порядок набуття та припинення зазначеного статусу, права та обов'язки в судових процедурах банкрутства, відповідальність арбітражного керуючого, засади саморегулювання арбітражної діяльності.

Як учасник провадження у справі про банкрутство, арбітражний керуючий є об'єктом численних наукових досліджень. Наприклад, до цієї проблематики зверталися А.І. Данілов - розглядав правове становище арбітражного керуючого у справах про неплатоспроможність в країнах світу, обґрунтував принцип незалежності в діяльності арбітражного керуючого, В.В. Джунь - досліджував проблематику закріплення та структурування інституту неспроможності, в тому числі стосовно арбітражного керуючого, В.К. Богатир - дослідив наявність потенційної ефективності новел у Кодексі України з процедур банкрутства та сформував пропозиції для якісних законодавчих змін, Ю.І. Кабенюк – висвітлювала особливості інституту арбітражного управління в Україні, а І.В. Минчинська – проводила загальну оцінку рівня спроможності національного законодавства в сфері банкрутства, втім, було й багато інших вчених та дослідників, які прямо чи опосередковано торкалися тематики цього дослідження.

Дослідницька проблематика інституту арбітражного керуючого, на наш погляд, є невичерпною. Наразі існує чимало проблемних аспектів, які стосуються як загальних питань організаційно-правового статусу арбітражного керуючого, так і особливостей його діяльності в конкретних процедурах банкрутства, які потребують виокремлення, дослідження та обґрунтування, а в подальшому – внесення змін до норм чинного законодавства задля удосконалення правового інституту арбітражного керуючого. Крім того, важливим для України є вивчення та імплементація

в національний правовий механізм регулювання банкрутства позитивного світового досвіду щодо визначення правового положення, компетенції та практичної діяльності конкурсного керуючого у відносинах неспроможності.

Відтак, усе вищезазначене обумовлює актуальність цього дослідження.

Арбітражний керуючий повинен бути незалежним, ефективним, авторитетним спеціалістом, вміти правильно та ефективно керувати управлінським циклом підприємства, раціонально планувати та контролювати робочий процес, оперативно управляти процедурою банкрутства в динамічних умовах. Сучасному суспільству дуже важливо знайти високоспеціалізованих фахівців, які зможуть забезпечити сталий розвиток фінансового управління та процедуру банкрутства в Україні. Тому плекаємо надії, що новий Кодекс України з процедур банкрутства буде тим регулятором, який зможе забезпечити належне функціонування механізму банкрутства за участі незалежного професіонала – арбітражного керуючого.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, пов'язані з діяльністю арбітражного керуючого під час провадження у справі про банкрутство боржника.

Предмет дослідження – правове регулювання організаційно-правового статусу та діяльності арбітражного керуючого в Україні, аналіз судової практики за участю арбітражного керуючого, вивчення іноземного досвіду з цього питання на прикладі окремих країн (США, Німеччина).

Мета магістерської роботи – дослідити становлення, розвиток та проблеми інституту арбітражного керуючого в Україні.

Зазначеною метою обумовлені **завдання дослідження**:

- охарактеризувати інститут арбітражного управління у відносинах банкрутства у Сполучених Штатах Америки та Німеччині;

- дослідити інститут арбітражного керуючого в Україні та спробувати виділити проблеми його законодавчого регулювання;

- висвітлити судову практику за участю арбітражного керуючого в Україні.

Теоретико-методологічною основою дослідження виступають нормативні приписи законодавства України про банкрутство, господарського процесуального права, наукові праці з проблем правового регулювання інституту арбітражного керуючого в Україні, судова практика. В роботі певною мірою проаналізовані законодавчі акти США та Німеччини.

У процесі дослідження використовувалися такі наукові методи: історичний, описово-аналітичний метод з елементами статистичного й порівняльно-правового аналізу.

Практичне значення здобутих результатів полягає в тому, що результати нашого дослідження можуть бути використані:

- у подальшій науковій роботі щодо вивчення правового статусу арбітражного керуючого в Україні та світі;

- у освітньому процесі – для підготовки та створення спецкурсів з права неспроможності;

- у нормотворчій діяльності – пошуку доцільних напрямів удосконалення правотворчості в Україні;

- у правозастосовчій діяльності – для ефективного вирішення й розгляду судових проваджень з питань банкрутства за участю арбітражного керуючого.

РОЗДІЛ I

МОДЕЛІ УПРАВЛІННЯ НЕПЛАТОСПРОМОЖНИМ БОРЖНИКОМ В РОЗВИНУТИХ КРАЇНАХ СВІТУ

Інститут банкрутства слід визнати унормованим способом перерозподілу власності в суспільстві. В результаті банкрутства відбувається перехід майна (яке являє собою ключову складову, зокрема, в господарській діяльності) від неефективного власника (боржника) до його кредиторів, які мають правомірні вимоги до боржника через його неспроможність виконати свої фінансові зобов'язання. Складність процесу та наявність логічного конфлікту інтересів сторін у справі про банкрутство зумовлює появу третьої незалежної особи, яка у відносинах банкрутства по суті управляє майном боржника – це арбітражний керуючий. Метою такого управління є акумуляція, збереження, в деяких випадках, можливо, й примноження майна боржника в цілях майбутнього задоволення вимог кредиторів, яким цей боржник винен.

Діяльність арбітражного керуючого за своїм характером є посередницькою між боржником та його кредиторами, здійснюється на професійній основі (для її здійснення висуваються певні вимоги) та ґрунтується на принципах незалежності, добросовісності, законності.

Така тенденція є характерною для усіх правових систем світу. В контексті цього дослідження пропонується розглянути особливості функціонування повіреного з банкрутства в США та конкурсного керуючого в Німеччині. Вибір цих двох країн зумовлений, насамперед, кардинально різними підходами до інституту банкрутства як такого.

В дослідженні торкнемося фігури арбітражного керуючого через призму аналізу його правового статусу та виконуваних ним функцій у провадженні у справах про банкрутство.

1. 1. Повірений з банкрутства в США

Загалом, система банкрутства США сформувалася довкола інституту довірчої власності, який є зовсім непритаманним як Україні, так і правовим системам континентального права. Основною контролюючою організацією у справах про банкрутство виступає так зване «бюро федеральних керуючих» (скорочено «ФВТ»). Власне, цей орган напряму здійснює контроль та адміністрування справ про банкрутство суб'єктів підприємництва. Додатково слід зазначити, що цей орган входить до складу структури Міністерства юстиції США, через що він і має федеральний статус [84].

Окрім основних функцій контролю, ФВТ є гарантом збереження консолідованого статусу системи неспроможності США. Кадровий резерв ФВТ складають федеральні керуючі (повірені, від англійського «trustee»). Вони мають статус службових осіб делегованих урядом за призначенням Генерального прокурора США [84].

За американським законодавством у справах щодо неспроможності застосовується інститут довірчої власності суть якого виражається в тому, що конкурсні керуючі (повірені) отримують статус довірчого власника. Так, останні можуть здійснювати ефективне управління майном підприємства-боржника як на виконання вимог кредиторів так і на балансування інтересів боржника. Говорячи про критерії набуття статусу повіреного в США, слід наголосити, що будь-який правник з акредитованою спеціалізацією у сфері права неспроможності може стати федеральним керуючим [84].

Повноваження повіреного в американській системі неспроможності визначаються інструментами контролю і нагляду за визначеними процедурами (ліквідації, реорганізації тощо). До прикладу, трасі є відповідальними за призначення та контроль діяльності приватних

керуючих конкурсною масою. Вони зобов'язані вживати правових заходів щодо забезпечення дотримання положень про неспроможність. Також вони призначають комітети кредиторів і скликають їх збори в процедурах реорганізації [84].

Важливо зазначити, що законодавство США не містить чітко визначених підстав для усунення федеральних керуючих від здійснення своїх обов'язків. Додатково слід зазначити, що головною метою діяльності повірених в США полягає є здійснення нагляду і контролю за законністю процесу ліквідації або реорганізації підприємства-боржник [84].

1. 1. 1. Нормативно-правове регулювання (правовий статус)

У США в якості арбітражного керуючого можуть виступати як фізичні особи, так і юридичні.

Система банкрутства США розрізняє два види арбітражних керуючих, які вступають у справу залежно від типу банкрутства:

- постійні керуючі;
- колегіальні керуючі (paneltrustees) [18].

Так, наприклад, постійний керуючий діє: у справах про банкрутство, в яких відкрито процедуру реорганізації фермерів (ці відносини врегульовано главою 12 Кодексу про банкрутство); у справах про банкрутство, в яких відкрито процедуру реструктуризації фізичних осіб (ці відносини врегульовано главою 13 цього Кодексу). «Постійність» проявляється в тому, що арбітражний керуючий призначається у справі, що зареєстровані на території округу або регіону, на постійній основі. Постійні керуючі оцінюють фінансове становище боржника, готують рекомендації для суду щодо затвердження плану реструктуризації заборгованості, виконують схвалений судом план реструктуризації

шляхом збору виплат із боржника та переведення його коштів кредиторам [1].

Великий обсяг роботи постійного керуючого вимагає утримання цілого штату юристів, фінансових експертів, оцінювачів, консультантів. Постійним керуючим властиві виключно функції арбітражного управління [78, с. 197].

Справи про ліквідацію (глава 7 Кодексу про банкрутство) та про реорганізацію бізнесу (глава 11 Кодексу про банкрутство) проводяться колегіальними керуючими. «Колегіальність» полягає в тому, що керуючі здійснюють свої функції в окрузі, об'єднавшись у колегію, у складі членів яких призначення на нову справу про банкрутство здійснюється автоматично (глава 3 Кодексу про банкрутство США) [47].

Колегіальні керуючі нечисленні, тому легко контрольовані на предмет їх сумлінної поведінки у роботі та житті.

Колегію керуючих формуються Управителем США з фізичних осіб, як правило, юристів або бухгалтерів, які відповідають наступним загальним вимогам:

- чесність та високі моральні якості;
- фізична та психічна здатність належним чином виконувати обов'язки управителя;
- ввічливість та доступність для всіх учасників, які звертаються з питаннями чи коментарями у конкретній справі про банкрутство;
- свобода від упереджень щодо будь-яких осіб або організацій, які могли б вплинути на неупереджене виконання особою обов'язків управителя;
- відсутність близькості до ступеня першого кузена з будь-ким із співробітників Керуючого США;

- приналежність до однієї з категорій: чинний член адвокатської освіти при вищому суді штату або Округу Колумбія, не має стягнень; сертифікований бухгалтер; випускник акредитованого коледжу або університету зі ступенем у сфері, пов'язаною з бізнесом, або власник отриманої в акредитованому коледжі або університеті магістерського або докторського ступеня у сфері, пов'язаної із бізнесом;
- студент старших курсів або кандидат на здобуття магістерської ступеня у бізнес-адмініструванні, рекомендований деканом відповідного юридичного факультету або бізнес-школи, який перебуває під наставництвом викладача юридичного факультету, або колегіального керуючого, або члена місцевої колегії адвокатів, працюючого з програмою отримання студентами юридичних факультетів досвіду у юридичних клініках;
- готовність та здатність надавати звіти на вимогу Керівника США [65].

Також для набуття статусу члена колегії кандидату необхідно пройти ретельне початкове біографічне розслідування, яке проводиться Федеральним бюро розслідувань. Щоп'ять років Федеральне бюро розслідувань проводить повторні біографічні перевірки керуючих. Складання спеціального іспиту для отримання статусу управителя не передбачена. Діяльність управителя не є винятковою для осіб, які мають відповідний статус [80].

Управитель не може бути призначений у справу доти, доки не надасть поручительську гарантію на користь США на забезпечення сумлінного виконання своїх офіційних обов'язків. Керуючий США може дозволити застосування комплексної страхової поручительської гарантії, що покриває кілька справ або діяльність кількох керуючих. Якщо судом

буде визнано, що колегіальний керуючий діяв у межах своїх повноважень, але, незважаючи на це, порушив якийсь обов'язок [47].

Сторона, яка постраждала може звернутися за відшкодуванням за рахунок страхового покриття.

Керуючий виступає як принципал за цим зобов'язанням, і компанія з поручительського страхування відповідальності зазвичай вимагає від нього компенсації за будь-які виплати, які вона зобов'язана зробити на користь третіх осіб. Оскільки страхова порука захищає тільки бенефіціарів конкурсної маси, але не самого керуючого, передбачливі арбітражні керуючі самі набувають страхування професійної відповідальності для себе та своїх співробітників [78, с. 198-199].

Керуючий США визначає розмір та умови страхової поруки колегіальних арбітражних керуючих та достатність покриття по кожній справі. Позовна вимога щодо поруки управителя розглядається у змагальному процесі і може бути подана протягом двох років з часу звільнення колегіального керуючого від виконання обов'язків у справі [].

Конституція США наділяє Конгрес правом прийняття єдиного закону про банкрутство. Таким законом є Кодекс про банкрутство, який був прийнятий 1978 року і до нашого часу дійшов із певними змінами [47].

На додаток до Кодексу про банкрутство основні процедурні аспекти викладено у Правилах про банкрутство.

Розгляд справ про банкрутство належить до виключної компетенції судів у справах про банкрутство (United States bankruptcy courts). Суди у справах про банкрутство є структурними підрозділами федеральних окружних судів (94 федеральні округи). За загальним правилом, федеральні окружні суди мають право самостійно розглядати справи про банкрутство, але на практиці такі справи завжди спрямовуються до спеціально сформованого суду у складі окружного суду у справах про банкрутство. Федеральний окружний суд може розглянути конкретну

справу про банкрутство як суд першої інстанції у виняткових випадках, коли справа є складною або застосоване законодавство викликає суперечливі судження (глава 1 Кодексу про банкрутство США [47]).

Суд у справах про банкрутство має юрисдикцію щодо боржника та його активів незалежно від їхнього місцезнаходження.

Як зазначає Ю. Чорна, більшість справ про банкрутство, що розглядаються в США, становлять справи, що розглядаються в порядку глави 7 Кодексу про банкрутство, нормами якої регулюються ліквідаційні заходи. Також значна кількість справ розглядається у порядку глави 13 Кодексу про банкрутство (справи про реструктуризацію заборгованості фізичних осіб із стійким доходом). Справи про реорганізацію бізнесу за розділом 11 Кодексу про банкрутства становлять менше ніж 1% всіх справ про банкрутство [78].

У більшості справ про ліквідацію суддя ніколи безпосередньо не бере участі у справі, яка від початку і до кінця проводиться виключно арбітражним керуючим, починаючи з моменту подання документів та закінчуючи винесенням судом фінального рішення (Final Decree) про звільнення боржника від зобов'язань та звільнення арбітражного управителя від своїх обов'язків (глава 7 Кодексу з банкрутства США [47]).

Таким чином, суди концентруються на питаннях відправлення правосуддя та дозволу соціальних конфліктів, що можна визнати як результат еволюції права неспроможності США протягом декількох століть.

1. 1. 2. Особливості професійної діяльності

Незважаючи на те, що всі арбітражні керуючі є незалежними, нагляд за їх діяльністю здійснює Керуючий США - федеральне агентство, підпорядковується Департаменту юстиції США. Керуючий США діє у 48 штатах США (за винятком штатів Алабама та Північна Кароліна, де його функції виконують адміністратори з банкрутства (bankruptcyadministrator)) та має 21 регіональний офіс. Керуючий США фінансується із Фонду системи арбітражних керуючих США, який формується в основному з відрахувань підприємств, що подають на захист від боргів шляхом процедури банкрутства [1].

Місія Керуючого США - забезпечувати відкритість та ефективність процедур банкрутства на користь усіх зацікавлених осіб: боржників, кредиторів та суспільства в цілому. Якщо арбітражні керуючі — «очі і вуха суду», то Управитель США — «сторожовий пес банкрутного процесу».

Керуючий США має такі повноваження [15]:

- призначення керівників та нагляд за ними за правилами глав 7, 12 та 13 Кодексу про банкрутство (в окремих випадках, коли керуючі не можуть або не хочуть виконувати свої обов'язки - здійснення їх функцій безпосередньо);
- вчинення юридично значимих дій для дотримання вимог Кодексу про банкрутство та запобігання злочинам на цьому ґрунті;
- передача інформації до правоохоронних органів для проведення кримінальних розслідувань (Федеральне бюро розслідувань, Прокурор США);
- перевірка ефективності застосовуваних процедур та розумності виплачуваних керуючим винагород; призначення комітетів кредиторів

та скликання їх засідань за правилами глави 11 Кодексу про банкрутство;

- вивчення заяв про розкриття інформації (disclosure statements);
- популяризація права з питань банкрутства (insolvency law).

