

**МІНІСТЕРСТВО ФІНАНСІВ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ПОДАТКОВИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

*Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису*

ДОНКОВ СЕРГІЙ ВІКТОРОВИЧ

УДК 346.93:005.334.4 (477)

**ДИСЕРТАЦІЯ
ПРОЦЕСУАЛЬНА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО В
ПРОЦЕДУРАХ БАНКРУТСТВА**

Спеціальність – 081 Право

Галузь знань – 08 Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **С. В. Донков**

Науковий керівник: **Никитченко Наталія Валеріївна,**
доктор юридичних наук, професор

**Ірпінь
2023**

АНОТАЦІЯ

Донков С. В. Процесуальна незалежність арбітражного керуючого в процедурах банкрутства. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Державний податковий університет, Міністерство фінансів України. – Ірпінь, 2023.

У дисертації здійснено комплексне спеціальне наукове дослідження, присвячене процесуальній незалежності арбітражного керуючого в процедурах банкрутства, а також розроблено на цій основі пропозиції щодо вдосконалення законодавства. Викладено доктринальні погляди на сучасний стан, розвиток та перспективи інституту процесуальної незалежності арбітражного керуючого в процедурах банкрутства в контексті національного та міжнародного законодавства. Виносяться на розгляд нові положення, які можуть слугувати для подальшого розвитку та вдосконалення науки господарського права і процесу.

Дослідження теоретико-методологічних основ процесуальної незалежності арбітражного керуючого дозволяє стверджувати, що на сьогодні комплексний системний аналіз питань незалежності арбітражного керуючого не проводився. Науковці переважно досліджували проблеми застосування процедур неспроможності та банкрутства, питання особливостей правового статусу арбітражного керуючого, контролю за професійною діяльністю. Відповідно, існує нагальна потреба у розв'язанні ряду теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із з'ясуванням: 1) природи процесуальної незалежності арбітражного керуючого; 2) становлення та історичного розвитку інституту процесуальної незалежності арбітражного керуючого; 3) процесуальної незалежності розпорядника майна; 4) процесуальної незалежності керуючого санацією; 5) процесуальної незалежності ліквідатора; 6) питання щодо саморегулювання професійної діяльності арбітражних керуючих; 7) питань контролю за діяльністю арбітражних керуючих.

Надано авторське визначення поняття «процесуальна незалежність арбітражного керуючого», під яким розуміється забезпечена фінансовою та професійною незалежністю здатність арбітражного керуючого самостійно виконувати свої процесуальні обов'язки у процедурах банкрутства в інтересах кредиторів і боржника в умовах судового контролю та підзвітності представницьким органам кредиторів.

У дисертації представлено авторське визначення видів незалежності арбітражного керуючого, зокрема: 1) процесуальна (реалізується особливими процесуальними механізмами призначення, виконання та припинення повноважень арбітражних керуючих у судових процедурах банкрутства); 2) фінансова (реалізується через прозорість, достатність та гарантії оплати основної, додаткової винагороди за виконання ним відповідних обов'язків, відшкодування його витрат на реалізацію своїх повноважень); 3) професійна (забезпечується через нормативне регулювання отримання права на здійснення професії арбітражного керуючого, контролю за дотриманням законності у діяльності арбітражного керуючого, саморегулювання професійної діяльності арбітражних керуючих).

Автором запропоновано періодизацію історичного розвитку законодавства та наукової думки з питань незалежності арбітражного керуючого, яку умовно поділено на чотири періоди: 1) VI–IX стст. – зародження конкурсного процесу на території Європи. Впровадження професії магістрів і піклувальників майна боржників для управління та нагляду за конкурсною масою; 2) XIII–XVII стст. – процедури банкрутства відбувались у чітко встановленій формі та визначеному порядку, поява професії професійних адміністраторів – у конкурсному процесі, які здійснювали довірче управління майном боржників; 3) XVII–XIX стст. – створення інституту кураторів та конкурсних управляючих, які представляли інтереси як кредиторів, так і боржника, врівноважуючи їх, були посадовими особами, органами держави і діяли за дорученням суду; 4) XXI ст. – створення в Україні оновленої моделі конкурсних керуючих – інституту арбітражних керуючих, які виконують функції антикризового менеджера та виконують розпорядчі функції щодо

управління боржником у процедурах банкрутства. Зазначена модель конкурсного управління передбачає процесуальну незалежність арбітражних керуючих для дотримання балансу між інтересами кредиторів та боржників.

У дисертаційній роботі також запропоновано законодавчо унормувати розподіл обов'язків розпорядника майна та керівника боржника під час проведення інвентаризації та організації збереження майна боржника. Такі обов'язки мають покладатися на розпорядника майна тільки в комплексі з відповідним зобов'язанням керівника боржника або у разі покладання на розпорядника майна обов'язків керівника боржника.

У роботі також запропоновано окремі зміни концептуальних засад у процедурах санації та ліквідації в частині наділення арбітражного керуючого особливим правовим статусом, що поєднує у собі обов'язки як керівника боржника, так і повноваження спеціального учасника справи про банкрутство, покликаного забезпечити задоволення вимог кредиторів. Це дозволить знизити можливості тиску на арбітражного керуючого через правоохоронні органи, зменшить правову вразливість та посилить ефективність судового контролю у межах справ про банкрутство.

Одним з основних чинників незалежності арбітражного керуючого-ліквідатора та ефективності досягнення ним основних завдань ліквідаційної процедури є визначення джерел гарантування оплати винагороди арбітражного керуючого та відшкодування його витрат. У процедурах банкрутства з великим складом ліквідаційної маси банкрута витрати арбітражного керуючого на виконання його обов'язків є значними. Адже до реалізації майна банкрута арбітражний керуючий певну частину витрат вимушений здійснювати за свій рахунок або за рахунок кредиторів. Відповідно, у разі відсутності майна боржника арбітражний керуючий взагалі ризикує не отримати зароблені кошти, хоча не має права відмовитися від виконання своїх обов'язків. Така проблема існує на всіх стадіях процедури банкрутства.

У дисертаційній роботі запропоновано вирішити це питання шляхом авансування оплати винагороди арбітражного керуючого кредиторами боржника пропорційно їх вимогам, створення фонду витрат арбітражного

керуючого на спеціальному рахунку за рішенням комітету кредиторів до ухвалення господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом. Це дозволить подолати проблему фінансування витрат на реалізацію своїх повноважень арбітражним керуючим за власний рахунок та забезпечить йому мотивацію повним обсягом виконання його обов'язків. Отже, пропонується викласти п. 5 ст. 30 КУзПБ у такій редакції: «Кредитори створюють фонд для виплати грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого пропорційно розміру своїх вимог. Порядок формування фонду та порядок використання його коштів можуть встановлюватися за рішенням зборів кредиторів (у справі про неплатоспроможність фізичної особи) чи комітету кредиторів (у справі про банкрутство юридичної особи) та затверджуватися ухвалою господарського суду».

У дисертаційному дослідженні проаналізовано інститут професійної етики арбітражних керуючих, який є новим у сфері неспроможності й банкрутства та потребує наукових і практичних напрацювань. У роботі запропоновано авторське визначення поняття «професійна етика арбітражних керуючих», а саме це – прописана корпоративними правилами належна поведінка арбітражного керуючого у тих випадках, коли правові норми не встановлюють для нього конкретних правил поведінки.

У роботі рекомендовано внести зміни до статті 13 КУзПБ, статей 480, 481 та 483 Кримінального процесуального кодексу України, згідно з якими до арбітражного керуючого має застосовуватися особливий порядок кримінального провадження за аналогією з уже існуючим порядком, який застосовується до адвокатів. Відповідно, запропоновано доповнити статтю 13 КУзПБ пунктом 6 такого змісту: «Проведення щодо арбітражного керуючого оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Київ та Севастополь». Водночас до статті 480 Кримінального процесуального кодексу України запропоновано внести до переліку осіб, щодо яких здійснюється особливий

порядок кримінального провадження, частину 11 пункту 1 та викласти її у редакції: «11) арбітражного керуючого». До частини 1 пункту 1 статті 481 КПК України пропонується після слова «адвокату» додати словосполучення «арбітражному керуючому». Пункт 1 статті 483 КПК України пропонується доповнити частиною 3 такого змісту: «3) щодо арбітражних керуючих – саморегульовану організацію арбітражних керуючих». Ці зміни дозволять створити додаткові гарантії для здійснення арбітражними керуючими незалежної професійної діяльності.

У дисертаційній роботі висвітлена правова проблема, яка обмежує незалежність арбітражних керуючих, а саме можливість відсторонення арбітражного керуючого за клопотанням комітету кредиторів без наявності достатніх підстав відповідно до абзаців десятого та одинадцятого частини четвертої статті 28 КУЗПБ. Такі положення вважаються неприйнятними більшістю науковців, практикуючих суддів та арбітражних керуючих і визнаються такими, що суперечать принципам правосуддя. У роботі запропоновано внести зміни до КУЗПБ шляхом виключення абзаців десятого та одинадцятого частини четвертої статті 28 з тексту Кодексу. Такі зміни сприятимуть дотриманню процесуальної незалежності арбітражних керуючих від зацікавлених кредиторів.

Ключові слова: арбітражний керуючий, процесуальна незалежність, банкрутство, кредитор, дисциплінарна відповідальність, санація, боржник, розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор, законодавство про банкрутство, Кодекс України з питань банкрутства, неплатоспроможність, господарський процес, господарське судочинство, ухвала суду, господарський суд, судові рішення, судова практика, доказування.

SUMMARY

Donkov S. V. Procedural independence of the insolvency officer in bankruptcy proceedings. – Qualifying scientific work on manuscript rights.

The dissertation for obtaining the degree Doctor of Philosophy in the specialty 081 – Law. – State Tax University, Ministry of Finance of Ukraine. – Irpin, 2023.

The dissertation is a comprehensive special scientific research devoted to the procedural independence of the insolvency officer in bankruptcy proceedings, and proposals for improving legislation are developed on this basis. The author presents the doctrinal views on the current state, development and prospects of the institution of procedural independence of the insolvency officer in bankruptcy proceedings in the context of national and international legislation. The author proposes new provisions which may serve to further develop and improve the science of commercial law and procedure.

The learn of the theoretical and methodological foundations of the procedural independence of the bankruptcy trustee suggests that to date, no comprehensive systematic analysis of the issues of independence of the Bankruptcy trustee has been conducted. Scientists have mainly studied the problems of applying insolvency and bankruptcy procedures, the peculiarities of the legal status of the insolvency receiver, and control over professional activities. Accordingly there is an urgent need to address a number of theoretical and practical issues related to clarifying: 1) the nature of the procedural independence of the bankruptcy trustee; 2) the establishment and historical development of the institution of procedural independence of the Bankruptcy trustee; 3) the procedural independence of the property manager; 4) the procedural independence of the rehabilitation manager; 5) the procedural independence of the liquidator; 6) issues of self-regulation of the professional activities of Bankruptcy trustees; 7) issues of control over the activities of bankruptcy trustees.

The author's definition of the concept of «procedural independence of an insolvency officer» is provided, which means the ability of an insolvency officer to independently perform his procedural duties in bankruptcy proceedings in the

interests of creditors and the debtor under conditions of judicial control and accountability to the representative bodies of creditors.

The dissertation presents the author's definition of the types of independence of the insolvency receiver, in particular: 1) procedural (implemented by special procedural mechanisms for appointment, performance and termination of powers of insolvency receivers in bankruptcy proceedings); 2) financial (implemented through transparency, sufficiency and guarantees of payment of the basic and additional remuneration for the performance of their respective duties, reimbursement of their expenses for the exercise of their powers); 3) professional (ensured through regulatory regulation of obtaining the right to exercise the profession of insolvency receiver, control over compliance with the law in the activities of insolvency receivers).

The author proposes the own periodization of the historical development of legislation and scientific thought on the independence of the insolvency receiver, which is conditionally divided into four periods: 1) VI–IX centuries – the emergence of the competitive process in Europe. The introduction of the profession of masters and trustees of debtors' property to manage and supervise the bankruptcy estate; 2) XIII–XVII centuries – bankruptcy procedures were carried out in a clearly established form and in a certain manner, the emergence of the profession of professional administrators in the bankruptcy process, who carried out trust management of debtors' property; 3) XVII–XIX centuries – creation of the institute of curators and bankruptcy trustees who represented the interests of both creditors and the debtor, balancing them, were officials, state bodies and acted on behalf of the court; 4) XXI century – creation in Ukraine of an updated model of bankruptcy trustees - the institute of arbitration trustees who perform the functions of an anti-crisis manager and perform administrative functions to manage the debtor in bankruptcy proceedings. This model of insolvency management provides for the procedural independence of insolvency receivers to maintain a balance between the interests of creditors and debtors.

The thesis also proposes to regulate by law the division of responsibilities of the property manager and the debtor's director when conducting an inventory and

organizing the preservation of the debtor's property. Such duties should be imposed on the property manager only in conjunction with the corresponding obligation of the debtor's director or in the case of imposing on the property manager the duties of the debtor's director.

The article also proposes certain changes to the conceptual framework in the rehabilitation and liquidation procedures in terms of granting the insolvency receiver a special legal status that combines the duties of the debtor's manager, on the one hand, and the powers of a special participant in the bankruptcy case, designed to ensure the satisfaction of creditors' claims. This will reduce the possibility of pressure on the bankruptcy trustee through law enforcement agencies, reduce legal vulnerability and increase the effectiveness of judicial control in bankruptcy cases.

One of the main factors of the independence of the insolvency practitioner-liquidator and the effectiveness of achieving the main objectives of the liquidation procedure is the identification of sources of guaranteeing the payment of the insolvency practitioner's remuneration and reimbursement of his expenses. In bankruptcy proceedings with a large composition of the bankruptcy estate, the expenses of the insolvency receiver for the performance of his duties are significant. After all, before the bankruptcy estate is sold, the insolvency officer has to pay a certain part of the expenses at his own expense or at the expense of the creditors. Accordingly, in the absence of the debtor's property, the insolvency officer risks not receiving the earned funds at all, although he has no right to refuse to fulfill his duties. This problem exists at all stages of the bankruptcy procedure.

In this thesis proposes to resolve this issue by advancing payment of the insolvency receiver's remuneration by the debtor's creditors in proportion to their claims, and by creating a fund for the insolvency receiver's expenses on a special account by decision of the creditors committee before the economic court decides to declare the debtor bankrupt. This will help to overcome the problem of financing the costs of exercising the powers of the insolvency trustee at his own expense and will ensure his motivation to fully perform his duties. Accordingly it is proposed to set out clause 5 of Article 30 of the BIPB in the following wording: «Creditors create a fund to pay the remuneration and reimburse the expenses of the insolvency trustee in

proportion to the amount of their claims. The procedure for the formation of the fund and the procedure for the use of its funds may be established by a decision of the creditors meeting (in the case of insolvency of an individual) or the creditors committee (in the case of bankruptcy of a legal entity) and approved by a decision of the commercial court».

The dissertation analyzes the institution of professional ethics of insolvency receivers, which is new in the field of insolvency and bankruptcy and requires scientific and practical developments. The author offers her own definition of the concept of «professional ethics of insolvency receivers», namely, the due behavior of an insolvency receiver prescribed by corporate rules in cases where legal norms do not establish specific rules of conduct for him / her.

The author recommends amending Article 13 of the Code of Commercial Procedure of Ukraine, Articles 480, 481 and 483 of the Code of Criminal Procedure, according to which a special procedure for criminal proceedings should be applied to bankruptcy trustees by analogy with the existing procedure for lawyers. Accordingly, it is proposed to supplement Article 13 of the CEPC with paragraph 6 as follows: «operational and investigative measures or investigative actions that can be carried out against the bankruptcy trustee only with the permission of the court are carried out on the basis of a court decision made at the request of the Prosecutor General, his deputies, the prosecutor of the Autonomous Republic of Crimea, region, city of Kyiv and city of Sevastopol». At the same time, article 480 of the Criminal Procedure Code proposes to add part 11 of paragraph 1 to the list of persons subject to the special procedure of criminal proceedings and to set it out as follows: «11) an insolvency officer». In Article 481(1)(1) of the CPC, it is proposed to add the words «insolvency officer» after the word «lawyer». Article 483(1)(1) of the CPC is proposed to be supplemented with part 3 as follows: «3) with respect to insolvency officers, a self-regulatory organization of insolvency officers». These amendments will create additional guarantees for the independent professional activities of insolvency officers.

The thesis highlights a legal issue that limits the independence of bankruptcy trustees, namely the possibility of removing a bankruptcy trustee at the request of the

creditors committee without sufficient grounds in accordance with paragraphs ten and eleven of part four of article 28 of the Bankruptcy Code of Ukraine. Such provisions are considered unacceptable by the majority of scholars, practicing judges and insolvency receivers and are recognized as contrary to the principles of justice. This paper proposes to amend the CEPB by excluding paragraphs ten and eleven of part four of article 28 from the text of the Code. Such amendments will help to ensure that the procedural independence of insolvency officers from interested creditors is maintained.

Key words: insolvency officer, procedural independence, bankruptcy, creditor, disciplinary liability, rehabilitation, debtor, property manager, rehabilitation manager, liquidator, bankruptcy law, Bankruptcy Code of Ukraine, insolvency, commercial process, commercial litigation, court order, court decision, Commercial Court, judicial practice, proving.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані наукові результати дисертації:

1. Донков С. В., Никитченко Н. В. Особливості процедур банкрутства об'єктів державної власності. *Юридичний журнал «Право України»*. 2020. № 4. С. 216–224. URL :https://library.khai.edu/pdf/spi/pravo_u_2020_04.pdf
2. Донков С. Історичні аспекти становлення процесуальної незалежності арбітражного керуючого. *Фахове юридичне видання «Публічне право»*. 2022. № 4. С. 235–241. URL : <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/48/27.pdf>
3. Донков С. В. Доцільність запровадження спрощених процедур неплатоспроможності у законодавстві про банкрутство. *Ірпінський юридичний часопис*. 2020. Випуск 3. С. 37–43. URL : <https://drive.google.com/file/d/11B6oTBIdcQ4ieqdBq1FXi3AFwHhqKMvm/view>
4. Donkov S., Nykytchenko N., Mishchuk M., Lysa M., Kurliak M. Disciplinary Liability of Insolvency Officers: Current challenges. *Cuestiones Políticas*. 2023. Vol. 41, № 76. P. 437-452 URL: <https://www.webofscience.com/wos/woscc/full-record/WOS:000952917300026>

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Донков С. В. Особливості кодифікації законодавства про банкрутство. Третє наукове читання пам'яті академіка В. К. Мамутова, м. Київ, 20 липня 2021 р. / наук. ред. В. А. Устименко. Київ-Ірпінь : НАН України ; ДУ «ІЕПД імені В. К. Мамутова НАН України», 2021. С. 159–163.
2. Донков С. В. Правові механізми притягнення до відповідальності арбітражних керуючих у справах про банкрутство за участю податкових органів. *Управління публічними фінансами та проблеми забезпечення національної економічної безпеки* : збірник тез Міжнародного податкового

конгресу, м. Ірпінь, 3 грудня 2020 р. Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. 1421, [306] с.

3. Донков С. В. Удосконалення правового статусу арбітражного керуючого у законодавстві про банкрутство. *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан і перспективи* : збірник матеріалів Всеукраїнської наук.-практ. конф., присвяченої 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса, м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р. Вінниця : Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. С. 84–86.

4. Донков С. В. Вдосконалення правового регулювання процедур банкрутства в Україні. *Дослідження підприємства: ключові механізми організації, основні драйвери та перспективи* : збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції «Економічні перспективи підприємства в Україні», м. Ірпінь, 10–11 жовтня 2019 р. : у 2 ч. Ч. 3. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. С. 174–178.

5. Донков С. В. Особливості стягнення заборгованості щодо сплати податків та зборів в процедурах банкрутства. *Вплив податкової політики на розвиток підприємства* : програма круглого столу, м. Ірпінь, 12 грудня 2019 р. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. 288 с.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ПРОЦЕСУАЛЬНА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ.....	13
1.1. Природа процесуальної незалежності арбітражного керуючого.....	13
1.2. Теоретико-методологічні основи процесуальної незалежності арбітражного керуючого.....	24
1.3. Становлення та історичний розвиток інституту процесуальної незалежності арбітражного керуючого.....	34
Висновки до розділу 1.....	50
РОЗДІЛ 2. ПРОЦЕСУАЛЬНА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОГО СТАТУСУ.....	53
2.1. Процесуальна незалежність розпорядника майна.....	53
2.2. Процесуальна незалежність керуючого санацією.....	74
2.3. Процесуальна незалежність ліквідатора.....	94
Висновки до розділу 2.....	115
РОЗДІЛ 3. ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АРБІТРАЖНИХ КЕРУЮЧИХ.....	118
3.1. Державний контроль за діяльністю арбітражних керуючих.....	118
3.2. Саморегулювання професійної діяльності арбітражних керуючих.....	137
3.3. Удосконалення правового регулювання діяльності арбітражних керуючих в Україні. Шляхи досягнення процесуальної незалежності.....	153
Висновки до розділу 3.....	171
ВИСНОВКИ.....	176
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	181
ДОДАТКИ.....	201

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Нестійкий стан глобальної економіки, що спостерігається в останнє десятиліття, негативно впливає на продуктивність багатьох підприємств. На сьогодні існує чітка тенденція до збільшення кількості порушених справ про банкрутство у разі негативного впливу зовнішніх факторів. У сучасній економічній науці особливу увагу стали приділяти аналізу динаміки банкрутства підприємств. Існує чітке розуміння того факту, що чим більше тенденцій у цій проблемі буде розглянуто, то тим більш ефективні та відповідні інструменти антикризового фінансового менеджменту будуть використовуватися. Це зі свого боку матиме позитивний вплив як на національні економічні інтереси, так і на процвітання світової економіки загалом.

З метою удосконалення фахової реалізації передбачених законодавством процедур банкрутства в Україні впроваджено правовий інститут суб'єктів незалежної професійної діяльності – арбітражних керуючих. Важливою гарантією їх професійної діяльності є забезпечення незалежності, яка безпосередньо впливає на ефективність діяльності арбітражного керуючого та здатність досягати мети арбітражного управління – забезпечення балансу інтересів осіб, що беруть участь у справі про банкрутство. З огляду на це забезпечення незалежності арбітражного керуючого як необхідної передумови його об'єктивності та неупередженості є принциповим завданням під час проведення процедур банкрутства.

Криза, викликана пандемією COVID-19, повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України призупинило чи не всі правові процеси, які відбувалися у нашій країні. Не винятком є і процедури банкрутства. Так, 2022 року інтенсивність відкриття проваджень у справах про банкрутство змінювалася залежно від ходу війни: з 01.01.2022 по 24.01.2022 відкрито 199 проваджень; з 25.02.2022 по 24.03.2022 – 11 проваджень; з 25.03.2022 по 24.04.2022 – 16 проваджень; з 25.04.2022 по 24.05.2022 –

18 проваджень; з 24.05.2022 по 24.08.2022 – 145 проваджень; з 25.08.2022 по 27.12.2022 – 206 проваджень¹.

Проте з метою відновлення та стабілізації господарсько-економічних процесів виникає практична потреба в удосконаленні законодавства та практики його застосування щодо діяльності арбітражних керуючих у процедурах банкрутства, забезпечення їх процесуальної незалежності з метою ефективного виконання своїх повноважень для забезпечення балансу інтересів осіб, що беруть участь у справі про банкрутство.

Актуальність дослідження процесуальної незалежності арбітражного керуючого у процедурах банкрутства підтверджується й офіційною статистикою. Упродовж 2022 року місцеві господарські суди України відкрили 9 725 проваджень у справах про банкрутство, що на 42 % менше ніж 2021 року. Зокрема, на розгляд надійшло 583 заяви про банкрутство юридичної особи (це на 28 % менше ніж упродовж 2021 року); 419 заяв про неплатоспроможність фізичної особи (на 18,5 % менше ніж 2021 року); 2 367 заяв про грошові вимоги кредитора до боржника (на 50 % менше ніж 2021 року). Також надійшло 6 356 заяв щодо інших питань (затвердження планів санації, різноманітні майнові спори за участю боржника), які становлять приблизно 65 % від загальної кількості проваджень, відкритих 2022 року².

З огляду на це з'являється потреба у напрацюванні пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства в частині забезпечення процесуальної незалежності арбітражного керуючого для усунення нормативних перепон, правової невизначеності, прогалин та колізій тощо.

Теоретичні та практичні питання процесуальної незалежності арбітражного керуючого досліджувалися у працях таких вітчизняних учених: Р. Г. Афанасьєва, О. М. Бірюкова, О. А. Беяневич, І. А. Бутирської, А. А. Бутирського, І. О. Вечірка, А. П. Гаврилішина, В. В. Гоя, Л. І. Грабован, С. М. Грудницької, Г. Л. Знаменського, О. М. Зубатенка, Л. І. Даценка,

¹ Практика банкрутства: що змінилося після 24 лютого. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/praktika-bankrutstva-shcho-zminilosya-pislya-24-lyutogo.html>

² Інститут банкрутства в Україні: судді ВС окреслили виклики воєнного часу та аспекти банкрутства фізичних осіб / офіційний сайт Верховного Суду. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1398629/> (дата звернення: 17.09.2023).

В. В. Джуня, Т. В. Донченко, С. В. Дяченка, С. В. Жукова, А. П. Довганя, Ю. В. Кабенюк, Д. В. Катречка, В. П. Козирєвої, О. А. Латиніна, В. К. Мамутова, В. С. Мартемьянова, С. В. Михайленка, В. А. Миколаєць, С. В. Мінковського, А. В. Мягкого, Н. В. Никитченко, Б. М. Полякова, П. Д. Пригузи, О. О. Пунди, В. В. Радзивілюк, Л. Д. Руденко, Л. Г. Талана, О. О. Терещенка, М. І. Тітова, А. О. Селіванова, О. С. Удовиченка, Н. В. Філіка, С. С. Попадюка, О. І. Харитонові, Ю. І. Остапенка, Н. Ю. Філатові, Ю. В. Чорної, Т. М. Чубар, Б. В. Яринка тощо.

Окремі питання процесуальної незалежності арбітражного керуючого у процедурах банкрутства висвітлені у дисертаційних дослідженнях українських науковців. Зокрема, 2007 року Я. Г. Рябцева захистила дисертацію на тему «Правовий статус арбітражного керуючого». А. І. Данілов 2021 року дослідив нормативно-правові засади діяльності арбітражних керуючих у дисертації «Правове регулювання діяльності арбітражного керуючого в Україні». Процес арбітражного управління у процедурах банкрутства розглядала Ю. В. Кабенюк у дослідженні «Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні». Загальні питання банкрутства в Україні висвітлив Р. Г. Афанасьєв у дисертації «Проблеми правового регулювання банкрутства за законодавством України». В. В. Джуня визначив необхідність реформування законодавства про банкрутство у дисертації «Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство».

Попри вагомий напружений дослідників у цій сфері, більшість теоретичних і практичних питань процесуальної незалежності арбітражного керуючого у процедурах банкрутства залишається невирішеними. Розвиток наукових знань не відповідає тенденціям економічних та господарських процесів в Україні, а отже, постає потреба у напрацюванні сучасних рекомендацій щодо забезпечення процесуальної незалежності арбітражного керуючого у процедурах банкрутства.

Обрана тема дисертаційного дослідження є надзвичайно важливою для науки господарського права, оскільки на сьогодні забезпечення процесуальної незалежності арбітражного керуючого практично не досліджувалось.

Відповідно, дослідження питання правової природи процесуальної незалежності арбітражного керуючого, саморегулювання професійної діяльності та меж процесуальної незалежності матиме важливе наукове й практичне значення, спрямоване на оптимізацію сучасних відносин у сфері банкрутства, відповідно до провідних міжнародних практик.

Усе вищевикладене свідчить про актуальність цієї наукової проблеми і необхідності її всебічного дослідження і подальшої розробки.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Обраний напрям дисертаційного дослідження пов'язаний із завданнями, поставленими Концепцією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженою Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021.

Тема дисертації затверджена Вченою радою Державного податкового університету (протокол № 12 від 28.11.2019).

Мета та завдання дослідження. *Метою* дослідження є комплексний аналіз питання процесуальної незалежності арбітражного керуючого у процедурах банкрутства, розроблення на його основі науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення правової регламентації та практики реалізації цього принципу діяльності арбітражного керуючого у процедурі банкрутства.

Відповідно до поставленої мети сформульовані такі *завдання*:

- висвітлити природу процесуальної незалежності арбітражного керуючого;
- розглянути теоретико-методологічні основи процесуальної незалежності арбітражного керуючого;
- охарактеризувати становлення та історичний розвиток інституту процесуальної незалежності арбітражного керуючого;
- розкрити зміст процесуальної незалежності розпорядника майна;
- проаналізувати незалежність керуючого санацією;
- розглянути процесуальну незалежність ліквідатора;
- висвітлити особливості державного контролю за діяльністю

арбітражних керуючих;

- дослідити саморегулювання професійної діяльності арбітражних керуючих;

- запропонувати шляхи комплексного удосконалення інституту незалежності арбітражних керуючих, що складається з процесуальної, фінансової та професійної незалежності.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення арбітражним керуючим діяльності для захисту інтересів кредиторів та боржників у процедурах банкрутства.

Предметом дослідження є процесуальна незалежність арбітражного керуючого у процедурах банкрутства.

Методи дослідження обрані з урахуванням заявленої мети та завдань, його об'єкта і предмета. Методологічною основою роботи слугували загальнонаукові та спеціальні методи пізнання: *діалектичний метод* надав можливість розглянути всі питання теми в динаміці, виявити їх взаємозв'язок і взаємообумовленість (розділи 1, 2, 3); *методи системного аналізу та системно-структурний* використовувалися під час аналізу нормативно-правового регулювання питання процесуальної незалежності арбітражного керуючого у процедурах банкрутства, розроблення історичної періодизації становлення інституту процесуальної незалежності арбітражного керуючого (підрозділи 1.3, 2.1, 2.2, 2.3); *статистичний метод* сприяв опрацюванню емпіричної бази як джерела надходження відомостей про предмет дослідження (розділи 1, 2, 3); *формально-логічний метод* сприяв дослідженню повноважень процесуальної незалежності розпорядника майна, керуючого санацією та ліквідатора (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3); *метод порівняльного правознавства* надав можливість провести аналіз чинного українського законодавства та законодавства інших країн світу щодо процесуальної незалежності арбітражного керуючого (підрозділ 3.3); *метод прогнозування* застосовувався під час визначення напрямів удосконалення законодавства щодо процесуальної незалежності арбітражного керуючого (розділи 2, 3); *формально-юридичний метод* дозволив розкрити поняття «арбітражний керуючий», обґрунтувати

висновки та пропозиції щодо внесення змін і доповнень до законодавства про банкрутство (розділи 1, 2, 3).

Емпіричну базу дослідження становлять статистичні дані Міністерства юстиції України, Верховного Суду, інших судів загальної юрисдикції та власний практичний досвід здобувача у цій сфері.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у розробці комплексного підходу до розвитку інституту процесуальної незалежності арбітражного керуючого у процедурах банкрутства. На основі проведеного дослідження сформовано ряд положень та пропозицій, що мають важливе значення, зокрема:

вперше:

— надано авторське визначення поняття «процесуальна незалежність арбітражного керуючого», під яким розуміється забезпечена фінансовою та професійною незалежністю здатність арбітражного керуючого самостійно виконувати свої процесуальні обов'язки у процедурах банкрутства в інтересах кредиторів і боржника в умовах судового контролю та підзвітності представницьким органам кредиторів;

— надано авторське визначення видів незалежності арбітражного керуючого, зокрема: 1) процесуальна (реалізується особливими процесуальними механізмами призначення, виконання та припинення повноважень арбітражних керуючих у судових процедурах банкрутства); 2) фінансова (реалізується через прозорість, достатність та гарантії оплати основної, додаткової винагороди за виконання ним відповідних обов'язків, відшкодування його витрат на реалізацію своїх повноважень); 3) професійна (забезпечується через нормативне регулювання отримання права на здійснення професії арбітражного керуючого, контролю за дотриманням законності у діяльності арбітражного керуючого, саморегулювання професійної діяльності арбітражних керуючих);

— запропоновано авторську періодизацію історичного розвитку законодавства та наукової думки з питань незалежності арбітражного керуючого, яку умовно поділено на чотири періоди;

– обґрунтовано необхідність законодавчої зміни порядку розгляду справ щодо оскарження рішень під час притягнення до дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих;

– обґрунтовано доцільність передачі повноважень щодо регулювання діяльності арбітражних керуючих, а саме: доступу до професії, контролю за діяльністю, притягнення до дисциплінарної відповідальності до саморегулювальної організації арбітражних керуючих;

– надано авторське визначення поняття «професійна етика арбітражних керуючих», а саме це – прописана корпоративними правилами належна поведінка арбітражного керуючого у тих випадках, коли правові норми не встановлюють для нього конкретних правил поведінки;

удосконалено:

– поняття «арбітражний керуючий», під яким розуміється незалежний фахівець конкурсного процесу, який є невід’ємною складовою і важливим суб’єктом процедур банкрутства, що має завдання забезпечувати дотримання законності та балансу інтересів кредиторів і боржника під час виявлення та реалізації майна банкрута, здійснювати розподіл грошових коштів між кредиторами;

– механізм обов’язковості укладення угоди між ініціюючими кредиторами та боржниками й арбітражними керуючими, які призначаються у справу про банкрутство;

дістали подальшого розвитку:

– наукові підходи щодо недоцільності встановлення мораторіїв на застосування процедур банкрутства до підприємств державного сектору економіки;

– положення з реорганізації Дисциплінарної комісії арбітражних керуючих у спеціальний комісійний орган СРО арбітражних керуючих. Запропоновано, що обсяг дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих має бути унормований або спеціальним дисциплінарним кодексом, або Кодексом професійної етики арбітражного керуючого, які мають затверджуватися СРО;

– положення щодо особливого порядку кримінального провадження стосовно арбітражного керуючого. Запропоновано: 1) доповнити статтю 13 КУзПБ пунктом 6 такого змісту: «Проведення щодо арбітражного керуючого оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Київ та Севастополь»; 2) до статті 480 Кримінального процесуального кодексу України запропоновано внести до переліку осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, частину 11 пункту 1 та викласти її такій у редакції: «11) арбітражного керуючого»; 3) до частини 1 пункту 1 статті 481 КПК України пропонується після слова «адвокату» додати словосполучення «арбітражному керуючому»; 4) пункт 1 статті 483 КПК України пропонується доповнити частиною 3 такого змісту: «3) щодо арбітражних керуючих – саморегульівну організацію арбітражних керуючих»;

– положення щодо гарантування винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого, запропоновано викласти п. 5 ст. 30 КУзПБ у такій редакції: «Кредитори створюють фонд для виплати грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого пропорційно розміру своїх вимог. Порядок формування фонду та порядок використання його коштів можуть встановлюватися за рішенням зборів кредиторів (у справі про неплатоспроможність фізичної особи) чи комітету кредиторів (у справі про банкрутство юридичної особи) та затверджуватися ухвалою господарського суду»;

– положення щодо авансування винагороди арбітражного керуючого, а саме: запропоновано викласти абз. 6 п. 2 ст. 30 КУзПБ у такій редакції: «Сплата основної винагороди арбітражного керуючого за виконання ним повноважень розпорядника майна, ліквідатора, керуючого санацією, керуючого реструктуризацією, керуючого реалізацією здійснюється за рахунок коштів, авансованих заявником (кредитором або боржником) на спеціальний рахунок

саморегулювальної організації арбітражних керуючих, до моменту подання заяви про відкриття провадження у справі».

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані та викладені в роботі положення, висновки впроваджені та використовуються у:

- *практичній діяльності* – як рекомендації за участю арбітражних керуючих у процедурах банкрутства, а також у процесі проведення занять щодо підвищення кваліфікації;

- *науково-дослідній сфері* – для подальших науково-дослідних розробок;

- *освітньому процесі* – для проведення різних форм занять зі здобувачами вищої освіти денної та заочної форм навчання за такими навчальними дисциплінами: «Господарське право України», «Господарське процесуальне право», «Принципи та процедури судочинства (м. 4 «Господарське судочинство»)), «Актуальні питання господарського права», «Правове регулювання неплатоспроможності та банкрутства».

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною, завершеною науковою працею. Сформульовані в ній положення, узагальнення, висновки, рекомендації та пропозиції обґрунтовано на підставі самостійно проведених досліджень.

У науковій статті «Особливості процедур банкрутства об'єктів державної власності», опублікованій спільно з Н. В. Никитченко, автором особисто проаналізовано процедури банкрутства об'єктів державної власності.