Банкрутство за правилами глави 7 Кодексу про банкрутство є ліквідаційною процедурою, під час якої арбітражний керуючий формує конкурсну масу, реалізує активи боржника для подальшого здійснення розрахунків із кредиторами.

Ліквідаційна процедура можлива щодо фізичної особи, товариства, корпорації чи іншої комерційної організації.

Кодексом про банкрутство передбачено досить детальний перелік документів та відомостей, які мають бути надані боржником для того, щоб заяву про банкрутство було ухвалено судом.

Подання заяви за правилами глави 7 Кодексу про банкрутство автоматично зупиняє більшість дій щодо примусового стягнення щодо майна боржника. Поки що діє таке призупинення, кредитори, як правило, не можуть ініціювати чи продовжувати судові позови, вимагати виплати заробітної плати чи навіть здійснювати телефонні дзвінки з вимогою виплат.

Після подання заяви про банкрутство Керуючий США призначає управителя для ліквідації активів боржника, крім тих, на які не може бути звернене стягнення.

Якщо всі активи боржника звільнені від стягнення або підлягають утриманню на користь заставоутримувача, то арбітражний керуючий, як правило, подає до суду звіт про відсутність активів. Більшість справ за розділом 7 Кодексу про банкрутство відносяться до подібної категорії, коли у боржника відсутні активи.

Основна роль управителя у справах за главою 7 Кодексу про банкрутство, де у боржника все-таки є активи, що полягає у реалізації не

звільнених від зобов'язань активів боржника в такий спосіб, щоб максимізувати виплати кредиторам боржника, які мають забезпечення своїх вимог.

У керуючого є й інші повноваження щодо формування конкурсної маси для розрахунків із кредиторами, наприклад, право на управління бізнесом боржника за згодою суду та за умови, що подібне функціонування конкурсної маси дозволить збільшити виплати, на які будуть претендувати кредитори.

Завершення ліквідаційної процедури звільняє боржника від зобов'язань, які вдалося виконати під час процедури банкрутства.

Колегіальні керівники призначаються на конкретні відносини регіональним офісом Керуючого США у таких випадках [65, с. 91]:

- винесення судового рішення щодо запровадження захисних заходів, що підтверджує подання заяви про банкрутство у порядку глави 7 Кодексу про банкрутство;
- перехід з однієї процедури банкрутства до іншої за правилами глави 7 Кодексу про банкрутство;
- винесення судового рішення про призначення управителя за заяви про примусове банкрутство;
- смерть попереднього керуючого, його усунення або вихід із процедури.

На практиці Керуючий США призначає колегіальних керуючих шляхом випадкової ротаційної вибірки (blind rotation system) зі списку всіх колегіальних керівників у конкретному регіоні. Це правило може бути іноді переглянуто за наявності спеціальних причин [78]:

- унікальні обставини справи;
- необхідність забезпечення рівності у розподілі справ серед членів колегії;

- наявність у керівника обмежень на розподіл у справах;
- виконання обов'язків керуючим у відкритій справі або у справі, де відбувся перехід із однієї процедури до іншої;
- географічні незручності;
- зайнятість управителя у підготовці нових членів колегії.

У більшості справ, що розглядаються у порядку глави 7 Кодексу про банкрутство, жодної конкурсної маси не формується та активи відсутні, оскільки вся невелика власність боржника захищена законом від вимог кредиторів. У таких випадках арбітражний керуючий отримує фіксовану адміністративну винагороду у розмірі 60 доларів, які виплачуються з мита, що сплачується боржником за подання заяви про банкрутство.

Якщо у справі є активи, які не захищені від вилучення, або керуючому вдається виявити додаткову власність боржника, такому керуючому виплачується комісія, розмір якої заснований на встановленій законом ковзній шкалі. Розмір комісії розраховується залежно від розміру виплат, здійснених арбітражним керуючим на користь кредиторів.

У справах з активами розмір комісії, яку отримає керуючий, заснований на встановленій законом ковзаючій шкалі та визначається наступним чином:

- 25% від перших випланих 5000 доларів;
- 10% від наступних 45 000 доларів;
- 5% від наступних 950 000 доларів;
- 3% від суми, що перевищує 1000000 доларів [4, с. 87].

Знижувальний коефіцієнт покликаний вирівнювати положення між керуючими, зайнятими справами з незначними активами (яких більшість), і керуючими, призначеними у великі процедури.

Управитель повинен подати заяву про виплату винагороди, і всі кредитори та інші зацікавлені особи одержують повідомлення про запитані суми. Після проведення слухань за поданими запереченнями (при

їх наявності) суд перевіряє заяву управителя про виплату винагороди та виносить постанову про виплату винагороди у розмірі, який визнає розумним.

На практиці, оскільки закон називає винагороду управителя «комісією», якщо тільки керуючий не був занадто повільним при управлінні конкурсною масою чи інакше не найкращим чином виконував свої обов'язки, суди намагаються призначити керуючим компенсацію за роботу в максимальному розмірі, передбаченому законом. Подібна практика відображає негласне визнання того, що винагорода у справах з активами також покриває роботу керуючих за великою кількістю справ без активів, до яких вони призначаються.

Управитель може покрити свої витрати з конкурсної маси як адміністративні витрати, але так само, як і щодо винагороди, це стає можливим тільки після того, як керуючий подасть заяву про відшкодування витрат і вона, після повідомлення про неї всіх зацікавлених осіб у справі про банкрутство буде схвалено судом.

Незважаючи на те, що призначення управителя є рідкісним випадком для справ про банкрутство за главою 11 Кодексу про банкрутство, зацікавлений у цьому учасник справи або Керуючий США можуть звернутися до суду із заявою про призначення управителя (trustee) або інспектора у справі (examiner) [47], [78].

Після отримання відповідного звернення та проведення засідання суд приймає рішення про призначення управителя чи інспектора у справі.

Зрозуміло, що рішення суду має бути мотивованим і може бути обумовлене, наприклад, шахрайськими діями з боку боржника, нечесністю, некомпетентністю чи грубим неналежним управлінням конкурсною масою.

Призначення управителя чи інспектора у справі має відповідати інтересам кредиторів, будь-яких власників акціонерного капіталу та інтересам збереження конкурсної маси.

Керуючий США або зацікавлена особа також можуть звернутися до суду із заявою про прийняття рішення про призначення управителя, якщо є розумні підстави вважати, що будь-яка зі сторін, що контролюють боржника, брала участь у фактичному шахрайстві, нечесності чи злочинній поведінці в управлінні боржником або у фінансовій звітності боржника (частина 5 Кодексу з банкрутства США) [47].

Якщо суд виносить рішення про призначення управителя, Управитель США призначає для роботи в цій якості незацікавлену особу, кандидатура якої підлягає схваленню судом. Як правило, керуючий у справі в порядку глави 11 Кодексу про банкрутство призначається у складі членів колегії арбітражних керівників, які працюють у справах у порядку глави 7 Кодексу про банкрутство [78].

Управитель у конкретній справі відповідає за управління конкурсною масою, експлуатацією бізнесу боржника і, у разі потреби, подачу плану реорганізації. Кодекс про банкрутство вимагає від управителя представити план якомога швидше, або подати звіт з роз'ясненням причин, з яких план не буде представлено, або рекомендувати розглядати справу за іншим розділом Кодексу про банкрутство, або рекомендувати припинити провадження у справі.

На прохання зацікавленої сторони або Керівника США суд може скасувати призначення керівника та повернути боржнику статус боржника у час до затвердження плану реорганізації.

Призначення інспектора у справі - ще рідкісне явище. Його роль полягає у здійсненні функцій управителя щодо розслідування причин банкрутства. За вказівкою суду інспектор у справі може виконувати інші функції управителя, які боржнику здійснювати заборонено. Іншими

словами, повноваження інспектора у справі у кожному разі будуть визначатиметься судом індивідуально. Надалі інспектор у справі не може бути керуючим у цій же справі.

Керуючий США має широкий набір прав щодо призупинення та виключення колегіальних керуючих з колегії. Підстави, якими може керуватися Керуючий США, наведені відкритим переліком та включають [1]:

- нездатність зберегти кошти та активи або дати про них звіт;
- невиконання обов'язків своєчасно та на постійному задовільному рівні;
- недотримання положень Кодексу про банкрутство, Правил банкрутства та місцевого судового регламенту;
- відмова від співпраці та невиконання наказів, інструкцій та вказівок суду або Керівника США;
- виконання спільних обов'язків та управління рухом справ нижче рівнем порівняно з іншими членами колегії арбітражних керівників за Главою 7 або іншими постійними арбітражними керуючими;
- невиявлення належного характеру у спілкуванні з суддями, клерками, адвокатами, кредиторами, боржниками, Керуючим США та громадськістю;
- непроведення адекватного моніторингу роботи професійних експертів та інших осіб, які залучаються арбітражним керівником для надання допомоги у адмініструванні справ;
- неподання своєчасних та правильних звітів, включаючи проміжні звіти, фінальні звіти та фінальні фінансові звіти;
- непроведення належним чином зборів кредиторів або неповідання його особисто;

- наявність у суді або державній ліцензійній агенції на розгляді справи, що ставить під сумнів компетентність, фінансову відповідальність чи сумлінність арбітражного управителя;
- регулярне неприйняття розподілених справ у зв'язку з конфліктом інтересів, небажанням арбітражного управителя чи його нездатністю працювати;
- прийняття Керуючим США рішення про те, що на користь ефективного адміністрування справ або у зв'язку зі зниженням їх кількості необхідно скорочення кількості колегіальних чи постійних арбітражних керуючих.

Рішення Керуючого США про зупинення або припинення розподілу справ керуючому набирає чинності після закінчення терміну оскарження цього рішення керуючим Директору Управляючого США або, якщо керуючий своєчасно звернувся за переглядом, після затвердження остаточного письмового рішення Директором Управляючого США.

Рішення Керуючого США про зупинення або припинення розподілу справ керуючому може включати або можливо згодом доповнено тимчасовою директивою, відповідно до якої Керуючий США негайно припиняє розподіл справ керуючому на період перевірки рішення Директором. Керуючий США може прийняти таку тимчасову директиву, якщо він встановить, що [47]:

- продовження розподілу справ керуючому поставить під загрозу безпеку активів, що входять до конкурсної маси;
- керуючий виявився неправомірним працювати відповідно із застосовним законом, правилом або розпорядженням;
- керуючий бере участь у діяльності, яка є нечесною, брехливою, шахрайською або кримінальною за своєю природою;

- керівник бере участь в іншій злісній неправомірній діяльності, яка не відповідає його становищу як управителя або порушує обов'язки управителя.

Подальша процедура розгляду скарги управителя досить докладно врегульована, але це питання опускаємо як таке, що не входить до предмету цього дослідження. Лише зазначимо, що управитель, повноваження якого було припинено або зупинено, рішенням Керуючого США, вправі оскаржити це рішення в судовому порядку.

1. 2. Конкурсний керуючий в Німеччині

1. 2. 1. Правовий статус та нормативно-правове регулювання

Центральним законодавчим актом, яким у Німеччині регулюються відносини банкрутства, є InsO [4, с. 85].

Роз'яснення BGH, хоч і не є обов'язковими для нижчестоящих судів, насправді мають велике практичне значення при застосуванні та тлумаченні конкурсного матеріального права.

Рішення BVerfG також відіграють важливу роль у формуванні банкрутного права, особливо в частині вибору арбітражних управляючих. У законодавстві Німеччини відсутнє детальне регулювання процесу вибору арбітражного керівника для призначення в конкретну справу, що піднімає дуже чутливі дискусії про співвідношення вибору арбітражного керуючого правом на працю. У зв'язку з цим рішення BVerfG формують для судів, що розглядають справи про банкрутство, систему орієнтирів для організації справедливого вибору арбітражного керуючого [4, с. 87].

Деякі приватні професійні об'єднання арбітражних керуючих ухвалили етичні правила для арбітражних управляючих. Ці правила є юридично обов'язковими для всіх без винятку арбітражних керуючих,

члени професійних об'єднань зобов'язані їх дотримуватися. Тому для найбільш повного дослідження статусу арбітражних керуючих у Німеччині не можна не згадати про GOI, що розроблені найбільшою професійною організацією – VID [78, с. 200].

У Німеччині, як і в Австрії, діє єдина процедура банкрутства, мета якої полягає у колективному задоволенні вимог кредиторів:

- або через реалізацію активів боржника та розподіл виручки від продажу між кредиторами;
- або через реалізацію плану неспроможності (Insolvenzplan), основне завдання якого полягає у збереженні підприємства [65, с. 90].

Єдина процедура банкрутства складається із двох ключових процедур: попередньої (vorläufiges Verfahren) та відкритої (eröffnetes Verfahren).

Попередня процедура починається у момент порушення провадження у справі про банкрутство. Коли до суду надходить заява про банкрутство, суду слід вжити заходів для забезпечення збереження майна боржника до розгляду заяви про банкрутство сутнісно. Зокрема, суд може призначити тимчасового управителя для контролю за майном боржника (vorläufiger Insolvenzwalter). Повноваження тимчасового керуючого залежать від того, чи накладено судом загальну заборону на вільне розпорядження боржником своїм майном.

Якщо таку заборону накладено, тимчасовий керуючий отримує право управляти боржником та здійснювати розпорядчі угоди з майном боржника. У такій якості він також називається «сильним» тимчасовим керуючим (starker vorläufiger Insolvenzwalter) і виконує такі обов'язки:

- забезпечує збереження майна боржника;
- здійснює управління підприємством боржника до рішення судом питання щодо застосування відкритої процедури;

- встановлює, чи достатньо майна боржника для покриття видатків на процедуру банкрутства;

- виявляє за дорученням суду (під час призначення «сильного») тимчасового керуючого як експерта) причини необхідності запровадження відкритої процедури, наприклад, відсутність ліквідності (Zahlungsunfähigkeit), неліквідність, що насувається (drohende Zahlungsunfähigkeit), надмірне зростання кредиторської заборгованості (Uberschuldung) [78, с. 201].

Якщо ж суд не накладає заборони на вільне розпорядження боржником своїм майном, тимчасовий керівник називається «слабким» (schwacher vorläufiger Insolvenzwalter), а його повноваження визначаються судом індивідуально, але в межах лише тих повноважень, які можуть бути у «сильного» тимчасового керуючого. Як правило, тимчасовому керуючому надається право (і водночас обов'язок) погоджувати розпорядчі угоди боржника.

Тимчасовий керуючий (незалежно від додаткового статусу) має право відвідувати приміщення боржника та проводити в них перевірки. При цьому боржник зобов'язаний надати тимчасовому керуючому можливість ознайомлення з усіма бухгалтерськими книгами, діловою документацією, а також надавати пояснення з усіх питань, що стосуються його фінансового стану.

Після вивчення звіту тимчасового керуючого про фінансовий стан боржника суд має вирішити питання щодо застосування відкритої процедури. Якщо суд вирішує застосувати відкриту процедуру, то призначається постійний керуючий конкурсною масою (Insolvenzmasse), який отримує повний контроль над боржником, стаючи «паном процедури банкрутства» (Herr des Verfahrens).

Обсяг повноважень постійного керуючого визначено законодавчо і охоплює найширший спектр дій, основними з яких можна назвати наступні:

- ухвалення рішення про санацію або ліквідацію підприємства;
- ініціативне подання суду плану неспроможності з описом вихідного становища, причин неспроможності та пропозицією концепції виведення підприємства з кризи або про його ліквідацію;
- повне управління та розпорядження майном боржника;
- формування конкурсної маси;
- заперечення угод боржника, відмова від чинних контрактів;
- виплата заборгованості із заробітної плати;
- складання списку кредиторів, у тому числі перевірка вимог кредиторів та їх оскарження (за потреби);
- реалізація конкурсної маси;
- здійснення розрахунків із кредиторами;
- проведення зборів кредиторів [4, с. 86].

Питання погашення вимог кредиторів, розподілу конкурсної маси, доцільності застосування процедури банкрутства можуть бути вирішені у плані неспроможності (Insolvenzplan). План неспроможності представляє собою альтернативу відкритій процедурі, що дозволяє знайти баланс між задоволенням вимог кредиторів та збереженням бізнесу боржника.

План неспроможності може бути запропонований арбітражним керуючим і боржником, але ніколи кредиторами. Збори кредиторів мають право дати постійному керуючому вказівки щодо підготовки пропозиції до розгляду.

Представлений зборам кредиторів план неспроможності підлягає схваленню кредиторами (при поданні арбітражним керуючим – ще і боржником) та затверджується судом.

План неспроможності визнається прийнятим, якщо він схвалений усіма групами кредиторів та у кожній групі досягнуто більшість за кількістю учасників та за сумами пред'явлених вимог. З метою подолання свавілля кредиторів встановлено «заборону обструкції» - це ситуація, коли необхідна більшість не була досягнута, проте згода групи визнається отриманою, якщо кредитори:

(а) не поставлені планом у гірше становище (принцип отримання цінностей);

(б) кредитори групи приймають участь у погашенні вимог (принцип рівної участі);

(в) більшість групи фактично схвалила план.

Після затвердження плану неспроможності процедура банкрутства припиняється. До припинення процедури банкрутства постійний керуючий має здійснити погашення всіх першочергових вимог. Після припинення процедури банкрутства повноваження постійного керуючого теж припиняються, а боржник повертається до управління своїм майном.

За арбітражним керуючим, однак, зберігається обов'язок контролювати виконання плану неспроможності шляхом:

- надання щорічного звіту комітету кредиторів (при його наявності) та суду;

- негайного повідомлення комітету кредиторів (при його наявності) та суду про те, що план неспроможності не виконується і не може бути виконаний у майбутньому [18].

На підставі рішення суду боржник може самостійно продовжувати керувати своїми активами під керівництвом повноважного повіреного (Sachwalter), який може бути тимчасовим (vorläufig) та постійним (endgültig). Таке самоврядування (Eigenverwaltung) можливе і за попередньої процедури, і при відкритій процедурі, а також при реалізації плану неспроможності [78, с. 201].

Підставами для застосування самоврядування є [65, с. 89]:

- звернення боржника з відповідною заявою до суду;
- відсутність підстав вважати, що самоврядування загрожує чи створить загрозу майновим правам кредиторів.

При зверненні боржника за самоврядуванням суд може наділити самого боржника статусом «сильного» тимчасового управителя терміном не більше трьох місяців, щоб боржник підготував план неспроможності. Такий тримісячний період називається буквально як «захисна парасолькова процедура» (Schutzschirmverfahren), протягом якої заборонені заходи примусового виконання вимог кредиторів. При цьому боржник протягом усього цього часу перебуває під наглядом уповноваженого повіреного. Якщо уповноважений повірений під час спостереження виявить ознаки погіршення фінансового стану боржника чи загрозу майновим інтересам кредиторів, він зобов'язаний негайно повідомити про це кредиторам та суду.

У разі самоврядування боржник зобов'язаний погоджувати з уповноваженим повіреним угоди, які виходять за межі нормальної господарської діяльності. За рішенням суду перелік угод, що підлягають погодженню з уповноваженим повіреним, може бути розширений.

Закон про банківську діяльність (Kreditwesengesetz) та Закон про страхову діяльність (Versicherungsaufsichtsgesetz) передбачають особливі процедури реструктуризації щодо банків та страхових компаній під наглядом уповноважених органів. Спеціальні процедури реорганізації та ліквідації для банків передбачені Законом про реорганізацію кредитних організацій (Gesetz zur Reorganization von Kreditinstituten). При цьому всі зазначені процедури виходять за рамки загальних банкрутних норм та проводяться без участі арбітражних керуючих [15].

Якщо боржник є фізичною особою, то щодо нього може бути застосовано процедуру звільнення від боргів шляхом реструктуризації

заборгованості (Restschuldefreierung). Для цього боржник зобов'язаний надати арбітражному керуючому право розпоряджатися всіма своїми доходами на термін до шести років, що йдуть за моментом відкриття процедури банкрутства.

Арбітражний управляючий повинен:

- повідомити роботодавця боржника про отримання права на розпорядження доходами боржника;
- щорічно розподіляти зібрані доходи боржника серед його кредиторів;
- при відповідній вказівці від зборів кредиторів – стежити за виконанням боржником своїх зобов'язань (наприклад, з працевлаштування у місці, де дохід буде достатнім для адекватного погашення вимог кредиторів);
- надати суду звіт про свою діяльність після закінчення процедури [18].

1. 2. 2. Особливості професійної діяльності

InsO встановлює, що з усіх осіб, які бажають прийняти на себе повноваження арбітражного керуючого, суд має призначити незалежну фізичну особу, яка найкраще відповідає умовам конкретної справи. Потенційний арбітражний керуючий має бути досвідченим у справах та незалежним стосовно боржника і кредиторів.

Оскільки InsO не містить норм про те, як судді розглядають справу про банкрутство, слід підходити до перегляду підходящих кандидатів, теоретично слід виділити загальні вимоги до всіх без винятку осіб, які бажають виконувати обов'язки арбітражних керуючих та вимоги, пов'язані із здійсненням повноважень арбітражного управителя у конкретній справі.

На першому етапі (при визначенні загальних вимог) суди формують списки (Vorauswahlliste), в яких наводяться дані про всіх кандидатів, здатних виконувати обов'язки арбітражних керуючих. На другому етапі

суд, використовуючи сформовані списки, вибирає особу, яка найбільш підходить для здійснення функцій арбітражного керуючого у справі.

InsO загальні вимоги до арбітражних керуючих визначає достатньо широко [4].

Першою вимогою до будь-якого кандидата є його професійна кваліфікація. Така вимога не означає необхідності спеціального навчання або складання особливого іспиту на статус арбітражного керуючого. Посада арбітражного керуючого відкрита для осіб будь-яких професій, хоча загальні вимоги щодо наявності знань в області банкрутства, комерційного, корпоративного, податкового та трудового права, тим щонайменше, мають дотримуватися.

Крім того, кандидат має бути знайомий з управлінням бізнесом, у тому числі з веденням бухгалтерського обліку та роботою з фінансовою звітністю. За таким критерієм суди, як правило, орієнтуються на адвокатів, податкових консультантів, аудиторів, бізнесменів та людей із суміжних галузей. На практиці домінуюче положення при призначенні в якості арбітражних керуючих займають адвокати.

У судові списки може бути спрощений доступ до осіб, які вже мали досвід роботи в банкрутстві як арбітражні керуючі, практикуючих юристів чи помічників арбітражних управляючих. Кожен суд самостійно визначає, як кандидат для включення до списку має доводити наявність у нього необхідного практичного досвіду. Так, одного лише звання «спеціальний адвокат» (Fachanwalt) у справах про банкрутство недостатньо для визнання у кандидата достатньої кваліфікації.

Другою вимогою до будь-якого кандидата є наявність у нього сукупності особистих аспектів.

Першою особистою якістю є загальна незалежність. Неможливо передбачити, які конфлікти інтересів виникнуть у ході проведення процедури банкрутства, у зв'язку з чим закон та практика виробили

вимоги загальної незалежності. ВGH, проте, зазначив, що кандидат на включення до списку повинен розкрити суттєві економічні зв'язки з основним кредитором у справі:

- наявність у кандидата значної кількості акцій кредитора;
- залучення кандидата в управління кредитором;
- інтенсивне консультування кредитора на постійній основі [18].

Правило про спільну незалежність на практиці може не поширюватися на відносини кандидата з так званими інституційними кредиторами (*institutionelle Glaubiger*), такими як банки, страхові компанії, податкові органи.

Однак у деяких судах існують дуже суворі правила розкриття інформації кандидатами на включення до судових списків: наприклад, суди через спеціальні запитальники запитують відомості про володіння акціями у всіх компаніях або про професійні зв'язки з боржником та кредиторами. Проте відмова кандидату в реєстрації тільки через його зв'язок з певним кредитором не допускається, оскільки призначення як арбітражного керуючого ще можливо за умови неучасті афілійованого кредитора в справі [66].

Другою особистою якістю, аналізованою при включенні до судових списків, є можливість особистого виконання обов'язків арбітражним керуючим. Немає жодних суперечок щодо того, що у будь-яких процедурах, особливо пов'язаних з банкрутством великих компаній, неминуче залучення допомоги третіх осіб, однак здійснення основних обов'язків має лежати на безпосередньо арбітражному управляючому [65].

У зв'язку з цим явно виражений намір кандидата дотримуватися правила про особисте виконання обов'язків арбітражного керівника, що є достатнім для включення його до судових списків. Якщо ж у суду є побоювання, що кандидат у майбутньому передасть виконання своїх обов'язків стороннім особам, такому кандидату може бути відмовлено у

включенні до судового списку, оскільки німецьке банкрутне законодавство не передбачає делегування повноважень, що підлягають особистому виконанню [66].

Побоювання суду мають бути мотивованими та ґрунтуватися, наприклад, на попередньому досвіді роботи конкретного кандидата, коли той залучав субпідрядників для виконання своїх обов'язків. При цьому наявність у кандидата значної кількості призначень у поточних справах про банкрутство недостатньо для визнання нездатності або неможливості здійснювати повноваження арбітражного керівника у конкретній справі [2, с. 7].

Третя особиста якість для оцінки придатності включення кандидата у судові списки є вік. Професійна спільнота та вчені не розглядають недосягнення певного віку як підставу для відмови включення до судових списків, хоча очевидно, що цей критерій застосовується так, як, наприклад, в Австрії.

Четвертою особистою якістю визначається непідкупність (чесність).

Звісно ж, що фідучіарні обов'язки арбітражного керуючого з управління конкурсною масою мають передаватися кандидату з високими моральними принципами. Так, особи з кримінальним минулим не можуть виступати як арбітражні керуючі. При цьому злочини, скоєні у минулому та враховані при відмові у включенні до судових списків, можуть бути і не пов'язані з економічними справами. В одній із справ VGH прийшов до висновку про неможливість включення кандидата до списку у зв'язку зі злочином присвоєння кандидатом академічного звання [66].

П'ятою особистою якістю кандидата визначають його благополучний фінансовий стан. Для збору та перевірки інформації про фінансовий стан кандидата суд має право звертатися до всіх необхідних уповноважених органів.

Третьою вимогою до кандидата на включення до судових списків є група організаційних характеристик, що включає існуюче до недавнього часу правило про територіальну доступність та забезпеченість матеріально-технічними ресурсами. Після тривалої публічної дискусії німецькі суди виробили підхід, за яким територіальна доступність не є визначальним фактором при включенні до судових списків у зв'язку з доступністю та поширеністю сучасних засобів комунікації, а застосування такого критерію порушує права осіб, які найкраще підходять для ведення конкретної справи і є місцевими жителями [15].

Матеріально-технічна забезпеченість виявляється у наявності у арбітражного керуючого технічних та людських ресурсів, що дозволяють, наприклад, належним чином обробляти персональні дані працівників боржника, реєструвати права на майно, відстежувати виконання зобов'язань.

Арбітражний керуючий також зобов'язаний страхувати свою професійну відповідальність. Однак на практиці при призначенні арбітражного управителя у конкретну справу суди перевіряють наявність достатнього фінансового забезпечення для покриття ризиків, пов'язаних з неналежним виконанням ним своїх обов'язків у конкретній справі. Мінімальне страхове покриття має бути 500 000 євро для індивідуальних банкрутств та 1 500 000 євро для банкрутств невеликих компаній. VID також вимагає від своїх членів підтримки страхового покриття у розмірі 2 000 000 євро на кожний страховий випадок, а також загального річного покриття у вигляді 4 000 000 євро.

Арбітражний керуючий, призначений у конкретній справі, є об'єктом контролю з боку суду з питань банкрутства. Суд має право будь-коли вимагати надання спеціальної інформації або звіту про перебіг процедури банкрутства.

За результатами дослідження в цьому розділі роботи вдалося визначити фундаментальні засади діяльності арбітражних керуючих в США та Німеччині, встановлено ідентифікуючі риси цього учасника відносин банкрутства, чому посприяли вивчення та аналіз законодавчих актів цих країн. відповідне нормативно-правове регулювання цих країн та які є притаманні цим системам.

Дослідження повіреного в США дали нам змогу побачити більш суворе нормативно-правове регулювання та жорсткі вимоги до кандидатів на роль арбітражного керуючого. Ми змогли проаналізувати різні статуси колегіальних та індивідуальних арбітражних керуючих в США та визначити їх підпорядкування та сферу діяльності. Цікавим аспектом виявилася значущість саморегульвних організацій арбітражних керуючих в обох країнах, які провадять діяльність із постійної підтримки та контролю за підготовкою арбітражних керуючих шляхом надійного та належного забезпечення їх діяльності, а також через проведення різноманітних тренінгів та воркшопів для підвищення рівня кваліфікації професійних учасників цієї сфери.

Щодо Німеччини слід визначити корисним досвідом законодавче виокремлення 5 професійних якостей особи, які є ключовими при провадженні діяльності арбітражного керуючого та які беруться судами до уваги при призначенні особи таким керуючим. Слід звернути увагу на логічний алгоритм дій арбітражного керуючого на усіх стадіях провадження у справі про банкрутство, на особливості страхування його професійної діяльності.

РОЗДІЛ 2

ІНСТИТУТ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО В УКРАЇНІ

2. 1. Арбітражний керуючий як учасник провадження у справі про банкрутство

У ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства (далі - КУзПБ) арбітражний керуючий визначений як фізична особа, що має свідоцтво про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого та інформацію про яку внесено до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України [11].

Дійсно, саме з моменту отримання свідоцтва про право здійснення діяльності арбітражного керуючого виникає первинний комплекс прав та обов'язків арбітражного керуючого, зокрема обов'язок страхування професійної відповідальності, підвищення кваліфікації, подання звітності до державного органу з питань банкрутства, забезпечення ведення номенклатури справ, право на укладення договорів (оренди приміщення для розміщення офісу арбітражного керуючого, відкриття банківського рахунку тощо), право бути призначеним у справу про банкрутство, в тому числі шляхом участі в автоматизованому відборі кандидатур арбітражних керуючих.

Утім, слід зауважити, що в повній мірі зміст правового статусу арбітражного керуючого розкривається через завдання, права та обов'язки арбітражного керуючого, що виникають та реалізуються ним в межах провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність). Підставою виникнення цього комплексу прав та обов'язків є юридичний факт призначення арбітражного керуючого судом у справу про банкрутство (неплатоспроможність). На необхідності розгляду правового статусу суб'єкта крізь призму його прав і обов'язків наголошується, зокрема, у

роботах таких сучасних дослідників загальнотеоретичної категорії «правовий статус» як Н. М. Оніщенко [21], О. Ф. Скакун [67] та ін.

Законодавець пішов шляхом кардинального скорочення характеристики постаті арбітражного керуючого та залишив невизначеність в аспектах процедур та ролей, які цей арбітражний керуючий займає.

Додатково у питанні термінології В. В. Джунь у своїй праці визначає статус арбітражного керуючого через два ключі:

а) процесуальний, де арбітражний керуючий – самостійний учасник провадження у справі про банкрутство, що діє з метою захисту чужих прав та обов'язків;

б) професійний – це «звичайний агент майна боржника» або з моменту призначення судом «тимчасової квазіслужбової особи суду» з урахуванням завдань конкретної судової процедури [87].

Дослідник вдало звернув увагу на захист арбітражним керуючим чужого права та підконтрольність його суду.

Отже, порядок набуття статусу арбітражного керуючого можна розглядати у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні - це отримання фізичною особою громадянином України свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого. В широкому розумінні - це призначення господарським судом арбітражного керуючого у справу про банкрутство розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором, а також призначення керуючим реструктуризацією, або керуючим реалізацією у справу про неплатоспроможність фізичної особи.

Законодавство України не містить поняття порядку набуття статусу арбітражного керуючого, у зв'язку з чим постає потреба визначитися з тим, що у цьому дослідженні буде розумітися під порядком набуття статусу арбітражного керуючого. За змістом ст. 11 Цивільного кодексу України [77] підставами виникнення цивільних прав та обов'язків можуть

бути, зокрема, юридичні факти, акти цивільного законодавства, рішення суду.

Виходячи з наведеного визначення, небезпідставно буде припустити, що під порядком набуття статусу арбітражного керуючого слід розуміти сукупність юридичних фактів, із настанням яких законодавство пов'язує виникнення у фізичної особи права бути призначеним господарським судом у справу про банкрутство (неплатоспроможність) для здійснення повноважень розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора, керуючого реструктуризацією, керуючого реалізацією [10].

З огляду на зазначене, уявляється правильним в межах дослідження порядку набуття і припинення статусу арбітражного керуючого в Україні об'єднати питання, пов'язані з отриманням свідоцтва про право здійснення діяльності арбітражного керуючого, та питання, пов'язані із призначенням арбітражного керуючого у справі про банкрутство (неплатоспроможність) для здійснення повноважень розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора, керуючого реструктуризацією, керуючого реалізацією [70].