У науковій статті «Disciplinary Liability of Insolvency Officers: Current challenges», опублікованій спільно з Н. Никитченко, М. Міщук, М. Лисою, М. Курляком, автором особисто визначено особливості притягнення до дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих.

Ідеї та розробки, що належать співавторам, разом з якими були опубліковані наукові статті, в дисертації не використовувалися. Для аргументації окремих положень дисертації використовувалися наукові праці інших учених, на які зроблено посилання.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації

обговорювалися на кафедрі публічного права Навчально-наукового інституту права Державного податкового університету. Результати дослідження були оприлюднені на 5 науково-практичних конференціях та круглих столах, зокрема: «Економічні перспективи підприємства в Україні» (м. Ірпінь, 10–11 жовтня 2019 р.); «Управління публічними фінансами та проблеми забезпечення національної економічної безпеки» (м. Ірпінь, 3 грудня 2020 р.); «Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан і перспективи» (м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р.); «Вплив податкової політики на розвиток підприємства» (м. Ірпінь, 12 грудня 2019 р.); «Треті наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова» (м. Київ, 20 липня 2021 р.).

Публікації. Основні наукові результати дисертації викладені у 9 наукових публікаціях, серед яких три статті, опубліковані в юридичних фахових виданнях України, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України, одна – у наукометричній базі «Web of Science», та п'ять тез доповідей, опублікованих у збірниках матеріалів науково-практичних конференцій та круглих столів.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається із вступу, трьох розділів, що містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 202 сторінки, з них основний текст – 180 сторінка, список використаних джерел – 20 сторінок (182 найменування) та 1 додаток на 2 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ПРОЦЕСУАЛЬНА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

1.1. Природа процесуальної незалежності арбітражного керуючого

З метою удосконалення фахової реалізації передбачених законодавством процедур банкрутства в Україні впроваджено правовий інститут суб'єктів незалежної професійної діяльності – арбітражних керуючих.

Цей правовий інститут з'явився в нашій державі внаслідок системного реформування законодавства про неспроможність (банкрутство) 1999 р. з ухваленням Закону України від 30.06.1999 № 784-XIV (Закон України «Про банкрутство», який був ухвалений у новій редакції та змінив назву на Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»). Нові на той період моделі процедур банкрутства боржників були імplementовані в законодавство України відповідно до позитивного зарубіжного досвіду [38]. За основу було взято модельний закон про транскордонну неспроможність від 1997 року, рекомендований комісією ООН з прав міжнародної торгівлі ЮНСІТРАЛ (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) [175].

Згідно з чинним законодавством арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності, надає публічні послуги учасникам провадження у справі про банкрутство, є самозайнятою особою. Так, відповідно до п. 14.1.226 Податкового кодексу України (далі – ПК України) особи, що здійснюють незалежну професійну діяльність, є самостійною підгрупою самозайнятих осіб. Водночас визначальними ознаками самозайнятої особи як платника податку є те, що вказана особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. П. 14.1.226 ПК України також дає визначення незалежної професійної діяльності, під якою розуміється участь фізичної особи в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних

нотаріусів, приватних виконавців, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, осіб, зайнятих релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем (за виключенням випадку, передбаченого пунктом 65.9 статті 65 ПК України) та використовує найману працю не більш ніж чотирьох фізичних осіб діяльності [95].

Зважаючи на те, що спрямованість та призначення процедур неспроможності в нашій країні є предметом дискусії фахівців цієї правової галузі до сьогодні, статус арбітражного керуючого теж трансформувався, відповідно до чисельних змін у законодавстві про банкрутство, впродовж усього періоду його існування. Змінилися й наукові думки з цього питання.

Так, П. Д. Пригуза зазначає: «У господарському праві України арбітражне управління – інститут права, який уособлюється групою спеціальних правових норм, що регулюють умови й особливий порядок здійснення управління підприємством – боржником, або управління майном фізичної особи – боржника, щодо якого порушено справу про банкрутство (неплатоспроможність)» [119, с. 11].

Що стосується незалежної професійної діяльності, то А. О. Сазонова характеризує її двома обов'язковими ознаками: незалежністю, тобто відсутністю підпорядкування з точки зору трудового законодавства, можливістю встановлення трудових відносин з обмеженою кількістю осіб, а також відсутністю іншого податкового статусу (тобто податкового статусу фізичної особи – підприємця), та професійністю, тобто спеціальною освітою або підготовкою особи, що її здійснює, зокрема й отриманням за необхідності потрібних дозволів [163, с. 126].

О. О. Пунда та Д. А. Арзянцева зазначають, що бути суб'єктом незалежної професійної діяльності означає виступати особою, яка здійснює певний вид діяльності на основі професійних знань і навичок без безпосереднього підпорядкування роботодавцю. Суб'єкти незалежної професійної діяльності мають право самостійно визначати порядок, методи та

умови виконання своєї роботи, а також несуть відповідальність, визначену в договорі або законі, за результат своєї діяльності [152].

Тобто, по суті, трансформація статусу арбітражного керуючого спричинена намаганням законодавця зробити арбітражного керуючого процесуально й економічно незалежним від сторін у справі про банкрутство, а також відповідальним за свої дії. Однак втрата можливості обирати замовника послуг та об'єкти для своєї роботи спричинила невизначеність джерел фінансування для здійснення арбітражним керуючим своїх повноважень, а також відсутність гарантій отримання належної оплати своїх послуг.

Враховуючи вищезазначені особливості вітчизняного законодавства про неспроможність, в основній більшості замовниками послуг арбітражних керуючих є боржники, що уникають розрахунків з кредиторами, або кредитори, які штучно створені цими боржниками. Саме це й спричиняє досить низьку ефективність процедур банкрутства в нашій країні (майже 9 % погашення вимог), а також значну тривалість судових процедур.

В. В. Джунь вказує наступне: «Схеми взаємовідносин арбітражного керуючого із судом і комітетом кредиторів базуються на принципах самостійності та повної відповідальності арбітражного керуючого щодо реалізації мети процедури банкрутства. Тому законодавство не надає повноважень суду на надання вказівок арбітражному керуючому у відношенні порядку та форм цієї реалізації, оскільки зворотне означатиме, по-перше, повне або часткове покладення відповідальності на суд у випадку недосягнення цілей процедури, а по-друге, невиправдані ускладнені функцій суду, оскільки останній втягується в оперативне виконання процедури інститут неспроможності. Отже, перелік повноважень суду у відношенні арбітражного керуючого вичерпується контролем за його діями та попередженням чи припиненням можливих зловживань з його боку» [35, с. 162]. Варто зазначити, що така концепція збігається з практикою зарубіжних країн.

Принцип незалежності арбітражного керуючого введений у профільне законодавство про неплатоспроможність та банкрутство досить давно – з редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або

визнання його банкрутом» 2011 року. Проте зазначений принцип з різних причин був та залишається декларативним і таким, що не знаходить реалізації у поточних судових процедурах банкрутства.

У Кодексі України з процедур банкрутства принцип незалежності арбітражного керуючого закріплений у статті 13, якою, зокрема, передбачено, що під час здійснення своїх повноважень арбітражний керуючий є незалежним [66]. Вочевидь вказана норма потребує більшої конкретизації засобів та чинників реалізації зазначеного принципу.

Крім того, потрібно звернути увагу на те, що вищевказаний принцип притаманний для інших галузей права та, зокрема, для ряду професій економічного та інших напрямів суспільної діяльності [32, с. 253]. Він закріплений у стст. 126, 129 Конституції України [72]. Статтею 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [147] передбачено, що суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Законом України «Про прокуратуру» (п. 5 ч. 1 ст. 3) встановлено, що однією із засад діяльності прокуратури є незалежність прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо ухвалення ним рішень під час виконання службових обов'язків [146].

Стаття 131² Конституції України передбачає, що незалежність адвокатури гарантується. Статтею 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплено, що адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб [121]. Згідно зі статтею 10 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» аудитор має право надавати послуги з аудиту за умови, що він незалежний від юридичної особи, фінансова звітність якої підлягає перевірці (вимога щодо незалежності) [122].

Відповідно до п. 2 ст. 10 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ) арбітражний керуючий з моменту постановлення ухвали або постанови про призначення його керуючим санацією чи ліквідатором прирівнюється до службової особи підприємства – боржника [66]. Варто звернути увагу та

оцінити різницю між визначеннями «прирівнюється до службової особи» та «є службовою особою».

Водночас виникає ряд запитань: чи є арбітражний керуючий суб'єктом трудових відносин, працівником підприємства – боржника у розумінні Кодексу законів про працю? Профільне законодавство не дає відповіді на ці запитання, проте досить несподівану відповідь можна віднайти у ПК України. Оскільки арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності згідно з п. 1 ст. 10 КУЗПБ, то, відповідно до Податкового кодексу України, він не може бути працівником, тому що він є самозайнятою особою (ст. 14.1.226 ПК України) [49].

Судова практика встановила факт щодо відсутності трудових відносин між арбітражним керуючим та підприємством – боржником у процедурі банкрутства. Цікавими в цьому контексті є також висновки, викладені у постанові Верховного Суду від 13.03.2018 у справі № Б8/180-10. Так, у п. 49.1 та п. 49.2 Верховний Суд зазначає: «Арбітражний керуючий призначається судом і діє відповідно до приписів Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [109]. Отже, навіть виконання арбітражним керуючим своїх повноважень керуючого санацією, а саме обов'язків керівника підприємства, не підтверджують наявності трудових відносин та відповідних гарантій, які з ними пов'язані. Законодавство про банкрутство не визначає автоматичного виникнення трудових обов'язків під час виконання обов'язків керівника підприємства керуючим санацією. Відповідне законодавство має бути передбачуваним у застосуванні, що відповідає принципу законності та правової визначеності як складових верховенства права.

Обов'язковою умовою трудових відносин є наявність трудового договору між працівником та роботодавцем. У цьому випадку арбітражний керуючий був призначений судом, є суб'єктом незалежної професійної діяльності, не є найманим працівником, а тому трудовий договір між ним і підприємством відсутній. Відсутній власник або уповноважений ним орган, наявність якого

вимагає ст. 117 КЗпП України. Характер відносин між арбітражним керуючим та боржником є цивільно-правовим.

Стосовно зазначеної проблематики В. В. Джунь зазначав, що з урахуванням чинників значимого суспільного інтересу в діяльності арбітражного керуючого та ознак його реального правового статусу обґрунтованим вбачається висновок, що арбітражний керуючий є особливим суб'єктом публічного права. «Ознаки статусу арбітражного керуючого мають певну схожість з ознаками статусу службових осіб, тобто осіб, які постійно або тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах або організаціях, незалежно від форми власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Арбітражні керуючі виконують свої професійні обов'язки тимчасово і за спеціальним повноваженням суду. Отже, оскільки за сформованою практикою арбітражні керуючі виконують процесуальні обов'язки без укладання будь-якого аналогу трудового договору, їх професійний статус не підпадає під ознаки службової особи» [36, с. 247].

У доктринальному сенсі можна лише мовити про певну схожість їх статусів. Тому статус конкурсного керуючого не визначається нормами трудового права. «У професійному аспекті конкурсні керуючі є спеціально підготовленими фахівцями, які за спеціальним повноваженням суду виконують на користь інтересів кредиторів і боржника організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки щодо майнових активів боржника» [36, с. 248–249].

С. В. Мінковський з цього приводу зазначає: «Арбітражний керуючий не підпадає під ознаки службової особи, оскільки його правовий статус не визначається нормами Кодексу законів про працю України. Для обґрунтування такої позиції можна навести декілька підстав, а саме: з арбітражним керуючим не укладається трудовий договір (контракт) під час виконання ним обов'язків; він не включається до штату підприємства-боржника; арбітражний керуючий не зобов'язаний дотримуватися внутрішнього трудового розпорядку

підприємства-боржника, не отримує заробітну плату на підприємстві-боржникові» [85]. Отже, можна зробити висновок про помилкове законодавче визначення статусу арбітражного керуючого у процедурах санації та ліквідації як службової особи боржника.

На думку П. Д. Пригузи: «Правовідносини між службовими особами боржника мають характер юридичної залежності рішень і дій керівника від рішень і дій розпорядника майна з питань, віднесених до його компетенції. Контрольно-наглядова діяльність розпорядника майна полягає у здійсненні юридично значущих дій з нагляду і перевірки відповідності виконання та додержання підконтрольними органами управління боржника правових приписів закону та господарського суду і припинення правопорушень» [119, с. 13].

Б. М. Поляков, зокрема, зазначав, що арбітражний керуючий у процедурі розпорядження майном надає керівнику боржника згоду на укладення ряду правочинів. У процедурах санації та ліквідації арбітражний керуючий виконує функції власників і керуючих боржника (банкрута). Усі повноваження концентруються у руках арбітражного керуючого. У процедурі санації керуючий санацією має право укладати угоди від імені боржника, здійснювати реорганізацію боржника відповідно до плану санації [100, с. 25].

З огляду на наукові теорії можна зробити висновок, що діяльність арбітражного керуючого здійснюється в інтересах як боржника, так і кредиторів. Дійсно, конкурсне управління зобов'язане якомога повно задовольнити вимоги кредиторів, намагаючись за можливості зберегти інтереси боржника. Але подібне явище взагалі не узгоджується з представництвом на боці когось із сторін процедур банкрутства. Вочевидь арбітражний керуючий не може бути представником ні боржника, ні його кредиторів. Можна підсумувати, що арбітражний керуючий є органом державної влади, тобто органом, що діє під безпосереднім контролем суду.

Отже, на сьогодні одним із важливих питань, які потребують негайного вирішення, є чітке визначення на законодавчому рівні, чи є арбітражний керуючий суб'єктом трудових відносин, працівником підприємства-боржника.

Підтримуємо позицію науковців у тому, що виконання арбітражним керуючим своїх повноважень керуючого санацією та ліквідатора, а саме обов'язків керівника підприємства, не підтверджують наявність трудових відносин та відповідних гарантій, які з ними пов'язані.

У сучасному законодавстві закріплення процесуальної незалежності арбітражного керуючого відображено у п. 2 статті 13 КУзПБ «Незалежність арбітражного керуючого». Відповідно до п. 1 статті 13 КУзПБ під час здійснення своїх повноважень арбітражний керуючий є незалежним. Зазначена норма містилася також у статті 99 останньої редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Вперше правовий принцип незалежності арбітражного керуючого з'явився у законодавстві про банкрутство у редакції Закону України від 22.12.2011 № 4212-VI «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», що набула чинності з 19.01.2013 [99].

Проте впродовж тривалого періоду зазначена норма була декларативною, її зміст не розкривався у профільному законодавстві, суперечив іншим правовим нормам та був незрозумілим учасникам справи про банкрутство. Усі сторони конкурсного процесу намагаються отримати контроль над арбітражним керуючим та пролобіювати призначення розпорядника майна, керуючого санацією та ліквідатора, найбільш лояльного для себе. Зазначена тенденція зберігається до сьогодні.

Тобто існують чинники, які потенційно можуть обмежувати незалежність арбітражних керуючих. Це питання є актуальним, адже у правовому регулюванні процедур банкрутства є ряд положень, які негативно впливають як на правовий статус арбітражного керуючого загалом, так і на його процесуальну незалежність зокрема.

З цього приводу П. Д. Пригуза зазначає, що «на даний час спостерігається негативний вплив на правовий статус і незалежність арбітражного керуючого застосування новели КУзПБ, передбаченої ч. 4 ст. 28 Кодексу, якою встановлено, 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. (...) Це виключає застосування принципу судового контролю. Як відомо, право кредиторів на відсторонення арбітражного керуючого не є абсолютним, а верховенство права, як один з основних принципів демократичного суспільства, залишає за господарським судом контроль над втручанням у право арбітражного керуючого у справі про банкрутство для забезпечення його незалежності від кредиторів, а також забезпечення прав кредиторів на належну і професійну процедуру» [119, с. 10].

З цією думкою погоджується й С. В. Жуков, який відмічає, що «право кредиторів на відсторонення арбітражного керуючого не є абсолютним. Верховенство права як один з основних принципів демократичної держави залишає за господарським судом контроль над втручанням у право арбітражного керуючого для забезпечення його незалежності від кредиторів» [54, с. 116].

У правових позиціях Верховного Суду у справах про банкрутство за листопад – грудень 2018 року зазначено, що припинення повноважень ліквідатора може відбуватися у випадку встановлення судом фактів невиконання або неналежного виконання ліквідатором своїх обов'язків відповідно до вимог статті 41 Закону про відновлення платоспроможності [106].

Отже, право комітету кредиторів ухвалити рішення про відсторонення арбітражного керуючого без наявності правових підстав для усунення арбітражного керуючого не може приводити до відсторонення арбітражного керуючого [91, с. 163].

У зв'язку з цим доцільно свідчити про перспективи розширення законодавчих механізмів незалежності арбітражних керуючих. Так, Верховною Радою України 20 листопада 2020 року зареєстрований законопроект № 4409, суб'єктом ініціювання якого був Кабінет Міністрів України. Пізніше Верховна Рада України ухвалила цей законопроект та у квітні 2023 року він став частиною КУзПБ. Зазначеним законопроектом визначено унормувати правовий принцип процесуальної незалежності арбітражного керуючого та викласти

частину 1 ст. 13 КУзПБ у такій редакції: «Арбітражний керуючий під час здійснення своїх повноважень є незалежним [40]. Заборонено будь-який незаконний вплив, тиск або втручання в діяльність арбітражного керуючого». Водночас було запропоновано доповнити статтю 13 КУзПБ новими частинами другою і третьою такого змісту: «Незалежність арбітражного керуючого забезпечується:

1) особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності та припинення його повноважень;

2) гарантуванням винагороди арбітражному керуючому та відшкодування витрат арбітражного керуючого;

3) функціонуванням органів саморегульованої організації арбітражних керуючих» [127]. Варто зазначити, що цей законопроект був ухвалений Верховною Радою України у квітні 2023 року.

Отже, уряд як ініціатор таких змін до законодавства визначив основні підгрунтя правової сутності принципу незалежності арбітражного керуючого:

- особливий порядок призначення та припинення повноважень;
- притягнення до відповідальності;
- гарантування винагороди та відшкодування витрат;
- функціонування органів саморегулювання професійної діяльності арбітражних керуючих.

Кабінет Міністрів України ініціював зміни у законодавстві про неспроможність, які розширюють поняття незалежності арбітражного керуючого та зазначають основні аспекти реалізації цього принципу. Позитивним є той факт, що ці зміни були ухвалені та є частиною законодавства.

У контексті ухвалених змін незалежність арбітражного керуючого можна поділити на такі види: процесуальна, фінансова та професійна.

Процесуальна незалежність арбітражних керуючих реалізується особливими процесуальними механізмами призначення та припинення повноважень арбітражних керуючих у судових процедурах банкрутства. Фінансова незалежність арбітражного керуючого реалізується через прозорість,

достатність та гарантії оплати основної, додаткової винагороди за виконання ним відповідних обов'язків, відшкодування його витрат на реалізацію своїх повноважень. Професійна незалежність забезпечується через нормативне регулювання отримання права на здійснення професії арбітражного керуючого, контроль за дотриманням законності у діяльності арбітражного керуючого, дисциплінарних проваджень щодо притягнення до відповідальності порушників законодавства та професійної етики, саморегулювання професійної діяльності арбітражних керуючих [41].

Сутність фінансової незалежності арбітражного керуючого полягає у тому, що економічно слабкий та невмотивований арбітражний керуючий не може бути незалежним від найбільш зацікавлених сторін у процедурі банкрутства. Основні новації, впроваджені КУзПБ в аспекті діяльності арбітражних керуючих, застосовують заходи посилення фінансової незалежності діяльності арбітражних керуючих і визначають джерела оплати їх роботи, винагороди та відшкодування понесених збитків.

1. Збільшений мінімальний розмір основної грошової винагороди арбітражних керуючих (ст. 30 КУзПБ):

- для розпорядників майна та ліквідаторів – від 2 до 3 розмірів мінімальної заробітної плати;
- для керуючих санацією – до 4 розмірів мінімальної заробітної плати;
- за виконання повноважень керуючого реструктуризацією у процедурах банкрутства фізичних осіб – 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у місяць;
- за виконання повноважень керуючого реалізацією – 3 розміри прожиткового мінімуму в місяць.

2. Передбачено обов'язкове авансування винагороди арбітражному керуючому ініціатором процесу (кредитором або боржником) у розмірі 3 мінімальних зарплат за 3 місяці роботи.

Водночас КУзПБ розширена кількість видів дисциплінарних стягнень, які накладають на арбітражних керуючих. До існуючих на сьогодні

«попередження» та «позбавлення права на здійснення діяльності» додаються «догана» та «тимчасове зупинення права на здійснення діяльності».

Отже, як науковці, так і законодавці чітко усвідомлюють та послідовно зміцнюють незалежний процесуальний, фінансовий та професійний статус арбітражних керуючих в Україні, розширюючи за цих обставин обсяг контролю та відповідальності за їх діяльністю. У цьому напрямі наукові концепції та законодавча ініціатива кореспондуються та не мають протиріч. Без досягнення реальної незалежності арбітражних керуючих у процедурах банкрутства неможливо покращення ефективності їх роботи для захисту прав усіх учасників конкурсного процесу та дотримання балансу їх інтересів.

Станом на сьогодні не залишилося країн, в яких законодавство про неспроможність не передбачає участь у судовій справі спеціальних осіб: адміністраторів, управляючих, керуючих, кураторів, трасті тощо [9, с. 64]. Україна не є винятком. Законодавство нашої країни визначає арбітражного керуючого як самостійну особу, яка наділена певним колом повноважень, що не тільки оцінює фінансові ризики підприємства, але й також пропонує ряд правових заходів щодо відновлення платоспроможності підприємства, захисту активів і виведення підприємства з кризи.

Важливою гарантією професійної діяльності арбітражного керуючого є забезпечення його незалежності. Останнім часом у нашій державі здійснюються суттєві кроки щодо мінімізації декларативності правових норм стосовно забезпечення незалежності арбітражного керуючого.

1.2. Теоретико-методологічні основи процесуальної незалежності арбітражного керуючого

У науковій літературі постійно точаться дискусії з приводу того, до якої галузі права належить інститут банкрутства і в чому його особливість. У цьому випадку варто відмітити, що позиції науковців щодо питання відрізняються.

Так, В. С. Щербина вважав, що інститут банкрутства – це інститут господарського права [24, с. 98], В. В. Джунь зазначав, що «за своєю

структурою право банкрутства поєднує різні за галузевою належністю нормативні компоненти, які за правовими ознаками становлять окрему підгалузь у системі господарського права й окрему підгалузь у системі господарського процесуального права» [36, с. 110], М. І. Титов висловлював думку, що інститут банкрутства – це комплексний інститут [176, с. 22].

Враховуючи таке різноманіття наукових позицій, варто додати, що з приводу незалежності арбітражного керуючого в науковій доктрині теж немає одностайної думки. Більше того, до сьогодні комплексних системних досліджень питання незалежності арбітражного керуючого не спостерігалось. Проте фундаментальні засади процедур неспроможності та банкрутства, питання особливостей правового статусу арбітражного керуючого досліджувалися значним обсягом, зокрема у працях А. А. Бутирського, В. В. Гоя, О. А. Латиніна, В. В. Радзивілюк, М. І. Тітова, А. І. Данілова, Т. М. Чубар та ін.

Серед учених, які приділяли увагу питанням незалежності арбітражного керуючого як основи ефективного функціонування правового інституту арбітражного керування, необхідно відмітити В. В. Джуна, О. М. Бірюкова, Б. М. Полякова, С. В. Жукова, М. І. Тітова, П. Д. Пригузу, І. О. Вечірка, Р. Г. Афанасьєва тощо.

Одним із найбільш важливих питань у науковій доктрині є дослідження основних термінів, пов'язаних із діяльністю арбітражного керуючого, основним з яких є поняття «банкрутство». Воно походить від італійських слів «banca» – банк, контора, лавка, торговий заклад; «rotto» – ламати, закривати заклад [9, с. 22].

В юридичній літературі існують декілька понять: «неспроможність», «неплатоспроможність» та «банкрутство». Термін «неспроможність» найбільш повне за змістом та означає повну або часткову відсутність майнових активів боржника для оплати усіх боргів кредиторам. «Неплатоспроможність» – це термін, який має значення неоплатності, тобто неможливості грошової оплати боргів перед кредиторами, термін сплати яких настав. Термін «банкрутство»

завжди розуміється як припинення діяльності господарюючого суб'єкта [98, с. 6].

Варто зазначити, що значною проблемою чинного КУЗПБ є недосконала термінологія та введення в законодавство про банкрутство нових термінів без надання їх визначення. Наприклад, термін «загроза неплатоспроможності» у тексті КУЗПБ використовується двічі (п. 6 ст. 34 та ч. 4 п. 2 ст. 115) у різних значеннях для юридичних та фізичних осіб. З цього приводу Л. В. Руденко справедливо зазначає, що «...відсутність у КУЗПБ тлумачення терміна «загроза неплатоспроможності» є недоліком чинного законодавства, а тому згадана норма потребує уточнення, зокрема щодо того, які саме обставини повинні підтвердити неспроможність боржника виконати фінансові зобов'язання, які строки розуміються під виразом «найближчим часом» [158]. Застосування терміна «наявність спору про право», застосованого у п. 6 ст. 39 КУЗПБ, викликало багато різних тлумачень, що потребувало роз'яснень Верховного Суду.

Відповідно до чинного законодавства про неспроможність термін «неплатоспроможність» використовується для процедур банкрутства (неплатоспроможності) фізичних осіб. Щодо неспроможних суб'єктів (боржників), арбітражні керуючі виступають як розпорядники майна, керуючі санацією, керуючі реструктуризацією, керуючі реалізацією, а до суб'єктів у процедурах ліквідації (банкрутів) арбітражні керуючі виконують обов'язки ліквідаторів. «Термін «арбітражний керуючий» обраний теж невдало. В Україні вже не існує арбітражних судів, та процедура арбітража має зовсім інший зміст, відмінний від конкурсного процесу» [46, с. 20]. У наукових працях зустрічаються різні терміни, які застосовуються щодо цієї професії: в правовому аспекті – «конкурсні керуючі», в економічному – «антикризові керуючі», в аспекті виконання розпорядчих функцій – «конкурсні адміністратори» та «антикризові керуючі». З метою відповідності вживаної термінології установленому в галузевому законодавстві визначенню будемо застосовувати поняття «арбітражний керуючий», хоча воно давно не відповідає правовим реаліям, потребує більш коректного поіменування у законодавстві.

В. В. Джунь у своїй докторській дисертації формулює цю проблему так: «Явним лінгвістичним епігонством є вживання терміна «арбітражний керуючий» у Законі про відновлення платоспроможності боржника. Оптимальним лексичним відповідником цього поняття слід визнати все-таки термін «конкурсний керуючий», оскільки саме конкурс з огляду на його системоутворюючі властивості визначає природу процедур, які мають здійснювати їх керуючі» [36, с. 188]. Маємо погодитися з цією позицією з огляду на термінологічний інструментарій сфери конкурсного права. Термін «арбітражний керуючий» не відображає функціональне призначення роботи розпорядника майна, керуючого санацією та ліквідатора на різних стадіях провадження у справах про банкрутство. Цей термін також не відповідає особливостям конкурсного процесу й основному призначенню конкурсного керуючого – формуванню конкурсної маси та її пропорційного розподілу між кредиторами боржника.

Для того щоб правильно визначити місце арбітражного у конкурсному процесі, необхідно визначити місце конкурсного процесу у системі господарських і цивільних правовідносин. З цього приводу академік В. К. Мамутов стверджував, що правове регулювання господарської діяльності не обмежується регулюванням підприємництва, тому що підприємництво є одним з видів господарювання [76, с. 82].

А. А. Бутирський вказував на відмінність господарських та цивільних відносин. Він вважає, що «цивільні відносини існують лише в горизонтальній площині (всі учасники рівні та не перебувають у службовій або в іншій юридичній супідрядності), тоді як господарські відносини поєднують у собі як горизонтальні, так і вертикальні взаємозв'язки між їх учасниками (держава регулює діяльність суб'єктів господарювання)» [18, с. 15]. На існуванні вказаних відмінностей наголошує також Г. Л. Знаменський, стверджуючи, що особливою рисою, яка визначає ідею концепції господарського права, є націленість на поєднання інтересів приватних з інтересами публічними [58, с. 4].

Зазначені твердження справедливі також для характеристики відносин між суб'єктами процедур банкрутства, арбітражними керуючими та державою в особі господарського суду та державного органу з питань банкрутства, які регулюються Господарським процесуальним кодексом України та КУЗПБ. Зазначені відносини побудовані на принципі підпорядкування та на імперативних нормах законодавства про неспроможність. Відносини неспроможності поєднують у собі вертикальні (публічні) та горизонтальні (приватні) взаємини. Особлива роль у цих відносинах відведена суду. А. Селіванов з цього приводу зазначає, що господарський суд як суб'єкт судової влади, підтримуючи державну політику зміцнення і розвитку економіки, має опікуватися дотриманням усіх процедур, спрямованих на збереження господарюючих суб'єктів і запобігання банкрутству [165, с. 139]. А. А. Бутирський зазначає, що хоча відносини «боржник-кредитори» є горизонтальними і це передбачає рівність сторін, законодавство про банкрутство поставило боржника і кредиторів у нерівне становище. Так, арбітражний керуючий може відмовитись від виконання певних договорів боржника, тоді як у кредиторів такого права немає [9, с. 16].

Як зазначав В. В. Джунь, зарубіжний досвід сучасності свідчить про закріплення у національних системах права різних форм статусу конкурсних керуючих. Так, у країнах романо-германської правової сім'ї керуючий конкурсними процедурами визнається органом суду. У країнах англо-американської правової сім'ї керуючий процедурами набуває статус довірчого власника, до якого від неплатоспроможного боржника переходять усі правомочності власника, а бенефіціарами стають конкурсні кредитори, а іноді і сам боржник. Однак превалює публічний елемент у визначенні статусу конкурсних керуючих, незважаючи на певні національні відмінності, і таке становище віддзеркалює переважаючий інтерес суспільства над груповими інтересами кредиторів у розв'язанні проблеми неплатоспроможності суб'єктів господарського обороту. Отже, В. В. Джунь робить висновок, що арбітражний керуючий є особливим суб'єктом публічного права [36, с. 246].

Як зазначав Б. М. Поляков, в інституті неспроможності присутні немайнові відносини, що виникають під час управління майновими відносинами. Такі відносини можна назвати організаційними. Організаційні відносини в інституті неспроможності бувають трьох видів: самоуправлінські, контрольні, процедурні. Різновидом самоуправлінських відносин Б. М. Поляков вважає створення та діяльність представницького органу – загальних зборів (комітету) кредиторів. Комітет кредиторів має певний обсяг власних та управлінських повноважень щодо арбітражного керуючого у процедурах банкрутства. «Саме комітет кредиторів погоджує арбітражному керуючому укладення певних угод, розглядає та затверджує звіти про діяльність арбітражного керуючого, погоджує розмір виплати основної та додаткової винагороди, відшкодування витрат на здійснення повноважень арбітражного керуючого у всіх стадіях процесу банкрутства, затверджує план санації, ліквідаційний баланс. Саме комітет кредиторів обирає і подає до господарського суду кандидатури для призначення керуючих санації та ліквідаторів. Отже, з одного боку, є представником кредиторів, з іншого – він виконує повноваження власника та керівника боржника» [100, с. 23].

Відтак арбітражний керуючий в інституті неспроможності – це орган тимчасового управління боржником і його дії є реалізацією організаційних правовідносин [100, с. 25]. Арбітражного керуючого законодавець наділив широким, невичерпним колом прав та обов'язків, що дає йому змогу брати активну участь на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство [3, с. 71].

Контрольні відносини притаманні відносинам арбітражного керуючого із судом, комітетом кредиторів і державним органом з питань банкрутства. Господарський суд наглядає та контролює діяльність арбітражного керуючого на всіх стадіях процедури банкрутства. Однак суддя не надає конкретних вказівок щодо способу виконання арбітражним керуючим його обов'язків. Прийняття рішень щодо конкретної процесуальної дії залишається правом самого арбітражного керуючого. Комітет кредиторів через арбітражного керуючого контролює фінансово-господарську діяльність боржника, здійснює контроль безпосередньо за діяльністю арбітражного керуючого. Проте комітет

кредиторів не спрямовує діяльність арбітражного керуючого, а розглядає та затверджує звіти про його діяльність. Державний орган з питань банкрутства контролює діяльність арбітражного керуючого шляхом проведення планованих та позапланових перевірок, але також не має права керувати діяльністю арбітражного керуючого.

Звертаємо увагу на те, що правовий статус арбітражного керуючого визначається у відносинах з іншими суб'єктами права неспроможності – учасниками процедур банкрутства. Від його вольової поведінки, діяльності чи бездіяльності у процедурах банкрутства залежить реалізація прав і майнових інтересів усіх учасників конкурсного процесу.

Проблема вибору, встановлення та впровадження у систему законодавства про неспроможність найбільш оптимального й ефективного правового статусу арбітражних керуючих існує не одну сотню років. Класики конкурсного процесу зазначали, що «конкурсний піклувальник є лише органом суду, а не представником кредиторів. Підтвердження цього погляду знаходять в історичному розвитку конкурсного провадження, коли піклувальники призначалися судом. Такий порядок дійсно існував у середньовічному італійському праві, згодом повсюди змінився і піклувальники обиралися кредиторами із свого середовища без усякого втручання суду, лише за останній час публічний елемент знову посилився у конкурсному провадженні» [182, с. 111].

У сучасній юридичній науці концепція самостійності арбітражного керуючого як незалежної процесуальної особи у конкурсному провадженні висловлена В. В. Джуном: «У процесуальному аспекті конкурсний керуючий є органом суду і самостійною процесуальною фігурою у конкурсному процесі. Процесуальні повноваження та обов'язки конкурсних керуючих визначаються у процесуальному законодавстві. Хоч ці повноваження та обов'язки значною мірою зумовлюються організацією конкурсного процесу та завданнями конкретної конкурсної процедури, найбільш істотне значення для визначення процесуального статусу конкурсного керуючого мають принципи взаємовідносин цього керуючого із судом та сторонами у справі» [36, с. 249].

Науковець також зазначав, що за своїм процесуальним статусом арбітражний керуючий є самостійною процесуальною фігурою у конкурсному процесі, яка діє на захист чужого права. У конкурсному процесі діють засади судового контролю за діяльністю керуючого та його підзвітністю органам самоврядування кредиторів [36, с. 267–268]. Саме тому у ході реформи чинного законодавства України про банкрутство необхідно чітко визначити фігуру керуючого конкурсними процедурами як орган суду і з урахуванням цього процесуального статусу закріпити його власну правосуб'єктність для реалізації завдань конкурсного процесу. Чітке визначення в законі статусу керуючого дасть можливість значно обмежити позаправове втручання у його професійну діяльність.

П. Д. Пригуза стверджував, що «...відповідно до приписів статті 13 КзУПБ під час здійснення своїх повноважень арбітражний керуючий є незалежним. Незалежність арбітражного керуючого забезпечується його спеціальним статусом, визначеним цим законом, спеціальним порядком його призначення та відсторонення від виконання обов'язків, а також законодавчо встановленими гарантіями оплати його праці» [118, с. 12].

Зважаючи на недостатнє наукове обґрунтування та належне вивчення відповідного зарубіжного досвіду, В. В. Джунь вказує на недосконалість запровадженого у вітчизняному законодавстві інституту арбітражного управління, зокрема «...особливо проблемним виглядає статус арбітражних керуючих (як уже зазначалося, цей термін є невдалим). Змістом їх функцій є здійснення операцій з майновими активами неплатоспроможного боржника відповідно до правил конкретної конкурсної процедури. Для реалізації цих функцій конкурсні керуючі повинні мати належну фахову підготовку, підтверджену уповноваженим органом, та здійснювати на професійній основі свої повноваження самостійної процесуальної фігури у конкурсному провадженні, яка діє на захист чужого права» [36, с. 264].

О. Скакун зазначала особливості правового статусу арбітражного керуючого в чинному законодавстві України так: «...Підприємство-боржник, яке перебуває на межі банкрутства або визнано банкрутом, не має можливості

реалізувати свої права на власний розсуд. Його дієздатність обмежується. Цю обмежену дієздатність юридичної особи-боржника заміщує арбітражний керуючий, який має широкі повноваження щодо управління підприємством-боржником» [166, с. 593] Отже, з часу свого призначення арбітражний керуючий стає тимчасовою квазі-службовою особою суду, а не боржника.