Перший підхід передбачає необхідність проходження особою доволі складних адміністративних процедур, метою яких є підтвердження відповідності кандидата встановленим вимогам шляхом багатоступеневих перевірок. Прикладом такого підходу є правова система Великобританії, у якій здійснення діяльності керуючого у справі про неплатоспроможність (*insolvency practitioner*) вимагає наявності ліцензії Інституту присяжних бухгалтерів Англії та Уельсу (ICAEW) [80].

Як зазначає А. І. Данілов, задля отримання ліцензії необхідним є складення двох іспитів з корпоративної та особистої неплатоспроможності в Об'єднаній екзаменаційній комісії з питань неплатоспроможності (JEIV), мати досвід роботи за фахом не менше 600 годин за останні три роки, бути затвердженим Комітетом з питань неплатоспроможності в якості

належного кандидата, мати професійне страхове відшкодування (РІІ), дотримуватися «Правил ліцензування неплатоспроможності та керівних настанов» [80] та «Кодексу етики для керуючих у справі про неплатоспроможність» [79], пройти перевірку на відповідність мінімальним стандартам у ICAEW; сплатити необхідні збори [7, с. 39], [9, с. 207].

Другий підхід передбачає мінімальні адміністративні вимоги до керуючих у справі про неплатоспроможність та надає перевагу репутаційним чинникам. Наприклад у Федеративній Республіці Німеччина, взагалі відсутнє поняття (професія) арбітражного керуючого, а також спеціальні вимоги щодо ліцензування (сертифікації) його діяльності. Статутом про неплатоспроможність від 05.10.1994 р. [68] передбачено участь у справах про неплатоспроможність керуючого тимчасовою неплатоспроможністю (ст. 22 Статуту) та довірчого керуючого (ст. 292 Статуту). У кожній справі з урахуванням специфіки боржника суд за власним розсудом визначає особу керуючого тимчасовою неплатоспроможністю, виходячи з власного уявлення про достатність його досвіду та встановленої відсутності конфлікту інтересів з боржником і кредиторами (ст. 56 Статуту) [7].

На думку А. І. Данілова, станом на зараз, той перелік вимог, за яким можна отримати статус можна класифікувати на групи, виходячи з підстави класифікації. В залежності від необхідності наявності певної ознаки, або її відсутності, вимоги до арбітражного керуючого можна поділити на позитивні та негативні [9, с. .

Дві групи вимог виносяться до кандидатів для:

- отримання свідоцтва про право на зайняття діяльністю арбітражного керуючого. Зокрема, наявність громадянства України; дієздатність; наявність вищої юридичної або економічної освіти другого магістерського рівня; належний

стан здоров'я;

- наявність стажу роботи за фахом не менше трьох років, або не менше одного року після отримання відповідної вищої освіти на керівних посадах; проходження навчання і стажування протягом шести місяців; вільне володіння державною мовою (позитивні вимоги). До вимог позитивного характеру належить: відсутність судимості; відсутність заборони обіймати керівні посади [11, ст. ст. 11, 16];

Призначення розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором у справу про банкрутство, або керуючим реструктуризацією, керуючим реалізацією у справу про неплатоспроможність фізичної особи. Зокрема, наявність свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого; наявність відомостей про особу арбітражного керуючого в Єдиному реєстрі арбітражних керуючих України; укладення договору страхування професійної відповідальності; наявність приміщення контори (офісу) арбітражного керуючого, належним чином пристосованого для роботи арбітражного керуючого, осіб, які перебувають з ним в трудових відносинах, прийому громадян, зберігання документів діловодства, печаток, штампів (позитивні вимоги) [11].

До вимог негативного характеру належать: відсутність рішення суду про визнання особи недієздатною, або обмежено дієздатною; відсутність не знятої або непогашеної в установленому порядку судимості; нездатність виконувати обов'язки арбітражного керуючого за станом здоров'я; відсутність заборони займати керівні посади; відсутність ознаки заінтересованої особи у справі; відсутність фактів управління боржником в минулому; відсутність конфлікту інтересів; відсутність відмови в допуску до державної таємниці; відсутність близьких відносин з фізичною особою - боржником; відсутність фактів здійснення повноважень приватного виконавця щодо примусового виконання судових рішень, у

яких боржник був стороною виконавчого провадження [11, ст. ст. 24, ч. 3 ст. 28], [9, с. 207].

У своєму аналізі, А. І. Данілов вдало зазначає, що врахування основних та додаткових кваліфікаційних характеристик арбітражного керуючого під час автоматизованого відбору є необхідною умовою визначення тієї кандидатури арбітражного керуючого, що найповніше відповідатиме специфіці конкретного боржника [9, с. 212]

Так, визначення судом рівня складності справи про банкрутство на етапі відкриття провадження визнається як таке, що не можливе в реалізації. Складність справи та особливості її подальшого розвитку витікають у процесі діяльності арбітражного керуючого, а не на етапі подачі заяви до суду [8].

Тому, сама ідея визначення судом рівня складності на етапі відкриття провадження є досить сумнівним началом. Тут радше слід погодитися з думкою А. І. Данілова щодо глибокої та пропрацьованої системи критеріїв, які будуть покладені в основу для визначення складності справи «на ходу» [9, с. 209].

В контексті цього питання доречною буде згадка про наявність в минулому аналогічної системи щодо визначення та присвоєння рівнів кваліфікації арбітражним керуючим, яка працювала на критерії кількості розглянутих справ та років загального стажу [7].

Враховуючи все вищезазначене, ми не можемо вважати застосування таких критеріїв як об'єктивних показників для визначення рівня кваліфікації арбітражних керуючих. Сама лише відсутність морально-етичних критеріїв зводить вибірку кваліфікації за цим варіантом до простої гри в числа [9, с. 214].

Загалом, наявність системи рівнів кваліфікації функціонувала як штучний бар'єр, який става перепорою для освоєння професії арбітражного керуючого.

На думку А. І. Данілова: «...із вступом в дію КУзПБ до порядку призначення арбітражного керуючого у справу про банкрутство (неплатоспроможність) було введено додаткові правові гарантії, спрямовані на унеможливлення призначення розпорядником майна, керуючим реструктуризацією особи, залежної від боржника, його власника, та/або кредиторів» [9, с. 327-330].

Визначення кандидатури арбітражного керуючого для призначення у справу про банкрутство провадиться через такі критерії [9]:

1) відмінності базових принципів відбору кандидатур арбітражних керуючих, які визначені у ч. 1 ст. 28 КУзПБ (принцип випадкового вибору) та п. 1.6. Положення (принципи черговості, вірогідності, забезпечення рівної кількості справ з урахуванням поточного навантаження арбітражного керуючого, спеціалізації арбітражного керуючого, особливостей провадження у справах про банкрутство окремих суб'єктів підприємницької діяльності);

2) обмеження десятьма справами граничної кількості справ про банкрутство, перевищення якої виключає можливість участі арбітражного керуючого у відборі із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (п. 4.11. Положення), що не передбачено нормами КУзПБ;

3) неузгодженість положень ст. 28 КУзПБ, якою передбачено визначення із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи одразу трьох кандидатур арбітражних керуючих з положеннями п. 4.23. Положення, яким передбачено можливість вчинення повторного запиту до автоматизованої системи лише у випадку ненадходження заяви, або відмови від участі у справі того арбітражного керуючого, кандидатуру якого було визначено вперше.

Цікавим є також аналіз змін до порядку призначення арбітражного керуючого у справи про банкрутство було пізніше внесено Законом

України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства» № 686-IX від 05.06.2020 року [61].

Тут ініціюючий кредитор мав право обирати кандидатуру арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна або керуючого реструктуризацією, що є обов'язковою для суду під час відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність). Законодавцем було вказано на тимчасовість такої процедури (п. 21 Прикінцевих та перехідних положень КУзПБ) [19].

За словами А. І. Данілова, видається доволі невваженим рішення законодавця наділити правом визначення кандидатури арбітражного керуючого зацікавленою особою - ініціюючим кредитором, оскільки в такому випадку нівелюється встановлений ст. 13 КУзПБ принцип незалежності арбітражного керуючого. Також, надання кредиторам права визначати кандидатуру арбітражного керуючого за відсутності аналогічної процесуальної можливості у боржника (у випадку ініціювання справи про банкрутство боржником), порушує принцип балансу інтересів учасників справи про банкрутство та встановлений у п. 2 ч. 3 ст. 2 Господарського процесуального кодексу загальний принцип рівності усіх учасників судового процесу [8].

В контексті аналізу постаті арбітражного керуючого як повноцінного учасника провадження у справі про банкрутство, слід провести порівняння прав та обов'язків арбітражного керуючого у різних його ролях, за результатами якого ми зможемо прослідкувати виразні відмінності в комплексі функціоналу, який надається їм законодавцем в залежності від конкретної процедури.

Так, відкриває трійку розпорядник майна, який визначений як арбітражний керуючий, призначений господарським судом для здійснення процедури розпорядження майном (ст. 1 КУзПБ) [11].

За положеннями ч. 1 ст. 40 КУЗПБ він може подавати клопотанням щодо заборони боржнику вчиняти без згоди арбітражного керуючого правочини, а також зобов'язання передання боржником цінних паперів, майна, інших цінностей на зберігання третім особам, вчиняти чи утриматися від вчинення певних дій або вжиття інших заходів для збереження майна боржника, а також подавати клопотанням щодо припинення повноважень керівника або органу управління боржника. Крім цього, за положеннями ч. 6 ст. 44 КУЗПБ, розпорядник майна може звертатися до суду із заявою щодо скасування арешту майна боржника чи інших обмежень щодо розпорядження його майном у разі, якщо такі арешти чи обмеження перешкоджають господарській діяльності боржника та відновленню його платоспроможності. Зрештою, ч. 9 ст. 44 КУЗПБ передбачає можливість подавати до господарського суду позови щодо визнання недійсними правочинів, у тому числі укладених боржником з порушенням порядку, встановленого цим Кодексом, а також позови щодо визнання недійсними актів, прийнятих у процедурі розпорядження майном щодо зміни організаційно-правової форми боржника [11].

Слід також визначити, що ч. 3 ст. 44 КУЗПБ передбачені інші повноваження розпорядника майна, які розглядаються як обов'язки. Так, з поміж іншого, розпорядник майна має розглядати заяви кредиторів з грошовими вимогами до боржника, що надійшли в установленому цим Кодексом порядку; вести реєстр вимог кредиторів; повідомляти кредиторів про результати розгляду їхніх вимог; вживати заходів для захисту майна боржника; проводити аналіз фінансово-господарського стану, інвестиційної та іншої діяльності боржника та становища на ринках боржника; не пізніше двох місяців з дня відкриття провадження у справі про банкрутство провести інвентаризацію майна боржника та визначити його вартість тощо [11].

Отже, те що розпорядник майна у порівнянні з іншими двома ролями (керуючим санацією та ліквідатором) має найбільш обмежений обсяг прав та обов'язків. Насамперед це зумовлено відносною легкістю процедури, адже розпорядження майном призначається у контрольованих випадках, де немає однозначної перспективи ліквідації підприємства.

У процедурі санації керуючий санацією вправі звертатися до господарського суду в передбачених цим Кодексом та Господарським процесуальним кодексом України випадках, розпоряджатися майном боржника відповідно до плану санації та з урахуванням обмежень, встановлених законодавством, та укладати від імені боржника цивільно-правові, трудові та інші правочини (договори) [6].

До обов'язків керуючого санацією законодавець відповідно до ч. 6 ст. 50 КУзПБ відніс наступні:

- прийняти в господарське відання майно боржника;
- відкрити спеціальний рахунок для проведення санації та розрахунків з кредиторами;
- забезпечити ведення боржником бухгалтерського обліку і статистичного звіту та фінансової звітності;
- розглядати вимоги конкурсних кредиторів;
- заявляти в установленому порядку заперечення щодо заявлених до боржника вимог конкурсних кредиторів;
- надавати господарському суду на його вимогу інформацію про виконання плану санації;
- на період санації виступати представником сторони (власника) у колективному договорі;
- щокварталу звітувати перед комітетом кредиторів та судом про виконання плану санації [11].

Керуючий санацією має дещо схожі функції із розпорядником майна. Водночас він має ширший спектр повноважень у порівнянні зі своїм попередником, що зумовлено особливістю процедури санації.

Ліквідатор як арбітражний керуючий, призначений господарським судом для здійснення ліквідаційної процедури (ст. 1 КУзПБ), є кардинально іншою постаттю в порівнянні з двома іншими. Він має найширший спектр повноважень та має відмінну мету і завдання – припинення діяльності підприємства та задоволення вимог кредиторів за рахунок майна підприємства [16].

Відразу слід зазначити, що КУзПБ містить невичерпний перелік повноважень як для ліквідатора, так і для інших ролей в інституті арбітражного керуючого.

За положеннями ч. 2 ст. 59 КУзПБ, ліквідатор має право замовити виготовлення дублікатів печатки та штампів у разі їх втрати, а за ч. 2 ст. 61 КУзПБ він може заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства.

Серед його основних обов'язків слід визначити ч. 3 ст. 61 КУзПБ використання лише одного ліквідаційного рахунку боржника в банківській установі, за ч. 4 ст. 61 КУзПБ звітувати не рідше ніж один раз на місяць перед комітетом кредиторів про свою діяльність, надавати інформацію про фінансове становище і майно боржника на день відкриття ліквідаційної процедури та при проведенні ліквідаційної процедури, використання коштів боржника, іншу інформацію на вимогу комітету кредиторів та за ч. 5 ст. 61 КУзПБ на вимогу господарського суду та державного органу з питань банкрутства надавати необхідні відомості щодо проведення ліквідаційної процедури [85].

Загалом, у ч. 2 ст. 61 КУзПБ законодавець визначив повноваження щодо майна банкрута, формування/продажу ліквідаційної маси, серед яких

ліквідатор приймає у своє відання майно боржника, забезпечує його збереження, виконує функції з управління та розпорядження майном банкрута, проводить інвентаризацію та визначає початкову вартість майна банкрута, формує ліквідаційну масу тощо та організаційно – управлінські повноваження такі як аналіз фінансового стану банкрута, виконання повноваження органів управління банкрута тощо [11].

Проблематика правового регулювання відносин неспроможності, що сформувалася в період дії Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», обумовила потребу у подальшому реформуванні законодавства у сфері банкрутства в цілому та у коригуванні низки аспектів правового статусу арбітражного керуючого зокрема. З цією метою 18 жовтня 2018 р. Верховною Радою України було прийнято Кодекс України з процедур банкрутства, яким було змінено модель законодавства про банкрутство з продебіторської на помірковано прокредиторську, що позначилося і на правовому положенні арбітражного керуючого [11].

Впровадження в Україні інститутів неспроможності/банкрутства фізичних осіб додало арбітражному керуючому нові процесуальні статуси керуючого реструктуризацією та керуючого реалізацією. Водночас із прийняттям КУзПБ не було врегульовано порядок реалізації низки повноважень арбітражного керуючого (забезпечення збереження активів боржника, доступ до державних реєстрів та баз даних, звільнення від сплати судового збору за подання заяв про спростування правочинів боржника та ін.), визначення джерел виплати грошової винагороди, призначення та усунення від виконання повноважень у справах про банкрутство, що залишило значну частину раніше існуючої проблематики без вирішення.

Як зазначає А. І. Даніло, спірною є норма, за якою комітет кредиторів отримав право без обґрунтування причин змінювати

арбітражного керуючого, було нівельовано принцип незалежності арбітражного керуючого та окреслено вкрай небезпечну тенденцію до зменшення активної та керівної ролі суду щодо забезпечення змагальності та процесуальної рівності учасників провадження у справі про банкрутство [8, с. 252-267].

Арбітражний керуючий як особа, яка провадить незалежну професійну діяльність та є повіреним суду, не може мати приватний інтерес чи бути учасником на одній із сторін (кредитор чи боржник) [2, с. 8].

Із прийняттям КУзПБ суттєвих змін зазнав правовий інститут професійного саморегулювання діяльності арбітражних керуючих. За задумом законодавця, запроваджене ще в 2013 році саморегулювання арбітражних керуючих мало здійснювати функцію громадського регулювання професійної спільноти арбітражних керуючих, як про це було зазначено в п. 2 «Порядку здійснення контролю (нагляду) за діяльністю саморегулювних організацій арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів)», затвердженого наказом Міністерства юстиції України № 64/5 від 09.01.2013 р. [63].

За словами А. І. Данілова, діяльність саморегулювних організацій з 2013 р. по 2019 р. показав фактичну відсутність суспільної потреби з боку спільноти арбітражних керуючих на впровадження саморегулювання професії. Власне, передача саморегулювними організаціями представників професії до складу дисциплінарної та кваліфікаційної комісії Міністерства юстиції України стало єдиною метою та результатом їх створення [7, с. 21].

Станом на зараз, віднесено до компетенції державного органу з питань банкрутства. Можливості делегування цих повноважень єдиній саморегулювній організації арбітражних керуючих законодавством України про банкрутство не передбачено. Така ситуація свідчить про спотворення

самої ідеї професійного самоврядування у сфері арбітражного управління в Україні, оскільки фактично із прийняттям КУзПБ було збережено раніше існуючу модель домінуючого державного регулювання діяльності арбітражних керуючих, а зміни у сфері громадського регулювання діяльності арбітражних керуючих дістали прояв в утворенні єдиної СРО без якоїсь суттєвої зміни кола її повноважень [8].

2. 2. Актуальні проблеми законодавчого регулювання інституту арбітражного керуючого

Закон України про банкрутство містив матеріальний склад ознак, який був підставою для відкриття провадження у справі про банкрутство, це: розмір невиконаних вимог (сума боргу), строк невиконання вимог, безспірний характер вимог кредиторів до боржника, наявність відкритого виконавчого провадження зі стягнення з боржника боргу за судовим рішенням [60, ст. 6]. Кодекс України з процедур банкрутства не встановлює жодних вимог щодо суми боргу, а також не передбачає строку, протягом якого ця сума має не погашатись боржником.

В Україні процедури банкрутства тривала довго і могла розглядатись протягом декількох років. Кодекс вводить обмеження такого строку, на що вказує ст. 41, відповідно до положень якої щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, що є предметом забезпечення, дія мораторію припиняється автоматично після спливу 170 календарних днів із дня введення процедури розпорядження майном, якщо господарським судом протягом цього часу не було винесено постанову про визнання боржника банкрутом або ухвалу про введення процедури санації [11].

Позитивного зрушення у скороченні терміну банкрутства досягли через зменшення можливості оскарження проміжних судових актів до

касаційної інстанції. Зараз є лише певні види центрових рішень, які можна оскаржити до Верховного Суду, решта - не підлягає оскарженню після апеляції [70].

Зокрема, в касаційному порядку не підлягають оскарженню постанови апеляційного господарського суду, прийняті за результатами перегляду судових рішень, крім ухвали про відкриття провадження у справі про банкрутство, ухвали за результатами розгляду грошових вимог кредиторів, ухвали про закриття провадження у справі про банкрутство, а також постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури (ст. 9 КУзПБ) [11].

Як зазначає С. О. Опішняк, в минулому доволі поширеною практикою була подача заздалегідь необґрунтованих та програшних касаційних скарг з мотивів свідомого затягування процесу. Внесені зміни до КУзПБ, на його думку мають позитивно вплинути на цю ситуацію [19, с. 107].

Позитивними стали і зміни щодо надання права на ініціацію проведення процедури банкрутства щодо фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Раніше таким правом наділявся як сам боржник, так і кредитори. Кодекс України з процедур банкрутства визначає, що провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи або фізичної особи – підприємця може бути відкрито лише за заявою боржника (ч. 1 ст. 115 КУзПБ) [11], [19, с. 107].

Незвичною видається нова можливість фізичної особи ініціювати процедуру банкрутства щодо себе слід віднести до безумовних плюсів та однозначних новел. Серед позитивного відмічається те, що тепер існує можливість реструктуризації чи списання боргів фізичної особи, припинення процесу зростання сум боргів, також встановлено обмеження щодо майна, на яке не може бути звернено стягнення, тобто виключено

можливість залишення особи та її близьких родичів без житла та засобів для існування [9].

Серед явних недоліків можна виокремити недоцільність покладення на фізичну особу обов'язку оплачувати послуги арбітражного керуючого, участь у справі якого є обов'язковою. Це непосильні додаткові витрати, яка навідріз від юридичних осіб не матиме фінансової подушки для тривалого захисту. Тому, ми підтримуємо пропозицію Чорної Ю. про створення за зразком безоплатної правової допомоги, що існує в Україні, інституту безоплатних державних арбітражних керуючих, чії послуги оплачувались би державою [88, с. 18].

Дослідник Опішняк С. О. також вважає, що нововведення по типах процедур, які застосовуються до боржників є досить значущим вкладом реформи. Раніше, за Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» передбачались такі процедури [19, с. 104]:

- 1) розпорядження майном боржника (ст. 22 вказаного закону);
- 2) санація (ст. 28);
- 3) ліквідаційна процедура (розділ 3);
- 4) укладення мирової угоди між кредиторами та боржником стосовно відстрочки та/або розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника (розділ 5) [60].

Кодекс України з процедур банкрутства встановлює різні процедури для боржників – юридичних осіб та для боржників – фізичних осіб.

До боржників, що є юридичними особами, застосовуються:

- 1) розпорядження майном боржника (розділ 2 Книги третьої);
- 2) санація (розділ 3 Книги третьої);
- 3) ліквідаційна процедура (розділ 4 Книги третьої) [11].

Відтак, можна зробити висновок, що виключено таку процедуру, як укладення мирової угоди. Багато науковці оцінили таку зміну позитивно.

Наприклад, В.К. Богатир зазначає, що слід схвалити такі дії розробників Кодексу про банкрутство, оскільки мирова угода за семантикою не може бути визнана процедурою. Це скоріше окремий господарський договір між боржником та кредитором, в якому можуть брати участь й інші учасники, зокрема інвестори. Також мирову угоду можна вважати одним із способів відновлення платоспроможності боржника або банкрута, який може бути застосований у процедурі санації або ліквідації відповідно. Мирова угода не може бути визнана процедурою банкрутства, оскільки порівняно з процедурою розпорядження майном боржника, процедурою санації та процедурою ліквідації банкрута не має встановлених строків проведення та може укладатися у будь-який час під час проведення будь-якої із трьох названих процедур [3, с. 143].

У Прикінцевих та перехідних положень Кодексу з процедур банкрутства встановлено у ч. 2 визначено, що протягом п'яти років із дня введення в дію цього Кодексу заборгованість фізичної особи, що виникла до дня введення в дію цього Кодексу, за кредитом в іноземній валюті, який забезпечений іпотекою квартири або житлового будинку, що є єдиним місцем проживання сім'ї боржника, реструктуризується за процедурою неплатоспроможності фізичної особи згідно з планом реструктуризації або мировою угодою [22, с. 92].

Окрім цього, законодавство містить новели, що стосуються арбітражного керуючого. По-перше, Кодексом України з процедур банкрутства передбачено, що арбітражний керуючий призначається господарським судом за клопотанням зборів кредиторів, а у разі відсутності такого клопотання – призначається господарським судом, тоді як раніше не було передбачено подачі клопотання [16, с. 218].

Крім наведеного, КУЗПБ містить новели, що стосуються продажу майна боржника:

- не передбачається продаж цілісного майнового комплексу як обов'язкова процедура;
- продаж майна боржника на аукціоні відбувається за посередництва електронної торгової системи;
- арбітражний керуючий визначає умови продажу за погодженням із комітетом кредиторів та забезпеченим кредитором (щодо майна, яке є предметом забезпечення);
- арбітражний керуючий направляє умови продажу комітету кредиторів та протягом 20 днів із дня одержання останнім умов продажу скликає комітет кредиторів [3, с. 144].

І. В. Минчинська у своїй праці звертає увагу на те, що визначення особливостей законодавчого регулювання банкрутства в Україні є неповним без визначення типу моделі державного правового регулювання цих відносин. Модель державного правового регулювання банкрутства визначається цільовою спрямованістю законодавства в цій сфері: максимальне збереження бізнесу та робочих місць неплатоспроможного боржника або максимальне повернення засобів кредиторам під час його ліквідації, що загалом дає змогу виділити дві законодавчі теорії: «продебіторську», яка пріоритетними визначає інтереси боржника, що опинився в кризовому стані та не може сплатити борги за своїми зобов'язанням, та «прокредиторську», яка більшою мірою захищає інтереси кредиторів. На думку І.В. Минчинської, новий Кодекс є прокредиторсько спрямованим [16]

Одними з актуальних проблем законодавчого регулювання інституту арбітражного керуючого в Україні виступають питання сплати грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого.

Загалом, проблематика визначення винагороди арбітражного керуючого мала на собі багато уваги з кола науковців. Найчастіше така проблематика підіймалася у системних працях, присвячених правовому

статусу арбітражного керуючого. Так, можемо згадати А. Данілова [9], Я. Рябцевої [66], С. Мінковського [17], Ю. В. Кабенюк [10].

Станом на сьогодні практична розробленість та забезпеченість права на винагороду для арбітражного керуючого викликає питання та все ще потребує доопрацювання.

А. І. Данілов у своїй праці визначає три ключові проблеми, які в сукупності не дають вирішити питання винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого в позитивному ключі [9, с. 205]:

А) фонд авансування винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого в абсолютній частоті випадків за змовою кредиторів не створюється;

Б) сам арбітражний керуючий не може виплатити винагороду з банківського рахунку боржника, адже розпорядник майна не має права розпорядчого підпису при здійсненні операцій із грошовими коштами боржника.

Відшкодування витрат арбітражного керуючого у ролі розпорядника майна, провадиться згідно ч. 4 ст. 30 КуЗПБ. По суті вони мають відшкодовуватися у встановленому КУЗПБ порядку, втім, самого порядку законодавцем регламентовано не було. Тому, усталеною практикою є самостійне несення витрат. В аспекті їх відшкодування, арбітражний керуючий подається за аналогією щодо отримання винагороди розпорядника майна [9, с. 204].

Отже, проблематика, пов'язана з отриманням арбітражним керуючим винагороди за виконання повноважень розпорядника майна охоплює і питання відшкодування його витрат.

У питанні співвідношення обсягу виконаної арбітражним керуючим роботи та права на щомісячне отримання винагороди, А.І. Данілов звертає увагу на неузгодженість положень абзацу 5 ч. 2 ст. 30 КУЗПБ, яким передбачено право арбітражного керуючого на щомісячне отримання

винагороди, та положень ч. 6 ст. 30 КУзПБ, якою встановлено періодичність звітування арбітражного керуючого про нарахування та виплату винагороди, здійснення та відшкодування витрат кожні два місяці [9, с. 208].

На період звітування щодо нарахування та виплату винагороди, справлення та відшкодування витрат у часовому проміжку має зходитися з тим відрізком часу, за впливом якого в арбітражного керуючого виникне право на отримання винагороди. Як ми знаємо за положеннями чинного законодавства, це – 1 місяць [9, с. 206].

В аспекті дослідження питання покладення на кредиторів витрат на оплату винагороди арбітражного керуючого, варто відзначити, що серед суддів [71], кредиторів і деяких адвокатів [29] поширеною є думка про те, що кредитори у справі про банкрутство стають «заручниками» арбітражного керуючого, оскільки вимушені сплачувати йому винагороду незалежно від результатів роботи. Прихильники цієї позиції стоять на тому, що [8, с. 160]:

а) КУзПБ не передбачає обов'язок кредиторів нести витрати з оплати винагороди арбітражного керуючого, а отже, з огляду на положення ст. 14 Цивільного кодексу України кредитор не може бути примушений до вчинення дій, які не є обов'язковими для нього;

б) сама винагорода арбітражного керуючого не є заробітною платнею, її розмір має бути попередньо розрахований та погоджений кредиторами, і відповідати обсягу виконаної арбітражним керуючим роботи;

в) кредитори не мають ефективних засобів впливу на арбітражного керуючого, які б унеможлилювали безпідставну сплату винагороди у випадках його бездіяльності [78, с.197-198].

Відмова від кредиторських вимог до боржника припиняє обов'язок кредитора нести участь у витратах на супровід процедури банкрутства,

зокрема, й на оплату винагороди арбітражного керуючого та відшкодування його витрат. Реалізація цієї процесуальної можливості цілком залежить від волі та бажання кредитора.

З огляду на зазначене викликає обґрунтовану критику теза про те, що вступивши у справу про банкрутство, кредитори нібито стають «заручниками» арбітражного керуючого і вимушені платити за його роботу (а тим паче за бездіяльність) до завершення ліквідаційної процедури, незважаючи на відсутність ліквідаційної маси.

Підсумовуючи викладене в цьому розділі, відмітимо, що правові підходи до регламентації правового статусу арбітражного керуючого в Україні пройшли свій логічний історичний шлях розвитку та продовжують невпинно вдосконалюватися, поступово ускладнюючись, із розвитком законодавства про банкрутство.

Незважаючи на високу динаміку розвитку законодавства про банкрутство в Україні та поступове заповнення існуючої неповноти правового регулювання судовою правозастосовною практикою, наразі лишається невирішеною значна кількість проблем системного характеру, що знижують ефективність функціонування арбітражного керуючого та стримують перспективи подальшого розвитку цієї професії.

Зокрема, потребують визначення та нормативного закріплення загальні засади та правові механізми поступової передачі від державного органу з питань банкрутства до єдиної саморегульованої організації арбітражних керуючих повноважень у сфері регулювання діяльності арбітражних керуючих (здійснення контролю, розгляду справ про дисциплінарні правопорушення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, визначення стандартів, правил та організаційних вимог

до здійснення діяльності арбітражного керуючого).

Очевидно, що вимагає вдосконалення й порядок визначення кандидатури арбітражного керуючого для призначення розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором у справи про банкрутство або керуючим реструктуризацією, керуючим реалізацією у справи про неплатоспроможність фізичних осіб відповідно до потреби забезпечення принципу незалежності арбітражного керуючого.

Подальші кроки на шляху вдосконалення правової регламентації діяльності арбітражних керуючих вимагатимуть поступової лібералізації існуючої державної політики всеохоплюючого контролю за діяльністю арбітражних керуючих, як самозайнятих суб'єктів незалежної професійної діяльності, та заміни жорстких форм державного регулювання на ефективні форми саморегулювання.

РОЗДІЛ 3

ВІТЧИЗНЯНА СУДОВА ПРАКТИКА ЗА УЧАСТЮ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО

Дослідження судової практики є невід'ємною складовою частиною при комплексному аналізі інституту арбітражного керуючого. З мотивів визначення пріоритетів та напрямків вивчення проблем правозастосування, слід окреслити спектр досліджуваних питань, які будуть підніматися у цьому розділі.

Для початку доречним буде дослідити загальну проблематику професійної діяльності арбітражних керуючих. Причиною цього є наявність усталених наскрізних проблем арбітражного управління, які стосуються кожного конкретного арбітражного керуючого в незалежності від його ролі у справі про банкрутство. Оскільки питань загального характеру досить значна кількість і вони в своїй абсолютній більшості мають сформовану судову практику та визначені позиції науковців, пропонується зупинитися лише на найбільш гострих та дискусійних питаннях. У наступних підрозділах пропонується розглянути особливості сформованого правозастосування в залежності від конкретної ролі арбітражного керуючого, адже кожна з них має свою специфіку.

Власне «ролі» арбітражних керуючих визначатимуться через класифікацію, яку надав нам законодавець (Розділи II, III та IV КУзПБ) розпорядника майна, керуючого санацією та ліквідатора. Слід зауважити, що ці ролі стосуються неспроможності юридичних осіб, втім, треба також згадати і про новий інститут неспроможності фізичних осіб. У ньому, відповідно до положень КУзПБ законодавець виділив керуючого реструктуризацією та керуючого реалізацією.

В контексті цього дослідження ролі арбітражного керуючого у справах щодо неспроможності фізичних осіб розглядатися не будуть,

оскільки це новий інститут, а наукова полеміка як і судова практика з цих питань знаходяться на первісних етапах свого формування.

3.1. Загальна проблематика в діяльності арбітражного керуючого

Специфіка професійної діяльності арбітражних керуючих, їх робоче навантаження та постійні ризики конфлікту інтересів, зумовлюють логічні питання щодо можливого відсторонення арбітражного керуючого у справі про банкрутство. Треба визнати, що це тематика й дійсно є досить чутливою та неоднозначною.

Як зазначає Бурцева І. серед усіх арбітражних керуючих, тих що вирішили припинити свої повноваження у конкретній справі за власним бажанням дуже мало [24].

Відтак, необхідно визначитися з тим, хто уповноважений приймати рішення про відсторонення арбітражного керуючого, які є законні підстави для такого відсторонення та як впливає останнє на подальшу долю провадження у справі про банкрутство.

За положеннями ч. 4 ст. 28 КУзПБ, арбітражний керуючий може бути відсторонений господарським судом від виконання повноважень розпорядника майна, керуючого реструктуризацією, керуючого реалізацією, керуючого санацією, ліквідатора за його заявою [11].