Б. М. Поляков стосовно потенційної залежності арбітражних керуючих зазначав, що «...арбітражний керуючий – найбільш залежна процесуальна фігура. Таку залежність із самого початку встановив закон. На його думку, будь-яке призначення арбітражного керуючого здійснюється в основному за клопотанням кредитора, комітету кредиторів. Уже на сьогодні склалася ситуація, коли в кожного великого кредитора завжди є декілька «кишенькових» арбітражних керуючих. Незважаючи на те, що кандидат на посаду арбітражного керуючого формально є незацікавленою особою, тобто таким, що фактично буде «керованим», оскільки реально представляє та діє від імені групи кредиторів» [100, с. 157].

Водночас науковець зазначає, що комітет кредиторів бере участь у виборі арбітражного керуючого. Господарський суд тільки оцінює кандидатуру арбітражного керуючого на відповідність формальним вимогам законодавства та призначає на посаду. Отже, арбітражний керуючий за своєю сутністю залишається представником комітету кредиторів, але його функції одночасно збігаються з аналогічними функціями керівника боржника та його власника. У процедурі розпорядження майном арбітражний керуючий надає згоду керівникові на укладення ряду правочинів. У процедурах санації та ліквідації повноваження власника й органів управління боржника припиняються та концентруються у руках арбітражного керуючого [100, с. 24]. Водночас арбітражний керуючий є важливою центральною фігурою процедури банкрутства, який реалізує зв'язки, відношення між боржником, кредитором та господарським судом [98, с. 27].

С. В. Жуков зазначає, що ліквідатор банкрута є основним учасником у справі про банкрутство з моменту визнання боржника банкрутом, про що вказують його повноваження [54, с. 55].

Стосовно впровадження інституту арбітражних керуючих першою редакцією Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 1999 року, що набула чинності 2000 року, арбітражний керуючий був визнаний суб'єктом підприємницької діяльності, тобто підприємцем, що здійснює господарську діяльність для отримання прибутку. 2011 року під впливом наукової та професійної громадськості підхід до встановлення правового статусу арбітражних керуючих докорінно змінився. Вони були визнані суб'єктами незалежної професійної діяльності. А саме законодавець обрав схему, що орієнтується на незалежне професійне саморегулювання та публічний контроль за діяльністю, також удосконалену систему допуску до професії [67, с. 43].

Г. Джумагельдієва вважає арбітражного керуючого підприємцем особливого виду [34, с. 15–18]. Проте згодом у наукових роботах та у законодавстві знайшли місце інші погляди. Зокрема, В. В. Джунь зазначав: «...Змістовні ознаки процесуального та професійного складових статусу арбітражних керуючих перебувають у логіко-функціональній суперечності. В науково-юридичній літературі зазначалося, що діяльність арбітражних керуючих не відповідає ознакам підприємництва, оскільки вони діють на користь чужого права та інтересу. З іншого боку, процесуальна складова їх статусу визначається публічно-правовим змістом. Так, арбітражний керуючий у справах про банкрутство призначається, усувається від виконання своїх обов'язків та контролюється судом...» [35, с. 264–265].

За думкою Б. М. Полякова, у підсумку процесуальна фігура банкрутства – арбітражний керуючий – це повірений господарського суду, незалежний у своїй діяльності від боржника та кредитора [100, с. 164].

Зважаючи на позиції науковців та практиків правозастосування у сфері відновлення платоспроможності та банкрутства, вважаємо за можливе сформулювати таке визначення: процесуальна незалежність арбітражного керуючого – це забезпечена фінансовою та професійною незалежністю здатність арбітражного керуючого самостійно виконувати свої процесуальні обов'язки у процедурах банкрутства в інтересах кредиторів і боржника в

умовах судового контролю та підзвітності представницьким органам кредиторів.

Отже, на основі проаналізованих праць можемо зробити висновок, що арбітражний керуючий є незалежним фахівцем конкурсного процесу, невід'ємною складовою і важливим суб'єктом процедур банкрутства чи відновлення платоспроможності боржника, що має завдання забезпечувати дотримання законності та баланс інтересів кредиторів і боржника, впровадження механізму реалізації майна банкрута, здійснювати розподіл грошових коштів між кредиторами.

Вивчивши думки науковців щодо процесуальної незалежності арбітражного керуючого, можемо підсумувати, що ця проблематика є малодослідженою у науці господарського права.

Сьогодні існує нагальна потреба вирішення ряду теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із з'ясуванням: 1) природи процесуальної незалежності арбітражного керуючого; 2) становлення та історичного розвитку інституту процесуальної незалежності арбітражного керуючого; 3) процесуальної незалежності розпорядника майна; 4) процесуальної незалежності керуючого санацією; 5) процесуальної незалежності ліквідатора; 6) питання щодо саморегулювання професійної діяльності арбітражних керуючих; 7) меж процесуальної незалежності арбітражного керуючого за законодавством зарубіжних країн та удосконалення правового регулювання діяльності арбітражних керуючих в Україні.

1.3. Становлення та історичний розвиток інституту процесуальної незалежності арбітражного керуючого

Сучасне законодавство України, яке регулює сферу неплатоспроможності та банкрутство, відображає світові історичні традиції і тенденції, здебільшого притаманні до європейської правової системи. Законодавство про

неспроможність відбивало світоглядні позиції, які існували у суспільстві у різних історичних умовах.

Питання історичного розвитку галузі неспроможності досліджували такі вчені: Г. Дж. Берман, О. М. Бірюков, В. В. Джунь, Б. М. Поляков, Д. А. Опенько, Р. В. Друзін, М. І. Титов, В. В. Радзивілюк, П. Д. Пригуза, О. С. Удовиченко, О. О. Яковлев та інші.

Деякі дослідники знаходять окремі ознаки процедур банкрутства ще у стародавніх пам'ятках права, наприклад законах Ману, Мойсея тощо [8, с. 21–25].

Почнемо з того, що в різні часи у різних країнах ставлення суспільства до боржників надто відрізнялося. Способи врегулювання спірних конфліктних відносин між кредиторами та позичальниками у першому періоді історичного розвитку галузі неспроможності не відповідали сутності сучасного конкурсного процесу. Вони були досить жорсткими та кардинальними: фізичні покарання, продаж у рабство, передача у забезпечення боргу близьких родичів боржника [45].

Першим етапом в історії конкурсного процесу вважається давньоримське право. Сформована в ті часи правова система перейшла до нових народів Європи. Проте вона була докорінно змінена у середньовіччі у республіках Італії з метою пристосування відносин банкрутства до потреб торговельного кредиту. Звідси починається розгалуження та розвиток чотирьох основних правових систем неспроможності: французької, англійської, північноамериканської та німецької. Французьке законодавство встигло до високого ступеня розвинути практичний бік конкурсного процесу, метою якого була охорона торговельного кредиту. Особливий розвиток англійського процесу, особливо у тій формі, яка була розвинена у Південноамериканських штатах, цікавий насамперед як прояв досвіду у торговельних відносинах, і він становить у багатьох аспектах пряму протилежність французькому законодавству про банкрутство.

Німецьке право про неспроможність з наукової точки зору займає особливе місце. Його історичні форми поступово були розкладені на прості поняття та сформували чітку наукову систему.

В умовах тогочасного життя не знаходимо ґрунту для прояву основної думки, що характеризує конкурсне право, – думки про найбільш рівномірний розподіл майнових коштів боржника між особами, які мають право на них. Ця думка може зародитися і розвинутисть у процесах виконання судових рішень тільки тоді, коли виконання спрямовується на майно і процес виконання виходить із галузі приватного самоврядування та стає під нагляд судових органів [182].

Не знаємо, коли і як встановилося майнове виконання замість особистого, але, безперечно, воно з'явилося і розвинулося з поступовістю, яка характеризує історію взагалі всіх інститутів римського права. Тільки із встановленням цієї системи можна прослідкувати в римському праві основи сучасного конкурсного інституту та створення юридичних ремесел, які послідовно трансформувалися у професію арбітражного керуючого.

Як зазначав С. В. Жуков, «під час реалізації своїх майнових повноважень ліквідатор приймає майно банкрута «у відання». Це поняття походить від давньоримського терміна «detentio». У стародавньому праві використовувалася дефініція «тримання». Право відання має призначення не отримати майно у власність, а забезпечити його схоронність в інтересах власника майна» [54, с. 59].

На думку О. М. Бірюкова, «конкурсний керуючий був визначений як незалежна особа, здатна приймати самостійні ефективні рішення. Він отримав право пропонувати введення процедури реорганізації та ліквідації, перехід з однієї процедури до іншої, зокрема у зворотному порядку» [9]. Саме особливий правовий статус і процесуальна незалежність, які історично сформувалися як основні принципи роботи конкурсних (арбітражних) в основних правових системах розвинених країн, надають можливість конкурсним керуючим приймати правильні рішення у конкурсних процесах, дотримуватися балансу інтересів та законних прав як боржників, так і кредиторів.

Як зазначають науковці, давні східні суспільства, як і побут давніх греків, не залишили після себе звичаїв та законів у контексті предмета нашого

дослідження. Цей період характеризується особистою немайновою відповідальністю боржника.

Уже в епоху XII таблиць стягнення існувало в тому, що боржник, який не мав коштів для погашення боргів, видавався кредиторіві особисто та поступово відпрацьовував свій борг. Майно, яким володів боржник у цей час, передавалося на користь кредитора. За законами XII таблиць, для боржника встановлювався строк для повернення боргів. Якщо він пропускав цей строк, не розрахувавшись із кредитором, стягнення зверталось на все його майно. Таблиця III розповідає, що кредитор мав право ув'язнити боржника у в'язницю на 60 днів. Упродовж цього часу його двічі виводили у базарні дні до претора на коміціум та оголошували за цих обставин суму його боргу. Якщо ніхто не висловлював бажання сплатити за нього борг та викупити його із заточення, на третій базарний день до боржника застосовувалася смертна кара або його відправляли на продаж за кордон.

І. Г. Козуб, М. І. Боднарук писали, що «з розвитком товарообігу римляни доходять висновку, що смертна кара не компенсує кредиторіві майнову шкоду. Більш вигідно та розумно не застосовувати тілесну кару, а примушувати боржника до відшкодування нанесеної шкоди за рахунок власного майна. Отже, особиста відповідальність заміщується майновою, коли неспроможний боржник відповідає всім своїм майном» [69].

Як зазначав О. М. Бірюков, «...у римському праві ще до оформлення банкрутства як окремої сфери законодавства в межах виконавчого провадження існував спеціальний процес – *manus injectio*. Відповідно до рішення суду (*dies iusti*) неспроможному боржникові надавалося 30 днів для сплати боргу. Якщо боржник не знаходив коштів, він міг бути переданий за рішенням магістра (*addictio*) кредиторіві» [8, с. 21–25]. З розвитком господарських відносин боргове право втратило абсолютний речовий характер. Майно боржника вже не могло бути передане кредиторіві задарма. Для цієї мети повинна була бути оцінка майна для продажу третім особам з відшкодуванням боргу за рахунок отриманої грошової суми. Продаж вроздріб не завжди знаходив покупців. Легше було реалізувати майно боржника оптом. Ліквідація справ боржника

могла здійснюватися заочно, тому що був знайдений баланс між односторонніми вимогами кредиторів та захисту інтересів боржника. Ця операція називалася «emptio» або «venditio bonorum». У випадках приховування боржника ліквідація майна та боргів здійснювалася за процедурою «bonorum venditio», яка була одним із засобів заочного провадження. Давньоримський процес вимагав особистої присутності у претора обох сторін: позивача та відповідача. Звернути стягнення на майно боржника було неможливо без розгляду позову судом. Для забезпечення вимог кредиторів був обраний засіб – накладення загального арешту на майно боржника та передача його під спостереження кредиторам.

Після 30 днів оголошення початку процедури банкрутства, впродовж яких ні боржник, ні будь-хто інший не задовольняв вимоги кредиторів, останні збиралися для вибору зі свого середовища особи, яка б завідувала реалізацією майна, – *magister bonorum venderdorum*. Вести ці справи безпосередньо всім кредиторам було незручно. З цього часу настав другий період провадження. На обов'язки обраної особи, яка приносила попередньо присягу у сумлінному виконанні покладеного нею обов'язку, покладался виклик осіб, бажаючих придбати майно неспроможного, і складання умов угоди. *Magister* здійснював публікації про строки та умови продажу (*lex venditionis*). Продаж являв собою реалізацію сукупного майнового комплексу боржника, отже, покупець (*emptor bonorum*) ставав спільним наступником його. У його особі був створений *contradictor* для кредиторів. Умови продажу полягали у зобов'язанні покупця сплатити кредиторам певний відсоток їхніх вимог (*pro portione*). Продаж підлягав, крім того, затвердження претора, владою якого здійснювалося відчуження (*addictio*), як і раніше тим самим актом встановлювалося відчуження особи боржника.

Коли кредитори доводили, що боржник ховався від них навмисно (*fraudationis causa*), цей факт вважався доказом неспроможності боржника та неоплатності боргів. У такому випадку кредитори вводилися у тимчасове володіння майном боржника, але вони не завжди отримували право продажу такого майна. Арешт слугував тільки забезпеченням їх майнових прав, продаж

відтерміновувався до повернення боржника, а для управління майном до того часу призначався куратор. До обов'язків такого куратора належали також пошук та повернення майна боржника, відчуженого з метою повернення боргів. Коли кредиторів було декілька осіб, продаж майна боржника виявлявся ще більш корисним, тому що слугував засобом розподілу між ними коштів від цього продажу.

Для представництва відсутнього, божевільного та неповнолітнього боржника, які залишилися без захисту, призначався куратор. Якщо кредитори вводилися у тимчасове володіння майном боржника, то куратор обирався з серед них. Він продавав майно, а виручена у такий спосіб сума спрямовувалася на платежі кредиторам. Залишок повертався боржникові.

Звертаємо увагу на те, що такий продаж майна являв собою не вигідні сторони для кредиторів, тому що покупець мав на увазі зазвичай спекулятивну мету. Він намагався виграти на різниці між сумою, яку він сплатив вірителям, та сумою, яку він розраховував виручити від продажу придбаного майна. Сам продаж оптом пояснюється, ймовірно, переходом від колишнього особистого виконання. Майно, належне боржникові у всій своїй цілості, здатне було замінити особистість боржника.

Невигода «*venditio bonorum*» повинна була привести до думки про майно роздрібної продажу, за якої на користь кредиторів йшла б уся цінність майна. Тому поступово встановився інший спосіб реалізації майна боржника – *distractio bonorum*. Замість *magister*, завдання якого було у встановленні найбільш вигідних для кредиторів умов продажу, став обиратися *curator bonorum*, на якому лежав обов'язок розпродажу складових частин конкурсної маси.

Загалом ставлення до боржника у середньовічній Італії було надзвичайно суворе. Воно пояснюється пануючим поглядом на неспроможних осіб, які намагаються шляхом обману звільнитися від своїх боргів. «*Decoctor ergo fraudator*» (неспроможний означає шахрай) – такий основний принцип, з якого виходили законодавства у своїх постановах та юристи у своїх дослідженнях.

Унаслідок властивостей того судового провадження в римському праві, яке містило в собі найважливіші зародки сучасного конкурсного процесу, середньовічні торгові міста Італії змушені були самостійно розробляти цей інститут. Торгові відносини італійських міст були досить розвиненими. Ця обставина у зв'язку з політичною роздробленістю Італії в середні віки, що надавала боржнику можливість завжди тікати від кредиторів, викликала наполегливу потребу у швидкому конкурсному процесі.

У VI–IX століттях кредитори розв'язували проблеми неспроможних боржників самоправно. Пізніше самоправство кредиторів замінили судовою процедурою, згідно з якою після несплати боржником боргу та повідомлення боржника за певний період часу суд оголошував його неплатоспроможним та накладав виконавчий арешт на все його майно з метою забезпечення стягнення на користь кредиторів [36]. Цим самим відкривали конкурсний процес, упродовж якого будь-який кредитор мав право подати свої вимоги для задоволення своїх інтересів. Особу, яка ухилялася від сплати боргових зобов'язань, називали банкрутом. Усі ці питання були врегульовані у відомчому порядку.

Для розшуку, тимчасового розпорядження та продажу майна боржників призначалися піклувальники, які обиралися більшістю від заявлених у процесі кредиторів. Для управління та нагляду за конкурсною масою серед кредиторів обирався також спеціальний орган контролю з особливим статусом. Суди виконували функції з контролю за конкурсною масою. Вони здійснювали публікації, виклик кредиторів, витребування торгових книг та документів боржника. За дозволом суду продаж майна могли здійснювати і піклувальники.

Водночас піклувальники вважалися представниками конкурсної маси, тому вимоги до конкурсної маси пред'являлися до них. Піклувальники проводили розшук майна боржників, складали його детальний опис, надавали звіт про свої дії після закінчення ліквідації. Реалізація майна здійснювалася на відкритих торгах – аукціонах. Якщо певну частину майна неможливо було продати, воно розподілялося між кредиторами [100, с. 14].

Відповідно до торгового характеру конкурсного провадження у більшості міст справами про неспроможність завідували торгові суди, але в деяких містах створювались особливі установи для цієї мети. Так, у Венеції були *sopraconsoli*, у Генуї – *magistrato dei rotti*. Саме конкурсне провадження відбувалося в особливо скороченому порядку, з можливою швидкістю. Взагалі середньовічне італійське право, на противагу римському, приділяє значну роль суду у справі нагляду за конкурсним процесом. Це стане цілком зрозуміло, якщо взяти до уваги той факт, що суддями були виборні з-поміж купецтва. Але втручання суду не усувало самостійної діяльності кредиторів, які самі завідували майном неспроможного боржника, перевіряли претензії, розпродавали цінності.

Першим законом у сфері конкурсного права у середньовічній Франції був указ Франциска I, виданий 10 жовтня 1536 року, який містить такі розпорядження: «Проти банкрутів має бути суворе провадження за допомогою розслідування, призову до суду, очної ставки зі свідками для розкриття обманів та зловживань, допущених ними, їх прикажчиками; за допомогою виявлення їх способу життя й угод, як попередніх і пізніших; часу, коли вони стали неспроможними; шкоди та збитків, які вони завдали особам, яким зобов'язалися сплатити; їх варто піддати тілесному покаранню, накласти на них нашийник і помістити біля ганебного стовпа». Другим законом, який належить до тієї саме сфери, є указ Карла IX, виданий 1560 року. Наказуючи суворе і зразкове покарання щодо банкрутів, закон передбачає випадок хибного переміщення майна з боку неспроможного за допомогою підставних осіб. Таким банкрутам, а також їхнім співучасникам закон загрожує конфіскацією майна та членушкодженням без жодної поблажливості. Указ 1579 року, виданий Генріхом III, лише підтвердив ці постанови.

У Франції, відповідно до указу 1609 р., збори кредиторів обирали адміністраторів, які мали право управляти майном боржника, визнаного неплатоспроможним [9].

Перший французький торговий кодекс, який називають «Ордонанс 1673 року», приділяє питанню про неспроможність окремий розділ (XI), що складається з 13 статей. Варто визнати, що постанови кодексу про

неспроможність є надто слабкими, що не вносять майже нічого нового порівняно з попередніми указами. Ордонанс визначав день відкриття неспроможності днем втечі боржника або накладенням печаток на його майно. Боржники зобов'язувалися до подання своїм кредиторам точного опису всього майна. Дотримуючись указу 1609 року, кодекс визнавав недійсність за всіма розпорядженнями, вчиненими боржником на шкоду кредиторів. У зборах кредиторів більшість своєю постановою зобов'язувала меншість, причому питання вирішувалися не кількістю кредиторів, а величиною вимог, що їм належать. Кредиторам надавалося право вибору адміністраторів, яким довірялося майно неспроможного для продажу його. Ордонанс визначав смертну кару злісним банкрутам і великий грошовий штраф усім його учасникам.

Новий торговий кодекс Наполеона I від 1807 року вніс багато покращень в існуюче досі конкурсне право, забезпечуючи переважно інтереси кредиторів. Так, визнано було за необхідне для уникнення зловживань позбавити боржника права розпорядження своїм майном з часу його неспроможності. Основною ознакою неспроможності було визнано припинення боржником платежів. Закон ввів абсолютно нові постанови щодо накладення арешту на майно боржника, призначення судді-комісара, піклувальників за перевіркою вимог, продажу речей, що входять до складу майна, світових угод, розділу.

Варто зазначити, що дія нового конкурсного права поширилася завдяки впливу Наполеона на інші країни. Торговий кодекс запроваджено в Італії, Бельгії, Нідерландах, в деяких кантонах Швейцарії, герцогстві Варшавському, місті Данцигу.

У Франції Закон 1838 року відобразив прагнення практики правосуддя зупинити нарахування відсотків на вимоги кредиторів, прагнення, що не мало досі закріплення в законі. Далі закон 1838 року вніс порядок і роз'яснення у важке питання про силу угод, укладених боржником до відкриття його неспроможності. Порядок призначення піклувальників зазнав значних змін: раніше кредитори мали право пропонувати суду осіб, ними обраних, з 1838 року суд був обмежений у праві самотійно призначати піклувальників. Сам

контингент, з якого могли бути обрані піклувальники, змінився в тому відношенні, що раніше вони могли бути призначені серед кредиторів, тоді як новий закон дозволив призначення сторонніх осіб.

На початку XX століття у французькому конкурсному процесі були передбачені дві, а у певному періоді три категорії конкурсних керуючих. Перша категорія – *syndics définitifs* – були призначені для попередніх заходів. Вони призначалися разом з відкриттям та оголошенням справи про неспроможність боржника. Після закінчення п'ятнадцятиденного строку вони переобиралися наявними кредиторами. Призначити нових керуючих міг суд. Ліквідаційні процедури здійснювалися другою категорією конкурсних керуючих – *syndics provisoires*.

На противагу Франції, де ініціатива запровадження конкурсного права належала королівській владі, у Німеччині міста самі змушені були виробляти початки конкурсного права. Імператорська влада обмежилася виданням декількох едиктів, що мають на меті залякування неспроможних боржників. Так, в едикті Карла V від 7 жовтня 1531 року банкрути та їх співучасники прирівнювалися до злодіїв і піддавалися тим самим покаранням. Едикт того ж імператора 4 жовтня 1540 р. наказував негайну кару злісним банкрутам.

Першими загальними засадами конкурсного права Німеччина зобов'язана не римському праву, а потребам власного торгового обороту та зв'язку з італійськими купцями. На першому етапі формування у німецькому праві панував той принцип, що кредитори у разі недостатності майна боржника задовольнялися не пропорційно їх вимогам, а за порядком пред'явлених суду вимог (*das Vorrecht der ersten Besetzung*), так що одні могли бути задоволені повністю, тоді як інші могли не отримати нічого. У той період часу, коли допускалося особисте виконання, право на боржника належало тому кредитору, який перший пред'явив вимогу після повної реалізації майна боржника. Тільки з XIII століття, а на думку інших учених – з XV століття, з'являється визнання необхідності пропорційного розподілу між кредиторами майна боржника. Подібний порядок допускався раніше у випадках смерті боржника або втечі його. Тільки пізніше основний початок конкурсу був поширений на той

випадок, коли боржник залишався, не ховався, а ще пізніше було визнано можливість власної заяви з боку боржника про неспроможність.

Не менш визначну спробу об'єднання конкурсного права являє собою Нюрнберзьке міське право. Рецепція римського права за свого незвичайного впливу на правовий побут Німеччини не могла не позначитися на конкурсному процесі. Зі змішання римських, італійських і місцевих німецьких початків утворилося до XVII століття звичайне конкурсне право, відоме під ім'ям *Der gemeine deutsche Konkursprocess*.

Звичаєве право є найменш достатнім у конкурсі, де потрібна повна точність, визначеність положень, які можуть траплятися лише у законі. Тому Німеччина прагне, починаючи з XVIII століття, до створення конкурсних установ. Так, Пруссія видала впродовж XVIII століття три конкурсні статuti: 1722, 1781 та 1793 років, причому в останньому випадку конкурсне право увійшло до складу процесуальних законів. Австрія отримала 1781 року *Allgemeine Concurso Ordnung*, який зберіг ненадовго свою самостійність, тому що також увійшов до складу процесуального законодавства 1796 року. Таке ж місце призначено було конкурсному процесу Баварським кодексом 1753 року, причому йому приділено було особливу увагу. Тут уперше положення про неспроможність поділяються на конкурсне право і конкурсний процес, на постанови матеріального і формального характеру. Того самого року видано конкурсний статут у Гамбурзі. Дещо пізніше, а саме 1766 року, статут про неспроможність з'являється і в Саксонії.

Відповідно до Закону Німеччини про конкурсне провадження 1877 р. функції управління, збереження та розпорядження майном боржника (банкрута) виконував *конкурсний управляючий* (*Konkursverwalter*). Згідно із зазначеним законом, якщо у конкурсному процесі брали участь декілька боржників, для кожного з них призначався окремий керуючий, що управляв довіреним йому підприємством самостійно. Відповідно до реформи конкурсного законодавства у Німеччині призначення конкурсного керуючого у процедурах банкрутства стало обов'язковим.

В Англії право про банкрутство як окрема офіційна процедура стягнення заборгованості з боржників шляхом стягнення з них майна для подальшої реалізації й розподілу виручених грошей між кредиторами була запроваджена 1543 року відповідно до статуту короля Генріха VIII. Цей законодавчий акт був спрямований на захист прав кредиторів шляхом кримінального покарання боржника.

1572 року при Єлизаветі був виданий закон, відповідно до якого застосування неспроможності (Bankruptcy) було обмежено прошарком осіб купецького класу. Лорду-канцлеру було доручено призначати комісарів для арешту боржника, стягнення його майна та його розподілу між кредиторами.

Полегшення стану боржників і можливість звільнення в певних ситуаціях від боргів було передбачено тільки законодавством про банкрутство 1705 року. Проте покарання боржників за борги зберігалось навіть у XVIII столітті. Пізніше воно було замінене на ув'язнення у борговій в'язниці.

1825 року парламент Англії ухвалив Статут, що об'єднав різні законодавчі акти з питань врегулювання неплатоспроможності торговців. У цьому нормативному акті були передбачені процедури стягнення майна боржників на основі конкурсу кредиторів. Як доповнення до цього закону, 1831 року створюється особливий банкрутський суд – Court of Bankruptcy. До цього часу управління майном боржника було надано безконтрольно кредиторам, що породжувало численні зловживання. Тому функція управління майном неспроможних боржників була передана спільно піклувальникам, обраним від кредиторів, та присяжним піклувальникам, впровадженим при банкрутському суді (official assignee).

Виникненням корпоративного права неспроможності в Англії вважається 1844 рік, коли був ухвалений Акт про акціонерні компанії як самостійні юридичні особи з необмеженою відповідальністю засновників [35, с. 18].

Право Сполучених Штатів Америки є спорідненим до англійського права. Під час самого створення американської конституції було здійснено розроблення загального конкурсного законодавства.

Конгрес США ухвалив перший закон про банкрутство 1803 року. У ньому переважали кримінальні заходи, що застосовувалися щодо боржників. Лише 1841 року у США був ухвалений закон, що запроваджував засади конкурсного права. Після цього було здійснено декілька невдалих спроб перевидати конкурсний закон, але з причин політичної боротьби вони були невдалими. Тільки 1 липня 1989 року був ухвалений Статут про неспроможність. Як і в Англії, банкрутні процедури застосовувалися як до осіб торгового класу, товариств, так і до інших громадян.

У Великій Британії та США у галузі неспроможності використовувався інститут довірчої власності (trust), поширений у країнах звичаєвого права. У США особа, що призначалася у справах про банкрутство – трасті (trustee), отримує статус довірчого власника [9, с. 65].

Загальна форма судових процесів у Київській Русі XI–XII століть з давніх часів складалася з трьох стадій: 1) установлення сторін; 2) провадження суду; 3) виконання рішень. Водночас не було розподілення на кримінальні та цивільні процеси. Обидві сторони іменувалися «позивачами» або «суперниками» чи «сутьжниками». Обидві сторони не мали процесуальних переваг. Сторонами за загальним порядком були приватні особи. Але під приватними особами розумілися не тільки фізичні особи, позивачами та відповідачами вважалися родина, рід, громада.

Пізніше конкурсні процеси відбувалися за однаковою процедурою, до якої залучалися спеціально створені державні органи. З часом їх процедуру намагалися змінити й імплементувати західно-європейську модель конкурсного процесу. Іноземне походження підтверджують безліч технічних термінів, які застосовувалися в іноземних конкурсних законах, наприклад «банкрут», «куратор», «маса», «відділення (separatio)» та інші.

До конкурсних інститутів належали куратори. Законодавство цілком задовольняло вимоги тієї змішаної теорії, за якою куратор, представляючи інтереси як кредиторів, так і боржника, врівноважуючи їх, є посадовою особою, органом держави, що діє за дорученням суду.

Будучи посадовцем, куратор водночас, з одного боку, є представником кредиторів: він керує майном для задоволення вимог кредиторів, а з іншого – є представником боржника. Куратори повинні здійснювати всі дії, які мав здійснити боржник.

О. М. Бірюков писав, що «Україна стала однією з перших колишніх республік Радянського Союзу, в якій було ухвалено спеціальний закон у сфері банкрутства» [10, с. 15–21] – це Закон України від 14 травня 1992 р. «Про банкрутство» [123]. Він також стверджував, що «якщо Закон про банкрутство 1992 р. був спрямований передусім на ліквідацію неспроможних боржників (...), то концепція закону про банкрутство, прийнятого у 1999 році змінилася суттєво у бік так званого проборжникового режиму регулювання відносин неспроможності» [11, с. 101–103].

Вперше відносини з арбітражного управління в Україні унормовано Законом України «Про банкрутство» (1992) як розпорядження майном боржника, а пізніше отримали розвиток у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (редакції 1999, 2011), а потім – у КУзПБ (2018).

У загальному значенні арбітражний керуючий – професія, яка виникла в Україні у зв'язку із впровадженням у господарському праві України інституту арбітражного управління боржником під час провадження у справі про банкрутство. «В основу назви професії арбітражного керуючого, відповідно до комплексу його завдань у конкурсному процесі, покладено принцип арбітрування (від франц. *arbitre*, від лат. *arbiter* – посередник). Ці завдання пролягають у сприянні розв'язання проблем неплатоспроможності у відносинах між боржником та кредиторами через відновлення платоспроможності боржника у судових процедурах банкрутства або здійснення ліквідації банкрута (реалізації майна) для задоволення вимог кредиторів» [119, с. 10].

На початку 2000-років з набранням чинності першої редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» арбітражні керуючі мали бути фізичними особами – суб'єктами господарської діяльності, що наділені спеціальними знаннями, мали відповідну

ліцензію та не були зацікавленими особами щодо боржника або кредиторів [119, с. 13]. Ініціюючий кредитор чи боржник у справі про банкрутство був зобов'язаний укласти з арбітражним керуючим договір про оплату праці та відшкодування витрат арбітражного керуючого. Такий договір затверджувався господарським судом, й арбітражний керуючий отримував гарантію та встановлене джерело оплатності своєї роботи, відшкодування витрат і винагороди за виконання обов'язків у процедурі банкрутства. Проте практика укладення угоди тільки з одним учасником справи створила проблему зацікавленості арбітражних керуючих у наданні послуг тільки тим особам, з якими була укладена угода і від яких залежала оплата робіт арбітражних керуючих.

Варто зазначити, що до законодавства щодо діяльності арбітражних керуючих постійно вносилися зміни, підкреслюючи важливість та піднімаючи процесуальну значимість арбітражного керуючого. Адже фактично він має бути антикризовим менеджером, медіатором, юристом, економістом і водночас не просто консультантом, а особою, яка несе відповідальність як за збереження майна боржника, так і за розрахунки із кредиторами. Останніми змінами арбітражного керуючого було навіть прирівнено до службової особи підприємства – боржника, що суттєво збільшило коло його відповідальності, зокрема кримінальної.

21 жовтня 2019 р. був введений у дію КУзПБ, який спрямований на удосконалення процедури банкрутства в Україні, що мало б вплинути на розвиток економіки в державі загалом. Він містить ряд прогресивних для вітчизняного законодавства положень, але водночас має і ряд недоліків, які критично сприймаються правниками та фахівцями цієї сфери [170].

Положення про те, що арбітражний керуючий є незалежним у своїй діяльності, відображено у статті 10 зазначеного нормативного акта, відповідно до якої арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності. Його незалежність відображена і в статті 13, яка носить відповідну назву і передбачає, що під час здійснення своїх повноважень арбітражний керуючий є незалежним. Він зобов'язаний вживати заходи щодо недопущення будь-якої

можливості виникнення конфлікту інтересів та невідкладно повідомляти суду про наявність такого конфлікту інтересів (п. 9 ч. 2 ст. 12 Кодексу) [66].

У квітні 2023 року були ухвалені зміни до Кодексу України з процедур банкрутства, які стосувалися посилення процесуальної незалежності арбітражного керуючого. Відповідно до цього встановлено на нормативному рівні гарантії процесуальної незалежності арбітражного керуючого, які забезпечуються:

- 1) особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності та припинення його повноважень;
- 2) гарантуванням винагороди арбітражному керуючому та відшкодування витрат арбітражного керуючого;
- 3) функціонуванням органів саморегулювальної організації арбітражних керуючих [151].

Отже, діяльність арбітражного керуючого має давнє коріння і завжди відігравала значну роль у процедурах банкрутства. Зі становленням незалежності України увага законодавця до цього інституту надто посилилася.

Аналіз нормативних джерел та доктринальних положень щодо розвитку інституту арбітражного керуючого дозволяє запропонувати авторську періодизацію історичного розвитку законодавства та наукової думки стосовно незалежності арбітражного керуючого, яку умовно поділено на такі періоди:

- 1) VI–IX стст. – зародження конкурсного процесу на території Європи. Впровадження професії магістрів і піклувальників майна боржників для управління та нагляду за конкурсною масою;
- 2) XIII–XVII стст. – процедури банкрутства відбувалися у чітко встановленій формі та визначеному порядку, поява професії професійних адміністраторів – у конкурсному процесі, які здійснювали довірче управління майном боржників;
- 3) XVII–XIX стст. – створення інституту кураторів та конкурсних управляючих, які представляли інтереси як кредиторів, так і боржника, врівноважуючи їх, були посадовими особами, органами держави і діяли за дорученням суду;

4) XXI ст. – створення в Україні оновленої моделі конкурсних керуючих – інституту арбітражних керуючих, які виконують функції антикризового менеджера та розпорядчі функції щодо управління боржником у процедурах банкрутства. Зазначена модель конкурсного управління передбачає процесуальну незалежність арбітражних керуючих для дотримання балансу між інтересами кредиторів і боржників.

Отже, історичний досвід свідчить про закріплення у системах права різних країн декілька форм правового статусу арбітражного керуючого. У країнах романо-германської системи права конкурсний керуючий визначається як орган суду. В англо-американській правовій традиції керуючий конкурсним процесом набув статусу довірчого власника, який отримує від неплатоспроможного боржника правомочність власника, а конкурсні кредитори стають бенефіціарами. Проте, незважаючи на різноманіття та модифікації, правове положення арбітражних керуючих характеризує публічний елемент і повноваження самостійної процесуальної фігури у конкурсному процесі, яка виконує свої повноваження з метою захисту чужого права.

Висновки до розділу 1

1. Дослідження теоретико-методологічних основ процесуальної незалежності арбітражного керуючого дозволяє стверджувати, що на сьогодні комплексний системний аналіз питань незалежності арбітражного керуючого не проводився. Науковці переважно досліджували проблеми застосування процедур неспроможності та банкрутства, питання особливостей правового статусу арбітражного керуючого, контролю за професійною діяльністю. Відповідно, існує нагальна потреба у розв'язанні ряду теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із з'ясуванням: 1) природи процесуальної незалежності арбітражного керуючого; 2) становлення й історичного розвитку інституту процесуальної незалежності арбітражного керуючого; 3) процесуальної незалежності розпорядника майна; 4) процесуальної незалежності керуючого санацією; 5) процесуальної незалежності ліквідатора;

6) питання щодо саморегулювання професійної діяльності арбітражних керуючих; 7) питань контролю за діяльністю арбітражних керуючих.

2. У сучасному законодавстві закріплення процесуальної незалежності арбітражного керуючого відображено у п. 2 статті 13 Кодексу України з процедур банкрутства «Незалежність арбітражного керуючого». Проте впродовж тривалого періоду зазначена норма була декларативною, її зміст не розкривався у профільному законодавстві, суперечив іншим правовим нормам та був незрозумілим учасникам справи про банкрутство. Однак у квітні 2023 року було розширено законодавчі механізми незалежності арбітражних керуючих. Відтак з'явилася потреба в оновленні окремих визначень у сфері неплатоспроможності та банкрутства. У роботі запропоновано авторське визначення поняття «арбітражний керуючий», під яким розуміється незалежний фахівець конкурсного процесу, який є невід'ємною складовою і важливим суб'єктом процедур банкрутства, що має завдання забезпечувати дотримання законності та балансу інтересів кредиторів і боржника під час виявлення та реалізації майна банкрута, здійснення розподілу грошових коштів між кредиторами.