В свою чергу, абз. 3 ч. 4 ст. 28 КУзПБ встановлює, що комітет кредиторів має право у будь-який час звернутися до господарського суду з клопотанням про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень незалежно від наявності підстав [11].

Господарський суд, розглядаючи клопотання комітету кредиторів про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень без зазначення підстав, зобов'язаний поряд із встановленням обставин дотримання порядку скликання та проведення загальних зборів та/або

комітету кредиторів, законності формування загальними зборами кредиторів комітету кредиторів, ухвалення зборами кредиторів чи комітетом кредиторів рішення та реалізації цього рішення шляхом подання відповідного клопотання до господарського суду в порядку ч. 4 ст. 28 КУзПБ вжити заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами [24].

Звернення до господарського суду з клопотанням про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень зборами кредиторів, а не комітетом кредиторів не є порушенням приписів абз. 3 ч. 4 ст. 28 КузПБ [55].

Мотивація за відстороненням арбітражного керуючого від виконуваних ним обов'язків може різнитися. Вона прямо залежить від обставин справи у кожній конкретній ситуації. До найбільш поширених можна віднести постійний тиск з боку комітету кредиторів, а особливо, коли це великі кредитори. Попри важливу аксіому провадження арбітражним керуючим незалежної професійної діяльності, важко закривати очі на постійний судовий контроль, нагляд з боку міністерства юстиції України та тепер і контроль з боку СРО, яке готове провести розслідування у разі допущення суттєвих порушень в роботі.

Уже класичною є цитата постанови від 10.07.2018 року у справі № 910/18129/17, де Верховний Суд підкреслив, що «...статус арбітражного керуючого характеризується не лише сукупністю прав та обов'язків останнього, але й ефективністю та невідворотністю інституту дисциплінарної відповідальності арбітражного керуючого за наслідки своїх дій...» [31].

Доволі частою проблемою є небажання кредиторів створювати фонд для акумуляції коштів, цільовим призначенням якого будуть регулярні виплати винагороди арбітражному керуючому.

Сучасний Кодекс України з процедур банкрутства лише частково торкнувся цієї проблематики. Виникла дилема за якої з одного боку кредитори відмовляються забезпечувати відплатність професійної діяльності арбітражного керуючого, а останні, з іншого боку – навмисно вдаються до затягування справи та фактично не здійснюють жодних кроків до наближення успішного закриття провадження у справі про банкрутство.

Якщо звернутися до первісних напрацювань судів з цього питання, то ми можемо побачити єдину, зведену позицію, де ВГСУ зазначив, що «...на випадок нестачі майнових активів банкрута, за рахунок яких можна було б відшкодувати оплату послуг та витрати арбітражному керуючому, оплату мають здійснити кредитори за свій рахунок, виходячи з пропорційності їх грошових вимог...» [42].

За словами адвокатеси Ірини Бурцевої, все частіше трапляються випадки, коли кредитори за попередньою змовою виділяють суб'єктивно визначені проміжки часу (місяці), за які арбітражний керуючий ніби не виконував своїх повноважень («мала результативність») і він не повинен отримувати зарплату. В свою чергу, деякі судді погоджують цю саморобну новелу. [24].

Слід розуміти, що у випадку призначення арбітражного керуючого на конкретне підприємство, він не існує у якомусь правовому вакуумі, а прирівнюється до службової особи підприємства-боржника, яке йому, в свою чергу, має провадити регулярні виплати (заробітню плату). Логічно припустити, що задарма працювати ніхто не буде, а вихід арбітражного керуючого із конкретного провадження (особливо, коли воно тягнеться вже декілька років), принесе неприємності у вигляді очікування на нового арбітражного керуючого, якому знадобиться час на входження в курс справи.

Відповідні закономірності знайшли своє відображення і у судовій практиці, де у справі за обставин повної відсутності виплат арбітражний керуючий подав заяву на самоусунення, а нові розподілені арбітражні керуючі почали відхиляти свої кандидатури через розуміння безперспективності ситуації в справі. У постанові КГС ВС від 06.02.2020 року у справі №20/5007/703-Б/12 було сформовано позицію, за якою суд погодився на те, що новопризначений арбітражний керуючий має право на належне ознайомлення із матеріалами справи, а також зобов'язаний виконувати всі обов'язки, покладені на нього законом [41].

Якщо підходити до питання визначеності обґрунтованості вимог на відсторонення арбітражного керуючого, то ми вкотре натикаємося на законодавчу прогалину. Як старий Закон про банкрутств, так і новий КУзПБ не містять критеріїв, за якими можна було б чітко встановити ефективність того чи іншого арбітражного керуючого у конкретній процедурі банкрутства.

Постановою КГС ВС від 16.01.2020 у справі №904/5948/16, суд сформував правову позицію, за якою поклав на арбітражного керуючого на сумлінне вжиття комплексу заходів із виявлення усіх активів боржника. Додатково, суд визначив, що діяльність арбітражного керуючого має здійснюватися таким чином, що вона не викликала «обґрунтованих сумнівів» щодо ефективності його роботи [64].

З цього можемо зробити висновок, що у випадку виникнення бажання у кредиторів змінити діючого арбітражного керуючого, потрібно буде довести його неналежне виконання професійних обов'язків та/або його загальну некомпетентність.

Не менш важливим є питання оплати послуг арбітражного керуючого.

Загалом, питання обов'язкової відпланості послуг арбітражних керуючих та відшкодування витрат за результатами провадження ними своєї професійної діяльності неодноразово ставало предметом наукової полеміки.

Недостатня правова визначеність на законодавчому рівні зумовила вже класичне для вітчизняного правового простору вирішення цього питання шляхом напрацювання судової практики за цією категорією проблем. Слід визнати, що часткових позитивних зрушень було досягнуто із прийняттям нового Кодексу України з процедур банкрутства, де зрештою визначили та конкретизували розміри основної та додаткової винагороди, а також джерела її отримання. Втім, у процесі правозастосування було виявлено проблеми й цього механізму, а деякі питання просто залишилися неврегульованими [6].

З боку спільноти арбітражних керуючих (СРО) слід відмітити постійне підняття цієї проблематики на конференціях, наукових дискусіях, форумах та в профільних виданнях. Існують чіткі пропозиції до законодавця щодо внесення змін в КУзПБ. Арбітражні керуючі вправі відстоювати свої інтереси. На противагу їм стоять кредиторів, які вже знаходяться у становищі невиправданої фінансово-економічної скрути, через неспроможність боржника. В додаток до цього з'являється й обов'язок іщ фінансування роботи повіреного суду у справах про банкрутство.

3.2. Розпорядник майна

У порядку статті 1 Кодексу України з процедур банкрутства, розпорядник майна визначається як арбітражний керуючий призначений господарським судом для здійснення розпорядження майном.

В аспекті цієї ролі арбітражного керуючого цікавим буде розглянути питання наявності повноважень розпорядника майном на звернення до суду з вимогою про визнання права власності та віндикації на користь боржника.

Так, ухвалою Господарського суду Харківської області, залишеною без змін постановою Східного апеляційного господарського суду, у справі № 922/1134/17 про банкрутство Дочірнього підприємства «Енвіжн-Холдинг» відмовлено в задоволенні заяви розпорядника майна боржника про скасування реєстраційних дій та витребування майна з чужого незаконного володіння. Судові рішення мотивовані тим, що розпорядник майна не навів обставин і не надав доказів на обґрунтування наявності підстав для віндикації спірного майна відповідно до статті 388 ЦК України, оскільки воно вибуло з володіння ДП «Енвіжн-Холдинг» під час проведення реєстраційних дій про звернення стягнення на предмет іпотеки особою, якій було відступлено майнові права [43].

КГС ВС у мотивувальній частині зазначив, що вимоги розпорядника майна боржника задоволенню не підлягають, оскільки він не мав повноважень на звернення до суду з такими вимогами.

За логікою суду, існують чітко прописані повноваження розпорядника майна на звернення з вимогою про визнання недійсними угод (правочинів), укладених боржником, на стадії розпорядження майном. Розпорядник майном не має права заявляти віндикаційні вимоги, адже на стадії розпорядження майном паралельно із самим розпорядником

майна існують ще й органи управління, які створені на підставі та в порядку визначеному установчими документами. Саме вони провадять оперативно-господарську діяльність боржника, складовою частиною якої є звернення до суду з вимогами про повернення боржнику його майна [43].

З цього випливає й той факт, що розпорядник майна аналогічно не має права вимагати визнання права власності на майно боржника за наявності таких повноважень в органу управління боржником на стадії розпорядження майном.

Таким чином, заявлення вимоги про повернення майна та про визнання за ним права власності на спірне майно належить до компетенції власника, що узгоджується зі ст. ст. 387, 392 ЦК України.

Що ж до юридичної особи, то належним суб'єктом такого звернення є її орган управління, визначений установчими документами. Колегія суддів КГС ВС взяла до уваги зазначені правові висновки, відсутність обставин припинення на стадії розпорядження майном повноважень керівника боржника (його органу управління) та визначений розпорядником майна боржника предмет спору в цій справі як вимогу про повернення боржникові спірного майна, яке вибуло до третіх осіб внаслідок укладення правочинів (угод) [44].

Суд дійшов висновку, що така вимога, як і подальші вимоги про визнання за боржником права власності на спірне нерухоме майно та скасування державної реєстрації прав власності на таке майно за третіми особами, заявлена особою, яка не наділена у справі про банкрутство на стадії розпорядження майном такими повноваженнями. Тож у задоволенні вимог розпорядника майном слід було відмовити, оскільки він не мав повноважень на звернення до суду з такими вимогами.

3.3. Керуючий санацією

Згідно положень статті 1 Кодексу України з процедур банкрутства, керуючий санацією визначається як арбітражний керуючий (керівник боржника), призначений господарським судом для здійснення процедури санації боржника [11].

Однією із давніх проблем у діяльності керуючого санацією є відсутність нормативного закріплення статусу майна, якщо правочин на його відчуження було визнано недійсним. Так, положення ч. 3 ст. 42 КУзПБ, говорять про те, що наслідком визнання недійсним правочину є обов'язок контрагента правочину повернути майно у ліквідаційну масу [11].

Одна із суддей Верховного Суду, Камша Н., критично висловилася щодо цього положення: «Це законодавче визначення не є зовсім вдалим. Ліквідаційна маса формується лише на стадії ліквідаційної процедури. Виходячи із загальної спрямованості Кодексу про банкрутство, очевидно законодавець мав на увазі повернення майна та коштів боржнику, не чекаючи відкриття ліквідаційної процедури» [49].

Якщо наявна ухвала про визнання недійсним правочину із застосуванням наслідків недійсності, а це зобов'язання щодо повернення майна, на стадії санації, то ця ухвала підлягає негайному виконанню. Дійсно, за наявною конструкцією норми, можна дійти хибних висновків про те, що сторона-контрагент відносно боржника за недійсним правочином має чекати прийняття рішення про ліквідацію підприємства та відкриття ліквідаційної процедури.

Як слушно зауважує Глушко І., сторона-контрагент за недійсним правочином у проміжку часу до повноцінного відкриття ліквідаційної

процедури відносно боржника може спокійно здійснити продаж майна, знищити його або й зовсім оголосить про власне банкрутство [49].

Так, арбітражні керуючі, а з ними й кредитори повинні прямо ставити вимогу застосування наслідків недійсності правочинів та повернення коштів чи майна саме боржникові, якщо вони йдуть на ліквідаційну процедуру

У момент повернення майна боржнику (чи грошового еквіваленту майна), у боржника з'являється можливість виконати свої прострочені зобов'язання з відповідним кредитором. Можливість та особливості такого розрахунку мають обов'язково бути узгоджені з керуючим санацією, аби останній зміг переконатися, що така транзакція не сприятиме погіршенню фінансового стану підприємства-боржника.

Втім, у випадку відсутності ініціативи у проведенні такого розрахунку, то кредитор як сторона за недійсним правочином зможе подати заявити свої грошові вимоги до підприємства-боржника лише у порядку четвертої черги задоволення. Ішими словами, сторона-контрагент не поверне майно за недійсною угодою боржнику та не матиме визнаних господарським судом грошових вимог до боржника, її фактично не можна віднести до кредиторів [24].

Таким чином, пропонується внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства, де у ч. 3 ст. 42 слова: «кредитор зобов'язаний повернути до складу ліквідаційної маси майно» замінити на слова: «сторона за недійсним правочином зобов'язана негайно повернути боржнику (банкруту) майно» [49].

3.4. Ліквідатор

Положеннями ст. 1 КУзПБ ліквідатор визначається досить лаконічно як арбітражний керуючий, призначений господарським судом для здійснення ліквідаційної процедури. Додатково слід визнати, що арбітражний керуючий в ролі ліквідатора має найбільш спектр повноважень з поміж трьох судових процедур банкрутства юридичних осіб. Така особливість зумовлена рядом об'єктивних факторів, серед яких є й найбільша складність серед усіх категорій справ, що стосуються банкрутства і специфіка та багатоетапність процедури, яка супроводжується термінацією підприємства на вихідному етапі ліквідаційного циклу.

У розрізі цього дослідження пропоную розглянути проблематику належності виконання ліквідатором своїх обов'язків та оцінки його ефективності впродовж усієї ліквідаційної процедури.

Так, у постанові від 02.07.2019 року у справі № 5011-46/1733-2012 КГС ВС було розглянуто касаційну скаргу ПАТ "Приватбанк", де останній як ініціюючий кредитор звернувся із заявою про порушення справи про банкрутство відсутнього боржника - Товариства з обмеженою відповідальністю "Укрстройгідраліка" (далі - Боржник) в порядку, передбаченому нормами статті 52 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" у зв'язку з неспроможністю Боржника погасити прострочену заборгованість (пункт 7.4. Постанови) [50].

ВС наголосив, що згідно з ч. 1 ст. 52 Закону про банкрутство у разі, якщо підприємець–боржник або керівні органи боржника–юридичної особи відсутні за її місцезнаходженням, або у разі ненадання боржником протягом року до органів державної податкової служби згідно із законодавством податкових декларацій, документів бухгалтерської

звітності, а також за наявності інших ознак, що свідчать про відсутність підприємницької діяльності боржника, заява про порушення справи про банкрутство відсутнього боржника може бути подана кредитором незалежно від розміру його вимог до боржника та строку виконання зобов'язань [11].

За змістом наведених норм Закону про банкрутство правильне завершення ліквідаційної процедури є основним завданням ліквідатора, який, з урахуванням покладених на нього Законом про банкрутство повноважень повинен наполегливо та добросовісно працювати упродовж всієї процедури ліквідації (пункт 7.6. Постанови) [50].

Ключовими документами за результатами діяльності арбітражного керуючого у ролі ліквідатора виступають звіт ліквідатора та ліквідаційний баланс. Саме їх комплексний аналіз дає змогу зрозуміти ступінь належності та ефективності виконання ліквідатором своїх обов'язків, де за результатами розгляду суд приймає ухвалу про ліквідацію боржника та закриття провадження у справі [11].

Відтак, законодавцем все ж передбачено певну сукупність дій, які необхідно вчинити в ході ліквідаційної процедури та перелік додатків до звіту ліквідатора, які подаються суду разом з зазначеним звітом та є предметом дослідження в судовому засіданні за підсумками ліквідаційної процедури, яке проводиться за участю кредиторів [50].

Логічно припустити, що підготовка та подання звіту та ліквідаційного балансу здійснюється ліквідатором на основі проведеного комплексу заходів, які передбачені специфікою ліквідаційної процедури.

Втім, законодавець не було встановлено вичерпного переліку тих заходів, які має вчинити ліквідатор для належного завершення ліквідаційної процедури. Визначеними є лише основні напрямки таких дій, що дозволяють сформуванню ліквідаційну масу та задовольнити, за умови виявлення майна, вимоги кредиторів, що логічно впливає із

визначених Законом повноважень ліквідатора та надає останньому можливість відповідно до власного самостійного та незалежного розсуду вчиняти дії щодо виявлення та розшуку активів банкрута для формування ліквідаційної маси (пункт 7.9. Постанови) [50].

Разом з тим 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 [57].

У статті 32 Закону про банкрутство законодавець визначив обов'язковий перелік документів, без яких не може бути затверджений звіт ліквідатора господарським судом, який водночас не є вичерпним. Крім документів безпосередньо визначених у статті 32 Закону про банкрутство, для доведення правомірності та повноти своїх дій у ліквідаційній процедурі ліквідатором можуть бути додані до звіту та відображені у ньому інші відомості, які спрямовані на доведення господарському суду, комітету кредиторів та окремим кредиторам виконання, покладених на ліквідатора обов'язків належним чином (пункт 8.1. Постанови) [50].

Беручи до уваги положення статей 25, 32 Закону про банкрутство, господарський суд, розглядаючи ліквідаційний баланс та звіт ліквідатора, перевіряє у судовому засіданні обґрунтованість, правомірність та безсумнівну повноту дій ліквідатора, а також, достовірність змісту ліквідаційного балансу, дотримання ним черговості задоволення вимог кредиторів, відповідності законодавству про банкрутство всіх обов'язкових додатків до звіту ліквідатора, повноту реалізації ліквідатором активів боржника а також достовірність змісту ліквідаційного балансу [57].

Виходячи з вимог Закону про банкрутство, ухвала суду про затвердження звіту ліквідатора, ліквідаційного балансу є за своєю правовою природою судовим рішенням, яке підсумовує хід ліквідаційної процедури, в якому необхідно повно відобразити обставини, що мають значення для даної справи (вчинення належних дій по виявленню активів та пасивів боржника, зокрема, виявлення ліквідатором кредиторів та дотримання їх процесуальних прав під час розгляду їх грошових вимог, доведення неможливості відновлення платоспроможності боржника внаслідок вжитих ліквідатором заходів, доведення неможливості задоволення визнаних ліквідатором вимог кредиторів за наслідками ліквідації боржника), висновки суду про встановлені обставини і їх правові наслідки повинні бути вичерпними, відповідати дійсності та підтверджуватися достовірними доказами, дослідженими в судовому засіданні.

Підсумовуючи наведене, Суд зазначає, що у ліквідаційній процедурі завданням ліквідатора є не проста констатація факту відсутності майна, а дієвий і належний пошук майна банкрута, тому ліквідатор у звіті має довести, що його дії мали саме мету пошуку і виявлення майна банкрута, а під час ліквідаційної процедури, ліквідатор має здійснювати обґрунтовані і логічні дії, а також здійснювати запити до відповідних органів, з врахуванням минулої діяльності банкрута. При цьому, кількість запитів не є критерієм якості роботи ліквідатора. Таким критерієм є наповнення ліквідаційної маси [50].

В аспекті аналізу самої процедури ліквідації, можна також згадати й про особливості субсидіарної відповідальності за навмисне доведення майнового стану боржника до неможливості виконання ним своїх фінансових зобов'язань перед кредиторами під час провадження у справі про банкрутство із призначеним ліквідатором. Так, відразу треба визнати, що сучасне законодавство України не пов'язує можливості покладення

субсидіарної відповідальності на відповідних осіб згідно з частиною п'ятою статті 41 Закону про банкрутство з обов'язковою наявністю вироку (вироків) щодо таких осіб [40].

Однак, якщо буде доведено, що стан неплатоспроможності боржника - комунального підприємства настав унаслідок передачі його активів іншій юридичній особі, на власника боржника (орган місцевого самоврядування) та орган управління майном (виконавчий комітет) може бути покладена субсидіарна відповідальність за зобов'язаннями такого боржника [36].

Рішенням Каховської міської ради Херсонської області від 26.01.2012 № 398/23 як власником майна вирішено передати з балансу КП «Наш дім» на баланс КП «Каховська керуюча компанія» комунальне майно, яке належало КП «Наш дім» на праві повного господарського віддання [86].

Вилучивши з господарського відання та передавши усе майно від боржника до іншої юридичної особи, власник не вирішив питання про правонаступництво особи, яка отримала майнові активи боржника.

Відтак, кредиторська заборгованість боржника КП «Наш дім» залишилася без майнового забезпечення [86].

Протиправне виведення з обігу підприємства-боржника коштів, що призвело до неспроможності виконання ним своїх грошових зобов'язань, є підставою для покладення на керівника цього підприємства субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника.

Оскільки судами попередніх інстанцій встановлено, що під час ліквідаційної процедури виявлено відсутність коштів на рахунках боржника та активів банкрута, а майнові активи підприємства були відчужені в результаті рішень та дій керівника цього підприємства і господарська діяльність підприємства припинена у незаконний спосіб, Верховний Суд визнав обґрунтованим висновок судів першої та

апеляційної інстанції про задоволення заяви ліквідатора і покладення субсидіарної відповідальності на керівника підприємства у зв'язку з доведенням до банкрутства підприємства.

Каховська міська рада як власник і засновник боржника та виконавчий комітет Каховської міської ради як орган управління майном боржника приймали рішення, що мали на меті передати майнові активи боржника іншій юридичній особі для того, аби після порушення справи про банкрутство на такі майнові активи не було звернуто стягнення для задоволення вимог кредиторів [39]. При цьому вони створили умови, за яких боржник став неплатоспроможним та був визнаний банкрутом [86].

Прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом є тією обставиною, яка свідчить, що ліквідатор довідався або міг довідатися про наявність ознак доведення до банкрутства юридичної особи - боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії [37].

Системний аналіз змісту абз. 1 ч. 5 ст. 41 Закону про банкрутство, абз. 1 ч. 2 ст. 61 КУЗПБ у взаємозв'язку з іншими нормами законодавства свідчить, що до третіх осіб, які несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника, у зв'язку з доведенням його до банкрутства відносяться будь-які особи, наслідком дій або бездіяльності яких стало банкрутство юридичної особи.

На особу, яка отримала вигоду з протиправної, в т.ч. недобросовісної поведінки керівника чи засновників боржника поширюються правила субсидіарної відповідальності за якими суб'єктом субсидіарної відповідальності може бути особа, яка отримала істотну (відносно масштабу діяльності боржника) вигоду у вигляді збільшення

активів, яка не могла б утворитися у випадку відповідності дій засновників та керівника боржника закону, в т.ч. принципу добросовісності [85].

Крім того, ст. 61 КУзПБ від 21.10.2019 та стаття 41 Закону про банкрутство до 21.10.2019 закріплено правову презумпцію субсидіарної відповідальності осіб, що притягуються до неї, складовими якої є недостатність майна ліквідаційної маси для задоволення вимог кредиторів та наявність ознак доведення боржника до банкрутства, яка є спростовною, оскільки передбачає можливість цих осіб довести відсутність своєї вини у банкрутства боржника та уникнути відповідальності [45].

Розмір вимог арбітржного керуючого у ролі ліквідатора, які спрямовані на адресу третіх осіб-учасників визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою, адже треті особи мають на собі субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства за приписами статті абз. 1 ч. 5 ст. 41 Закону (до 21.10.2019), абз. 1 ч. 2 ст. 61 КУзПБ визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою [46].

Вартість майна, яке було виведено з активів боржника не впливає на розмір субсидіарної відповідальності, а визначенню розміру останньої передуює формування ліквідаційної маси [47].

КГС ВС у своїх рішеннях визначав, що не може бути підставою для відмови у задоволенні заяви ліквідатора про покладення субсидіарної відповідальності неналежність обраного ним способу захисту інтересів боржника та кредиторів з огляду на відсутність спростування (оскарження) відповідних дій (спростування презумпції правомірності правочину, оскарження ухвалених юридичною особою рішень тощо) [85].

Визначальним у застосуванні цієї відповідальності із урахуванням правової конструкції частини п'ятої статті 41 Закону про банкрутство, частини другої статті 61 КУзПБ є використання особою належних їй

суб'єктивних прав на шкоду інтересам боржника та кредиторів, що призвело до неплатоспроможності боржника, а не спростування правомірності прийнятих нею рішень, вчинених дій та правочинів [46].

Згідно зі статтею 20 КУПБ: «Контроль за діяльністю арбітражних керуючих здійснюється державним органом з питань банкрутства або саморегулювальною організацією арбітражних керуючих. Державний орган з питань банкрутства здійснює контроль за діяльністю арбітражних керуючих шляхом проведення планових і позапланових перевірок у порядку, становленому державним органом з питань банкрутства» [11].

Межі та обсяг здійснення контролю досі жваво обговорюються професійним співтовариством з огляду на очевидне дублювання повноважень відомчого контролю з боку державного органу з питань банкрутства, судового контролю у межах провадження у справі про банкрутство та передбаченого Кодексом професійного контролю з боку СРО.

Контроль з боку господарського суду є особливою формою контролю за діяльністю арбітражних керуючих з огляду на те, що де-юре останній хоч і не є контролем за діяльністю арбітражних керуючих в розумінні статті 20 Кодексу України з процедур банкрутства, проте де-факто звичайно ним є, з огляду на роль арбітражного керуючого та функції господарського суду у справі про банкрутство.

Так, професійна діяльність арбітражних керуючих фактично зводиться до виконання повноважень керуючого реалізацією, керуючого санацією, керуючого реструктуризацією, розпорядника майна та ліквідатора (далі - спеціальні суб'єкти у процедурах банкрутства) у конкретній справі про банкрутство.

Водночас господарський суд у справі про банкрутство, крім загальних процесуальних функцій, здійснює й контрольну та організаційну функції, зміст яких полягає у контролі за діями учасників у

справі про банкрутство (до складу яких входить зокрема і арбітражний керуючий) та реалізації організаційних повноважень задля дотримання інтересів всіх учасників провадження у справі про банкрутство.

Особливість судового контролю полягає в тому, що на відміну від контролю державного органу з питань банкрутства та саморегульованої організації арбітражних керуючих, здійснюючи контроль у справі про банкрутство, виключно господарський суд приймає судові рішення про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень спеціальних суб'єктів у процедурах банкрутства (зокрема і з підстав невиконання та/або неналежного виконання таких повноважень арбітражним керуючим), про що свідчать положення частини 4 статті 28 Кодексу України з процедур банкрутства.

Положення вищезазначеної статті наділяють будь-якого учасника справи про банкрутство правом звернутися до господарського суду з клопотанням про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень [11].

Комплексний аналіз статей 60 та 61 Кодексу України з процедур банкрутства дозволяє дійти висновку, що учасники провадження у ліквідаційній процедурі мають право подати ще один процесуальний документ - скаргу на дії (бездіяльність) ліквідатора. Водночас Кодекс України з процедур банкрутства не містить ані вимог щодо скарги на дії ліквідатора, ані визначення того, яке судове рішення постановляє господарський суд за результатами розгляду такої скарги [10].

Втім, як вбачається із низки судових рішень у справах про банкрутство за результатами розгляду скарг на дії ліквідатора, суди постановляють як рішення про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень ліквідатора, так і рішення про зобов'язання вчинення останнім певних дій.

Говорячи про співвідношення контролю господарського суду та інших форм контролю, варто також звернути увагу на те, що законодавство жодним чином не врегульовує й питання обов'язковості врахування господарським судом результатів розгляду скарг, розглянутих державним органом з питань банкрутства та саморегулівною організацією, а за загальним правилом, відповідно до статті 75 Господарського процесуального кодексу України, вони не мають преюдиційного характеру для суду - суд за своїм внутрішнім переконанням самостійно оцінює встановлені обставини і надані у справі докази у відповідному рішенні. Так само й наявність судового рішення про задоволення скарги на дії ліквідатора/клопотання про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень не призводить до автоматичного притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності [5].

На сьогоднішній день також досить поодинокими є випадки постановлення господарськими судами окремих ухвал з направленням їх до державного органу з питань банкрутства для вирішення питання про здійснення відповідних заходів контролю та притягнення арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності [20].

До того ж застосування державним органом з питань банкрутства до арбітражного керуючого санкції через позбавлення права на здійснення діяльності є лише однією з підстав для відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень у конкретній справі про банкрутство та автоматично (без відповідного ухвалення судового рішення) не призводить до відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень.

Взаємодія між державним органом з питань банкрутства та господарським судом як на законодавчому рівні, так і фактично є відсутньою, а ці форми контролю існують окремо та незалежно одна від одної та направлені на різний результат.

Отже, основним результатом здійснення господарським судом контролю у справі про банкрутство є відсторонення арбітражного керуючого та/або постановлення судового рішення про зобов'язання його вчинити певні дії/ заборонити їх вчинення в межах конкретної справи про банкрутство, в якій останній здійснює повноваження спеціальних суб'єктів у процедурах банкрутства.

За результатами дослідження судової практики можемо дійти наступних висновків:

Загальна проблематика, яка була напрацьована за довгі роки становлення та розвитку інституту арбітражного керуючого показує дещо невтішну динаміку сприйняття законодавцем нагальності і потреб у реформуванні. Зокрема, ми могли побачити як законодавець не вирішив, а переніс існуючі проблеми оплати праці арбітражних керуючих із Закону про банкрутство до вже нового Кодексу України з процедур банкрутства.

Проблема була чітко окресленою ще у далекому 2012 році, коли були сформовані перші позиції щодо оплати праці арбітражних керуючих, втім законодавець вдався до напівкроків, які як показала сучасна судова практика виявилися недостатніми для викорінення цієї проблеми.

Окремо слід зазначити про безперешкодність провадження діяльності арбітражних керуючих, адже як показало дослідження, зловживання зі сторони кредиторів в аспекті подачі заяв на відсторонення чи затримання платежів, додатково викриває недоліки системи правового регулювання цього інституту.

За спеціальними ролями арбітражних керуючих слід визнати, що розпорядник майна має проблеми в аспекті витребування майна, адже в конкретних випадках наявність таких повноважень дозволила б краще захистити інтереси боржника та пришвидшити рух процедури розпорядження майном до її позитивного фіналу. Втім, відсутність закріплення таких повноважень негативно впливає на ефективність розпорядника майна на період введення процедури розпорядження майном боржника та навпаки підштовхує підприємство-боржника до наступних стадій санації чи ліквідації.

Керуючий санацією попри більший комплекс повноважень теж має свої проблеми. Зокрема, чергова неточність законодавства у формулюванні шляху майна за недісним правочином, де єдиним законним варіантом залишається чекати ліквідаційної процедури для виконання приписів КУзПБ щодо повернення майна у ліквідаційну масу.

Роль ліквідатора видається найбільш насиченою як в аспекті наявності напрацювань судової практики, так і в аспекті проблематики нормативно-правового регулювання. Класичне ігнорування вітчизняним законодавцем принципу правової визначеності зумовило існування розмитих критеріїв ефективності та належності виконання обов'язків ліквідатора. Ця проблема призводить до закономірних похідних у вигляді процесуальних зловживань як зі сторони арбітражного керуючого так і зі сторони учасників процесу. Часткове врегулювання цього питання у численних рішеннях Верховного Суду, надало певну чіткість у питаннях ідентифікації бездіяльності та/чи некомпетентності арбітражних керуючих.

Особливої уваги заслуговує проблематика вирішення критеріїв для формування винагороди арбітражного керуючого.

Хоча завдання видається складним, цікавою пропозицією було б оцінювати діяльності кожного арбітражного керуючого в залежності від складності справи, кількістю витраченого робочого часу та комплексу виконаних дій.

Зрозуміло, що розрахунок точних сум має здійснюватися індивідуально у кожній конкретній справі за участі кредиторів та суду.

Враховуючи специфіку та складність діяльності, яку провадять арбітражні керуючі, доречним було б надати можливості до залучення експертів із фінансового аналізу, які б змогли визначити ефективність та належних дій арбітражного керуючого.

ВИСНОВКИ

Дослідивши теоретичні, історичні, соціальні та міжнародно-правові аспекти теоретично-правових засад арбітражного керуючого, можемо зробити наступні висновки.

Правові підходи до регламентації правового статусу арбітражного керуючого в Україні пройшли свій історично-логічний шлях розвитку та продовжують невпинно вдосконалюватися у межах вітчизняної судової реформи, демонструючи високу динаміку та первісні форми організації арбітражного управління в Україні еволюціонували в доволі розвинені правові конструкції, які в цілому відповідають загальносвітовим підходам до регламентації правового становища арбітражного керуючого.

Аналіз історії розвитку порядку набуття статусу арбітражного керуючого в Україні свідчить про поступове ускладнення процедур набуття статусу арбітражного керуючого та порядку призначення у справу про банкрутство (неплатоспроможність), що наразі є виправданим, з огляду на відсутність в Україні усталених традицій ділового обороту та низького значення репутаційних чинників у сфері арбітражного управління.