3. Аналіз законодавства України та наукових концепцій у галузі неспроможності свідчить про наявність різних підходів щодо реалізації процесуальної незалежності арбітражного керуючого.

На основі аналізу норм чинного законодавства виокремлено такі види незалежності арбітражного керуючого: 1) процесуальна (реалізується особливими процесуальними механізмами призначення, реалізації та припинення повноважень арбітражних керуючих у судових процедурах банкрутства); 2) фінансова (реалізується через прозорість, достатність і гарантованість оплати основної, додаткової винагороди за виконання арбітражним керуючим відповідних обов'язків, відшкодування його витрат на реалізацію своїх повноважень); 3) професійна (забезпечується через нормативне регулювання отримання права на здійснення професії арбітражного керуючого, контролю за дотриманням законності у діяльності арбітражного керуючого, саморегулювання професійної діяльності арбітражних керуючих).

У роботі дано авторське визначення поняття «процесуальна незалежність арбітражного керуючого» – це забезпечена фінансовою та професійною незалежністю здатність арбітражного керуючого самостійно виконувати свої процесуальні обов’язки у процедурах банкрутства в інтересах кредиторів і боржника в умовах судового контролю та підзвітності представницьким органам кредиторів.

4. Представлено авторську періодизацію історичного розвитку законодавства та наукової думки стосовно незалежності арбітражного керуючого, яку умовно поділено на такі періоди:

1) VI–IX стст. – зародження конкурсного процесу на території Європи. Впровадження професії магістрів і піклувальників майна боржників для управління та нагляду за конкурсною масою;

2) XIII–XVII стст. – процедури банкрутства відбувалися у чітко встановленій формі та визначеному порядку, поява професії професійних адміністраторів – у конкурсному процесі, які здійснювали довірче управління майном боржників;

3) XVII–XIX стст. – створення інституту кураторів та конкурсних управляючих, які представляли інтереси як кредиторів, так і боржника, врівноважуючи їх, були посадовими особами, органами держави і діяли за дорученням суду;

4) XXI ст. – створення в Україні оновленої моделі конкурсних керуючих – інституту арбітражних керуючих, які виконують функції антикризового менеджера та розпорядчі функції щодо управління боржником у процедурах банкрутства. Зазначена модель конкурсного управління передбачає процесуальну незалежність арбітражних керуючих для дотримання балансу між інтересами кредиторів і боржників.

РОЗДІЛ 2

ПРОЦЕСУАЛЬНА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО ЯК СКЛADOVA ПРАВОВОГО СТАТУСУ

2.1. Процесуальна незалежність розпорядника майна

Метою введення судової процедури розпорядження майном є проведення нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника. Це здійснюється для забезпечення збереження, ефективного використання активів боржника, проведення аналізу фінансового стану та визначення подальшої процедури у справі про банкрутство [9, с. 127].

Аналізуючи інститут незалежності арбітражних керуючих, задекларований статтею 13 КУЗПБ як один з основних принципів процесуального статусу арбітражних керуючих, варто прослідкувати усі етапи діяльності арбітражного керуючого у процедурах банкрутства, починаючи з відкриття справи про банкрутство та призначення розпорядника майна боржника. Намагання встановити вплив на діяльність розпорядника майна з боку кредиторів та боржника, починаючи з відкриття справи про банкрутство та його призначення, зумовило потребу у внесенні значної кількості змін до профільного законодавства про банкрутство й ухвалення базового спеціального закону у декількох редакціях за останні два десятиріччя. Причиною цьому був та залишається особливий процесуальний статус розпорядника майна й інструментарій його спеціальних повноважень, передбачених п. 3 ст. 44 КУЗПБ, таких як:

- розглядати заяви кредиторів з грошовими вимогами до боржника, що надійшли в установленому порядку;
- вести реєстр вимог кредиторів;
- вживати заходи для захисту майна боржника;
- проводити аналіз фінансово-господарської, інвестиційної та іншої діяльності боржника і становища на ринках боржника;

- виявляти (за наявності) ознаки фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства;
- скликати збори і комітет кредиторів та організовувати проведення їх засідань;
- проводити інвентаризацію майна боржника та визначати його вартість;
- за можливості проведення санації боржника розробити план санації боржника та подати його на розгляд зборам кредиторів.

Тобто законодавець виділив певні повноваження арбітражного керуючого-розпорядника майна боржника, які дозволяють здійснити контроль над ліквідаційною масою, проаналізувати фінансово-господарську діяльність боржника з метою виявлення причин його неплатоспроможності та можливих шляхів відновлення його платоспроможності. Такими повноваженнями у справі про банкрутство наділений саме арбітражний керуючий-розпорядник майна. Зібрані розпорядком майна докази у справі дозволяють визначити склад конкурсних і поточних кредиторів, сформувати ліквідаційну масу, визначити причини неплатоспроможності боржника, подати пропозиції кредиторам та суду для переходу в іншу процедуру банкрутства.

Як зазначала В. А. Миколаєць, суд у господарському процесі не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім випадків, передбачених законодавством [82]. С. В. Дяченко, зокрема, писав, що забезпечити правильне та якісне вирішення господарської справи можна тільки після всебічної та ефективної підготовки її до судового розгляду [51]. Розпорядження майном є тією підготовчою процедурою, яка дозволяє господарському суду ефективно прийняти рішення щодо подальшого розгляду справи про банкрутство.

Водночас науковці мають своє бачення стосовно повноважень розпорядника майна. Зокрема, Л. Г. Талан виділяв такі групи повноважень розпорядника майна: особисті повноваження, спільні повноваження та

повноваження зі здійснення контролю за діями органів управління боржника [171, с. 224].

І. А. Бутирська пропонувала поділяти повноваження розпорядника майна на три групи залежно від того, на задоволення чийх інтересів вони спрямовані: до першої групи віднести повноваження, спрямовані на захист інтересів кредиторів: до другої – повноваження, спрямовані на захист інтересів боржника; до третьої групи обов'язків розпорядника майна віднесено повноваження, спрямовані на узгодження інтересів кредиторів і боржника [16, с. 72].

З ухваленням 2018 року КУзПБ процесуальний статус і незалежність арбітражного керуючого від інших учасників справи значно посилилися. Наприклад, відповідно до частини 8 ст. 12 КУзПБ арбітражні керуючі отримали право на безпосередній доступ до інформації про боржників, їх майно, доходи та кошти, зокрема конфіденційної, що міститься в державних базах даних і реєстрах.

Зазначимо, що від розпорядника майна залежить побудова системи відносин з кредиторами, боржником та господарським судом, можливість пошуку майна боржника, оскарження сумнівних угод і притягнення менеджменту та власників боржника до додаткової відповідальності. Вплив на призначення більш лояльного арбітражного керуючого як з боку кредиторів, так і з боку боржника може мати вирішальне значення для ходу процедури банкрутства та досягнення нею ефективних результатів.

За цих обставин розпорядник майна не є службовою особою ні кредиторів, ні боржника у судовій процедурі банкрутства, на відміну від керуючого санацією та ліквідатора, які, відповідно до п. 2 ст. 10 КУзПБ, прирівнюються до службових осіб підприємств-боржників. Призначення розпорядника майна не є підставою для припинення повноважень керівника боржника чи іншого органу управління, призначеного власником. Розпорядник майна навіть не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника (п. 10 ст. 44 КУзПБ).

У цьому контексті досить неоднозначно для застосування на практиці розглядається обов'язок розпорядника майна вживати заходи для захисту майна боржника (абз. 5 п. 3 ст. 44 КУЗПБ), особливо у ситуації, коли керівник боржника виконує свої обов'язки. Розпорядник майна не має на цьому етапі ні достатніх повноважень, ні повної інформації про склад активів боржника, ні фінансових ресурсів для виконання такого обов'язку. Як правильно зазначає А. І. Данілов, «видається доцільним конкретизувати положення КУЗПБ щодо обов'язку розпорядника майна забезпечити збереження майна боржника так, що вказаний обов'язок може покладатися на розпорядника майна тільки в період виконання ним обов'язків керівника боржника, якщо судом ухвалено рішення про припинення повноважень керівника відповідно до ч. 12 ст. 44 КУЗПБ» [30, с. 77]. В іншому випадку розпорядник майна може тільки контролювати забезпечення виконання керівником боржника його посадових обов'язків щодо збереження майна боржника.

Призначення розпорядника майна не є підставою для припинення повноважень керівника боржника або органу управління боржника. На думку П. Д. Пригузи, це означає, що «з моменту введення процедури розпорядження майном та призначення розпорядника майна для органів юридичної особи запроваджується новий правовий режим, за яким органи юридичної особи позбавляються частини своїх правомочностей щодо майна боржника» [117, с. 285].

Проте якщо органами управління боржника не вживаються заходи щодо забезпечення збереження майна, створюються перешкоди діям розпорядника майна чи допускаються інші порушення законодавства, господарський суд може припинити повноваження керівника (органів управління) боржника та тимчасово покласти їх виконання на розпорядника майна до призначення в порядку, визначеному законодавством та установчими документами, нового керівника боржника (п. 12 ст. 44 КУЗПБ).

Тільки за погодженням з розпорядником майна керівник або орган управління боржника ухвалюють рішення про участь боржника в об'єднаннях, асоціаціях, спілках, холдингових компаніях, промислово-фінансових групах чи

інших об'єднаннях юридичних осіб, передачу нерухомого майна в оренду, одержання позик чи кредитів (п. 7 ст. 44 КУзПБ).

Б. М. Поляков вважає, що «наведені норми свідчать про обмеження правосуб'єктності боржника у процедурі розпорядження майном. Таке обмеження спрямоване, по-перше, на реалізацію основних завдань процедури розпорядження майном – збереження ліквідаційної маси, по-друге, на нейтралізацію усіх можливих спроб боржника «вислизнути» з процедури банкрутства через ліквідацію чи реорганізацію» [100, с. 238].

В. В. Джунь зазначав, що «такі обмеження повноважень органів боржника у сукупності з контролем арбітражного керуючого мають мету запобігти можливому приховуванню, виснаженню або відчуженню майнових активів чи штучному збільшенню пасивів за документами фінансової звітності та договірної документації боржника» [35, с. 141].

Відповідно до п. 3 ст. 28 КУзПБ розпорядник майна не може бути зацікавленою стороною у справі, не може мати конфлікт інтересів із жодною зі сторін справи про банкрутство. Він не є органом управління боржника ні за рішенням власника боржника, ні за рішенням суду.

С. В. Мінковський наголошував, зокрема, що розпорядник майна боржника не є ні різновидом державного виконавця, ні державним службовцем, але, на відміну від державного виконавця, здійснює свою діяльність у порядку, встановленому законодавством про банкрутство. «Розпорядник майна боржника не підпадає під визначення статусу довірчої особи, що здійснює керування майном боржника, оскільки довірче управління й арбітражне управління мають різні цілі і підстави виникнення. Арбітражне управління майном боржника здійснюється в інтересах кредиторів і боржника, а довірче управління – стосовно майна (ст. 1029 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Крім того, призначення розпорядника майна, його професійна діяльність, права та обов'язки, припинення повноважень розпорядника майна боржника передбачені лише у процедурі розпорядження майном боржника та регулюються спеціальним законом. За таких підстав, враховуючи, що приписи цивільного законодавства не застосовуються до відносин неспроможності і не

регулюють права й обов'язки розпорядника майна, норми ЦК України в частині довірчого управління майном застосуванню у процедурах банкрутства не підлягають» [85, с. 236].

Отже, можна погодитись із С. М. Грудницькою та С. В. Міньковським у тому, що розпорядник майна боржника у справі про банкрутство має самостійну правосуб'єктність [28, с. 21]. Водночас І. А. Бутирська слушно вважає, що «...діяльність арбітражного керуючого-розпорядника майна здійснюється, з одного боку, в інтересах кредиторів, які зацікавлені у збереженні майна боржника, а з іншого – в інтересах боржника, метою якого є збереження підприємства та недопущення банкрутства» [15, с. 292].

Однією зі складових процесуальної незалежності арбітражного керуючого є особливий порядок його призначення та відсторонення у процедурі банкрутства. Кожна зі сторін у судовій справі намагається вплинути на призначення найбільш лояльного до неї арбітражного керуючого-розпорядника майна. Ця обставина спричиняє періодичні внесення змін у законодавство про неспроможність у частині зміни такого порядку на користь боржників або кредиторів. Питання прозорості та незаангажованості у правовому механізмі призначення арбітражного керуючого у статусі розпорядника майна впродовж усього періоду існування сучасної галузі банкрутства було предметом дискусій та чисельних змін у законодавстві.

У тексті законопроекту № 4409 вперше за багато років декларативного існування принципу незалежності арбітражного керуючого чітко зазначаються основні чинники, що забезпечують цей принцип, один з яких – особливий порядок призначення, притягнення до відповідальності та припинення повноважень арбітражного керуючого (пропозиція щодо внесення доповнень у вигляді частини другої статті 13 КУЗПБ) [127].

Відповідно до пп. 1, 2 ст. 28 КУЗПБ «...кандидатура арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна або керуючого реструктуризацією визначається судом шляхом автоматизованого відбору із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС) з числа арбітражних керуючих, внесених до Єдиного реєстру

арбітражних керуючих України, за принципом випадкового вибору. В ухвалі про прийняття заяви про відкриття провадження у справі господарський суд пропонує трьом визначеним шляхом автоматизованого відбору арбітражним керуючим подати заяву про участь у цій справі». Така складна система призначення розпорядників майна була запроваджена з метою позбавлення впливу ініціаторів справи про банкрутство (боржників і кредиторів) на призначення арбітражних керуючих для забезпечення їх неупередженості та незалежності у прийнятті рішень. Потреба у висуненні одразу трьох кандидатур на призначення розпорядника майна була спричинена можливістю відмови від призначення у справу обраного автоматизованою системою розподілу арбітражного керуючого [66].

Проте система ЄСІТС упродовж тривалого часу не була впроваджена та згодом у Прикінцевих та перехідних положеннях КУзПБ, зокрема у ст. 2¹, було зазначено, що до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи призначення арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна або керуючого реструктуризацією у разі відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність) здійснюється за заявою ініціюючого кредитора або боржника – фізичної особи про відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність). У заяві, крім відомостей, передбачених частиною першою статті 34, частиною другою статті 116 Кодексу, повинна міститися пропозиція щодо кандидатури арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна або керуючого реструктуризацією.

Законопроектом № 4409 запропоновано закріплення права ініціатора відкриття справи про банкрутство пропонувати господарському суду для призначення розпорядником майна кандидатуру арбітражного керуючого. Така пропозиція передбачає внесення змін до частини першої статті 28 КУзПБ. Зазначена тенденція у зміні законодавства підтверджує прокредиторську спрямованість КУзПБ. Існує фахова думка, що вказані зміни зменшать незалежність арбітражних керуючих у статусі розпорядників майна, проте важко заперечувати право ініціюючого кредитора, який фактично оплачує

перші три місяці роботи розпорядника майна, обирати для призначення розпорядником майна арбітражного керуючого з високим професійним рівнем та бездоганною репутацією. О. М. Бірюков зазначав: «Практика свідчить про те, що кредитори у справах про банкрутство користуються своїм правом, яке надає чинне законодавство, і пропонують кандидатуру розпорядника майна саме із осіб, до яких існує довіра та впевненість у їх неупередженості та професіоналізмі» [57, с. 24].

Як зазначала Н. В. Никитченко: «Припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення, вважається найпоширенішим способом захисту прав та інтересів господарюючих суб'єктів» [88, с. 366–370]. Саме таку конструкцію захисту прав кредиторів заклав законодавець у наданні права комітету кредиторів відсторонити арбітражного керуючого від виконання обов'язків «незалежно від наявності підстав» відповідно до абз. 10 п. 4 ст. 28 КУЗПБ. Проте незбалансованість інтересів кредиторів та боржника, а також порушення принципу незалежності арбітражного керуючого викликали значну кількість критики та дискусій у цьому питанні. Б. М. Поляков вказував, що частина 4 статті 28 КУЗПБ «має корупційний відтінок, оскільки закладає потенційний конфлікт інтересів арбітражного керуючого та більшості в комітеті кредиторів. У майбутньому це може призвести до зловживань у процедурах банкрутства» [101]. Цією нормою навіть встановлено обов'язок суду постановити ухвалу про відсторонення арбітражного керуючого у випадку подання комітетом кредиторів такого клопотання.

Судова практика під час розгляду зазначеного питання розділилася на два підходи. Перший полягає в тому, що звернення комітету кредиторів до господарського суду з відповідним клопотанням є достатньою підставою для відсторонення арбітражного керуючого незалежно від обґрунтування цих підстав. Другий підхід передбачає необхідність наведення комітетом кредиторів достатніх мотивів для відсторонення арбітражного керуючого для подальшої перевірки цих підстав для його відсторонення господарським судом.

З цього приводу П. Д. Пригуза вказував, що «буквальне застосування зазначеної норми може створити хибне враження, що будь-яке рішення

комітету має сприйматися судом як наказ, який підлягає виконанню без перевірки мотивів. Це виключає застосування принципу судового контролю. Як відомо, право кредиторів на відсторонення арбітражного керуючого не є абсолютним, а верховенство права як один з основних принципів демократичного суспільства залишає за господарським судом контроль над втручанням у право арбітражного керуючого у справі про банкрутство для забезпечення його незалежності від кредиторів, а також забезпечення прав кредиторів на належну і професійну процедуру» [119, с. 10]. Водночас науковець висловлював думку, що «право на відсторонення без пояснення причин та підстав звільнення є свавільним, а норма закону не відповідає доктрині верховенства права. Вона не забезпечує рівності сторін і справедливості, правової визначеності, ясності та недвозначності, не може забезпечити її однакове застосування, не виключає множинного трактування у правозастосовній практиці, що неминуче призведе до сваволі» [120].

Зазначена проблема стала предметом розгляду Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство КГС у справі № 922/3369/19. У постанові від 20.05.2021 Верховний Суд висловив таку позицію: з одного боку, 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. Водночас він не зобов'язаний вказувати підстави для відсторонення арбітражного керуючого, хоча «не позбавлений можливості» їх навести. З іншого боку, суд зазначає, що якщо комітет кредиторів наводить підстави, якими є неналежне виконання обов'язків або інші, передбачені у п. 1-6 абз. 2 ч. 4 ст. 28 КУЗПБ, то суд має здійснити їх перевірку. Верховний Суд вказує на те, що суд, розглядаючи клопотання комітету кредиторів про відсторонення арбітражного керуючого, зобов'язаний перевірити дотримання процедури (порядку скликання та проведення зборів та/або комітету кредиторів, законність обрання / формування комітету кредиторів тощо), а також вжити заходи для запобігання зловживанню процесуальними правами.

Отже, позиція Верховного Суду відходить від імперативного права комітету кредиторів на відсторонення арбітражного керуючого на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство без наявних підстав, що посилює процесуальну незалежність арбітражного керуючого не тільки від боржника, а й від кредиторів.

П. Д. Пригуза справедливо зазначає із вказаної проблематики, що «можна з упевненістю констатувати, що завдання господарського судочинства, а саме справедливе вирішення спору з метою ефективного захисту прав, превалює над будь-якими іншими міркуваннями. І суд має перевірити дотримання прав та інтересів усіх сторін, зокрема, чи не допускають сторони зловживання своїми процесуальними правами з метою протиправного втручання у виконання арбітражним керуючим своїх обов'язків або з метою впливу на нього для прийняття рішень, що не відповідають інтересам кредиторів та правосуддя. Клопотання комітету кредиторів про відсторонення не є винятком» [116].

З наведеною позицією важко не погодитися. Арбітражний керуючий має бути неупередженим, сумлінним та об'єктивним під час виконання своїх обов'язків та підтримувати певний баланс між інтересами різних сторін процедур банкрутства. Комітет кредиторів представляє тільки одну сторону цього балансу. Іншою стороною є боржник із відповідним комплексом прав та інтересів. Неправомірне порушення балансу інтересів сторін судового процесу спричинить порушення прав іншої сторони.

В. А. Миколасць та Н. Б. Новицька слушно зазначали, що «одним із найважливіших принципів права на справедливий суд є принцип «рівності можливостей», передбачений ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, відповідно до якого кожна зі сторін під час розгляду справи повинна володіти рівними можливостями та не мати будь-яких вагомих переваг над опонентом» [83].

Одним з основних обов'язків розпорядника майна є аналіз та формування конкурсної (ліквідаційної) маси. Виконання цього обов'язку вимагає від арбітражного керуючого у судовій стадії розпорядження майном поглибленого дослідження активів та пасивів боржника. Насамперед це – аналіз складу майна

боржника, його збереження, пошук шляхів для його повного виявлення. Відповідно до абз. 11 п. 3 ст. 44 КУзПБ розпорядник майна зобов'язаний не пізніше двох місяців з дня відкриття провадження у справі про банкрутство провести інвентаризацію майна боржника та визначити його вартість.

На жаль, незважаючи на більш ніж двадцятирічне існування сучасних стандартів реалізації процедур банкрутства, на сьогодні не створений спеціальний порядок проведення інвентаризації активів боржника у процедурах банкрутства. Арбітражні керуючі для здійснення процедури інвентаризації керуються Положенням про інвентаризацію активів та зобов'язань, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 02.09.2014 № 879 [133]. Пунктом 1 розділу II Положення про інвентаризацію зазначено, що для проведення інвентаризації на підприємстві розпорядчим документом керівника створюється інвентаризаційна комісія. Зазначену інвентаризаційну комісію очолює керівник підприємства або керівник структурного підрозділу підприємства, уповноважений керівником підприємства. Після призначення розпорядника майна боржника, як правило, керівник підприємства-боржника продовжує виконувати свої обов'язки нести відповідальність за облік і наявність активів боржника. Зважаючи на наведене, покладення на розпорядника майна обов'язку проведення інвентаризації активів боржника не є логічним та унормованим. Аналогічні проблеми виникають у розпорядника майна із виконанням обов'язку вживання заходів для захисту майна боржника.

Б. М. Поляков вважає, що «керівник та розпорядник майна боржника працюють паралельно один з одним. Водночас розпорядник майна не має право підміняти керівництво боржника і втручатися в господарську діяльність боржника» [99, с. 79]. Отже, повноваження розпорядника майна не повинні дублювати аналогічні повноваження керівника боржника. Розподіл їх повноважень та відповідальності мають бути законодавчо врегульованими.

А. І. Данілов слушно зазначає, що «практична діяльність розпорядників майна вказує на те, що можливість проведення інвентаризації майна боржника залежить не лише від сумлінності арбітражного керуючого, як від доброї волі керівника боржника, який повинен забезпечити розпоряднику майна належні

умови для проведення інвентаризації, зокрема надати необхідну документацію, забезпечити допуск до товарно-матеріальних цінностей» [31, с. 175–182].

Вищезазначене доводить доцільність внесення до КУзПБ змін, які мають забезпечувати розпоряднику майна нормативні умови для проведення інвентаризації активів боржника незалежно від рішення керівника або власника боржника, а також унормувати розподіл обов'язків і відповідальності розпорядника майна та керівника боржника під час проведення інвентаризації.

Одним з основних із найважливіших повноважень та обов'язків розпорядника майна є розгляд вимог кредиторів і ведення реєстру вимог кредиторів. Відповідно до п. 5 ст. 45 КУзПБ розпорядник майна не пізніше ніж за 10 днів з дня закінчення встановленого частиною першою цієї статті строку з урахуванням результатів розгляду вимог кредиторів боржником повністю або частково визнає їх або відхиляє з обґрунтуванням підстав визнання чи відхилення, про що письмово повідомляє заявників і господарський суд [66]. Зазначена норма, порівняно з попередніми редакціями Закону України «Про відновлення платоспроможності...», була суттєво змінена та посилила самостійність розпорядника в ухваленні рішення про визнання або відхилення заявлених вимог кредиторів. У редакції Закону 01.01.2011 аналогічна норма п. 3 ст. 14 мала таке формулювання: «Боржник разом з розпорядником майна за наслідками розгляду зазначених вимог повністю або частково визнає їх або відхиляє, з обґрунтуванням підстав відхилення, про що розпорядник майна повідомляє письмово заявників і господарський суд. Рішення боржника про невизнання вимог може бути оскаржене до господарського суду, що порушив провадження у справі про банкрутство». Отже, порівняно з попередніми періодами законодавчого регулювання судових процедур банкрутства рішення про визнання кредиторських вимог, заявлених у процедурі банкрутства, ухвалює розпорядник майна та подає на затвердження господарському суду. Під час розгляду кредиторських вимог розпорядник майна повинен враховувати позицію боржника, облік вказаних вимог на балансі боржника, наявність і склад первинної документації боржника та документальних доказів

наявної заборгованості, наданих кредитором, наявність судових рішень щодо розгляду цих вимог за наявності спору.

Під час ведення реєстру вимог кредиторів розпорядники майна керуються наказом Міністерства юстиції України від 17.08.2020 № 2778/5 «Про затвердження Вимог до форми та порядку ведення реєстру вимог кредиторів у справах про банкрутство (неплатоспроможність)» [129]. Реєстр вимог кредиторів ведеться впродовж усієї процедури банкрутства арбітражними керуючими, призначеними розпорядниками майна, керуючими санацією, ліквідаторами, керуючими реструктуризацією, але першим, хто формує реєстр на підставі затвердження господарським судом кредиторських вимог за результатами попереднього засідання господарського суду у справі про банкрутство (неплатоспроможність), є саме розпорядник майна.

Розпорядник майна веде облік не тільки конкурсних вимог кредиторів, які входять до складу зборів кредиторів і комітету кредиторів. Обов'язковому обліку також підлягають вимоги поточних, заставних кредиторів, вимоги щодо виплати заробітної плати. Відповідно до п. 8 ст. 45 КУЗПБ розпорядник майна зобов'язаний повідомити суд про вимоги кредиторів, які забезпечені заставою майна боржника. Так звані «заставні вимоги» виявляються розпорядником майна згідно з поданими заявами заставних кредиторів, а за відсутності заяв – згідно з даними обліку боржника, а також внести окремо до реєстру вимог кредиторів відомості про майно боржника, яке є предметом застави згідно з відповідним державним реєстром. Під час подання інформації до господарського суду про наявність кредиторських вимог, забезпечених заставою, розпорядник майна надає господарському суду витяги з Державного реєстру обтяжень рухомого майна та Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Інформацію про зміну даних у зазначених реєстрах розпорядник майна має перевіряти періодично. Тому для своєчасного реагування на зміну реєстраційних даних арбітражні керуючі повинні мати безкоштовний вільний доступ до вказаних реєстрів.

Розпорядник майна зобов'язаний окремо повідомити господарський суд про вимоги щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а

також про вимоги щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, згідно із заявами таких кредиторів та/або даними обліку боржника. Дані про заборгованість боржника потрапляють до реєстру вимог кредиторів незалежно від поданих заяв працівників, але кожний із працівників боржника має право подати заяву з уточненими даними про заборгованість щодо заробітної плати. Непоодинокі випадки, коли працівники отримують рішення про стягнення з боржника додаткових вимог, але керівництво боржника або його бухгалтер не обліковують зазначені вимоги внаслідок спору, незгоди чи оскарження судового рішення.

До визнання боржника банкрутом спори боржника з кредиторами, які мають поточні вимоги до боржника, вирішуються в межах справи про банкрутство шляхом їх розгляду у позовному провадженні господарським судом. Складність з обліком та задоволенням поточних вимог, зокрема вимог щодо заробітної плати, як для розпорядника майна, так і для керуючого санацією й ліквідатора існує в тому, що на поточні вимоги не поширюється дія мораторію на задоволення вимог кредиторів. Вони можуть та повинні сплачуватися впродовж процедури банкрутства за рахунок господарської діяльності боржника. Відсутність дії мораторію на задоволення вимог кредиторів означає можливість стягнення коштів боржника на користь поточного кредитора у примусовому порядку через виконавче провадження. Поточні рахунки боржника можуть бути арештовані у виконавчому провадженні, що унеможлиблює зі свого боку здійснення господарської діяльності та відновлення платоспроможності боржника. Вирішення таких проблем цілком залежить від арбітражного керуючого на усіх стадіях провадження у справах про банкрутство.

В. В. Джунь зазначав, що «основною метою процедури розпорядження майном є визначення фінансового становища боржника і висунення арбітражним керуючим (розпорядником майна) пропозицій щодо можливості відновлення його платоспроможності. Ці пропозиції мають визначити певну процедуру, застосування якої за висновком арбітражного керуючого буде оптимальним для розв'язання проблеми заборгованості конкретного

неплатоспроможного боржника з урахуванням співвідношення його активів і пасивів, маркетингових перспектив, інвестиційної привабливості тощо» [36, с. 78].

Аналіз фінансово-господарського стану, інвестиційної та іншої діяльності боржника і становища на ринках фінансового стану підприємств-боржників (далі – Аналіз) здійснюється арбітражними керуючими на підставі наказу Міністерства юстиції України від 10.09.2020 № 3105/5 «Про затвердження Порядку проведення аналізу фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання щодо наявності ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства» [138]. Зазначений Аналіз розпорядник майна готує до проведення перших зборів кредиторів та подає його результати до господарського суду. Аналіз проводиться згідно з Методичними рекомендаціями щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затвердженими наказом Міністерства економіки України від 19 січня 2006 року № 14 (у редакції наказу Міністерства економіки України від 26 жовтня 2010 року № 1361) [130]. Не всі арбітражні керуючі ставляться до зазначеного етапу їх діяльності сумлінно та здебільшого недооцінюють значення проведення аналізу фінансово-господарської діяльності боржників.

Зазначений Аналіз застосовується у всіх стадіях процедури банкрутства. Він має значення для ухвалення рішення кредиторами та судом щодо переходу в наступну після розпорядження майном процедуру – санацію чи ліквідацію. Водночас Аналіз є основною доказовою базою для притягнення власників і менеджменту боржника до солідарної чи субсидіарної відповідальності. Також на підставі Аналізу виявляються ознаки зловживань і правопорушень, що спричинили неплатоспроможність або банкрутство боржника. Як правило, на базі Аналізу розробляється фінансово-економічна частина плану санації.

В. В. Джунь вважав, що повний обсяг роботи розпорядника майна щодо проведення фінансово-господарського аналізу його діяльності значно ширший, ніж встановлено нормами закону та відповідної методики. Він зазначав, що

«...достовірність інформації про фінансове становище боржника ґрунтується на результатах проведення інвентаризації та оцінки майна, виявлення сумарного розміру боргу за документами бухгалтерського обліку і визнаних у справі заяв кредиторів, аудиторської перевірки фінансово-господарської діяльності та судово-бухгалтерської експертизи» [35, с. 142]. Для обрання оптимальної процедури врегулювання проблеми заборгованості досить необхідними є дані про співвідношення оцінок ринкової вартості майнових активів боржника і сумарного розміру його пасивів, рівень конкурентоспроможності та перспективи боржника на товарних ринках тощо. На базі цих даних розпорядник майна може висунути пропозиції про реальні варіанти відновлення платоспроможності боржника і задоволення вимог кредиторів. Висновки про фінансове становище боржника, можливості відновлення його платоспроможності та пропозиції щодо застосування оптимальної для декретного боржника процедури мають бути викладені у звіті про діяльність розрядника майна.

Отже, варто зазначити, що методика, відповідно до якої арбітражні керуючі проводять аналіз фінансового-господарського стану боржника, потребує оновлення та врахування актуальних цілей і завдань процедури банкрутства. Вона має встановлювати ознаки правопорушень, що призвели до неплатоспроможності боржника, визначати основні напрями та можливості відновлення платоспроможності боржника, а також слугувати доказом і підставою для притягнення менеджменту та власників боржника до солідарної та/або субсидіарної відповідальності перед кредиторами.

Для найбільш точного визначення особливостей процесуального статусу розпорядника майна варто зупинити увагу на проблемі термінології у цій царині. На думку В. В. Джуна, потребує вдосконалення і термінологія, що позначає в українському законодавстві про банкрутство назви деяких конкретних процедур і керуючих. «Так, не відповідають змісту процедури і повноваження керуючого цією процедурою відповідно їх назви: «розпорядження майном боржника», «розпорядник майна». У цій процедурі боржник сам розпоряджається своїм майном, але під контролем керуючого,

який призначається судом. За своїм змістом і метою зазначена процедура спрямована не на розпорядження майновими активами боржника, а переважно на блокування операцій з ними. Враховуючи характер завдань цієї процедури і зміст повноважень керуючого процедурою, доцільно визнати оптимальною її назву «зовнішня адміністрація», а позначення її керуючого – «зовнішній адміністратор» [36, с. 188–189]. Дійсно, розпорядник майна, відповідно до закріплених за ним функцій, жодним майном боржника не розпоряджається, йому навіть заборонено втручатися в оперативно-господарську діяльність неплатоспроможного підприємства та його рахунки, за винятком законодавчо передбачених випадків покладення на нього господарським судом повноважень керівника боржника. Ця невідповідність термінологічного визначення та функціоналу арбітражного керуючого, призначеного розпорядником майна, має бути подолана внесенням змін до КУзПБ.

Наступною, не менш важливою складовою незалежності арбітражного керуючого – розпорядника майна в межах провадження у справах про банкрутство є оплата праці (винагорода) розпорядника майна. Як зазначав В. В. Джунь, «процесуальний принцип оперативної самостійності керуючого в конкурсних процедурах може бути реалізований лише за умови встановлення певних професійних гарантій, основною з яких є визначення надійних джерел фінансування для оплати послуг та відшкодування витрат конкурсних керуючих. На жаль, у чинному законодавстві України не визначені ні реалістичні джерела фінансування, ні порядок виплат за послуги арбітражного керуючого та інших осіб, залучених ним для реалізації цілей судової процедури» [36, с. 257–258].

Згідно з п. 3 ст. 12 КУзПБ арбітражний керуючий має право отримувати винагороду в розмірі та порядку, передбачених цим Кодексом. Стаття 30 КУзПБ встановлює, що арбітражний керуючий виконує повноваження за грошову винагороду. Грошова винагорода арбітражного керуючого складається з основної та додаткової грошових винагород. Сплата основної винагороди арбітражного керуючого за виконання ним повноважень розпорядника майна, ліквідатора, керуючого санацією, керуючого реструктуризацією, керуючого

реалізацією здійснюється за рахунок коштів, авансованих заявником (кредитором або боржником) на депозитний рахунок господарського суду, який розглядає справу, до моменту подання заяви про відновлення відкриття провадження у справі. Додаткову грошову винагороду розпорядник майна, як правило, не отримує, тому що вона сплачується арбітражному керуючому за результатами його діяльності наприкінці процедури банкрутства. КУзПБ прямо встановлює залежність відкриття провадження у справі про банкрутство від авансування грошової винагороди арбітражному керуючому (п. 2 статті 34 КУзПБ), це авансування є обов'язковим для прийняття заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство [66]. Тобто без здійснення авансування винагороди арбітражному керуючому справа про банкрутство не може бути відкрита.

Залишаються невизначеними питання про оплату праці (винагороду) арбітражного керуючого після закінчення тримісячного терміну оплаченої роботи за рахунок авансового внеску. Загалом тривалість процедури розпорядження майном перевищує півроку, розпорядник майна не має можливості реалізовувати майно боржника, не має права втручатися у господарську діяльність і не отримує чітких гарантій оплати своєї роботи та витрат ні за рахунок кредиторів, ні за рахунок боржника.

Як показує поточна практика, тримісячний авансовий внесок є суттєвим бар'єром для ініціюючого кредитора під час подання заяви про відкриття справи про банкрутство (неплатоспроможність). У процесі автоматизованого вибору кандидатури розпорядника майна ініціатор не може обирати найбільш кваліфікованого та досвідченого арбітражного керуючого. Ці чинники суттєво впливають на прийняття рішення кредитором щодо подання заяви до суду про відкриття справи про банкрутство.

Недоліки системи оплати праці арбітражних керуючих-розпорядників майна виявилися під час введення воєнного стану Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [124] відповідно до Закону України від 21.04.2022 № 2112-IX [141].

Згідно з підпунктом 4 пункту 22 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України [20], Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [124] Кабінет Міністрів України постановою від 09.06.2021 № 590 [136] затвердив Порядок виконання повноважень Державною казначейською службою України в особливому режимі в умовах воєнного стану, яким визначено особливості розрахунково-касового обслуговування розпорядників (одержувачів) бюджетних коштів, інших клієнтів. Зазначеним Порядком, зокрема, визначено, що Казначейство та його органи здійснюють платежі за дорученнями клієнтів з урахуванням ресурсної забезпеченості єдиного казначейського рахунка у черговості, визначеній пунктом 19 цього Порядку. Виплату грошової винагороди арбітражним керуючим зазначений порядок не передбачає, хоча кошти, що авансуються на казначейський рахунок для подальшої сплати арбітражним керуючим, взагалі не є бюджетними коштами. Вказана колізія свідчить про недосконалість правового механізму оплати винагороди арбітражним керуючим та про недоліки правового статусу арбітражних керуючих загалом.