Дослідження зарубіжного досвіду закріплення в законодавстві правового статусу арбітражного керуючого на прикладі законодавства США та Німеччини дозволяє дійти висновку про те, що основні відмінності у правовому регулюванні статусу арбітражних керуючих на інституційному, нормативному, ідеологічному та функціональному рівнях об'єктивно обумовлені характерними рисами правової сім'ї, до якої належить певна держава, історичними особливостями розвитку конкурсного законодавства, системи державного управління, ступеня розвитку економіки, правосвідомості, правової культури та полягають в площині:

- наявності чи відсутності самої професії арбітражного керуючого;
- статусу арбітражного керуючого (державний службовець, або самозайнята особа);
- необхідності отримання дозвільної документації (свідоцтва, ліцензії) на право здійснення діяльності арбітражного керуючого;
- правил суміщення діяльності арбітражного керуючого з іншою діяльністю;
- освітніх, кваліфікаційних, моральних, вікових вимог до особи (фізичної, або юридичної), яка здійснює арбітражне управління;
- порядку призначення у справу про банкрутство та звільнення від виконання обов'язків;
- розподілі обсягу повноважень між арбітражним керуючим та органами управління боржника;
- систем контролю за діяльністю арбітражного керуючого з боку інших учасників конкурсного процесу;
- участі у професійних (саморегульованих) організаціях;
- видів та ступені відповідальності, вимог до страхування професійних ризиків.

Спільною ознакою переважної кількості правових режимів країн з розвинутою ринковою економікою є закріплення на законодавчому рівні положення щодо обов'язкової участі в процедурах неплатоспроможності спеціального суб'єкта - арбітражного керуючого (або його аналогів), головним завданням якого є забезпечення реалізації конкурсних процедур з дотриманням балансу інтересів кредиторів і боржника, на принципах незалежності, неупередженості, добросовісності, платності, відповідальності.

Подальший розвиток та вдосконалення інституту арбітражного управління в Україні мають спиратися на зарубіжний досвід правового

регулювання діяльності керуючих у справах про неплатоспроможність, зокрема враховувати такі особливості правового положення іноземних керуючих, як:

- можливість здійснення арбітражного управління фізичними та юридичними особами;
- поділ керуючих на державних службовців та приватних професіоналів;
- можливість здійснення антикризового управління особами без спеціального статусу керуючого окремих категоріях справ (зокрема у справах про неплатоспроможність фізичних осіб, фінансову неспроможність яких встановлено в межах процедур примусового виконання судових рішень);
- позасудовий порядок призначення керуючого;
- можливість договірної визначення завдань та обсягу повноважень керуючого;
- можливість суду змінювати протягом процедур банкрутства обсяг та основні завдання керуючого;
- врахування ознак територіальності, спеціалізації, досвіду при визначенні кандидатури керуючого.
- Запозичення іноземного досвіду нормативно-правового регулювання діяльності арбітражного керуючого потребує врахування притаманних нашій державі історичних, політичних, соціальних, економічних та правових особливостей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аблятипова Н. А., Еремін В. Ю. Проблематика принципа добросовестности в деятельности арбитражного управляющего в рамках дела о несостоятельности (банкротстве). Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2019. Т. 5 (7), № 3.
2. Беяневич О. Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 10. С. 5-9.
3. Богатир В. К. Щодо наявності та потенційної ефективності новел у Кодексі України з процедур банкрутства. Часопис Київського університету права. Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення. 2019. С. 142-146.
4. Бондаренко М. Л. Арбітражний керуючий – як учасник провадження про банкрутство. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2015. № 5 (12). С. 84–87.
5. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII URL: <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>>
6. Гуртовий В. Проблемні питання оплати послуг та відшкодування витрат арбітражних керуючих (Вища школа адвокатури НААУ) <<https://www.hsa.org.ua/blog/problemni-pytannya-oplaty-poslug-ta-vidshkoduvannya-vytrat-arbitrazhnyh-keruyuchykh>>.
7. Данілов А. І. Правове становище керуючого у справах про неплатоспроможність (банкрутство) за законодавством Великобританії, Германії та Італії. RechtderOsteuropaischenStaaten (ReOS). 2020. № 1. С. 38–42.

8. Данілов А. І. Незалежність як принцип діяльності арбітражного керуючого. Право України. 2018. № 5. С. 252-267.
9. Данілов А. І. Актуальні питання сплати грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого. Слово молодим вченим. Одеса. 2020. URL: <<https://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/14863>>
10. Кабенюк, Ю. В. Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2018. С. 242
11. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text>.
13. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>>
14. Корнілова Л. І. Кодекс з процедур банкрутства: наслідки скасування мораторію на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті. Новели цивільного процесуального законодавства: представництво: матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. до 150-ї річниці з дня відкриття першої судової палати у м. Одеса. Одеса: Фенікс, 2019. С. 90-94.
15. Кравченко А. А. К вопросу об обеспечении реализации принципа добросовестности в деятельности арбитражного управляющего. Институт несостоятельности (банкротства) в правовой системе России и зарубежных стран: теория и практика правоприменения: монография. отв. ред. С. А. Карелина, И. В. Фролов. Юстицинформ, 2020.

16. Минчинська І. В. Оцінка ефективності законодавства про банкрутство в Україні: економіко-правовий аспект. Електронне фахове видання «Ефективна економіка». 2020. URL: http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/10_2020/68.pdf.
17. Мінковський С. Розпорядження майном боржника у процедурі банкрутства (дис. к.ю.н., 2015).
18. Назначение арбитражных управляющих в России и иностранных юрисдикциях, Москва, 2021. URL: https://iclr.ru/files/pages/research/papers/ЦМСПИ_Назначение-арбитражных-управляющих-в-России-и-иностраных-юрисдикциях.pdf
19. Опішняк С. О. Новели в законодавстві України з процедур банкрутства. Проблеми цивільного та господарського права. 2021. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2021/1/20.pdf>
20. Окрема ухвала Господарського суду Миколаївської області від 17 грудня 2019 р. у справі № 915/590/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86530016>.
21. Оніщенко Н. М. Теорія держави і права: Академічний курс. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 366 с.
22. Остапенко А. Новели у сфері регулювання неплатоспроможності боржника-юридичної особи. Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки. 2020. С. 216-219.
23. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.02.2020 у справі № 912/1120/16.
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89083008>
24. Бурцева І. Відсторонення арбитражного керуючого: за і проти. Юридична газета online. №7 (713). 13.04.2020. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i->

restrukturizaciya/vidstoronennya-arbitrazhnogo-keruyuchogo-za-i-proti.html>

25.Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.12.2020 у справі № 904/1693/19.

URL: <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/95439649>>

26.Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17.06.2021 у справі № 905/2030/19 (905/1159/20).

URL:

<https://verdictum.ligazakon.net/document/100359355?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05>

27.Постанова Верховного суду від 14 серпня 2019 р. у справі № 5/80-10

URL: <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/83929037>>.

28.Постанова Верховного суду від 15 липня 2020 р. у справі № Б14/040-07/15-08 URL:<<http://reyestr.court.gov.ua/Review/90540429>>.

29.Постанова Верховного суду від 20 березня 2019 р. у справі № 5024/980/2011

URL: <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80754338>>.

30.Постанова Верховного суду від 25 травня 2018 р. у справі № 29/5005/486/2012

URL: <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74221507>>.

31.Ухвала Господарського суду Луганської області від 27.07.2021 у справі №913/412/16. URL: <https://youcontrol.com.ua/en/catalog/court-document/98749693/>

32.Постанова Верховного суду від 30 січня 2019 р. у справі №912/2185/16(912/3192/17

URL: <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79718989>> (дата звернення: 07.09.2020).

- 33.Постанова Верховного суду від 30 січня 2019 р. у справі №912/2185/16(912/3192/17
URL: <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79718989>> (дата звернення: 07.09.2020).
- 34.Постанова Верховного суду від 30 січня 2019 р. у справі №912/2185/16(912/3192/17
URL: <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79718989>>.
- 35.Постанова ВП ВС від 15.01.2020 по справі № 607/6254/15-ц URL: <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_04_15_prezent_Banasko.pdf>
- 36.Постанова ВП ВС від 18.02.2020 у справі № 918/335/17. URL: <<https://verdictum.ligazakon.net/document/88138141>
- 37.Постанова КГС ВС від 02.09.2020 у справі № 923/1494/15 URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91436800>
- 38.Постанова КГС ВС від 17.06.2020 у справі № 921/490/18
- 39.Постанова КГС ВС від 18.10.2018 у справі № 923/1297/14.
URL:
<https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_18_10_2018_roku_u_spravi_923_1297_14/>
- 40.Постанова КГС ВС від 30.01.2018 у справі № 923/862/15.
URL: <<https://verdictum.ligazakon.net/document/72008724>>
- 41.Постанова КГС ВС від 06.02.2020 року у справі №20/5007/703-Б/12
URL:
<https://protocol.ua/ru/postanova_kgs_vp_vid_06_02_2020_roku_u_spravi_20_5007_703_b_12/>
- 42.Постанова ВГСУ від 29.09.2015 року у справі №14/2082. URL:
<https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_vid_29_09_2015_roku_u_spravi_14_2082/>

- 43.Постанова КГС ВС від 27.02.2020 року № 922/1134/17 про повноваження розпорядника майном на звернення до суду з вимогами щодо визнання права власності та віндикації майна на користь боржника. URL: <<https://legalhub.online/sudova-praktyka/pro-rovnovazhennya-rozporядnyka-majnom-na-zvernennya-do-sudu-z-vymogamy-shhodo-vyznannya-prava-vlasnosti-kgs-vs/>>
- 44.Постанова КГС у складі ВС від 15.06.2021 у справі № 910/2971/20. URL: <<https://verdictum.ligazakon.net/document/97903200>>
- 45.Постанова КГС у складі ВС від 22.04.2021 у справі № 915/1624/16 URL: <<http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=97451198&red=100003f1284b83ef03d37798a3978207ef2fe0&d=5>>
- 46.Кузьменко О., Безрутченко С. Аналіз проблем правозастосовної діяльності у сфері фіктивного і прихованого банкрутства. Право України. 2009. № 3. С. 109-113.
- 47.United States Code. TITLE 11 – BANKRUPTCY. Enacted by Pub. L. p. 95-598. title 1. para. 101. Nov. 6, 1978, 92 Stat.2549. URL: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title11/html/USCODE-2011-title11.htm>>
- 48.Постанова КГС у складі ВС від 27.05.2021 у справі № 916/1142/18 URL: <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1144465/>>
- 49.Глушко С. Не сховаєш: як суди застосовують інститут визнання недійсними правочинів боржника. Borg.Expert. 28.04.2021. URL: <<https://borgexpert.com/stiahnennia-borhiv/sudova-praktyka/ne-skhovaiesh-iaak-sudy-zastosovuiut-instytut-vyznannia-nedijsnymy-pravochyniv-borzhnyka>>
- 50.Постанова КГС ВС від 02.07.2019 року у справі № 5011-46/1733-2012. URL:

<https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_02_07_2019_roku_u_spravi_5011_46_1733_2012/>

- 51.Постанова Судової палати з розгляду справ про банкрутство КГС у складі ВС від 22.10.2019 у справі № 910/11946/18. URL: <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85586088>>
- 52.Постанова судової палати з розгляду справ про банкрутство КГС у складі ВС від 04.02.2021 у справі № 904/1360/19 URL: <<http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=94999344&red=100003bae8bd2ef9e4266bf3219737ce678157&d=5>>
- 53.Постанова судової палати з розгляду справ про банкрутство КГС у складі ВС від 02.10.2019 у справі № 5006/5/396/2012 URL: <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85742530>>
- 54.Постанова судової палати з розгляду справ про банкрутство КГС у складі ВС від 20.05.2021 у справі № 910/24368/14 URL: <<http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=99123138&red=10000310d6d2d35f243d9e4d0a0ce4ee04b8a0&d=5>>
- 55.Постанова судової палати з розгляду справ про банкрутство КГС у складі ВС від 20.05.2021 у справі № 922/3369/19 URL: <<https://www.facebook.com/supremecourt.ua/posts/994855844622634/>>
- 56.Постанова судової палати з розгляду справ про банкрутство КГС у складі ВС від 22.09.2021 у справі № 905/1923/15 URL: <<http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=100424282&red=1000037023fec012ea3f1f5e67f4dcb25b4b08&d=5>>
- 57.Постанова Верховного Суду від 14.02.2018 року у справі №927/1191/14. URL: <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/72293630>>
- 58.Пригуза П. Як процесуальна діяльність кредиторів у справі про банкрутство стала підприємництвом. (ЗаконіБізнес)

- <https://zib.com.ua/ua/141949-yak_procesualna_diyalnist_kreditoriv_u_spravi_pro_bankrutstv.html>.
- 59.Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII<<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>>
- 60.Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII. URL: <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/conv#top>>
- 61.Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства»: Закон України № 686-IX від 05.06.2020 р. URL: <<https://zakon.rada.gov.ua>>
- 62.Про затвердження нової редакції Положення про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражно-керуючого у справах про банкрутство: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 14.07.2016 р. № 8. URL: <<https://zakon.rada.gov.ua>>
- 63.Про затвердження Порядку здійснення контролю (нагляду) за діяльністю саморегулювальних організацій арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів): Наказ Міністерства юстиції України від 09.01.2013 року № 64/5. URL: <<https://zakon.rada.gov.ua>>
- 64.Постанова КГС ВС від 16.01.2020 у справі №904/5948/16. URL: <https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_16_01_2020_roku_u_spravi_910_11588_16/>
- 65.Радзивілюк В. В. Правове становище забезпечених кредиторів як учасників відносин банкрутства (неспроможності). Вісник господарського судочинства. 2014. № 5. С. 86-91.
- 66.Рябцева Я. Г. Правовий статус арбітражного керуючого: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.04. К., 2006. 18 с.

67. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: енциклопедичний курс. Харків: Еспада, 2005. С. 839
68. Статут про неплатоспроможність Федеративної Республіки Німеччина від 05.10.1994 р. URL: <https://www.gesetze-iminternet>.
69. Тактичні завдання НААКУ. Сайт Національної асоціації арбітражних керуючих України. URL: [<https://unita.community/about-association/>](https://unita.community/about-association/)
70. Удовиченко О. Кодекс із процедур банкрутства: нові правила. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA012205
71. Ухвала Господарського суду Київської області від 10 лютого 2020 р. у справі № 911/1810/18 <http://reestr.court.gov.ua/Review/87773564>.
72. Ухвала Господарського суду Київської області від 3 грудня 2018 р. у справі № 911/3820/17 <http://reestr.court.gov.ua/Review/78278929>
73. Ухвала Господарського суду Київської області від 3 грудня 2018 р. у справі № 911/3820/17 <http://reestr.court.gov.ua/Review/78278929>
74. Ухвала Господарського суду Київської області від 3 грудня 2018 р. у справі № 911/3820/17 <http://reestr.court.gov.ua/Review/78278929>
75. Ухвала Господарського суду Київської області від 3 грудня 2018 р. у справі № 911/3820/17 <http://reestr.court.gov.ua/Review/78278929>.
76. Ухвала Господарського суду Київської області від 6 грудня 2018 р. у справі № 911/684/13-г <http://reestr.court.gov.ua/Review/78926661>
77. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
78. Чорна Ю. В. Інститут арбітражного управління: вітчизняні недоліки та зарубіжний досвід. Вісник господарського судочинства. 2016. № 1. С. 195–201.
79. Code of Ethics for insolvency partitioners. URL: <https://www.icaew.com/-/media/corporate-2011.ashxInsolvency>

80. Insolvency Licensing Regulation and Guidance Notes effective from 1 May 2018. URL: <<https://www.icaew.com/>>
81. Karakutsya v. Ukraine. 16.02.2017. App. 18986/06
<<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-171475>>
82. Union Alimentaria Sanders S. A. v. Spain. 07.07.1989. App. 11681/85
<<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57618>>
83. Майнові вимоги до боржника-банкрута: підсудність спору.
31.03.2021. Ліга.БЛОГИ. URL:
<<https://blog.liga.net/user/emorozov/article/maynovi-vimogi-do-borjnika-bankruta-pidsudnist-sporu>>
84. Лагес И. Банкротство в США. Антикризисное управление. 2014. № 10 (16). С 11-14.
85. КГС ВС розглянув справу щодо покладання субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника. 23.06.2021. Юридична газета-online. URL:<<https://yur-gazeta.com/golovna/kgs-vs-rozglyanuv-spravu-shchodo-pokladannya-subsidiarnoyi-vidpovidalnosti-za-zobovuzannyami-borzhn.html>>
86. Сергій Жуков. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства у судовій практиці Верховного Суду. Банкрутство та ліквідація. 23.12.2019. URL: <<https://bankruptcy-ua.com/articles/13290>>
87. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: монографія. Видання № 2. Київ: Юрид. Практика. 2006. 384 с.
88. С. Чорна Ю.В. Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект. Автореф. дис. канд. юр. наук, 12.00.04. 2018. 19 с.