Отже, система сплати авансового внеску ініціатором відкриття справи про банкрутство (неплатоспроможність) на депозитний рахунок господарського суду недосконала, громіздка, обтяжуюча як для суду, так і для Казначейства. Варто нагадати, що з перших часів запровадження інституту арбітражних керуючих, відповідно до Закону України від 30.06.1999 № 784-XIV «Про внесення змін до Закону України «Про банкрутство» [126], арбітражні керуючі мали статус приватних підприємців та фактично надавали послуги учасникам справи про банкрутство на підставі цивільно-правових угод. На певному етапі реалізації судових процедур ініціатор справи про банкрутство разом із кандидатурою арбітражного керуючого для призначення розпорядником майна подавав господарському суду на затвердження угоду про оплату праці, відшкодування витрат та винагороду арбітражного керуючого. Згодом законодавцем було вирішено, що арбітражний керуючий за природою своєї діяльності не може бути приватним підприємцем – суб'єктом господарської діяльності, не повинен надавати послуги конкретному учаснику справи про

банкрутство на договірній основі та має надавати «публічні» послуги. Як результат, система оплата праці арбітражних керуючих ускладнилася, оподаткування збільшилося, джерела оплати праці стали невизначеними та недостатньо конкретизованими.

Під час удосконалення системи оплати праці арбітражних керуючих у процесі відкриття справи про банкрутство (неплатоспроможність) потрібно враховувати таке:

1) кошти, за рахунок яких працює розпорядник майна перші три місяці виконання своїх обов'язків, належать ініціатору справи, вони не мають відношення до бюджету та не повинні потрапляти на казначейські рахунки;

2) кредитор або неплатоспроможна фізична особа, які подають заяву до суду про відкриття справи про банкрутство, мають право обирати арбітражного керуючого, який виконуватиме для них кваліфіковану роботу;

3) розпорядник майна має отримати правові гарантії та чітко визначені джерела оплати своєї праці (винагороди) за весь період здійснення своїх обов'язків.

Суттєвим кроком удосконалення правового статусу та правосуб'єктності арбітражного керуючого, призначеного розпорядником майна, було включення до КУЗПБ положення про право та обов'язок арбітражного керуючого подавати заяви до господарського суду у межах провадження справи про банкрутство про визнання недійсними правочинів боржника. Зазначені положення закріплені у ст. 42 КУЗПБ. Таке право виникає в арбітражного керуючого у разі, якщо правочини боржника завдали збитків боржнику або кредиторам. До введення зазначеної норми таке право мали кредитори та арбітражні керуючі у статусі керуючого санацією або ліквідатора. Вказане повноваження надає розпоряднику майна вагомі можливості у виявленні та формуванні ліквідаційної маси боржника.

Відповідно до п. 9 ст. 44 КУЗПБ розпорядник майна має право на подання до господарського суду позову щодо визнання недійсними правочинів, зокрема, укладених боржником з порушенням порядку, встановленого цим Кодексом, а також позовів щодо визнання недійсними актів, прийнятих у процедурі

розпорядження майном щодо зміни організаційно-правової форми боржника [66].

Б. М. Поляков вважав, що якщо органи управління боржника прийняли рішення про реорганізацію або ліквідацію боржника та виступили засновниками дочірнього підприємства, то розпорядник майна повинен подати заяву до суду, визнавши недійсним акт органів державної реєстрації [100, с. 242].

Постановою КГС Верховного Суду у складі палати для розгляду справ про банкрутство від 24 листопада 2021 року у справі № 905/2030/19 (905/2445/19) визначено, що кредитор (кредитори) та арбітражний керуючий є тими зацікавленими особами у справі про банкрутство, які мають право звертатися з позовами про захист майнових прав та інтересів з підстав, передбачених нормами ЦК України, ГК України чи інших законів у межах справи про банкрутство, і таке звернення є належним способом захисту, який гарантує практичну й ефективну можливість відновлення порушених прав кредиторів і боржника. Судова палата вважає, що, проаналізувавши документи та фактичні обставини ще на стадії розпорядження майном або у процедурі ліквідації, арбітражний керуючий зобов'язаний самостійно визначитися з наявністю підстав для подання заяви (позову) про визнання недійсними правочинів боржника для збільшення ліквідаційної маси, відновлення порушених прав кредиторів і погашення їх вимог [112]. Наведене є свідченням, що подання заяв про визнання недійсними правочинів боржника у разі встановлення арбітражним керуючим наявності фraudаторних правочинів боржника, вчинених у підозрілий період, – це обов'язок арбітражного керуючого.

Фraudаторними правочинами в юридичній науці в останні роки в українській судовій практиці називають договори, що вчиняються з метою завдати шкоди кредитору. Цей термін походить від англ. «fraud» – шахрайство, підроблення, афера. Значення цього слова розкривається внутрішнім змістом тих категорій і понять, які вони називають.

Отже, виявлення та оскарження фіктивних і фraudаторних правочинів боржника – це суттєве повноваження та обов’язок розпорядника майна, що має велике значення для пошуку і повернення майна боржника, формування ліквідаційної маси. Розпорядник майна разом з кредиторами боржника є основним суб’єктом реалізації цього напряму судової процедури банкрутства, водночас розпорядник майна має доступ до фінансової інформації боржника, його первинної документації та необхідну компетенцію для реалізації цих повноважень.

Погоджуємося з думкою С. В. Мінковського, що розпорядник майна боржника у процедурі розпорядження майном є особою із самостійним правовим статусом і як незацікавлений фахівець – учасником права неспроможності (матеріальних і процесуальних норм), підгалузі господарського права, який здійснює на користь інтересів сторін та учасників провадження відповідні повноваження, переважно щодо контролю, нагляду й охорони майнових активів боржника з метою забезпечення в майбутньому задоволення визнаних судом вимог кредиторів. «Розпорядник майна боржника, маючи власну правосуб’єктність для реалізації завдань процедури розпорядження майном боржника як суб’єкта права неспроможності, вживає самостійні заходи, спрямовані на забезпечення збереження й ефективного використання майнових активів боржником, на складання реєстру грошових вимог кредиторів, на проведення аналізу фінансового становища боржника з метою встановлення активу і пасиву боржника» [85, с. 238]. З цим висновком не можна не погодитися.

2.2. Процесуальна незалежність керуючого санацією

Процедура санації є основною реорганізаційною процедурою банкрутства, метою якої є задоволення вимог кредиторів без застосування ліквідаційної процедури та повної реалізації активів боржника. В. В. Джунь вважає, що реорганізаційні процедури є рятувальними механізмами інституту неплатоспроможності [35, с. 149].

Згідно з абз. 2 п. 1 ст. 50 КУзПБ під санацією розуміється система заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнання боржника банкрутом та його ліквідації, спрямованих на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення повним обсягом або частково вимог кредиторів шляхом реструктуризації підприємства, боргів і активів та/або зміни організаційно-правової та виробничої структури боржника [66]. Використання санації є доцільним щодо тих підприємств, які тимчасово потрапили у скрутне становище, а вартість активів такого підприємства значно перевищує кредиторську заборгованість [19, с. 125].

Крім суто правового значення, поняття санації включає в себе економічний, фінансовий, організаційний та соціальний зміст. Термін «санація» походить від латинського «sanare» і перекладається як «відновлення», «оздоровлення», «видужання». І. А. Бланк зазначав, що поняття санації передбачає заходи щодо фінансового оздоровлення підприємства, які реалізуються за допомогою сторонніх юридичних чи фізичних осіб і спрямовані на запобігання оголошенню підприємства-боржника банкрутом і його ліквідації [12].

У наукових джерелах до тлумачення терміна «санація» використовуються два підходи: широкий, за яким під санацією розуміють сукупність усіх заходів, що здійснюються з метою ліквідації проблем у діяльності підприємства та забезпечення його ефективного функціонування [174], та вузький, щодо якого термін «санація» використовується для характеристики заходів з недопущення ліквідації та банкрутства підприємств [62]. Водночас варто виділити два основних завдання санації, сформульовані під час її визначення: попередження банкрутства та відновлення платоспроможності, ліквідності та підприємства-боржника [61, с. 220–228].

Керуючий санацією здійснює свої повноваження відповідно затвердженого господарським судом планом санації. Як зазначав Б. М. Поляков, план санації варто розглядати як публічно-правову угоду, оскільки воля її учасників підкорюється загальному інтересу – відновленню

платоспроможності господарюючого суб'єкта. Також він висловлював таку думку, що «...план санації – це реорганізаційна угода, в якій усі учасники відносин неспроможності виконують завдання врегулювання всіх питань, пов'язаних з погашенням грошових вимог за допомогою різних санаційних заходів. Така реорганізаційна угода укладається між боржником, кредиторами та третіми особами (інвестором, власником, органом, уповноваженим керувати державним майном тощо)» [97, с. 271].

До ухвалення КУзПБ у спеціальному законодавстві про банкрутство існувала ще одна реорганізаційна процедура – мирова угода, яка з невідомих причин не була включена у текст КУзПБ. Пояснення авторів кодифікованого акта, що усі положення та правові інструменти мирової угоди можуть бути передбачені у процедурі санації, видаються нам недостатніми, а виключення положення про можливість швидкого консенсуального, непримусового, вирішення проблеми неспроможності через домовленість між кредиторами та боржником про реструктуризацію боргових зобов'язань вважаємо помилковим і таким, що належить законодавчому виправленню. За цих обставин КУзПБ не містить заборони щодо укладення мирової угоди у справах про банкрутство. Це означає, що сторони процедури банкрутства мають право укласти мирову угоду та повідомити про це суд на будь-якій стадії судового процесу на підставі частини 2 статті 192 ГПК України. Проте наслідки укладення такої мирової угоди для повного врегулювання проблем неспроможності суттєво відрізняються від процедури укладення мирової угоди, що існувала в законодавстві про банкрутство більше 20 років. Так, Касаційний господарський суд Верховного Суду у постанові від 09.07.2020 у справі № 910/26972/14 сформував таку правову позицію з цього питання: «На відміну від Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», що передбачав можливість укладення мирової угоди у справі про банкрутство з наслідками прощення (списання) заборгованості кредиторів, які не давали згоди на таке прощення (списання) своїх боргів, та відповідну процедуру укладення такої угоди від імені кредиторів комітетом кредиторів боржника, у КУзПБ такої судової процедури банкрутства, як мирова угода, та

порядку її укладення не встановлено. Із втратою чинності Законом про банкрутство з 21.10.2019 та введенням в дію Кодексу України з процедур банкрутства, припинилися обов'язки органу стягнення податків та зборів щодо погодження на укладення мирової угоди у справі про банкрутство на умовах відстрочення, розстрочення чи списання заборгованості зі сплати податків і зборів за відсутності волевиявлення таких кредиторів на укладення мирової угоди на таких умовах, оскільки Кодексом вони не передбачені» [114].

КУзПБ передбачає перелік заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які можуть міститися у плані санації (п. 2 ст. 51 КУзПБ). Реалізація цих заходів цілком залежить від професійної та неупередженої (незалежної від впливу інших учасників) роботи керуючого санацією, а саме:

- 1) реструктуризація підприємства;
- 2) перепрофілювання виробництва;
- 3) закриття нерентабельних виробництв;
- 4) відстрочення, розстрочення або прощення боргу чи його частини;
- 5) виконання зобов'язання боржника третіми особами;
- 6) ліквідація дебіторської заборгованості;
- 7) реструктуризація активів боржника;
- 8) продаж частини майна боржника;
- 9) виконання зобов'язань боржника власником боржника та його відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань;
- 10) відчуження майна та погашення вимог кредиторів шляхом заміщення активів;
- 11) звільнення працівників боржника, які не можуть бути задіяні у процесі виконання плану санації;
- 12) одержання кредиту для виплати вихідної допомоги працівникам боржника, які звільняються згідно із планом санації;
- 13) одержання позик та кредитів, придбання товарів у кредит;
- 14) інші заходи з відновлення платоспроможності боржника.

Варто звернути увагу на той факт, що законодавець не обмежив керуючого санацією інструментами відновлення платоспроможності. У такий

спосіб, закріпивши певну кількість деяких видів заходів, законодавство про банкрутство не забороняє використовувати й інші заходи. Переважно, щоб це сприяло відновленню фінансового стану боржника. В. В. Радзивілюк справедливо зазначала, що «ефективна процедура або процедури, спрямовані на відновлення платоспроможності боржника під час вибору оптимального механізму правового регулювання, повинні сприяти задоволенню вимог кредиторів повним обсягом і водночас зберігати бізнес боржника у процесі активного його сприяння у цьому та робочі місця» [155, с. 346].

В. В. Джунь наголошував, що «процесуальний плюралізм визначає множину процедурних модифікацій в організації конкурсного процесу, згідно з якими проблема неплатоспроможності конкретного боржника може бути врегульована залежно від особливостей ринку, на якому боржник є оператором, а також організаційно-правової форми боржника, профілю його виробництва, співвідношення його активів та пасивів тощо» [36, с. 352–353]. Множинність модифікаційних варіантів врегулювання проблеми заборгованості неплатоспроможного боржника характерна саме для процедури санації та являє собою професійний інструментарій для обрання керуючим санацією найбільш правильних алгоритмів і методів фінансового оздоровлення боржника та задоволення вимог кредиторів.

Т. М. Білоконь застосовувала поняття «організаційно-економічний механізм санації» [5, с. 40–45], під яким розуміється система взаємопов'язаних організаційно-економічних елементів (санаційних заходів та інструментів), нормативно-правового, методичного, інформаційного і кадрового забезпечення, спрямована на активізацію запровадження та успішну реалізацію санації підприємств. Такий механізм ґрунтується на дії суб'єктів санації, насамперед арбітражного керуючого – керуючого санацією [6, с. 22].

Професор В. П. Мартиненко розподіляв функції санації за такими ознаками: залежно від тривалості (стратегічна, тактична, оперативна); залежно від змісту та напрямку діяльності (фінансово-економічна, організаційно-правова, технічна, виробнича, маркетингова, кадрова) [79, с. 87–91]. На думку Т. В. Донченко, «виділення функцій санації є прогресивним підходом до

визначення сутності санаційних заходів і дозволить удосконалити понятійно-категорійний апарат цієї економічної категорії та більш точно визначити напрями фінансового оздоровлення підприємства» [50, с. 125–133]. У цьому аспекті варто зазначити, що арбітражний керуючий, ще починаючи з процедури розпорядження майном та впродовж усієї процедури санації, є не тільки виключно виконавцем санаційних заходів, але й суб'єктом розроблення такого плану санкції. На підставі перевірених даних про стан пасивів та активів боржника, проведеного аналізу його фінансово-господарської діяльності він пропонує кредиторам план заходів врегулювання проблем неспроможності та методів їх реалізації (п. 3 ст. 44, п. 10 ст. 45, ст. 51 КУзПБ) [66].

І. І. Тітов визначав санацію як «сукупність заходів для усунення збитків, фінансової стабілізації підприємства та покращення його фінансового стану за рахунок зовнішніх та внутрішніх джерел фінансування» [176]. Разом із наведеними думками вчених варто зазначити, що для реалізації функцій санації та здійснення оздоровчих заходів чинним законодавством передбачено залучення спеціально підготовленого фахівця, який призначається для виконання відповідних повноважень керуючим санацією боржника.

Як і в інших процедурах банкрутства, на діяльність керуючого санацією у певний спосіб впливають інші учасники судового процесу, інтереси яких не збігаються і конкурують. Насамперед це кредитори та власники (органи управління) боржника. Незважаючи на те, що керуючий санацією уособлює і орган управління боржника як антикризовий менеджер, і спеціально уповноважену судом особу, що виконує функції державного примусу, він зобов'язаний бути незалежним у відносинах з іншими учасниками справи, прийнятті рішень, обранні тактики і стратегії для реалізації своїх повноважень та досягнення основних цілей процедури банкрутства – погашення вимог кредиторів і відновлення платоспроможності боржника.

Як зазначав В. В. Джунь: «Реалізація передбачених планом заходів відновлення платоспроможності боржника є можливою лише за наявності певних організаційно-правових передумов у межах процедури санації» [35, с. 153]. Так, відповідно до п. 4 ст. 50 КУзПБ з моменту постановлення ухвали

про введення процедури санації члени виконавчого органу (керівник) боржника звільняються з посади у порядку, визначеному законодавством; управління боржником переходить до керуючого санацією; зупиняються повноваження органів управління боржника – юридичної особи щодо управління та розпорядження майном боржника, повноваження органів управління передаються керуючому санацією, крім повноважень, передбачених планом санації. Отже, керуючий санацією виконує функції органу зовнішнього управління боржником у межах повноважень, передбачених законодавством та планом санації. Водночас повноваження керуючого санацією не можуть бути обмежені власником майна боржника (п. 8. ст. 50 КУзПБ) [66].

Керуючому санацією необхідно виокремити основні завдання, які він має вирішити в судовій процедурі санації: по-перше, необхідно визначити засоби відновлення платоспроможності боржника; по-друге, підготувати умови для реалізації таких заходів; по-третє, здійснити виконання усіх поставлених завдань та погасити заборгованість перед кредиторами [33, с. 43–47.]

Б. М. Поляков зазначав, що повноваження керуючого санацією суттєво відрізняються від повноважень розпорядника майна. «Якщо розпорядник майна здійснює свої повноваження разом з керівником підприємства-боржника, то для виконання функцій керуючого санацією необхідно зосередити в руках однієї особи повноважень як керівника, так і органів управління боржника» [100, с. 259]

За цих умов вважаємо, що керуючого санацією не потрібно ототожнювати з органом управління боржника, зважаючи на примусовий характер виконання боржником зобов'язань перед кредиторами внаслідок реалізації керуючим санацією санаційних заходів. Так, видатні цивілісти О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць вказували на потребу у розмежуванні обов'язку, що виконується добровільно, та юридичного обов'язку, що виконується за допомогою державного примусу [37]. Вважається правильним таке судження: «Керуючий санацією не може за обсягом повноважень прирівнюватись до керівника підприємства у класичному розумінні. Керуючий санацією повинен діяти на виконання плану санації, який затверджується

кредиторами, а одним із повноважень згаданої особи є розпорядження майном боржника відповідно до плану санації та з урахуванням обмежень, встановлених законодавством» [29].

Варто зазначити, що сам факт призначення у процедурі санації господарським судом за клопотанням комітету кредиторів керуючого санацією, який отримує усі адміністративно-розпорядчі повноваження щодо управління боржником, право оскаржувати економічно не вигідні угоди боржника та відмовлятися від їх виконання є елементами державного примусу. Виконання боржником зобов'язань у процедурі санації певною мірою не є добровільним. У цьому контексті керуючий санацією виконує публічну функцію примусового виконання боржником обов'язків щодо сплати кредиторської заборгованості, делеговану йому державою.

Згідно з п. 5 ст. 50 КУзПБ керуючий санацією має право розпоряджатися майном боржника відповідно до плану санації та з урахуванням обмежень, встановлених законодавством; укладати від імені боржника цивільно-правові, трудові та інші правочини (договори); подавати заяви про визнання правочинів (договорів), укладених боржником, недійсними. Водночас варто зазначити, що керуючий санацією не впливає на управління та розпорядження корпоративними правами, що належать власнику боржника.

Ю. В. Кабенюк переконливо стверджує, що арбітражне управління не є корпоративним управлінням, хоча йому притаманні певні елементи останнього [60, с. 56]. О. А. Беяневич та А. В. Мягкий вважають, що «відносини корпоративного управління складаються з організаційно-господарських відносин корпоративного управління, які виникають між власником корпоративних прав і корпорацією; внутрішньогосподарських управлінських відносин за участю органів товариства та його структурних підрозділів. Керуючий санацією виконує функції управління майном, але, на відміну від корпоративного управління, де рішення щодо призначення суб'єкта з такими повноваженнями належить до компетенції загальних зборів, стосовно керуючого санацією таке рішення ухвалює господарський суд.» Також відрізняється і відповідальність керуючого санацією від відповідальності

органів управління корпорації. «Арбітражне управління виступає як уповноважена інституція щодо управління та розпорядження майном, фактично замінюючи в цій частині виконавчий орган товариства. З огляду на це керуючий санацією не є представником боржника в класичному розумінні цивілістичної науки, він не діє виключно в інтересах такого боржника» [4, с. 73]. Це й пояснює особливий правовий режим боржника та статус керуючого санацією.

Керуючий санацією призначається серед арбітражних керуючих за клопотанням комітету кредиторів. Згідно з п. 2 ст. 10 КУзПБ керуючий санацією з моменту постановлення ухвали про його призначення до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника. З моменту постановлення ухвали про введення процедури санації управління боржником переходить до керуючого санацією (абз. 3 п. 4 ст. 50 КУзПБ). Так, Я. Г. Рябцева, вказуючи на ознаки професійної діяльності арбітражного керуючого і заперечуючи трудовий характер його відносин з боржником або кредиторами, пропонувала визначити його як окремого суб'єкта, а не в рамках поняття службової особи [159, с. 4]. Із такою позицією варто погодитися. Аналогічну позицію висловив Верховний Суд у постанові від 13.03.2018 у справі № Б8/180-10: «Арбітражний керуючий призначається судом і діє відповідно до приписів Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Отже, навіть виконання арбітражним керуючим своїх повноважень керуючого санацією, а саме обов'язків керівника підприємства, не підтверджують наявності трудових відносин та відповідних гарантій, які з ними пов'язані. Закон про банкрутство не визначає автоматичного виникнення трудових обов'язків при виконанні обов'язків керівника підприємства керуючим санацією» [110]. Вказаний висновок Верховного Суду свідчить про те, що особливий характер правовідносини між арбітражним керуючим та підприємством-боржником не передбачає можливості здійснення керуючим санацією трудових функцій як найманого працівника, зокрема керівника підприємства.

Експертна група проєкту ЄС «Право-Justice» надає своє пояснення цієї проблеми у контексті податкового законодавства. Відповідно до положень ст. 14.1.226 ПК України, оскільки арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності згідно з п. 1 ст. 10 КУзПБ, то, відповідно до ПК України, він не може бути працівником, оскільки він є самозайнятою особою [47].

Отже, вважаємо прирівнення арбітражного керуючого у статусі керуючого санацією та ліквідатора до службової особи боржника (п. 2 ст. 10 КУзПБ) законодавчою та концептуальною помилкою, тому що поняття «службова особа» передбачає наявність підпорядкованих трудових (службових) відносин арбітражного керуючого та боржника, що не відповідає ні правовій сутності, ні процесуальному статусу, ні принципу незалежності арбітражного керуючого.

О. М. Зубатенко вважав, що «...повноваження керуючого санацією можна поділити на дві групи. Перша група повноважень: а) прийняття в господарське відання майна боржника й організація проведення його інвентаризації; б) організація ведення бухгалтерського та статистичного обліку і фінансової звітності; в) розгляд вимог кредиторів за зобов'язаннями боржника, які виникли у процедурі розпорядження майном боржника та санації. Друга група: а) самостійне розпорядження майном; б) розроблення та подання на затвердження комітету кредиторів плану проведення санації боржника; в) відкриття спеціального рахунку для проведення санації та розрахунків з кредиторами; г) укладення господарських та цивільно-правових договорів» [59].

У моніторинговому звіті Міністерства юстиції України за 2021 рік запропоновано передбачити у профільному законодавстві, що «з введенням процедури санації боржника та призначення господарським судом керуючого санацією керуючий санацією має організувати і провести за участю органу управління боржника інвентаризацію активів і зобов'язань боржника, а для цього є необхідним конкретизувати повноваження керуючого санацією» [86, с. 662]. Зазначені зміни можуть унормувати розподіл обов'язків між керуючим

санацією та органами управління боржника, прискорити проведення інвентаризації активів.

Л. Г. Талан зазначав, що «з моменту винесення ухвали про введення процедури санації і призначення керуючого санацією арбітражний керуючий, який виконує повноваження керуючого санацією, стає посадовою особою боржника зі збільшеними повноваженнями, оскільки до нього переходять як повноваження керівника боржника, так і повноваження всіх органів управління, зокрема і власника майна боржника» [171, с. 224].

Як наголошувала І. А. Бутирська, «основним і найважливішим документом, на основі якого здійснюється процес фінансового оздоровлення господарської діяльності боржника, є план санації. Від правильності його складання залежить успіх реалізації всієї процедури санації» [17, с. 92–93]. Вона також стверджувала, що у справі про банкрутство діяльність керуючого санацією стає об'єктом контролю одразу двох суб'єктів: з одного боку, господарського суду, що захищає публічні інтереси, з іншого – кредиторів, які у процедурі санації контролюють дотримання їх приватних інтересів. «Виступаючи контрольованим суб'єктом щодо господарського суду та кредиторів, у відносинах з боржником керуючий санацією сам виступає суб'єктом здійснення контролю. Адже у будь-якому разі план санації на практиці реалізується самим неплатоспроможним суб'єктом господарювання, а керуючий санацією виступає, по суті, організатором цього процесу» [16, с. 76]. Отже, хоча керуючий санацією виконує функції органу управління боржника, обсяг його повноважень регламентується планом санації, який схвалюється кредиторами та затверджується господарським судом.

Л. Г. Талан зазначав, що, «...як і в процедурі санації, у ліквідаційній процедурі на арбітражного керуючого покладені не тільки повноваження посадової особи банкрута, а і спеціальні повноваження, які спрямовані на формування ліквідаційної маси банкрута, заходи, спрямовані на пошук, виявлення та повернення майна банкрута, що перебуває у третіх осіб, реалізацію майна банкрута відповідно до Закону про банкрутство та розрахунки з кредиторами» [171, с. 227].

Відповідно до положень п. 9 ст. 50 КУзПБ керуючий санацією у тримісячний строк з дня прийняття рішення про санацію має право відмовитися від правочинів боржника, вчинених до відкриття провадження у справі про банкрутство, на спеціально передбачених підставах: якщо виконання правочину завдає збитків боржнику; у випадку коли правочин є довгостроковим (понад один рік) або розрахованим на одержання позитивних результатів для боржника в довгостроковій перспективі; виконання правочину створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника. Зазначені повноваження значно розширюють компетенцію керуючого санацією відносно керівництва боржника, призначеного власником. Він не тільки керує юридичною особою-боржником, але має право оцінювати та переглядати діяльність попередніх керівників боржника з позиції можливої економічної шкоди або можливості здійснити дії, спрямовані на уникнення виконання зобов'язань перед кредиторами. У цьому контексті варто навести позицію В. В. Джуня, який зазначав, що «...конкурсний інтерес у запереченні правочинів боржника з неправозгідними ознаками зумовлений можливостями використання наслідків реституції, тобто поверненням усього отриманого за таким правочином. Зворотна передача правового титулу на майно боржника дає змогу використовувати ці активи для задоволення вимог усієї сукупності виявлених кредиторів у будь-якій процедурі» [36, с. 293].

Ю. В. Кабенюк вважає, що боржник у процедурі банкрутства не може існувати без призначеного арбітражного керуючого [60, с. 63]. Нерозривний зв'язок боржника та керуючого санацією відображається у постанові Верховного Суду від 12.06.2018 у справі № 5027/1297-6/2011, в якій касаційна інстанція зазначила, що звільнення керуючого санацією відбувається одночасно з призначенням нового керуючого санацією для запобігання залишенню майна боржника без догляду, що є неприпустимим [108].

С. В. Михайленко наголошує на важливій ролі санаційних заходів соціального характеру, зазначаючи про те, що «...санація підприємства пов'язана здебільшого зі скороченням зайвого персоналу. У такому разі звільнення працівників може призвести до соціальної нестабільності в регіоні.

Тут можуть бути передбачені такі заходи, як створення та фінансування системи перепідготовки кадрів, пошук і пропозиції альтернативних робочих місць, додаткові виплати з безробіття, надання звільненим працівникам позик тощо» [84, с. 243]. Реалізація цієї функції також належить до сфери професійної діяльності керуючого санацією. У зв'язку із втратою правомочності органів управління боржника та передачею їх повноважень керуючому санацією вирішення цих проблем є обов'язком останнього. Тому керуючим санацією має призначатися професійний арбітражний керуючий з належним досвідом роботи у цій сфері діяльності.

Отже, як зазначав Б. М. Поляков, «керуючий санацією не обмежений у розпорядженні майном боржника статутом чи установчими документами. Водночас керуючий санацією може бути обмежений у своїх повноваженнях тільки судом. Так, повноваження керуючого санацією ширші, ніж повноваження керівництва боржника» [100, с. 259–260]. Дійсно, крім адміністративно-розпорядчих функцій щодо управління боржником, керуючий санацією здійснює контрольну-ревізійну функцію щодо діяльності попереднього керівництва боржника з розпорядження активами, а також функцію спеціального уповноваженого державою примусового органу, призначеного для виконання боржником грошових зобов'язань перед кредиторами. Під час виконання своїх основних завдань, якими, безумовно, є розрахунок боржника з кредиторами, керуючий санацією повинен зберегти основні напрями прибуткової діяльності боржника, цільну та оптимальну структуру персоналу боржника для здійснення господарської діяльності, основні засоби виробництва боржника, без яких неможлива подальша господарська діяльність.

Кредитори у процедурі санації здійснюють контроль та вплив на діяльність керуючого санацією через створені в процедурі розпорядження майном представницькі органи: збори кредиторів і комітет кредиторів. Керуючий санацією призначається за рішенням зборів чи комітету кредиторів, він зобов'язаний щокварталу звітувати перед комітетом кредиторів і судом про виконання плану санації (п. 6 ст. 50 КУзПБ). Повноваження керуючого

санацією щодо управління боржником та розпорядження його майном регламентуються спеціальним законодавством і планом санації, який розглядається та схвалюється зборами кредиторів відповідно до п. 2 ст. 49 та ст. 52 КУзПБ.

Відмітимо, що КУзПБ встановлює певні новації щодо створення представницьких органів кредиторів, розширення їх компетенції, посилення прав міноритарних кредиторів та запобігання впливу на рішення органів кредиторів зацікавленими особами з боку боржника. Відповідно до пп. 1, 2, 3, 5 ст. 52 з метою прийняття рішення про схвалення або відхилення плану санації усі конкурсні кредитори поділяються на класи. Кредитори, включені до кожної черги, формують окремий клас кредиторів. Кредитор, вимоги якого підлягають включенню до двох і більше черг, підлягає включенню відповідно до двох і більше класів кредиторів. План санації не може передбачати різний порядок задоволення вимог кредиторів, включених до одного класу. Прийняття рішення про схвалення або відхилення плану санації ухвалюється кожним класом окремо шляхом голосування. Вимоги кредиторів, які є зацікавленими особами стосовно боржника, не враховуються для цілей голосування під час схвалення плану санації.

А. І. Данілов висловлює думку, що «...встановлений у КУзПБ порядок призначення керуючого санацією видається найбільш вдалим, оскільки відхід законодавця від судової дискреції у питанні визначення кандидатури керуючого санацією значно зменшує можливість впливу факторів корупційного характеру. Крім того, надання комітету кредиторів права самостійно визначати кандидатуру керуючого санацією є правильним, оскільки від професійності та сумлінності обраного керуючого санацією залежатиме ступінь задоволення фінансових (майнових) інтересів кредиторів – найбільш зацікавлених учасників справи про банкрутство» [30, с. 102].

Господарський суд постановляє ухвалу про затвердження плану санації, якщо: план санації схвалений усіма класами конкурсних кредиторів, план санації схвалений класом забезпечених кредиторів; розмір задоволених вимог кредиторів, які проголосували проти схвалення плану санації, не буде меншим

у процедурі санації, ніж розмір вимог, який був би задоволений у разі введення процедури ліквідації (п. 7 ст. 52 КУзПБ) [66].

Л. І. Грабован зазначає, що у КУзПБ розширюється компетенція зборів та комітету кредиторів як представницьких органів. «Це є логічним і справедливим елементом захисту прав кредиторів, з цим не можна не погодитися. Крім повноважень, які були визначені у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», закріплено повноваження щодо погодження умов продажу майна боржника у процедурі санації відповідно до плану санації (п. 5 ч. 8 ст. 48)» [27, с. 52–60]. Ця норма узгоджується з приписами частини 1 статті 75 КУзПБ, в якій передбачений обов'язок арбітражного керуючого визначати такі умови, як склад майна (лот); початкову ціну лоту; крок аукціону за погодженням з комітетом кредиторів.

Водночас представницькі органи, маючи певний, обмежений законодавством обсяг прав щодо контролю за діяльністю керуючого санацією, не мають права надавати йому вказівки щодо управління господарською діяльністю боржника та способів виконання плану санації. Арбітражний керуючий у статусі керуючого санацією боржника виконує повноваження антикризового менеджера, що приймає власні рішення для виконання обов'язків, передбачених планом санації та чинним законодавством.

Від зборів кредиторів залежить оцінювання звіту керуючого санацією. Цей представницький орган кредиторів оцінює результати діяльності керуючого санацією стосовно виконання плану санації, схвалює рішення про його виконання або припинення процедури санації та звернення до господарського суду про відкриття ліквідаційної процедури. Залежно від результатів розгляду звіту керуючого санацією процедура санації може бути завершена або продовжена декількома способами: закриття провадження у справі у зв'язку з виконанням плану санації і відновленням платоспроможності боржника; припинення процедури санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури; схвалення змін до плану санації та продовження строку процедури санації (п. 5 ст. 57 КУзПБ).

Звіт керуючого санації подається за п'ятнадцять днів до закінчення строку проведення процедури санації, визначеного планом санації (п. 1 ст. 57 КУзПБ) [66]. Але прийняте одне із зазначених рішень самотійно не вирішує остаточно подальшу долю боржника. Це рішення, яке викладається у протоколі зборів кредиторів, звіт керуючого санацією та реєстр вимог кредиторів, а у разі наявності скарг кредиторів, то з додаванням таких подаються на розгляд господарського суду. Ю. В. Кабенюк зазначає, що «...господарський суд пов'язаний рішенням кредиторів тільки в одному винятковому випадку – якщо кредитори вирішили припинити процедуру санації у зв'язку з відновленням платоспроможності боржника та у випадку відсутності скарг інших кредиторів. У такому разі суд не має підстав для відмови у затвердженні звіту керуючого санацією. Відповідно, постановлюється ухвала про затвердження звіту керуючого санацією, відновлення платоспроможності боржника та закриття провадження у справі про банкрутство. Але у випадку встановлення судом обґрунтованості скарг кредиторів щодо порушень у діях керуючого санацією господарський суд може відмовити у затвердженні звіту керуючого санацією. Якщо судом встановлено факт того, що розрахунки з кредиторами не проведено в передбачені планом санації строки та якщо комітет кредиторів не подав клопотання про продовження строків процедури санації і внесення відповідних змін у план санації, господарський суд визнає боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру» [60, с. 128]. Робота керуючого санацією у зв'язку з цим вважається такою, що проведена неефективно.

Значно ускладнюється робота керуючого санацією у разі призначення на підприємства державного сектору економіки. Використання процедур банкрутства для перерозподілу державної власності, доведення до банкрутства діючих державних підприємств та продаж державного майна за заниженою вартістю є суттєвою проблемою для законодавців, які створюють відповідні нормативні запобіжники.

Відповідно до п. 6 ст. 51 КУзПБ план санації державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує

50 відсотків, має бути попередньо погоджений з органом, уповноваженим управляти державним майном.

Як зазначає В. В. Джунь, «нехтування волевиявленням боржника у разі вибору конкретного варіанта санації стосується переважно підприємств приватного сектору економіки, оскільки керуючий санацією зобов'язаний попередньо погоджувати план санації боржника з органом, уповноваженим управляти державним майном, стосовно підприємства-боржника, у майні якого частка державної власності перевищує 50 відсотків. Отже, у випадках коли власником або носієм корпоративних прав у статутному капіталі боржника є держава, законодавець застосовує метод координації до відносин вибору варіанта санації. Зазначена диференціація в методах правового регулювання до аналогічних відносин, залежно від суб'єкта цих відносин, є відвертим проявом дискримінації недержавних суб'єктів права власності» [36, с. 128–129]. Правовий аналіз проєкту Ради Європи «Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6 Європейської конвенції з прав людини» дійшов такого висновку: «Кодекс України з процедур банкрутства санацію державного підприємства та продаж майна державного підприємства-банкрута ставить в залежність від політичної волі представників органів, уповноважених управляти відповідним державним підприємством» [1]. Варто погодитися з такими категоричними твердженнями та звернути увагу на численні законодавчо встановлені мораторії на застосування процедур банкрутства до підприємств державного сектору економіки. Як раніше зазначалося під час дослідження цього питання, «уникнення виконання майнових зобов'язань підприємствами державного сектору суттєво погіршує роль таких господарських суб'єктів у ринковому конкурентному середовищі та ще більше унеможлиблює їхній вихід із фінансової кризи. Зазначені фактори не збільшують приватизаційну цінність державних підприємств і державного майна, а навпаки, призводять до збитковості їхньої діяльності та суттєвого зниження капіталізації» [44, с. 216–224]. Отже, вважаємо, що вказані мораторії не тільки не захищають державні підприємства від неплатоспроможності, а

шкодять їх господарській діяльності, а також можливій капіталізації у разі схвалення рішення державою про приватизацію таких підприємств.

Відповідно до п. 6 ст. 28 КУЗПБ керуючий санацією щоквартально звітує перед органом, уповноваженим управляти державним майном, про виконання плану санації державного підприємства або підприємства, у статутному капіталі якого частка державної власності перевищує 50 відсотків.

Л. І. Грабован вважає, що «аналіз норм КУЗПБ дозволяє дійти висновків про зменшення впливу та участі органу, який уповноважений управляти державним майном, у справах про банкрутство підприємств державного сектору економіки. Так, з тексту закону виключені положення про обов'язковість погодження переліків ліквідаційної маси вказаними органами та неможливість продажу майна у ліквідаційній процедурі без такого погодження» [27, с. 52–60]. Зазначене положення значно затягувало тривалість судового процесу банкрутства та ускладнювало процедуру реалізації майна державних підприємств у рахунок погашення кредиторської заборгованості.

Варто звернути увагу, що у ч. 6 ст. 51 КУЗПБ фактично зазначено обов'язок керуючого санацією органу погоджувати план санації у справах про банкрутство державних підприємств з органом, уповноваженим управляти державним майном, без встановлення відповідного терміну погодження та наслідків невиконання такого обов'язку. План санації розробляється і подається на затвердження суду у процедурі розпорядження майном боржника, яка вводиться на строк до 170 днів (п. 2 ст. 44 КУЗПБ). Підготовці плану санації передують процедури проведення інвентаризації, виявлення активів боржника шляхом надання запитів відповідним реєстраційним органам, підготовка аналізу фінансово-господарської діяльності, встановлення вартості активів. Так, нормативне встановлення граничного терміну погодження плану санації органами державного управління суттєво регламентує виконання арбітражними керуючими обов'язки щодо підготовки плану санації та можливості фінансового оздоровлення боржника.

Відповідно до статті 6 частини першої пункту 33 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» уповноважені органи управління,

згідно з покладеними на них завданнями, погоджують із Фондом державного майна України плани реструктуризації та санації об'єктів державної власності у разі створення за їх участю нових суб'єктів господарювання [149]. Порядок погодження планів санації, мирових угод і переліків ліквідаційних мас, затверджений наказом Фонду державного майна України від 04.03.2020 № 403 «Про затвердження Порядку погодження планів санації», також містить норму щодо погодження державним органом приватизації планів санації державних підприємств, зокрема щодо об'єктів державної власності, які перебувають в управлінні уповноважених органів управління, у разі створення за їх участю нових суб'єктів господарювання.

Постановою Верховного Суду від 06.03.2018 № 50/371-б зазначено, зокрема, що затвердження змін до плану санації без погодження з Фондом державного майна України суперечить загальним засадам цивільного законодавства, закріпленим у статтях 1, 3 ЦК України [105].

Водночас правозастосовна практика свідчить про досить часте невиконання цими державними органами своїх обов'язків із погодження плану санації. Л. І. Грабован слушно зазначає, що «...надання погодження є правом, а не обов'язком органів, уповноважених управляти державним майном; на сьогодні відсутні законні способи примусити державний орган не чинити перепони у судових процедурах банкрутства та фактично унеможлиблювати здійснення розрахунків із кредиторами, отже, запропоновано уточнити у Законі про банкрутство порядок взаємовідносин боржника та уповноваженого органу управління під час затвердження планів санації, зокрема зобов'язати уповноважений орган управління у разі відмови в погодженні планів санації надавати рекомендації / зауваження стосовно поданих проєктів та зазначати термін їх виправлення. Повторне необґрунтоване незатвердження виправлених з урахуванням поданих таким органом зауважень до планів санації вважати випадком зловживання правом з боку уповноваженого органу управління, що створюватиме підставу для їх судового оскарження» [115]. Крім того, суд може у разі відсутності реакції вказаних органів розглядати питання щодо наявності чи відсутності підстав для затвердження плану санації самостійно без позиції

органу, уповноваженого управляти майном державного підприємства, який не використав свої права добросовісно, а допустив зловживання ними [27, с. 55].

Як зазначав В. В. Джузь, «...для впровадження прокредиторської моделі законодавець має здійснити ряд законодавчих реформ, зокрема поширення дії законодавства про банкрутство на боржників – суб'єктів підприємництва без жодних винятків і застережень, виключення дискримінації кредиторів за ознаками форми власності» [36, с. 441].

А. І. Данілов у своїй дисертації розглядає досить колізійне питання, що потребує вирішення на законодавчому рівні. Він, зокрема, справедливо стверджує, що «надто суперечливим видається покладення на керуючого санацією обов'язку у разі закриття провадження у справі про банкрутство продовжувати виконувати повноваження керівника (органів управління) боржника до призначення керівника (органів управління)» [30 с. 108–109]. Згідно з абз. 2 ч. 7 ст. 50 КУЗПБ у разі закриття провадження у справі про банкрутство керуючий санацією впродовж п'яти днів з дня ухвалення господарським судом відповідного рішення повідомляє про це орган або посадову особу органу, до компетенції яких належить призначення керівника (органів управління) боржника, у разі необхідності скликає загальні збори чи засідання відповідного органу і продовжує виконувати повноваження керівника (органів управління) боржника до призначення керівника (органів управління) в установленому порядку [66].

Зазначене питання особливо актуальне для підприємств державного сектору управління, на яких призначення керівника державного підприємства передбачає складну та тривалу процедуру ухвалення рішення державного органу управління, особливо у тих випадках, коли санаційні заходи передбачали реалізацію значного обсягу майна. Після затвердження господарським судом звіту керуючого санацією оплата винагороди арбітражного керуючого практично неможлива, а вважати виконання обов'язків керівника підприємства керуючим санацією не регулюється трудовим законодавством. Отже, керуючий санацією – керівник підприємства не має

можливості ні отримувати винагороду за свою діяльність арбітражного керуючого, ні отримувати заробітну плату керівника підприємства.

Застосування до зазначених правовідносин за аналогією трудового законодавства не знайшло підтримки у судовій практиці Верховного Суду. У постанові від 13.03.2018 у справі № Б8/180-10 зроблено висновок про те, що «правовідносини щодо оплати праці арбітражного керуючого є цивільно-правовими відносинами, а отже, норми трудового законодавства (аналогія закону) до цих правовідносин застосовані бути не можуть» [109]. Покладення на керуючого санацією обов'язку безоплатно виконувати повноваження керівника підприємства суперечить ст. 43 Конституції України, яка забороняє примусову працю.

Отже, підтримуємо наукові позиції вчених у тому, що у процедурі санації арбітражний керуючий наділений особливим правовим статусом, що поєднує у собі як обов'язки керуючого санацією як керівника боржника, з одного боку, так і повноваження арбітражного керуючого як одного з основних учасників справи про банкрутство, покликаного забезпечити задоволення вимог кредиторів – з іншого [16].

З огляду на те, що керуючий санацією повинен діяти одночасно в інтересах боржника, кредиторів та суспільства, його не можна назвати представником будь-кого із зазначених суб'єктів, оскільки представник може діяти тільки в інтересах однієї сторони щодо справи. У зв'язку з цим доводиться констатувати, що арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) є носієм власних прав, обов'язків та інтересів і має особливий публічно-правовий статус [179, с. 75].

2.3. Процесуальна незалежність ліквідатора

За допомогою механізмів, які містяться у законодавстві про неспроможність, багатоукладна економіка «очищується» від неперспективних суб'єктів підприємницької діяльності, які через застосування процедур

банкрутства реструктурують свою діяльність чи звільняють ринок [7, с. 135–138].

КУзПБ не містить чіткого визначення ліквідаційної процедури, тому значно важливо розглянути підходи різних учених і практиків до розуміння сутності, мети та складу процедури ліквідації боржника, визнаного банкрутом, а також призначення та функціоналу в цій процедурі арбітражного керуючого – ліквідатора.

Ліквідаційна процедура – це одна із судових процедур у справі про банкрутство, передбачених у ст. 6 КУзПБ.

В. В. Радзивілюк вважає, що «...ліквідація у справі про банкрутство – це судова процедура, яка застосовується за наявності законодавчо встановлених підстав до неплатоспроможного боржника, визнаного господарським судом банкрутом, яка спрямована на задоволення вимог кредиторів шляхом продажу майна банкрута, що входить до ліквідаційної маси, звільнення банкрута від боргів і припинення його діяльності, яка здійснюється спеціальними учасниками провадження у справі про банкрутство (ліквідатором) упродовж встановленого строку» [156, с. 90].

Як зазначав В. В. Джунь, «ліквідаційна процедура застосовується, коли немає варіантів або вичерпані реорганізаційні варіанти розв'язання проблеми заборгованості неплатоспроможного боржника. Традиційно за доктриною права про банкрутство актом, що санкціонує застосування ліквідаційного варіанта розв'язання цієї проблеми, є судові рішення про визнання боржника банкрутом» [36, с. 130].

Досить цікава думка науковців стосовно того, що «з огляду на суспільні інтереси щодо пожвавлення економічної активності процесуальний механізм законодавства про банкрутство забезпечує пріоритетність у застосуванні саме реорганізаційних варіантів розв'язання проблеми заборгованості неплатоспроможного боржника. Ліквідаційна процедура – жорсткий і депресивний за економічними наслідками варіант розв'язання цієї проблеми, а тому застосовується лише як виключно процедурний інструмент у конкурсному процесі» [36, с. 360]. Проте кількість процедур ліквідації, порівняно з

чисельністю застосованих господарським судом процедур санації, значно вища, а кількість процедур санації, які закінчилися розрахунком боржника з кредиторами, зовсім невелика. В. П. Козирева у цьому контексті справедливо зазначає, що «законодавством створено сприятливі умови для проведення санації боржників, але на сьогодні така процедура непоширена. Однією з основних причин є те, що економіка та фінансова система держави перебувають у кризовому стані» [68, с. 123]. Варто зазначити, що чинна редакція КУзПБ є за своєю сутністю прокредиторською, а кредитори у своїй більшості не зацікавлені у фінансовому оздоровленні боржника. Їх мета – якнайшвидше отримати заборгованість або списати існуючі борги.

Відповідно до положень ст. 49 КУзПБ рішення про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної ухвалюється господарським судом у таких випадках:

1) схвалення рішення зборами кредиторів про подання до господарського суду клопотання про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури;

2) якщо зборами кредиторів у межах строку дії процедури розпорядження майном не схвалено жодного рішення стосовно застосування подальшої процедури банкрутства за наявності ознак банкрутства [66].

Відповідно до стст. 28, 60 КУзПБ ліквідатор призначається постановою господарського суду серед арбітражних керуючих, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України за клопотанням комітету кредиторів. Комітет кредиторів має право в будь-який час звернутися до господарського суду з клопотанням про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень незалежно від наявності підстав [66]. Зазначене положення є новацією КУзПБ, воно закріплює підзвітність та підконтрольність арбітражного керуючого комітету кредиторів, але фактично суперечить принципу незалежності арбітражного керуючого. Більш докладний аналіз зазначеного положення наведений у підрозділі 2.1. Ліквідатор щомісячно звітує перед комітетом кредиторів про свою діяльність, фінансовий стан і майно боржника, про використання коштів боржника (п. 4 ст. 61 КУзПБ).

Згідно із ст. 61 КУзПБ з дня свого призначення впродовж строку (не більше 12 місяців), передбаченого для здійснення ліквідаційних процедур, ліквідатор здійснює такі повноваження:

- 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;
- аналізує фінансовий стан банкрута;
- виконує повноваження керівника (органів управління) банкрута;
- формує ліквідаційну масу;
- заявляє до третіх осіб вимоги щодо повернення банкруту сум дебіторської заборгованості;
- має право отримувати кредит для виплати вихідної допомоги працівникам, які звільняються внаслідок ліквідації банкрута, який відшкодовується, згідно з Кодексом, позачергово за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута;
- з дня визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури повідомляє працівників банкрута про звільнення та здійснює це відповідно до законодавства України про працю. Виплата вихідної допомоги звільненим працівникам банкрута провадиться ліквідатором насамперед за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута або отриманого для цієї мети кредиту;
- заявляє в установленому порядку заперечення щодо заявлених до боржника вимог поточних кредиторів за зобов'язаннями, які виникли під час провадження у справі про банкрутство і є неоплаченими;
- подає до суду заяви про визнання недійсними правочинів (договорів) боржника;
- вживає заходи, спрямовані на пошук, виявлення та повернення майна банкрута, що перебуває у третіх осіб;

- передає в установленому порядку на зберігання документи банкрута, які, відповідно до нормативно-правових актів, підлягають обов'язковому зберіганню;
- продає майно банкрута для задоволення вимог, внесених до реєстру вимог кредиторів, у порядку, передбаченому цим Кодексом;
- веде реєстр вимог кредиторів;
- здійснює дії щодо скасування реєстрації випуску акцій, передбачені законодавством, якщо організаційно-правовою формою юридичної особи – банкрута є акціонерне товариство;
- здійснює інші повноваження, передбачені Кодексом [66].

В. В. Джунь вважав, що, «на відміну від процедури санації, в конструкції ліквідаційної процедури не передбачені модифікаційні варіанти врегулювання проблеми заборгованості неплатоспроможного боржника. Ліквідація здійснюється за одним уніфікованим способом реалізації майнових активів та задоволення вимог кредиторів незалежно від категорії боржника» [36, с. 354]. Алгоритм дій ліквідатора визначений законодавством достатньо чітко й імперативно. За виконання кожного виду своїх обов'язків ліквідатор відповідає та звітує перед кредиторами, господарським судом і державним органом контролю.

Проте перелік обов'язкових заходів під час виконання обов'язків ліквідатора не є остаточним, а повнота його дій і засоби, які він обирає для досягнення мети ліквідаційної процедури, залежать від професійної підготовки, досвіду та фінансово-господарського стану самого банкрута.

Правовий статус боржника у процедурах банкрутства суттєво змінюється після визнання його господарським судом банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури. Так, згідно зі статтею 1 КУЗПБ банкрутство – визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури. З дня ухвалення судом постанови про визнання боржника банкрутом завершується господарська діяльність банкрута; настає

строк виконання усіх його зобов'язань, припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), відсотків та інших економічних санкцій за всіма видами заборгованості банкрута; відомості про фінансове становище банкрута перестають бути конфіденційними, скасовуються арешт, накладений на майно боржника, визнаного банкрутом, та інші обмеження щодо розпорядження майном; припиняються повноваження органів управління банкрута щодо управління банкрутом і розпорядження його майном, а також припиняються повноваження власника (органу, уповноваженого управляти майном) майна банкрута (п. 1 ст. 59 КУЗПБ).

С. В. Жуков вважає, що «ліквідатор – центральний учасник провадження у справі про банкрутство, в якому здійснюється ліквідаційна процедура, тому вимоги суду до такого учасника підвищені» [54, с. 157].

Обов'язки та основні завдання діяльності ліквідатора можна умовно поділити на такі категорії:

- організаційно-забезпечувальні дії;
- виявлення, прийняття у відання, збереження та повернення ліквідаційної маси;
- оцінка та реалізація майна банкрута;
- аналіз причин настання стану неплатоспроможності та банкрутства, встановлення вини відповідних осіб, застосування до них певної відповідальності;
- розрахунок з кредиторами та завершення ліквідаційних дій.

«Для визначення повного обсягу дій ліквідатора в судовій практиці в останні роки застосовується принцип безсумнівної повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі. Він реалізується у такій кількості та якості дієвих заходів, що спрямовані на виявлення усіх активів боржника, за якої ні у суду, ні у кредиторів не виникає сумнівів щодо їх належного здійснення. Якщо у кредиторів (комітету кредиторів) є дорікання на неповноту виконання ліквідатором своїх обов'язків, вони мають обґрунтувати, звертаючись до господарського суду, що саме не вчинив ліквідатор і які негативні наслідки це спричинило для задоволення вимог кредиторів» [54, с. 162]. Відповідну

позицію виклав Верховний Суд у постанові від 28.08.2018 у справі № 927/1099/13, зазначивши, що «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)» [111].

Основним обов'язком ліквідатора є реалізація задоволення вимог кредиторів. До призначеного ліквідатора переходять права керівника (органів управління) банкрута. Відповідно до абз. 9 п. 1 ст. 59 КУЗПБ попереднє керівництво боржника повністю відсторонюється від управління справами боржника та звільняється. Ю. В. Кабенюк правильно зазначає, що ця норма є «...абсолютно логічною та закономірною, особливо у випадках, коли причиною банкрутства стає невідповідальне управління. Таке керівництво не повинно мати більше ніякого відношення до господарюючої організації, а особливо вчиняти в подальшому будь-які дії від імені останнього» [60, с. 131].

Згідно з положеннями п. 2 ст. 59 КУЗПБ відповідні посадові особи банкрута (керівник боржника) повинні передати ліквідатору бухгалтерську та іншу документацію, печатки і штампи, матеріальні та інші цінності банкрута. У разі невиконання цього обов'язку керівник боржника може бути притягнений до відповідальності. Непередання документації банкрута ліквідатору перешкоджає вчасному проведенню ліквідаційної процедури, що впливає на строки її проведення та призводить до неможливості вчинити повний обсяг дій ліквідатора у такій процедурі. За вмотивованим клопотанням ліквідатора господарським судом у процедурі банкрутства можуть бути застосовані заходи процесуального примусу, що передбачено ч. 3 ст. 42 Господарського процесуального кодексу України. Зокрема, на керівника боржника може бути накладений штраф, як один із видів заходів процесуального примусу відповідно до ч. 1 ст. 132 Господарського процесуального кодексу України. Р. Г. Афанасьєв наголошує на необхідності внесення до чинного законодавства змін, які передбачають посилення юридичної відповідальності керівників

банкрута за непередання ліквідатору документації банкрута, печаток і штампів та інших матеріальних цінностей [2].

Законодавством визначено, що з дня свого призначення ліквідатор приймає у своє відання майно боржника, забезпечує його збереження (абз. 2 п. 1 ст. 61 КУЗПБ). Термін «прийняття у відання» походить від латинського терміна «detentio», що застосовувався у давньоримському праві. «Право відання відрізняється від інших речових прав повноваженнями особи, яка не отримує річ у власність, а тимчасово притримує її, забезпечує схоронність речі в інтересах її власника» [16, с. 78].

Відповідно до абз. 4 ст. 61 КУЗПБ ліквідатор проводить інвентаризацію та визначає початкову вартість майна банкрута.

Для здійснення процедури інвентаризації ліквідатори, як і в інших судових процедурах банкрутства, керуються Положенням про інвентаризацію активів та зобов'язань, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 02.09.2014 № 879 (далі – Положення про інвентаризацію) [133]. У зазначеному Положенні про інвентаризацію не визначено жодних особливостей проведення інвентаризації активів підприємства у ліквідаційній процедурі банкрутства. Водночас норми цього Положення не завжди координуються з відповідними нормами законодавства про банкрутство. Так, пунктом 4 Положення про інвентаризацію зазначено, що проведення інвентаризації забезпечується власником або уповноваженим органом (посадовою особою), який здійснює керівництво підприємством відповідно до законодавства та установчих документів [31, с. 176]. Проте в ліквідаційній процедурі банкрутства законодавство зобов'язує саме ліквідатора провести інвентаризацію майна банкрута.

П. 1 Положення про інвентаризацію передбачає створення інвентаризаційної комісії з представників апарату управління підприємства, бухгалтерської служби, участь у проведенні інвентаризації матеріально-відповідальних осіб та досвідчених працівників підприємства, які знають об'єкт інвентаризації, ціни та первинний облік (інженери, технологи, механіки, виконавці робіт, товарознавці, економісти, бухгалтери). Однак, відповідно до

абз. 10 п. 1 ст. 61 КУзПБ, ліквідатор з дня визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури зобов'язаний повідомити працівників банкрута про звільнення та звільнити їх згідно із законодавством України про працю [66]. Станом на сьогодні саме професійна та добросовісна робота ліквідаторів у ліквідаційній процедурі компенсує вади нормативного регулювання їх діяльності.

Вказані прогалини у законодавчому регулюванні діяльності ліквідатора доводять потребу у розробленні актуального та спеціалізованого підзаконного нормативного акта, який має чітко регулювати проведення процедури інвентаризації на всіх стадіях процедури банкрутства, особливо у ліквідаційній процедурі, коли діяльність банкрута припиняється, рух активів у господарському обороті зупиняється та остаточно формується ліквідаційна маса, за рахунок якої мають задовольнятися вимоги кредиторів.

Фактично об'єктом процедури банкрутства у ліквідаційній процедурі стає не юридична особа – банкрут, а його ліквідаційна маса, яка має бути сформована, оцінена та реалізована ліквідатором для погашення вимог кредиторів. Відповідно до ст. 62 КУзПБ ліквідаційна маса – це усі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, які належать йому на праві власності або господарського відання [66]. На практиці ліквідаційна маса боржника виявляється арбітражними керуючими впродовж усієї процедури банкрутства, починаючи з процедури розпорядження майном.

У юридичній науковій літературі застосовується поняття «конкурсна маса» як більш комплексне та динамічне, характерне для всієї процедури банкрутства, не тільки ліквідації, але цей термін не знайшов відображення у чинному законодавстві про банкрутство. Як зазначав В. В. Джунь: «Доктрина конкурсу є теоретичною основою для визначення основних процесуальних конструкцій та понять права про банкрутство, таких як конкурсний імунітет, мораторій на задоволення вимог кредиторів (конкурсний мораторій), конкурсна маса, конкурсні кредитори, конкурсні керуючі тощо. Ці конструкції та поняття – необхідні техніко-юридичні елементи, що забезпечують колективний характер задоволення конкуруючих вимог кредиторів» [36, с. 444].

Маємо сподівання, що у чинному законодавстві про банкрутство будуть застосовані ці системоутворюючі терміни та поняття. Для більш повного розуміння складу конкурсної маси потрібно уявити, що це потенційно не тільки майно та майнові права, якими володіє банкрут на момент відкриття ліквідаційної процедури і призначення ліквідатора, а й ті активи, які має виявити ліквідатор та повернути у власність боржника. Це, наприклад, майно, яке незаконно перебуває у володінні третіх осіб; кошти, які стягуються з керівників та/або власників боржника (банкрута) в результаті притягнення їх до солідарної або субсидіарної відповідальності, а також у результаті стягнення дебіторської заборгованості. Результативність та ефективність цих заходів залежить від професійної і сумлінної роботи ліквідатора.

С. В. Жуков вважає, що «...завданням ліквідатора у ліквідаційній процедурі є не проста констатація факту відсутності активів банкрута, а ефективний і належний пошук його майна» [54, с. 157]. Отже, під час здійснення своїх обов'язків у ліквідаційній процедурі ліквідатор повинен застосовувати заходи, направлені на виявлення, пошук, повернення майна, яке перебуває у незаконному володінні третіх осіб. Ліквідатор має реалізовувати комплекс послідовних дій для досягнення цих завдань, здійснювати відповідні запити до уповноважених інстанцій, які проводять державну реєстрацію та облік певних видів майна. На жаль, законодавчо невстановлений конкретний та остаточний перелік запитів до відповідних органів. Тому досить часто господарські суди вимагають від ліквідаторів здійснити максимальний обсяг запитів, навіть до тих інстанцій, які не мали відношення до діяльності боржника (банкрута). Проте саме від повного, сумлінного й ефективного виконання ліквідатором обсягу робіт щодо виявлення усіх видів активів банкрута залежить погашення вимог кредиторів, захист і відновлення їх порушених майнових прав.

Вважаємо, що чіткі вимоги для визначення обсягу обов'язків ліквідатора мають бути визначені законодавством. Це стосується як встановлення повного переліку та критеріїв запитів до уповноважених органів для виявлення майна, так і розширення повноважень ліквідаторів у доступі до електронних ресурсів,

що здійснюють облік усіх видів майна у закритих частинах. Доступ до такої інформації має надаватися ліквідаторам, призначеним у конкретних судових процесах безкоштовно. Це значно прискорить пошук майна боржників, формування ліквідаційної маси, скоротить витрати на ліквідаційну процедуру й у такий спосіб підвищить ефективність здійснення процедур банкрутства та обсяг погашення вимог кредиторів.

Згідно з абз. 10 п. 1 ст. 61 КУЗПБ ліквідатор з дня визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури повідомляє працівників банкрута про звільнення та здійснює його відповідно до законодавства України про працю.

Порівняно з випадками припинення трудового договору з ініціативи власника та з інших підстав, передбачених Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП), особливістю ліквідації юридичної особи внаслідок визнання його банкрутом є те, що всі процедури, пов’язані зі здійсненням звільнення працівників банкрута, проводить не уповноважений власником орган або посадова особа, а призначений господарським судом арбітражний керуючий – ліквідатор [87, с. 204].

Порядок припинення трудових відносин між підприємством, визнаним банкрутом, та його найманими працівниками у ліквідаційній процедурі регулюється КЗпП. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 40 КЗпП однією з підстав для припинення трудового договору з ініціативи роботодавця є банкрутство підприємства.

Визнання суб’єкта господарювання банкрутом передбачає настання суттєвих правових наслідків для найманих працівників такої юридичної особи і зачіпає їх законні права. Правильне застосування ліквідатором норм законодавства про працю у разі відкриття ліквідаційної процедури створює умови для максимально повного дотримання прав найманих працівників. Такими правами найманих працівників є насамперед права, визначені законодавством про оплату праці, про зайнятість населення, а також про соціальне страхування і соціальне забезпечення.

Ліквідатор, зібравши і максимально проаналізувавши документацію та особливості діяльності боржника, самостійно приймає рішення про наявність підстав і доцільність визнання недійсними угод (правочинів) банкрута та потенційну можливість отримання фінансового результату від таких дій. Під час подання до господарського суду заяв про визнання угод банкрута недійсними ліквідатор керується статтями 7 та 42 КУзПБ, а також порядком розгляду цих спорів, передбаченим Господарським процесуальним кодексом України. Нерідко недостатньо обґрунтоване рішення ліквідатора щодо оскарження певних правочинів банкрута розцінюється кредиторами боржника як зайві дії ліквідатора, які призводять до затягування процедури банкрутства та до зменшення ліквідаційної маси з тієї причини, що за подання зазначеної заяви ліквідатор має сплатити судовий збір, а на розгляд вказаних справ може витратитися багато часу. Законодавство не забороняє ліквідатору погоджувати такі дії з комітетом кредиторів, хоча такого прямого обов'язку КУзПБ не передбачає.

Згідно з абз. 12 п. 1 ст. 61 КУзПБ ліквідатор подає до суду заяви про визнання недійсними правочинів (договорів) боржника. Як відмічає А. І. Данілов, «...суб'єктом, який наділений правом подавати заяви про визнання недійсними правочинів боржника, в законі зазначено саме арбітражного керуючого, а не боржника (в особі арбітражного керуючого)» [30, с. 131]. Це зі свого боку свідчить про самостійність та суб'єктність у діяльності ліквідатора. Рішення про подання заяви про визнання недійсними правочинів боржника схвалює саме ліквідатор. До речі, він самостійно сплачує судовий збір за подання такої заяви, особливо враховуючи той факт, що на рахунок боржника може не бути грошових коштів для здійснення таких витрат. Досить часто ліквідатор несе витрати на виконання своєї діяльності та сплачує судовий збір за власний рахунок, що суперечить його функціональним обов'язкам, але продиктоване необхідністю повного виконання комплексу процесуальних дій. Вважаємо за доцільне звільнити ліквідатора від сплати судового збору за подання заяви про визнання недійсними правочинів боржника, а також про

стягнення на користь боржника сум дебіторської заборгованості, про що необхідно внести відповідні зміни у Закон України «Про судовий збір».

Важливими етапами діяльності арбітражних керуючих щодо наповнення ліквідаційної маси боржника є притягнення керівників та власників боржника (банкрута) до солідарної та субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника перед кредиторами.

Як правильно зазначає П. Д. Пригуза: «Одним із обов'язків ліквідатора, відповідно до приписів статті 61 КУзПБ, віднесено повноваження провести аналіз фінансово-господарського стану банкрута. Такий аналіз здійснюється ліквідатором з метою покладення субсидіарної відповідальності на відповідальних осіб за зобов'язаннями банкрута» [119, с. 49].

Варто навести позицію Верховного Суду щодо про притягнення керівника боржника до солідарної відповідальності саме арбітражним керуючим. У постанові Верховного Суду від 23 березня 2021 року, зокрема, зазначено, що, згідно з частинами 1, 2 КУзПБ засновники (учасники, акціонери) боржника, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, центральні органи виконавчої влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень зобов'язані своєчасно вживати заходи для запобігання банкрутству боржника. У разі виникнення ознак банкрутства керівник боржника зобов'язаний надіслати засновникам (учасникам, акціонерам) боржника, власнику майна (органу, уповноваженому управляти майном) боржника відомості щодо наявності ознак банкрутства [112].

Відповідно до частини 6 ст. 34 КУзПБ боржник зобов'язаний у місячний строк звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі у разі, якщо задоволення вимог одного або декількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника повним обсягом перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності) та в інших випадках, передбачених цим Кодексом. Якщо керівник боржника допустив порушення цих вимог, він несе солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів. Питання порушення керівником боржника зазначених вимог

підлягає розгляду господарським судом під час здійснення провадження у справі [55]. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду, що є підставою для подальшого звернення кредиторів своїх вимог до зазначеної особи.

Отже, можна зробити висновок, що солідарна відповідальність керівника боржника – це вид спеціальної цивільно-правової відповідальності, відповідно до якої під час здійснення провадження у справі про банкрутство керівник боржника, який не звернувся до господарського суду у місячний термін у разі наявності загрози неплатоспроможності, підлягає притягненню до солідарної відповідальності за незадоволення вимог кредиторів, відповідно до заяви кредитора, після виявлення такого порушення ухвалою господарського суду. Будь-яких інших підстав притягнення до солідарної відповідальності КУЗПБ не передбачено.

Відповідно до п. 2 ст. 61 КУЗПБ ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб (керівників та власників банкрута), які несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями банкрута у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою [66].

У разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або керівника боржника на засновників (учасників, акціонерів) боржника – юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями.

Субсидіарна відповідальність у справах про банкрутство – самостійний цивільно-правовий вид відповідальності, який покладається на засновників юридичної особи банкрута або його керівника за наявності таких підстав:

- доведення до банкрутства боржника;
- недостатність майна для задоволення вимог кредиторів.

С. В. Жуков зазначає, що «...для виявлення достатніх підстав для застосування субсидіарної відповідальності ліквідатор здійснює аналіз фінансово-господарської діяльності банкрута та досліджує причини й

обставини виникнення заборгованості боржника, визнаного банкрутом. Господарський суд встановлює наявність зв'язку між діями конкретних осіб та обставинами, що призвели до неплатоспроможності та банкрутства» [54, с. 160].

Касаційний господарський суд у справі № 25/62/09 висловив таку правову позицію щодо субсидіарної відповідальності: «Для застосування інституту субсидіарної відповідальності ліквідатору важливо встановити причинно-наслідковий зв'язок між діями керівника та засновників банкрута і настанням відповідних негативних наслідків».

Відповідно до ч. 2 ст. 61 КУЗПБ субсидіарна відповідальність може бути покладена на засновника за наявності його вини у банкрутстві боржника. Отже, законодавець визначив, що всі дії (бездіяльність) засновника повинні відбутися до моменту визнання його банкрутом [66].

Л. С. Сміян зазначав, що «основними завданнями, які підлягають вирішенню під час ліквідаційної процедури, є виявлення, консолідація ліквідаційної маси та її продаж для задоволення вимог кредиторів у встановленій законом черговості» [167, с. 122].

Значно важливим етапом дій ліквідатора є реалізація майнових активів банкрута на відкритих торгах для максимально повного погашення вимог кредиторів. Основним завданням продажу активів банкрута є отримання максимально високої ціни продажу.

З метою прозорого, неупередженого та ефективного продажу майна законодавцем передбачена процедура проведення електронних торгів через єдину державну електронну торгову систему. Функціонування цієї системи регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2019 № 865 «Питання функціонування електронної торгової системи з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність)» [94]. Зазначеною постановою затверджений «Порядок організації та проведення аукціонів з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність)».

Як правило, ліквідатор виступає замовником електронного аукціону. Законодавство змодельоване так, що з моменту оформлення замовлення на

проведення аукціону ліквідатор майже не впливає на хід торгів і максимально дистанційований від впливу на вибір покупця майна та визначення кінцевої ціни продажу. Зазначена процедура була введена в законодавство про банкрутство разом з ухваленням і набранням чинності КУзПБ з метою запобігання корупційних ризиків унаслідок чисельних нарікань і скарг учасників процедур банкрутства на зменшення вартості майна банкрутів під час продажу в ліквідаційній процедурі. У цього явища є декілька чинників суб'єктивного та об'єктивного характеру. З одного боку, це – іноді несумлінна та неправомірна діяльність ліквідаторів, яка може мати корупційний характер, з іншого – необхідність продажу майна банкрута у строки, законодавчо встановлені у процедурі банкрутства, що обмежує можливості пошуку покупців та можливості вибору періоду найбільш підвищеного попиту на майно банкрутів. Б. М. Поляков зазначав з цього приводу, що «процедура ліквідації менш ефективна, ніж процедура санації, тому що під час реалізації майнових активів боржника кредитори отримують у п'ять-десять разів менше їх балансової вартості» [100, с. 283].

Для нормативного регулювання продажу майна у процедурах банкрутства в КУзПБ передбачений окремий V розділ. Продаж майна банкрута в процедурі ліквідації регулюється статтею 63 КУзПБ.

Відповідно до приписів ст. 75 КУзПБ ліквідатор зобов'язаний погодити обов'язкові умови продажу з комітетом кредиторів, а щодо продажу заставного майна – із заставним кредитором. До обов'язкових умов продажу належать: склад майна (лот); початкова ціна; крок аукціону.

Ліквідатор до продажу майна банкрута, що є предметом забезпечення, повинен спочатку звернутися до кредитора, вимоги якого забезпечено таким майном, для отримання погодження на його реалізацію (пп. 1, 4–6 ст. 75 КУзПБ). Лише у випадку ненадання останнім згоди на продаж заставного майна банкрута, ліквідатор має право звернутися до господарського суду для отримання згоди на реалізацію майна банкрута, що перебуває в забезпеченні такого кредитора.

«Неотримання ліквідатором згоди на продаж майна банкрута, що є предметом забезпечення та порушення під час укладення договору на організацію та проведення відкритих торгів (аукціону), є достатнім для висновку про неналежне виконання ліквідатором своїх обов'язків» (постанова Верховного Суду від 07.03.2018 у справі № 24/5005/10848/2012) [107].

Гарантування оплати роботи ліквідатора та визначення джерел фінансування оплати робіт і відшкодування витрат ліквідатора є одним із основних чинників його незалежності й ефективності досягнення ним основних завдань ліквідаційної процедури.

Відповідно до статті 30 КУЗПБ ліквідатор за здійснення своєї діяльності отримує основну та додаткову грошову винагороду. Розмір основної грошової винагороди ліквідатора визначається законодавством у розмірі середньомісячної заробітної плати керівника боржника за останніх 12 місяців до відкриття провадження у справі про банкрутство, але не менше трьох розмірів мінімальної заробітної плати за кожний місяць виконання повноважень ліквідатора. Право вимоги основної грошової винагороди виникає в ліквідатора в останній день кожного календарного місяця виконання ним повноважень [66]. Як правило, авансованих ініціатором справи про банкрутство (кредитором або боржником) коштів на депозитний рахунок господарського суду на оплату винагороди ліквідатора не вистачає з огляду на те, що процедура розпорядження майном є обов'язковою і триває не менше шести місяців. Під час ліквідаційної процедури господарська діяльність боржником не здійснюється, тому отримання винагороди ліквідатором можливе переважно за рахунок продажу майна боржника.

З певних причин грошові кошти від реалізації заставного майна не є джерелом оплати винагороди арбітражного керуючого (абз. 7 п. 2 ст. 30 КУЗПБ). Не вважаємо це положення справедливим з огляду на те, що ліквідатор здійснює ряд процесуальних дій щодо заставного майна банкрута стосовно його інвентаризації, збереження, обліку, передпродажною підготовкою. Ліквідатор, здійснюючи повноваження керівника боржника, несе відповідальність за наявність заставного майна, а також здійснює заходи щодо його розшуку у

випадку зникнення або недостатчі. Зазначене положення було б більш збалансоване, якщо б заставний кредитор після визнання боржника банкрутом приймав від ліквідатора заставне майно на свій баланс за рахунок зменшення відповідних вимог та здійснював збереження і реалізацію заставного майна самостійно. Законодавчі обговорення та дискусії з цього питання тривають і досі.

Відповідно до п. 3 ст. 30 КУЗПБ додаткова грошова винагорода арбітражного керуючого встановлена в розмірі п'яти відсотків від вартості стягнутого на користь боржника майна, яке на день відкриття провадження у справі перебувало у третіх осіб, та трьох відсотків від суми погашених вимог кредиторів. Право вимоги додаткової грошової винагороди виникає в арбітражного керуючого з дня фактичного надходження до боржника стягнутого на його користь майна або надходження коштів, які спрямовуються на погашення вимог кредиторів [66].

Як доцільно вказує А. І. Данілов, «...однією з новел КУЗПБ, на яку варто звернути увагу під час дослідження правового регулювання діяльності арбітражного керуючого, є встановлення позачергового права арбітражного керуючого на отримання основної винагороди та відшкодування понесених упродовж ліквідаційної процедури витрат» [30, с. 132–133]. У попередній редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» діяла норма про виплату винагороди та витрат арбітражного керуючого, насамперед погашення вимог кредиторів, що створювало ряд проблем з виплатою винагороди арбітражним керуючим до пропорційної виплати грошових коштів іншим кредиторам першої черги. Чинна редакція КУЗПБ (п. 3 ст. 61) передбачає оплату витрат, пов'язаних з проведенням ліквідаційної процедури, та сплату основної і додаткової винагороди ліквідатора до здійснення виплат кредиторам у порядку черговості, встановленої статтею 64 КУЗПБ.

Варто зазначити, що саме застосування у тексті КУЗПБ термінів «витрати» та «відшкодування витрат» щодо арбітражного керуючого свідчить про можливість витрачення особистих коштів ліквідатора на здійснення його

функціональних обов'язків. Економічно це зумовлено непоодинокими випадками відсутності грошових коштів на ліквідаційному рахунку банкрута до реалізації його майна та зобов'язань арбітражного керуючого «діяти добросовісно, розсудливо» під час виконання своїх обов'язків (п. 3 ст. 12 КУзПБ). Вказане положення суперечить п. 1 ст. 30 КУзПБ, яка зазначає, що арбітражний керуючий виконує повноваження за грошову винагороду, а також порушує гарантії, передбачені ст. 43 Конституції України [72] та ст. 4 Європейської Конвенції з прав людини [71] стосовно права на отримання винагороди за роботу. Жодне положення КУзПБ не передбачає обов'язку арбітражного керуючого здійснювати реалізацію своїх повноважень за свій рахунок. Зазначена проблема може бути вирішена законодавчо шляхом авансування оплати винагороди арбітражного керуючого кредиторами боржника пропорційно їх вимогам, створення фонду витрат арбітражного керуючого на спеціальному депозитному рахунку за рішенням комітету кредиторів.

Відповідно, пропонується викласти п. 5 ст. 30 КУзПБ у такій редакції: «Кредитори створюють фонд для виплати грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого пропорційно розміру своїх вимог. Порядок формування фонду та порядок використання його коштів можуть встановлюватися рішенням зборів кредиторів (у справі про неплатоспроможність фізичної особи) чи комітету кредиторів (у справі про банкрутство юридичної особи) та затверджуватися ухвалою господарського суду».

Як зазначає О. М. Бірюков: «Кошти від продажу майна банкрута, спрямовуються ліквідатором на задоволення вимог кредиторів у порядку, визначеному законом» [9, с. 137]. Черговість задоволення вимог кредиторів встановлена ст. 64 КУзПБ та визначає шість черг задоволення вимог кредиторів. Погашення вимог забезпечених кредиторів здійснюється позачергово за рахунок майна боржника, що забезпечує вимоги відповідного кредитора.

Заключним етапом роботи ліквідатора є подання ним господарському суду на затвердження звіту ліквідатора та ліквідаційного балансу банкрута у порядку ст. 65 КУзПБ. Зазначені документи подаються після завершення розрахунку з кредиторами відповідно до черговості, встановленої ст. 64 КУзПБ. Б. М. Поляков вказує, що у ході розгляду господарським судом звіту ліквідатора та позицій комітету кредиторів або окремих кредиторів суд може затвердити звіт ліквідатора та ліквідаційний баланс або призначити нового ліквідатора у випадку, якщо попереднім ліквідатором не виявлені або не реалізовані усі майнові активи ліквідаційної маси боржника [97, с. 158].

Варто зазначити недостатню координованість системи звітування ліквідатора, передбаченою КУзПБ, зважаючи на те, що подання ліквідатором комітету (зборам) кредиторів звітів про виконання обов'язків та витрати на процедуру банкрутства є основною формою контролю з боку представницьких органів кредиторів за діяльністю ліквідатора. Так, відповідно до п. 6 ст. 30 КУзПБ арбітражний керуючий не менше одного разу на два місяці звітує про нарахування та виплату грошової винагороди арбітражного керуючого, здійснення та відшкодування його витрат на засіданнях комітету кредиторів юридичної особи-боржника [66]. Водночас, згідно з п. 4 ст. 61 цього нормативного акта, ліквідатор не менш ніж один раз на місяць повинен подавати комітету кредиторів звіт про свою діяльність, інформацію про фінансовий стан і майно боржника на день відкриття ліквідаційної процедури та під час проведення ліквідаційної процедури, про використання коштів боржника, а також іншу інформацію на вимогу комітету кредиторів.

Закриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) є остаточним етапом конкурсного процесу [102]. Водночас обов'язок ліквідатора попередньо надавати на розгляд комітету кредиторів «фінальний» звіт ліквідатора та ліквідаційний баланс у тексті КУзПБ не зазначений, хоча вочевидь було б логічним урахувати можливі зауваження комітету кредиторів стосовно повноти виконаних дій ліквідатора. Важливою особливістю відносин ліквідатора з комітетом (зборами) кредиторів є те, що ліквідатор не отримує дозволу або схвалення своїх процесуальних дій і здійснення витрат на

реалізацію ліквідаційних процедур, а звітує про їх виконання. Винятком є надання дозволу на продаж майна банкрута. Тобто ліквідатор є самостійним і незалежним у прийнятті рішень щодо реалізації своїх повноважень, хоча несе відповідальність і підзвітний представницьким господарському суду та органам кредиторів.

«Господарський суд у справі про банкрутство здійснює, крім загальних функцій, спеціальні функції. До останніх потрібно віднести контрольну та організаційну. Зміст цих функцій полягає у контролі за діями учасників у справі про банкрутство та реалізації організаційних повноважень, які здійснюють суттєвий вплив на хід справи про банкрутство» [15, с. 110].

Отже, можемо зробити такі висновки: 1) у ліквідаційній процедурі найбільший вплив на ліквідатора і його діяльність має господарський суд через здійснення ним судового контролю та судові рішення за наслідками розгляду дій ліквідатора, заяв і клопотань самого ліквідатора та кредиторів; 2) комітет (збори) кредиторів впливає на дії ліквідатора через розгляд його щомісячних звітів, надання згоди на продаж майна боржника, погодження умов продажу майна боржника, схвалення звіту ліквідатора про нарахування і виплату грошової винагороди, здійснення та відшкодування витрат, можливість подання до суду і державного органу контролю скарг на дії ліквідатора; 3) жодний з органів нагляду та контролю за діяльністю ліквідатора не може впливати на прийняття ним рішень щодо способів та методів реалізації процесуальних повноважень, передбачених чинним законодавством для досягнення основної мети ліквідаційної процедури – задоволення вимог кредиторів. Ліквідатор самостійно здійснює заходи щодо виявлення, формування, збереження та реалізації ліквідаційної маси, схвалює рішення щодо подання заяви про визнання угод банкрута недійсними, про притягнення власників і посадових осіб банкрута до солідарної та субсидіарної відповідальності, здійснює розрахунки з кредиторами.

Висновки до розділу 2

1. Розпорядження майном – підготовча, але досить важлива процедура для досягнення максимальної ефективності всієї справи про банкрутство. Проведені у роботі дослідження дозволяють стверджувати, що у процедурі розпорядження майном арбітражний керуючий – розпорядник майна є особою із незалежним правовим статусом і учасником права неспроможності, який здійснює на користь інтересів сторін і учасників провадження відповідні повноваження щодо контролю, нагляду й охорони майнових активів боржника з метою забезпечення задоволення визнаних судом вимог кредиторів. Розпорядник майна боржника має власну правосуб'єктність для реалізації завдань процедури розпорядження майном боржника як суб'єкт права неспроможності. Водночас розпорядник майна не є службовою особою ні кредиторів, ні боржника у судовій процедурі банкрутства. Також він не є довірчою особою, що здійснює керування майном боржника.

У дисертаційній роботі також запропоновано законодавчо унормувати розподіл обов'язків розпорядника майна та керівника боржника під час проведення інвентаризації та організації збереження майна боржника. Такі обов'язки мають покладатися на розпорядника майна тільки в комплексі з відповідним зобов'язанням керівника боржника або у разі покладання на розпорядника майна обов'язків керівника боржника.

2. У процедурі санації арбітражний керуючий наділений особливим правовим статусом. Він поєднує у собі обов'язки керуючого санацією як керівника боржника та повноваження учасника справи про банкрутство, який забезпечує задоволення вимог кредиторів під час дотримання балансу інтересів кредиторів і боржника. Керуючий санацією діє одночасно в інтересах боржника, кредиторів та суспільства. Його не можна вважати представником будь-кого із зазначених суб'єктів, оскільки представник може діяти тільки в інтересах однієї сторони щодо справи. У зв'язку з цим у дисертаційному дослідженні обґрунтовано позицію, що арбітражний керуючий – керуючий санацією є носієм власних прав, обов'язків та інтересів і має особливий публічно-правовий статус. Він виконує затверджений кредиторами боржника та

господарським судом план санації у встановлені спосіб та терміни, самостійно приймаючи рішення щодо управління боржником.

3. Поняття «службова особа» у законодавстві про банкрутство передбачає наявність підпорядкованих трудових (службових) відносин арбітражного керуючого та боржника, що не відповідає ні правовій сутності, ні процесуальному статусу, ні принципу незалежності арбітражного керуючого. Такий правовий статус арбітражного керуючого у процедурах санації та ліквідації зменшує його незалежність від боржника та не виправдано збільшує обсяг відповідальності, зокрема кримінальної. Користуючись судовою практикою, позиціями провідних науковців, у дисертаційній роботі обґрунтовано висновок про те, що прирівнення арбітражного керуючого у статусі керуючого санацією та ліквідатора до службової особи боржника (п. 2 ст. 10 КУзПБ) є законодавчою та концептуальною помилкою. У роботі доведено, що, крім адміністративно-розпорядчих функцій з управління боржником, керуючий санацією здійснює контрольно-ревізійну функцію щодо діяльності попереднього керівництва боржника з розпорядження активами, а також функцію спеціального уповноваженого державою примусового органу, призначеного для виконання боржником грошових зобов'язань перед кредиторами.

У роботі також запропоновано окремі зміни концептуальних засад у процедурах санації та ліквідації в частині наділення арбітражного керуючого особливим правовим статусом, що поєднує у собі як обов'язки керівника боржника, так і повноваження спеціального учасника справи про банкрутство, покликаною забезпечити задоволення вимог кредиторів. Це дозволить знизити можливості тиску на арбітражного керуючого через правоохоронні органи, зменшить правову вразливість та посилить ефективність судового контролю у межах справ про банкрутство.

4. Одним з основних чинників незалежності арбітражного керуючого – ліквідатора та ефективності досягнення ним основних завдань ліквідаційної процедури є визначення джерел гарантування оплати винагороди арбітражного керуючого та відшкодування його витрат. У процедурах банкрутства з великим

складом ліквідаційної маси банкрута витрати арбітражного керуючого на виконання його обов'язків є значними. Адже до реалізації майна банкрута, арбітражний керуючий певну частину витрат вимушений здійснювати за свій рахунок або за рахунок кредиторів. У разі відсутності майна боржника арбітражний керуючий взагалі ризикує не отримати зароблені кошти, хоча не має права відмовитися від виконання своїх обов'язків. Така проблема існує на всіх стадіях процедури банкрутства.

У дисертаційній роботі запропоновано вирішити це питання шляхом авансування оплати винагороди арбітражного керуючого кредиторами боржника пропорційно їх вимогам, створення фонду витрат арбітражного керуючого на спеціальному рахунку за рішенням комітету кредиторів до ухвалення господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом. Це дозволить подолати проблему фінансування витрат на реалізацію своїх повноважень арбітражним керуючим за власний рахунок та забезпечить його мотивацію повним обсягом виконання його обов'язків. Відповідно, пропонується викласти п. 5 ст. 30 КУЗПБ у такій редакції: «Кредитори створюють фонд для виплати грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого пропорційно розміру своїх вимог. Порядок формування фонду та порядок використання його коштів може встановлюватися за рішенням зборів кредиторів (у справі про неплатоспроможність фізичної особи) чи комітету кредиторів (у справі про банкрутство юридичної особи) та затверджуватися ухвалою господарського суду».

РОЗДІЛ 3

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АРБІТРАЖНИХ КЕРУЮЧИХ

3.1. Державний контроль за діяльністю арбітражних керуючих

Професійна діяльність арбітражних керуючих в Україні має досить складну специфіку, обумовлену особливостями правового статусу арбітражного керуючого. Крім приватно-правового характеру, діяльність арбітражних керуючих обтяжена публічним елементом, пов'язаним з отриманням права на здійснення професійної діяльності через спеціально уповноважений державний орган – Міністерство юстиції України та процедурою призначення у справах про банкрутство (неплатоспроможність) господарським судом. Тобто арбітражні керуючі в Україні хоча не є держслужбовцями, посадовими особами суду, представниками кредиторів та боржників в судових процедурах банкрутства, але наділені повноваженнями зовнішнього адміністрування, нагляду й управління за господарською діяльністю боржників, а також уповноважені на максимально повне та пропорційне задоволення вимог кредиторів.

Арбітражний керуючий є самозайнятою особою. У нього немає роботодавця, який встановлює конкретні норми та інструкції щодо здійснення ним професійної діяльності. Також у арбітражних керуючих відсутня вертикальна система управління їх діяльністю. Як зазначала Ю. В. Кабенюк, «...арбітражний керуючий не виступає представником Міністерства юстиції України та не є державним службовцем (відсутня ієрархічна складова)» [60, с. 172].

Повноваження щодо виконання певних публічно-правових функцій, систему прав та обов'язків для арбітражних керуючих встановлює держава через спеціальні законодавчі норми. Як стверджував О. М. Бірюков, «загальновідомо, що держава з ринковою економікою має багато важелів впливу на розвиток приватноправових відносин. Не втручаючись у ринкові

відносини, державні органи підтримують ті інституції, діяльність яких спрямована на належне застосування процедур банкрутства» [9, с. 94].

Арбітражний керуючий виконує певні повноваження власника або керівника боржника в частині управління або розпорядження його майном. «Законодавство про банкрутство прирівнює арбітражного керуючого – керуючого санацією та ліквідатора до службової особи підприємства-боржника (п. 2 ст. 10 КУзПБ). КУзПБ визначає, що арбітражні керуючі несуть за свої дії та бездіяльність цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну та кримінальну відповідальність у порядку та обсягах, встановлених законом (п. 1 ст. 21 КУзПБ). Відповідно, новелою серед видів юридичної відповідальності є законодавче встановлення дисциплінарної відповідальності» [60, с. 187]. З перелічених видів юридичної відповідальності саме дисциплінарна відповідальність являє собою особливий інтерес для дослідження у контексті діяльності арбітражних керуючих, потребує концептуального переосмислення та законодавчого реформування, зважаючи на нижчеперелічені чинники.

Дисциплінарна відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності. Класичне поняття дисциплінарної відповідальності у вітчизняному законодавстві міститься у КЗпП [64], який регулює відносини роботодавців та працівників. У сфері трудових відносин дисциплінарна відповідальність полягає в обов'язку працівника, який вчинив дисциплінарний проступок, звітувати перед роботодавцем за свої протиправні винні дії та понести дисциплінарні стягнення, передбачені нормами трудового права. Підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок – винне, протиправне невиконання або неналежне виконання працівником покладених на нього посадових обов'язків (порушення трудової дисципліни), за яке передбачається дисциплінарна відповідальність. Відповідно до статті 147¹ КЗпП дисциплінарні стягнення застосовуються органом, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) цього працівника. Згідно із змістом КЗпП дисциплінарне стягнення застосовується власником або уповноваженим ним органом безпосередньо за виявленням дисциплінарного проступку, за

порушення трудової дисципліни, передбаченої правилами трудового розпорядку, дисциплінарним статутом або іншим дисциплінарним регламентом.

Загальна дисциплінарна відповідальність передбачена Кодексом законів про працю України і правилами внутрішнього трудового розпорядку для всіх категорій працівників, крім тих, правове регулювання трудової діяльності яких лежить у площині застосування спеціального законодавства України або відомчих актів (статутів чи положень про дисципліну). Для спеціальної дисциплінарної відповідальності є характерною можливість застосування до порушника трудової дисципліни, крім догани і звільнення, ще й таких заходів дисциплінарного стягнення та впливу, зокрема, як: пониження в класному чині, пониження в посаді, позбавлення нагрудного знака, звільнення з позбавленням класного чину, попередження про неповну службову відповідність, затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду, усне зауваження, зауваження, сувора догана, пониження у спеціальному званні на один ступінь тощо [93].

Виникає ряд запитань: чи є арбітражний керуючий суб'єктом трудових відносин, працівником у розумінні КЗпП, який вид дисциплінарної відповідальності до нього має застосовуватися? Профільне законодавство не дає відповіді на ці запитання, проте певний варіант відповіді знаходимо у ПК України [95]. Оскільки арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності згідно з п. 1 ст. 10 КУзПБ, то, відповідно до ПК України, від не може бути працівником, тому що він є самозайнятою особою (ст. 14.1.226 ПКУ).

Цікавими в цьому контексті є також висновки, викладені у постанові Верховного Суду від 13.03.2018 у справі № Б8/180-10. Так, у пп. 49.1 та 49.2 Суд зазначає, що арбітражний керуючий призначається судом і діє відповідно до приписів законодавства про банкрутство [109]. Отже, навіть виконання арбітражним керуючим своїх повноважень керуючого санацією, а саме обов'язків керівника підприємства, не підтверджує наявності трудових відносин та відповідних гарантій, які з ними пов'язані. Законодавство про

банкрутство не визначає автоматичного виникнення трудових обов'язків під час виконання обов'язків керівника підприємства керуючим санацією. Законодавство про банкрутство має бути передбачуваним у застосуванні, що відповідає принципу законності і правової визначеності як складових верховенства права. Обов'язковою умовою трудових відносин є наявність трудового договору між працівником та роботодавцем. Арбітражний керуючий був призначений судом, є суб'єктом незалежної професійної діяльності, не є найманим працівником, а тому трудовий договір між ним і підприємством відсутній.

Отже, арбітражний керуючий не є суб'єктом трудових відносин та відповідної дисциплінарної відповідальності згідно з положеннями КЗпП. Відповідальність арбітражних керуючих носить спеціальний характер і регулюється виключно спеціальним законом – Кодексом України з процедур банкрутства. Цікаву думку висловлює Л. Д. Руденко, яка зазначає, що, «...починаючи з першої половини 70-х років ХХ століття, у юридичній науці активно обговорювалося питання про існування самостійного виду юридичної відповідальності – процесуальної відповідальності» [157]. Вважається за доцільне розглядати відповідальність арбітражного керуючого як процесуальну, а не дисциплінарну, тому що вона виникає в результаті виконання процесуальних обов'язків у судовому провадженні, встановлюється процесуальним законодавством на відміну від дисциплінарних норм, які фактично для арбітражного керуючого не встановлені.

КУЗПБ містить визначення поняття та види «дисциплінарного проступку» (ст. 19 КУЗПБ): 1) факт зайняття діяльністю, несумісною з діяльністю арбітражного керуючого; 2) порушення правил професійної етики арбітражного керуючого; 3) невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків; 4) невиконання статуту та рішень саморегулювальної організації арбітражних керуючих. Пунктом 5 статті 20 КУЗПБ передбачено, що «у разі виявлення під час перевірки діяльності арбітражного керуючого порушень норм законодавства державний орган з питань банкрутства може зупинити діяльність арбітражного керуючого та передати матеріали на розгляд

Дисциплінарної комісії для застосування до порушника дисциплінарного стягнення».

У законодавстві про банкрутство дисциплінарна відповідальність арбітражних керуючих не має достатнього правового визначення видів дисциплінарних проступків, хоча зміст дисциплінарних проступків може визначатися виключно законом. Зазначений висновок базується на положеннях ст. 92 Конституції України [72], а також на практиці застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [71]. Під час тлумачення закону неприпустимим є використання розширеного тлумачення конструкції закріплених у ньому дисциплінарних проступків. Таке тлумачення не відповідає принципу правової визначеності, а отже, суперечить ст. 8 Конституції України та порушує гарантії, які надані відповідно до права на професію за ст. 8 Конвенції. У підтвердження такої позиції варто навести думку В. А. Миколаєць, яка, досліджуючи практику Європейського суду з прав людини, зазначала, що «...процесуальні норми призначені забезпечити належне відправлення правосуддя та дотримання принципу правової визначеності, а також про те, що сторони повинні мати право очікувати, що ці норми застосовуються» [81].

В Україні не існує кодексу, статуту, збірника дисциплінарних правил та норм для арбітражних керуючих. Ні КУзПБ, ні Порядок здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих (далі – Порядок контролю) [103], ні Кодекс професійної етики арбітражних керуючих [65] не містять унормованого переліку дисциплінарних проступків (порушень, грубих порушень) та відповідно встановлених санкцій за їх вчинення. Це спричиняє дублювання функцій органів контролю за діяльністю арбітражних керуючих, подвійну юрисдикцію судового контролю (господарську й адміністративну), довільне використання формулювань порушень і суб'єктивно-оціночне застосування санкцій органами контролю.

Арбітражні керуючі, які притягуються до дисциплінарної відповідальності, несуть відповідальність за порушення законодавства, правил організації своєї професійної діяльності, правил професійної етики, регламентів

СРО. Це зумовлює підміну поняття дисциплінарного проступку поняттям грубого порушення (порушенням законодавства), яке чітко не визначене, застосовується довільно та суб'єктивно. Порушення, що виявлені у результаті перевірок та направлені на розгляд Дисциплінарної комісії, здебільшого класифікуються органами проведення перевірок як «порушення» або «грубі порушення». Саме такі порушення зазвичай є підставою для притягнення арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності, зокрема до позбавлення права діяльності. Але чіткого визначення і переліку порушень у профільних нормативно-правових актах не міститься.

Як зазначали Н. В. Никитченко та О. Г. Боднарчук, «...державний контроль у сфері господарської діяльності, як складова державного управління, необхідний сучасному суспільству для виявлення конфлікту приватних і публічних інтересів, розв'язання протиріч і забезпечення збалансованого суспільного розвитку» [90]. Арбітражні керуючі є об'єктом державного контролю як фахівці, уповноважені державою на здійснення спеціальних публічних повноважень, що спрямовані на розподіл майна боржників для пропорційного задоволення вимог кредиторів. Контроль за діяльністю арбітражних керуючих не суперечить принципу їх незалежності у судовому процесі, оскільки спрямований на оцінку здійсненої роботи, а не на надання розпоряджень і вказівок про способи виконання їх професійних обов'язків.

Проте для системи контролю за діяльністю арбітражних керуючих в Україні характерно дублювання повноважень державних органів: відомчого контролю з боку державного органу з питань банкрутства та судового контролю у межах провадження у справах про банкрутство. Зазначене дублювання органів контролю спричиняє дублювання різних видів відповідальності арбітражних керуючих: цивільно-правової, адміністративної та дисциплінарної.

Учений Д. В. Мандичев зазначав, що «судовий контроль як складний та багатоаспектний елемент виконання судом своєї основної функції – відправлення правосуддя – на сучасному етапі є предметом пильної уваги науковців» [77]. Судовий контроль за арбітражним керуючим у процедурі

банкрутства полягає у наданні оцінки діям арбітражного керуючого щодо добросовісності виконання ним своїх повноважень.

Проблематику судового контролю досліджували такі вчені, як В. Авер'янов, І. Вечірко, О. Бірюков, В. Джунь, Б. Поляков, П. Пригуза, Д. Мандичев, В. Стефанюк, Ю. Твердохліб, П. Хотинець та інші.

Ю. Ю. Рябченко зазначав, що «зміст правосуддя характеризується тільки в нерозривному зв'язку з категорією судової влади. Властивості та специфіка правосуддя значною мірою зумовлюються властивостями і специфікою судової влади, оскільки правосуддя розглядається лише як форма її реалізації» [161]. У цьому аспекті С. В. Дяченко слушно вказував, що основне призначення судової влади полягає саме у здійсненні правосуддя [53]. Як зазначав Д. В. Мандичев, «...система господарських судів утворена передусім з метою захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарської діяльності та інших осіб у відносинах з цими суб'єктами. На сучасному етапі державотворення роль цих судів поступово зростає, що обумовлено декількома причинами, серед яких слід виділити: розвиток міжнародних відносин, економічне зростання тощо» [78].

Відомий учений у галузі неспроможності О. М. Бірюков вважав, що «...основною рисою законодавства про неспроможність, що знайшло своє відображення у законодавстві усіх країн, є те, що над усіма процедурами банкрутства встановлюється необмежений або значний контроль суду» [9, с. 90]. Дійсно, у межах судового провадження у справі про банкрутство усі рішення ухвалюються або затверджуються господарським судом. Повноваження арбітражного керуючого у справі про банкрутство встановлюються рішенням (ухвалою або постановою) суду про його призначення розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором, керуючим реструктуризацією або керуючим реалізацією. Відсторонення від виконання відповідних повноважень арбітражного керуючого затверджується теж рішенням суду. Господарський суд надає оцінку діям арбітражного керуючого на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство. Відповідно до п. 3 ст. 60 КУЗПБ у ліквідаційній процедурі господарський суд розглядає

скарги на дії (бездіяльність) ліквідатора. Господарські суди контролюють діяльність арбітражних керуючих у межах судових справ про банкрутство. Судовий контроль побудований на аналізі поетапної звітності арбітражного керуючого про здійснення своїх повноважень на різних стадіях процедур банкрутства, а також на розгляді звернень учасників провадження у справі про банкрутство у вигляді заяв та клопотань, у яких містяться скарги на діяльність арбітражного керуючого.

Ю. Ю. Рябченко зазначав, що «...будь-якому питанню процесу має кореспондувати правова відповідь суду, що подається у певній формі, сутність і зміст якої є похідними від сутності виконуваної судом функції правосуддя. Державно-владна дія суду, якою вирішується конкретне або загальне питання цивільного судочинства, опосередковується актом-документом, що виражає волю суду. У кожному процесуальному правовідношенні суд реалізовує свої повноваження» [160]. Дійсно, будь-які процесуальні дії арбітражного керуючого, починаючи з призначення до відсторонення його від виконання обов'язків, встановлюються судовими рішеннями, підконтрольні та підзвітні господарському суду.

Другий рівень контролю за діяльністю арбітражних керуючих, відомчій контроль, який здійснює державний орган з питань банкрутства (Міністерство юстиції України), побудований на проведенні планових і позапланових перевірок діяльності арбітражних керуючих. Позапланові перевірки проводяться за скаргами будь-яких фізичних та юридичних осіб на діяльність арбітражних керуючих. Непоодинокі випадки, коли аналогічні за змістом скарги на дії (бездіяльність) арбітражних керуючих подаються одночасно і до господарського суду, і до Міністерства юстиції України. Досить часто метою таких скарг є не поновлення порушеного права скаржника, а усунення нелояльного арбітражного керуючого та заміна його на керованого і залежного.

Під час зазначеного дублювання контрольних функцій взаємодія між державним органом з питань банкрутства та господарським судом є фактично відсутньою. Обидві вищезазначені форми контролю існують окремо і незалежно одна від одної та застосовують різні заходи впливу на порушників

законодавства у ході тотожного предмета контролю. На відміну від дисциплінарних стягнень, які застосовуються до арбітражного керуючого в результаті дисциплінарного контролю з боку Міністерства юстиції України, санкціями, що застосовуються господарським судом у разі виявлення порушень законодавства арбітражним керуючим, є зобов'язання його вчинити певні дії в межах конкретної справи про банкрутство або відсторонення арбітражного керуючого від виконання обов'язків.

Дослідник у галузі неспроможності, арбітражний керуючий А. І. Данілов справедливо зазначав: «Відповідно до встановленого у ст. 13 ГПК України [26] принципу змагальності учасників судового розгляду, вбачається правильним, що контроль за ефективністю діяльності арбітражного керуючого має відбуватися завдяки процесуальній активності зацікавлених учасників справи про банкрутство під керуванням об'єктивного та неупередженого суду» [25, с. 253]. У такому разі контроль за діяльністю арбітражного керуючого не заважає його незалежності у процесі, адже арбітражний керуючий доводить законність та обґрунтованість вчинених ним дій чи прийнятих рішень перед судом, який ухвалює з цього приводу остаточне рішення. У цьому контексті вважається за доцільне законодавчо закріпити здійснення контролю за дотриманням арбітражними законодавства та за належним виконанням їх обов'язків у процедурах банкрутства за господарським судом.

Визначні вчені у галузі неспроможності та банкрутства В. В. Джунь та Б. М. Поляков вказували на те, що «...схеми взаємовідносин арбітражного керуючого із судом і комітетом кредиторів базуються на принципах самостійності та повної відповідальності арбітражного керуючого з реалізації цілей процедури банкрутства» [35, с. 112]. Тому закон не надає суду повноважень щодо надання вказівок арбітражному керуючому стосовно порядку та форм цієї реалізації. Отже, «...коло повноважень суду щодо арбітражного керуючого обмежується контролем за його діяльністю та попередженням або припиненням можливих зловживань з його боку. Такий підхід відповідає доктринам західних систем інституту неспроможності» [100,

с. 162]. Так, судовий контроль за діяльністю арбітражного керуючого не суперечить принципу незалежності арбітражного керуючого.

Правова позиція Верховного Суду відображена у постанові КГС ВС від 12 листопада 2019 р. у справі № 911/3848/15: «Відмінність у застосуванні принципу диспозитивності, передбаченого ст. 14 ГПК України, що застосовується у позовному провадженні, та принципу повноти судового контролю процедур банкрутства, який реалізується у процедурах банкрутства та забезпечує дотримання балансу інтересів боржника, кредиторів та інших учасників справи про банкрутство, зумовлено різними фактичними обставинами у кожній справі, з яких виходить суд, приймаючи рішення – чи то у справі позовного провадження, чи то у справі про банкрутство» [113].

Ю. В. Твердохліб зазначав, що «...господарський суд здійснює контроль над учасниками справи про банкрутство за дотриманням ними законодавства про банкрутство, а тому повинен мати максимальну кількість важелів впливу на них, зокрема на одного з основних учасників справи – арбітражного керуючого. Суд, здійснюючи безпосередній розгляд справи, має можливість дати повну, об'єктивну та обґрунтовану оцінку законності або, навпаки, незаконності певних дій арбітражного керуючого» [172]. Проте С. В. Жуков висловлював думку, що «...сутність судового контролю у справах про банкрутство – це дотримання балансу між інтересами кредиторів та боржника. Але процедура банкрутства спрямована саме на те, щоб дійсно були задоволені вимоги кредиторів упродовж найближчого часу, щоб ця процедура не затягувалась і здійснювалась відповідно до Кодексу. Суд здійснює контроль у процедурі банкрутства так, щоб не втручатися безпосередньо у функцію та компетенцію арбітражного керуючого» [55]. Це досить важливо, щоб суд своїми діями не підміняв саму компетенцію арбітражного керуючого під час судового контролю. Отже, судовий контроль не означає повне управління діяльністю арбітражного керуючого. Він не суперечить незалежності у прийнятті рішень арбітражним керуючим щодо способу та форм досягнення цілей процедури банкрутства. Призначення судового контролю за діяльністю арбітражного керуючого – досягнення балансу між інтересами та законними правами

кредиторів і боржників, максимальна ефективність у задоволенні вимог кредиторів та запобігання можливим зловживанням у розпорядженні активами боржника з боку арбітражного керуючого.

У різних країнах ступінь впливу держави на регулювання відносин у галузі неспроможності різний. У деяких з них держава створює спеціальні уповноважені органи з повноваженнями щодо встановлення умов здійснення професійної діяльності фахівців з неспроможності, правил їх кваліфікаційної підготовки, ліцензування, контролю за їх діяльністю із можливими заходами впливу аж до дискваліфікації з професії. Наприклад, у Великій Британії існує Служба неспроможності при Міністерстві торгівлі та промисловості. Цей орган наділений повноваженнями удосконалення профільного законодавства, розробки правил ліцензування, норм та етичних стандартів для професійних фахівців у галузі неспроможності. У Канаді створена Служба суперінтенданта з питань банкрутства, який призначається Федеральним урядом Канади. Цей державний орган здійснює ліцензування суб'єктам професійної діяльності у сфері банкрутства [9, с. 94–95].

У Франції існує Національна комісія з питань реєстрації та дисципліни судових адміністраторів і судових представників (CNID), яка веде облік спеціально уповноважених фахівців у сфері банкрутства. Кожні три роки Національна комісія проводить інспекції судових представників та судових адміністраторів. Для цієї перевірки залучають професійних аудиторів.

У Сполучених Штатах Америки справи про банкрутство регулюються федеральним Кодексом законів про банкрутство. Для адміністративного управління справами про банкрутство існує Виконавче бюро федеральних керуючих США. Основна функція федеральних керуючих полягає в контролі за процедурами банкрутства. Федеральним керуючим може бути юрист, який спеціалізується у справах про неспроможність [180]. Федеральний керуючий зобов'язаний внести заставу на користь Сполучених Штатів Америки у розмірі, визначеному судом для гарантування належного виконання своїх обов'язків. За умови позитивного ефекту він отримує внесені гроші назад. Відповідно до Зводу законів США федеральний керуючий може бути відсторонений від

посади Генеральним прокурором. Централізація нагляду за діяльністю федеральних керуючих з боку Генерального прокурора США та суду є дієвим механізмом запобігання можливих корупційних дій у справах про неспроможність [178, с. 164].

У нашій країні повноваження державного органу з питань банкрутства покладені на Міністерство юстиції України. Ці повноваження закріплені у Положенні про Міністерство юстиції України, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 [134]. Статтею 3 КУЗПБ передбачено, що державний орган з питань банкрутства, зокрема, організовує систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації арбітражних керуючих; встановлює вимоги для отримання свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого; формує Єдиний реєстр арбітражних керуючих України [66].

КУЗПБ визначено основні принципи та засади здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих і притягнення їх до відповідальності у разі невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків під час виконання ними повноважень розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора, керуючого реструктуризацією або керуючого реалізацією. Як державний орган контролю у галузі неспроможності, Міністерство юстиції України встановлює порядок здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих, перевірки організації їх роботи, дотримання ними вимог законодавства з питань банкрутства відповідно до Порядку здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 06.12.2019 № 3928/5 [137].

Водночас Міністерство юстиції України окремими підзаконними нормативними актами регулює вимоги щодо здійснення арбітражними керуючими їх професійної діяльності. Так, правила діловодства, ведення архіву та номенклатури справ арбітражних керуючих встановлені наказом Міністерства юстиції України від 10.01.2020 № 93/5 «Про затвердження Правил ведення діловодства та архіву арбітражного керуючого», зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 13.01.2020 за № 34/34317 [140]. Порядок надання

звітності регулюється наказом Міністерства юстиції України від 18.02.2020 № 593/5 «Про порядок подання арбітражними керуючими обов'язкових відомостей (інформації)» [144], зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 19.02.2020 за № 187/34470, та наказом Міністерства юстиції України від 19.09.2019 № 2969/5 «Про затвердження Порядку формування і ведення Єдиного реєстру арбітражних керуючих України», зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 23.09.2019 за № 1049/34020 [139]. Дотримання вимог нормативно-правових актів Міністерства юстиції України є частиною обсягу відомчого контролю під час проведення планових перевірок діяльності арбітражних керуючих. Звісно, положення цих чисельних законодавчих актів потребують постійних змін та оновлень відповідно до правових реалій. Дискусійним є питання про надмірну зарегульованість діяльності арбітражних керуючих з боку державного органу. Проте до того часу, коли професійна спільнота не встановить свої професійні стандарти і держава не делегує СРО арбітражних керуючих повноважень саморегулювання, кількість та обсяг регуляторних актів буде зростати.

Як бачимо з тексту КУзПБ, уже самим визначенням суб'єктів здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих законодавство створює дублювання та невизначеність у розподілі повноважень контролюючих органів. Згідно зі статтею 20 КУзПБ «контроль за діяльністю арбітражних керуючих здійснюється державним органом з питань банкрутства або саморегулювальною організацією арбітражних керуючих». Державний орган з питань банкрутства за поданням Дисциплінарної комісії застосовує до арбітражних керуючих дисциплінарні стягнення. Про те, яка частина контролю здійснюється Міністерством юстиції України, а яка належить до сфери повноважень СРО, можна робити висновки з інших положень Кодексу. Станом на сьогодні законодавець доручив саморегулювальній організації тільки контроль за дотриманням правил професійної етики арбітражного керуючого, але такі правила має створити сама СРО. Питання, в чому сенс для арбітражних керуючих створювати додаткові норми професійної поведінки, які стануть частиною їх дисциплінарної відповідальності, досі залишається відкритим. На

нашу думку, це законодавча колізія, яка має бути вирішена встановленням нормативних дисциплінарних правил та визначенням конкретного дисциплінарного органу: або державного, або саморегулітивного.

Підставою для притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності, згідно з нормами статті 19 Кодексу, є вчинення ним дисциплінарного проступку, а саме: зайняття діяльністю, несумісною з діяльністю арбітражного керуючого; порушення правил професійної етики арбітражного керуючого; невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків; невиконання статуту та рішень саморегулівної організації арбітражних керуючих [66].

Кодексом передбачені такі види дисциплінарних стягнень, які застосовуються до арбітражного керуючого, а саме: попередження; догана; тимчасове зупинення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого та позбавлення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого [66].

Таблиця 1 – Найчастіші порушення у діяльності арбітражних керуючих та їх кваліфікація державним органом контролю

Вид порушення	Кваліфікація за результатами перевірки	Рішення Дисциплінарної комісії
Відмова від проведення перевірки та у наданні документів на перевірку	Найчастіше не зазначається як грубе порушення	Попередження, у разі системності та відсутності підтверджуючих документів можливе позбавлення права здійснення діяльності АК
Невиконання розпорядження про усунення порушень, виявлених попередньою перевіркою, в установлений строк	Підвищує рівень відповідальності АК у разі неусунення порушень, встановлених первісною перевіркою	Позбавлення права на здійснення діяльності АК
Продаж у процедурі санації частини майна	Грубе порушення	Позбавлення права на здійснення діяльності АК

боржника без затвердження плану санації		
Непідтвердження вжиття заходів щодо закриття виявлених рахунків та переведення залишків коштів на основний рахунок боржника, використання одного рахунку боржника в банківській установі	Кваліфікується за сукупністю обставин справи та дій АК для здійснення відповідного повноваження, кваліфікація порушення ускладнюється невизначеністю у часі виконання певних дій	Попередження, під час повторного порушення можливе винесення догани
Непередача іншому АК бухгалтерської та іншої документації банкрута, печатки і штампів, матеріальних та інших цінностей банкрута	Кваліфікується здебільшого як порушення норм професійної етики арбітражного керуючого	Попередження, у разі системності та відсутності об'єктивних обставин можливе позбавлення зупинення права діяльності АК
Неналежне здійснення аналізу фінансово-господарської діяльності, інвестиційного становища боржника, зокрема на предмет виявлення ознак доведення до банкрутства	Виявлялося на різних стадіях процедури банкрутства	Попередження, у комплексі з іншими порушеннями можлива догана
Не виявлено всіх активів банкрута під час здійснення процедури ліквідації	Порушення не є грубими, зазвичай надається можливість усунути порушення, але після невиконання розпорядження про усунення порушень можуть призвести до позбавлення права на здійснення діяльності АК	Попередження, але після невиконання розпорядження про усунення порушень можуть призвести до позбавлення права на здійснення діяльності АК
Нез'ясована наявність (відсутність) у	невиконання розпорядження про усунення цих порушень	

боржника (банкрута) залишків коштів на рахунках у банківських установах	трактуються як грубі	
Незастосовані всі заходи щодо реалізації майна банкрута		

«Відмова в проведенні перевірки» – найбільш поширене порушення, яке виявляється органом державного контролю та є підставою для притягнення арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності. В актах перевірки арбітражних керуючих зустрічається розширене розуміння зазначеного проступку. Наприклад, ненадання певних документів арбітражним керуючим під час перевірки також розглядається як «відмова» навіть у разі відсутності документів з об'єктивних причин. Численними є випадки притягнення до відповідальності арбітражного керуючого без з'ясування вини і навіть тоді, коли вина відсутня. Наприклад, документи не доставлені вчасно, не передані попереднім керівником боржника.

Під час кваліфікації цього порушення постає ряд питань соціальної захищеності арбітражного керуючого: реалізація права на відпустку, можливість тривалого відрядження у період проведення перевірки, можливе стаціонарне лікування. Зазвичай дисциплінарною комісією враховується перебування арбітражного керуючого на лікарняному, що підтверджується відповідним листом непрацездатності.

З іншого боку, встановлені чисельні зловживання арбітражними керуючими, які різними способами ухиляються від участі у проведенні перевірок, наприклад: штучні лікарняні, навмисне неотримання поштових та електронних відправлень, надання неточної або неповної інформації про основне місце здійснення професійної діяльності на електронну адресу, відправлення себе у відрядження або навчання на час проведення перевірки в

інший регіон, сплановані заздалегідь поїздки за кордон у період проведення перевірки.

«Невиконання розпорядження про усунення порушень, виявлених попередньою перевіркою, в установлений строк» зазвичай розцінюється органом контролю як безумовне порушення незалежно від ступеня тяжкості, вини арбітражного керуючого та об'єктивної можливості виконати конкретне розпорядження. Воно досить часто пов'язане, наприклад, з випадками передачі об'єктів соціальної сфери (гуртожитків, житлових будинків) до комунальної власності відповідної територіальної громади. Водночас комісіями з перевірки враховується не весь комплекс необхідних правових дій арбітражного керуючого, а сам результат передачі об'єктів соціальної сфери, який не завжди залежить від самого арбітражного керуючого.

Як правило, розпорядження про усунення порушень стосуються незначних порушень або таких, які можна усунути в певний проміжок часу. Але наслідком невиконання розпорядження про усунення порушень або усунення такого порушення не у встановлений розпорядженням строк є встановлення факту порушення більшої тяжкості, що є однозначною підставою для направлення такого питання на розгляд Дисциплінарної комісії. Недоліком такої системи запобігання здійснення грубих і тяжких порушень є встановлення комісією з перевірки спеціальних строків для усунення порушень без належної мотивації або посилення на норми законодавства. Наприклад, закриття ліквідатором інших рахунків банкрута, не призначених для здійснення ліквідаційної процедури, передбачено законодавством як обов'язок ліквідатора, але без зазначення конкретних термінів, тобто воно може тривати впродовж усієї ліквідаційної процедури, проте органи контролю, виявляючи незакриття таких рахунків у певний проміжок часу, встановлюють конкретні терміни виконання такого обов'язку, що не відповідає вимогам законодавства.

Процедуру притягнення арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності нормативно ускладнено необхідністю прийняття двох видів рішень про накладення одних і тих самих дисциплінарних стягнень арбітражних керуючих: протокольного рішення Дисциплінарної комісії та

наказу Міністерства юстиції України. Відповідно до Положення про Дисциплінарну комісію арбітражних керуючих, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 25.09.2019 № 2993/53, Дисциплінарна комісія є консультативно-експертним органом, що утворюється Мін'юстом для ухвалення рішення щодо застосування дисциплінарного стягнення щодо порушень, виявлених органами контролю за діяльністю арбітражних керуючих. Вона не є структурним підрозділом Міністерства юстиції України, її члени не отримують за свою діяльність будь-якої винагороди [96].

Характерною особливістю дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих є той факт, що орган, який притягує порушників до дисциплінарної відповідальності (Міністерство юстиції України), не схвалює рішення про застосування відповідного стягнення. Відповідне рішення ухвалює Дисциплінарна комісія згідно зі ст. 22 КУЗПБ. Дисциплінарна комісія, відповідно до свого Положення, не є відокремленим органом Міністерства юстиції України, а це означає, що її рішення, які оформлюються у вигляді протоколу за результатами відповідних засідань (п. 5 ст. 22 КУЗПБ), не є рішеннями Міністерства юстиції України. Однак притягнення до відповідальності державним органом з питань банкрутства оформлюється наказом Міністерства юстиції, який, по суті, є адміністративним актом суб'єкта владних повноважень, оскарження якого підпадає під адміністративну юрисдикцію. Цей чинник і створив юрисдикційну колізію із розгляду позовів про оскарження рішень про застосування дисциплінарних стягнень: справи про банкрутство розглядаються господарськими судами, а рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих – адміністративними.

Рішення Дисциплінарної комісії, відповідно до пп. 5, 6 ст. 22 КУЗПБ, ухвалюються на її засіданні шляхом голосування простою більшістю голосів присутніх на засіданні членів комісії. Одночасно з цим у тому самому дисциплінарному провадженні, відповідно до п. 3 ст. 21 КУЗПБ, саме державний орган з питань банкрутства (Міністерство юстиції України)

застосовує до арбітражних керуючих дисциплінарні стягнення, що оформлюються у вигляді наказу Міністерства юстиції України [47].

З огляду на вищезазначені колізії права виникає також неоднозначність у визначенні строків притягнення до дисциплінарної відповідальності. Пунктом 4 ст. 21 КУЗПБ передбачено, що рішення про застосування дисциплінарного стягнення ухвалюється впродовж двох місяців з дня виявлення дисциплінарного проступку, але не пізніше одного року з дня його вчинення. Між ухваленням цих рішень минає досить суттєвий проміжок часу.

Державний контроль за діяльністю арбітражних керуючих характеризується дублюванням функцій контролю та нагляду з боку судовими органами та державним органом з питань банкрутства. З одного боку, господарський суд у межах провадження справи про банкрутства надає оцінку законності й ефективності дій арбітражного керуючого, а з іншого – Міністерство юстиції України проводить планові та позапланові перевірки діяльності арбітражних керуючих. У більшості випадків ініціаторами заходів контролю є одні й ті самі учасники справ про банкрутство, предмет контролю збігається. Вважається достатнім здійснення судового контролю у межах справ про банкрутство.

Вважається за необхідне реформування статусу Дисциплінарної комісії арбітражних керуючих у спеціальний комісійний орган саморегульованої організації арбітражних керуючих. Водночас обсяг дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих має бути унормований або спеціальним дисциплінарним кодексом, або Кодексом професійної етики арбітражного керуючого, які мають затверджуватися саморегулювальною організацією арбітражних керуючих.

Подальший розвиток саморегулювання арбітражних керуючих в Україні та законодавче делегування СРО арбітражних керуючих повноважень органу дисциплінарного контролю дозволить скоротити обсяг державного адміністрування у галузі неспроможності та значно зменшити витрати державного бюджету на утримання спеціального державного органу з питань банкрутства. СРО арбітражних керуючих може самостійно контролювати

дотримання арбітражними керуючими дисциплінарних норм. Воно може створювати та контролювати організаційні умови здійснення арбітражними керуючими професійної діяльності.

3.2. Саморегулювання професійної діяльності арбітражних керуючих

Сучасні погляди науковців у сфері цивільного та господарського права визначають саморегулювання в господарській діяльності як добровільне здійснення заходів суб'єктами з метою організації та впорядкування суспільних відносин у певній сфері, встановлення правил, стандартів і принципів для задоволення інтересів суспільства й відповідної спільноти [92].

Як зазначав В. В. Кочин, саморегулювання є способом упорядкування суспільних відносин між юридично рівними суб'єктами на основі взаємного визначення їх прав і обов'язків, що формуються у відповідному правочині, або шляхом створення норм і правил поведінки спеціально створеними організаціями (регуляторами), які визнаються та виконуються їх учасниками (членами) [73, с. 55]. Варто додати, що діяльність саморегулювних організацій, які отримують публічні повноваження щодо регулювання певної професійної діяльності, має бути закріплена у чинному законодавстві.

Кабінет Міністрів України розпорядженням від 10.05.2018 за № 308-р [148] схвалив Концепцію реформування інституту саморегулювання в Україні, відповідно до якої передбачено необхідність розроблення проєкту Закону України «Про саморегулювні організації». План заходів щодо дерегуляції господарської діяльності та покращення бізнес-клімату, плану дій щодо покращення умов ведення бізнесу в Україні був затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1413-р [131]. На сьогодні проєкт Закону України від 04.02.2022 № 7025 «Про саморегулювні організації», яким визначаються основні засади утворення, реєстрації, діяльності та припинення саморегулювних організацій, перебуває на розгляді Верховної Ради України. Вочевидь наші державні органи не поспішають передавати функції

щодо регулювання професійної діяльності у багатьох сферах економіки саморегульним об'єднанням та зменшувати обсяг державного регулювання. Сподіваємося, що це питання часу та саморозвитку професійних організацій у нашій країні.

Аналіз вітчизняного законодавства дозволяє виокремити 15 сфер, в яких наразі допускається саморегулювання в Україні. Такими сферами є: оціночна діяльність, оцінка земель, землеустрій, архітектурна діяльність, діяльність на оптових ринках сільськогосподарської продукції, сільськогосподарська дорадча діяльність, професійна діяльність на ринку цінних паперів, діяльність арбітражних керуючих, адміністрування недержавних пенсійних фондів, діяльність кредитних спілок, страхова діяльність, організація формування та обігу кредитних історій, туризм, діяльність на ринку електричної енергії, діяльність організацій / об'єднань роботодавців.

Проблематикою саморегулювання господарської діяльності займалися такі українські вчені: О. Бакалінська, О. Беянович, О. Бірюков, В. Борденюк, В. Джуно, В. Добровольська, В. Полюхович, Н. Філатова, О. Гончаренко та ін.

Вперше поняття «саморегульна організація» (self-regulatory organization, далі – СРО) було використане у законодавстві США на початку ХХ століття в період реалізації «Нового курсу» (New Deal) президента США Франкліна Делано Рузвельта, спрямованого на подолання Великої депресії. У ті часи створення таких організацій було введено законом про ринок цінних паперів (Securities Exchange Act of 1934), відповідно до якого асоціаціям учасників ринку цінних паперів надали статус СРО. Вони мали видавати правила, які були обов'язковими для осіб, що є членами таких організацій або підзвітні їм. Основною метою застосування зазначених новел у законодавстві була економія бюджетних коштів. Досвід Сполучених Штатів Америки у застосуванні саморегулювання у різних галузях економіки став досить успішним та згодом був імплементований у галузеве законодавство Великої Британії, Німеччини, Франції, Голландії та інших розвинених країн [164].

Як зазначає О. М. Бірюков, у деяких розвинених країнах спеціальні інститути для регулювання професійних учасників у справах про банкрутство

не створюються, але такі функції передаються незалежній професійній асоціації. Наприклад, у Великій Британії діють декілька професійних об'єднань у сфері послуг у справах про банкрутство, які мають статус саморегулівних організацій. У Канаді діє єдина Асоціація практиків з питань неспроможності, яка була включена в систему закладів з підготовки та ліцензування трасті [9, с. 96–97]. У нашій країні інститут саморегулювання існує достатньо давно. Він був запроваджений з набуттям чинності 19.01.2013 черговою новою редакцією Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» згідно із Законом України від 22.12.2011 № 4212-VI [42].

Н. Ю. Філатова зазначала: «З одного боку, надмірна участь держави у регулятивному процесі, як показала практика, призводить до бюрократизації регулювання як такого, у зв'язку з чим воно стає менш ефективним, з іншого – виконання окремих повноважень публічного характеру суб'єктами, що не належать до державного апарату, в багатьох випадках демонструє свою дієвість і заслуговує на схвальну оцінку» [177, с. 8].

О. Гончаренко стверджує, що «...під час визначення концепції саморегулювання господарської діяльності доцільно вказати на ступінь реалізації останньої. Аналізуючи активність з приводу формування саморегулівних інституцій у різних галузях господарської діяльності, варто зазначити, що вона диференціюється від низького ступеня реалізації саморегулювання (відсутність саморегулівних організацій, саморегулювання відбуваються на рівні укладення господарських договорів), середнього (декілька саморегулівних організацій у конкретній галузі) до високого (наявність однієї або декількох потужних саморегулівних організацій з делегованими повноваженнями у конкретній галузі). Ступінь реалізації саморегулювання значно залежить від усвідомлення суб'єктами господарювання потреби у саморегулюванні шляхом колективного захисту та представництва своїх інтересів, пошуку шляхів впливу на органи публічної влади, упорядкування прогалин у нормативному забезпеченні відносин» [23]. Нормативне та організаційне саморегулювання господарської діяльності може відбуватися на усіх чотирьох рівнях саморегулювання.

На вибір моделі саморегульованої професійної організації фахівців у сфері банкрутства вочевидь мала вплив наукова позиція В. В. Джуно, який зазначав ще 2006 року, ще за вісім років до запровадження інституту саморегулювання у законодавство про неспроможність, таке: «...Доцільно передбачити створення єдиної професійної організації, членство в якій має стати обов'язковим для усіх ліцензованих конкурсних керуючих. Професійну організацію конкурсних керуючих слід розбудовувати на засадах СРО, якій в міру її розвитку передавати частину функцій держави, зокрема, щодо ліцензування, моніторингу за професійною діяльністю конкурсних з дисциплінарними правами, організації навчання та підвищення кваліфікації, виконання функцій страхувальника за договорами обов'язкового страхування професійної відповідальності конкурсних керуючих та їх професійних ризиків» [35].

Аналізуючи основні моделі СРО, що існують у світі, можна прослідкувати загальну тенденцію, що організації вважаються саморегульованими, якщо галузевим законодавством передбачено можливість утворення СРО та встановлені певні вимоги до них. Основними ознаками саморегульованих організацій є такі:

- 1) організація об'єднує членів на основі добровільності чи обов'язковості залежно від ступеня делегування повноважень;
- 2) членами є професіонали певної сфери діяльності;
- 3) наявність тісного зв'язку СРО з державою, який проявляється у тому, що організація виконує частину повноважень, делегованих державою.

Обов'язкові функції, притаманні СРО:

- створення стандартів, норм, правил (нормотворча функція);
- можливість створення органів, які контролюватимуть дотримання правил, стандартів та норм (контрольна функція);
- притягнення до відповідальності учасників-порушників норм СРО (пунітивна функція) [67, с. 84].

Статутними та регулятивними документами може бути передбачена наявність як індивідуальної, так і колективної відповідальності членів СРО.

СРО можуть виконувати інші факультативні функції:

а) реалізація процедури позасудового (приватного) розгляду спорів між СРО та її членами і скарг на їх діяльність осіб, які використовують їх роботи або послуги;

б) створення спеціальних майнових або грошових фондів для відшкодування збитків, завданих клієнтам;

в) створення системи колективного страхування професійної відповідальності членів СРО;

г) представництво інтересів членів СРО у відносинах з певними органами державної влади та місцевого самоврядування.

Можливість делегування повноважень саморегульній організації державою передбачається у спеціальних законах. Законодавством можуть бути визначені певні критерії для саморегульної організації, якій можуть бути делеговані функції регулювання господарської діяльності у певній галузі економіки. Як правило, у разі покладення на таку організацію законом функцій регулювання господарської діяльності у певній сфері економіки законодавчо встановлюється обов'язковість членства всіх суб'єктів господарської та/або професійної діяльності у цій сфері.

Поняття СРО було започатковано у галузевому законодавстві про неплатоспроможність в Україні у редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство), згідно із Законом України від 22 грудня 2011 року № 4212-VI [5], що набула чинності 19.01.2013. Перше визначення саморегульної організації у сфері неплатоспроможності за статтею 117 Закону про банкрутство не відповідало сутності та завданням СРО, що існують у розвинених правових системах світу: «Саморегульною організацією арбітражних керуючих є всеукраїнська громадська організація, що об'єднує арбітражних керуючих та здійснює повноваження з громадського регулювання діяльності арбітражних керуючих. Саморегульна організація арбітражних керуючих є юридичною особою, яка діє на засадах самоврядування і діяльність якої не має на меті отримання прибутку. Утворення та порядок діяльності саморегульної

організації арбітражних керуючих регулюється законодавством про об'єднання громадян з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом». Вказане визначення СРО свідчить або про необізнаність розробників зазначеного Закону про сутність та основні завдання професійного саморегулювання, або про відсутність політичної волі імплементувати в законодавство України новий правовий механізм, що передає передачу функції контролю та регулювання діяльності арбітражного керуючого від державного органу з питань банкрутства до самоорганізованої професійної спільноти [42]. Міжнародний досвід доводить, що професійна СРО не є громадською організацією та не є організацією професійного самоврядування, що повноваження СРО – не громадське регулювання, а регулювання професійне, яке має містити повний комплекс регулюючих функцій, таких як допуск до професії, контроль за здійсненням професійної діяльності, застосування санкцій за порушення, зокрема й позбавлення права професійної діяльності.

За роки існування саморегулювання у галузі банкрутства в Україні воно належно не запрацювало. Основними і майже єдиними інструментами дерегуляції та саморегулювання, застосованими державою, стали можливість для СРО визначити представників у кваліфікаційній і дисциплінарній комісіях арбітражних керуючих.

Автори КУзПБ у новій структурі та принципах функціонування СРО зробили певні прогресивні кроки і встановили обов'язкове членство усіх арбітражних керуючих у цій організації, але у визначенні основної мети саморегулювання зазначено, що це «забезпечення реалізації завдань самоврядування арбітражних керуючих» (п. 2 ст. 32 КУзПБ), а не повне регулювання професійної діяльності арбітражних керуючих. Отже, відбулася ще одна недосконала спроба імплементції правового інституту саморегулювання у галузі банкрутства (або певна імітація реформи правової галузі).

КУзПБ передбачає створення єдиної саморегулювальної організації арбітражних керуючих з обов'язковим членством усіх арбітражних керуючих, інформація про яких внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих.

Саморегулівна організація арбітражних керуючих України, названа «Національна асоціація арбітражних керуючих України» (далі – НААКУ), була створена 20 листопада 2019 року на установчому з'їзді арбітражних керуючих України. На тому самому з'їзді були затверджені Статут НААКУ [169] та Кодекс професійної етики арбітражних керуючих.

Відповідно до п. 2.3 Статуту НААКУ для досягнення мети діяльності та виконання завдань Асоціація з питань, віднесених до компетенції Асоціації, «приймає обов'язкові для виконання арбітражними керуючими рішення (акти, положення, порядки)»; «здійснює в порядку, передбаченому Кодексом та рішеннями Асоціації, контроль за діяльністю арбітражних керуючих щодо дотримання Кодексу професійної етики арбітражного керуючого, Статуту та рішень Асоціації з питань, пов'язаних з діяльністю арбітражних керуючих»; «вирішує питання щодо внесення до дисциплінарної комісії подання про притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності».

Відповідно до статті 33 КУЗПБ саморегулівна організація арбітражних керуючих виконує функції та повноваження, які варто проаналізувати докладно. СРО здійснює в порядку, передбаченому КУЗПБ, контроль за діяльністю арбітражних керуючих щодо дотримання цього Кодексу, Кодексу професійної етики арбітражного керуючого та інших нормативно-правових актів у діяльності арбітражних керуючих. Ефективне саморегулювання передбачає наявність: професійного кодексу (стандартів ведення бізнесу), розроблених учасниками ринку самостійно; механізмів забезпечення дотримання таких кодексів і моніторинг учасників, санкції за порушення правил; ефективної системи вирішення суперечок [13].

Відповідно до статті 20 КУЗПБ: «Контроль за діяльністю арбітражних керуючих здійснюється державним органом з питань банкрутства або саморегулівною організацією арбітражних керуючих» [66]. Зазначене дублювання повноважень контролю за діяльністю арбітражних керуючих державним органом і саморегулівною організацією під час встановленого законодавством судового контролю у процедурах банкрутства здійснює надмірний регуляторний тиск на арбітражних керуючих, заважає їм у виконанні

основних функції. Звісно, такий потрібний контроль створює надмірну кількість процедур звітування, перевірок та притягнення до відповідальності арбітражних керуючих. Вочевидь він є недосконалим і потребує суттєвих законодавчих змін.

Як було доведено вище, діюча в Україні система державного контролю має ряд негативних ознак: надмірність повноважень органів влади; недостатня ефективність і високі витрати для забезпечення нагляду та контролю з боку органів влади; недостатність інституційно встановлених механізмів зворотного зв'язку між галузево-професійним співтовариством й органами влади в питаннях правомочності та нагляду. Це призводить до високих витрат держави і підприємств на підтримку неефективної системи контролю [43].

Однією з останніх новацій законодавства про банкрутство зовсім недостатньо конкретизоване було застосування поняття професійної етики арбітражних керуючих, яке тісно пов'язане з поняттям саморегулювання професійної діяльності арбітражних керуючих, що за законодавством здійснюється через саморегулювну організацію. У законодавстві про неплатоспроможність і банкрутство правовий інститут професійної етики арбітражних керуючих з'явився з набранням чинності Кодексом України з процедур банкрутства.

Норми професійної етики створюються певним професійним співтовариством. Вони призначені для регулювання відносин членів такого співтовариства між собою та іншими учасниками галузевої діяльності. Тому значно важливо дослідити сутність і призначення саморегулювних організацій, починаючи з історії їх створення.

КУзПБ не дає чіткого визначення терміна «професійна етика арбітражних керуючих». До ухвалення Кодексу взагалі не існувало правового інституту професійної етики арбітражних керуючих. Вочевидь законодавець, започатковуючи з 2013 року такий правовий інститут, як саморегулювання арбітражних керуючих, уже 2018 року у проєкті КУзПБ передбачав доцільність створення та ухвалення норм професійної етики безпосередньо самим співтовариством арбітражних керуючих.

Доцільно знайти правильне визначення поняття професійної етики арбітражних керуючих, користуючись загальнотеоретичними визначеннями професійної етики. Відоме таке визначення професійної етики: система конкретизованих моральних норм і принципів з урахуванням особливостей певної професії [14, с. 12]. У загальному розумінні професійна етика – це кодекс правил, що визначає поведінку спеціаліста у службовій обстановці, норм, які відповідають існуючим законам і відомчим нормативним документам, професійним знанням, стосункам у колективі, глибокому усвідомленню моральної відповідальності за виконання професійних обов’язків.

Філософський енциклопедичний словник визначає професійну етику як «...сукупність моральних норм, що характеризують поведінку людини у професійній сфері, а також галузь етики, предметом якої є визначення і обґрунтування таких нормативних систем. Професійна етика розвивається на основі узагальнення практичної діяльності представників різних професійних груп, що підсумовується у писаних і неписаних кодексах поведінки, а також у формі певних теоретичних висновків» [75, с. 531].

Отже, можна зробити висновок, що професійна етика арбітражного керуючого – це приписувана корпоративними правилами належна поведінка арбітражного керуючого у тих випадках, коли правові норми не встановлюють для нього конкретних правил поведінки [47].

Відповідно до п. 2.2 Статуту НААКУ в аспекті створення та дотримання правил професійної етики НААКУ реалізує, до речі, такі завдання: сприяння в підтриманні та зростанні авторитету арбітражних керуючих у суспільстві, підвищення рівня довіри до арбітражних керуючих; здійснення контролю за дотриманням арбітражними керуючими Кодексу професійної етики арбітражного керуючого, інших нормативно-правових актів та рішень органів Асоціації.

Норми професійної етики арбітражних керуючих містяться у Кодексі професійної етики арбітражного керуючого [74] (далі – Кодекс етики), що був ухвалений Установчим з’їздом арбітражних керуючих України 21 листопада 2019 року. В основній конструкції Кодекс професійної етики арбітражного

керуючого розроблений на підставі «Кодексу етики та професійної поведінки арбітражного керуючого», підготовленого проєктом IFC «Інвестиційний клімат в Україні» за підтримки глобального департаменту з питань врегулювання заборгованості та припинення підприємницької діяльності Групи Світового банку у рамках діяльності проєкту, спрямованої на покращення системи банкрутства в Україні [74].

Варто зазначити, що, відповідно до ст. 3 Закону України від 14.10.2014 № 1700-VII «Про запобігання корупції», до складу суб'єктів, на яких поширюється дія цього Закону, належать серед інших арбітражні керуючі [128]. Згідно із ст. 37 положення цього Закону є правовою основою для кодексів чи стандартів професійної етики певної категорії осіб. Вказані положення можуть слугувати правовою базою для розвитку системи норм і стандартів, які регулюють професійну етику арбітражних керуючих.

Метою Кодексу етики, відповідно до статті 1, є встановлення стандартів, узагальнення етичних норм, правил та принципів поведінки арбітражного керуючого, забезпечення їх дотримання під час здійснення своєї професійної діяльності. Порушення правил професійної етики арбітражного керуючого та невиконання статуту й рішень саморегулювальної організації арбітражних керуючих є дисциплінарними проступками, вчинення яких є підставою для притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності відповідно до ст. 19 КУзПБ.

Згідно з п. 6 ст. 20 КУзПБ СРО арбітражних керуючих має право за зверненням учасника справи про банкрутство або з власної ініціативи здійснити перевірку діяльності арбітражного керуючого на предмет дотримання ним:

- 1) статуту саморегулювальної організації арбітражних керуючих;
- 2) Кодексу професійної етики арбітражного керуючого;
- 3) рішень саморегулювальної організації арбітражних керуючих, пов'язаних із діяльністю арбітражних керуючих.

Порядок контролю Національною асоціацією арбітражних керуючих України за діяльністю арбітражних керуючих (далі – Порядок контролю НААКУ) був затверджений протоколом № 16 від 02.10.2020 засідання Ради

арбітражних керуючих України. Цей Порядок був розроблений відповідно до КУзПБ, Кодексу професійної етики арбітражного керуючого та актів Національної асоціації арбітражних керуючих України з метою регламентації заходів контролю стосовно арбітражних керуючих [103].

Перевірка саморегулівною організацією арбітражних керуючих діяльності арбітражного керуючого здійснюється в порядку позапланових виїзних та невиїзних перевірок, які проводяться за зверненнями фізичних чи юридичних осіб, якщо з таких звернень випливає потреба у здійсненні додаткового контролю з боку державного органу з питань банкрутства. Для проведення невиїзної перевірки СРО надсилає арбітражному керуючому письмовий запит у межах предмета звернення. У зазначений у запиті строк арбітражний керуючий надсилає до комісії з перевірки його діяльності вмотивовану відповідь та копії відповідних документів.

Саморегулівна організація арбітражних керуючих зобов'язана впродовж 10 робочих днів з дня отримання пояснень арбітражного керуючого, з часу, коли такі пояснення мали бути отримані, у разі їх ненадання розглянути надані матеріали на предмет наявності ознак дисциплінарного проступку та вирішити питання щодо внесення до Дисциплінарної комісії подання про притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності.

Суттєвим досягненням Порядку контролю НААКУ було обмеження кола осіб, які мають право звертатись із скаргами (зверненнями) про порушення правил професійної етики: учасники у справі про банкрутство; члени Ради арбітражних керуючих України та члени Рад арбітражних керуючих регіонів за наслідками моніторингу виконання арбітражним керуючим Статуту Національної асоціації арбітражних керуючих України, рішень органів Національної асоціації арбітражних керуючих України, пов'язаних із діяльністю арбітражних керуючих.

Розглянемо ще одне повноваження відповідно до КУзПБ. СРО бере участь у розробленні нормативно-правових актів та заходах з питань відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом. Одним з основних досягнень діяльності СРО арбітражних керуючий на

сьогодні є участь у законотворчій діяльності через роботу у міжвідомчих експертних групах разом з представниками судової системи, Міністерства юстиції України, народними депутатами України, Фонду державного майна України, банківської сфери та іншими. До створення єдиного СРО у нашій країні не було єдиного представництва правової позиції професійної спільноти арбітражних керуючих у законотворчому процесі. Захист інтересів і зміцнення незалежних правових позицій арбітражних керуючих нині представляє Національна асоціація арбітражних керуючих через її центральні та регіональні керівні органи. Прикладом успішного досвіду законотворчої діяльності НААКУ була участь у робочій групі з розробки законопроекту № 4409, який був схвалений Верховною Радою України та став частиною КУзПБ у квітні 2023 року.

Варто зазначити, що для здійснення повноважень щодо законопроектної, освітньої та експертної діяльності була створена Науково-консультативна Рада (далі – НКР) НААКУ, до складу якої увійшли найбільш визначні вчені, судді господарських судів різних рівнів, практикуючі фахівці галузі. Одним з досить перспективних напрямів діяльності НКР є формування експертних позицій у справах про банкрутство. Як зазначав С. В. Дяченко: «Основне призначення експерта з питань права у судовому розгляді зводиться до надання правової допомоги-консультації, оформленої у формі письмового висновку, в межах та в порядку, визначених ГПК України» [52].

Одним з основних напрямів СРО є підвищення професійного рівня арбітражних керуючих шляхом проведення освітніх та навчальних заходів, організація інформаційного обміну між членами СРО, залучення представників наукової спільноти, іноземних експертів для вивчення найпрогресивніших іноземних практик. Реформа системи підвищення кваліфікації арбітражних керуючих є однією з актуальних напрямів розвитку саморегулювання. Але на сьогодні вона не виконує свого призначення, є досить формальною та малоефективною. Нині тривають перемовини НААКУ та Мін'юстом про внесення змін до Положення «Про систему підготовки і перепідготовки осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого, підвищення

кваліфікації та перепідготовки арбітражних керуючих, їх підготовки у справах про банкрутство страхових організацій» у частині, що регулює підвищення кваліфікації арбітражних керуючих.

Станом на сьогодні система підвищення кваліфікації арбітражних керуючих потребує ґрунтовних змін. Причиною тому є низький рівень діючої системи та її невідповідність потребам арбітражних керуючих у постійному вдосконаленні професійного рівня. Вона занадто формалізована та незручна у реалізації. Глобальною метою НААКУ є покращення існуючої системи підвищення професійної кваліфікації арбітражних керуючих. Вона планує для цього створити єдину інформаційну онлайн-базу, яка буде об'єднувати: програму підвищення кваліфікації арбітражних керуючих за запитами самих арбітражних керуючих; методичні та аналітичні матеріали з професійної діяльності арбітражних керуючих; проведення професійних онлайн-заходів у галузі неплатоспроможності; проведення онлайн-лекцій досвідчених вітчизняних та іноземних фахівців у галузі банкрутства; проведення тестування арбітражних керуючих за результатами підвищення їх професійної кваліфікації.

СРО забезпечує престижність професії арбітражних керуючих. Зазначене повноваження СРО арбітражних керуючих є одним з найважливіших, зважаючи на досить низьку репутацію професії у суспільстві. Це насамперед пов'язано зі специфікою провадження у справі про банкрутство, де порушення прав кредиторів є доведеним і безспірним ще до відкриття справи. Також у більшості випадків апріорі доведений стан неплатоспроможності боржника та неможливість задовольнити усі вимоги кредиторів за рахунок його майна. Тобто певна частина учасників провадження у справі про банкрутство не зможе відновити своє матеріальне право. Отже, арбітражні керуючі працюють в умовах конфлікту між боржником і кредиторами. Часто кредитори звинувачують саме арбітражних керуючих у недостатньому задоволенні їх вимог, у заниженій вартості активів боржника, що реалізуються. Саме професійна організація може проінформувати суспільство про особливості роботи арбітражних керуючих, про важливість цієї роботи для економіки країни та для усіх учасників ринку.

Як зазначалося раніше, арбітражні керуючі досить часто опиняються у проблемних ситуаціях, пов'язаних із вирішенням проблем у відносинах між сторонами справи про банкрутство. Перебіг подій у межах провадження справ про банкрутство є об'єктами пильної уваги засобів масової інформації, що не завжди висвітлюють діяльність арбітражних керуючих помірковано та об'єктивно. Не всім працівникам мас-медіа відома специфіка професійної діяльності арбітражних керуючих та особливості провадження у справах про банкрутство. З метою спростування фактів, що принижують ділову репутацію арбітражних керуючих, СРО веде свій сайт, де розміщується важлива інформація від імені Національної асоціації арбітражних керуючих.

Основними діючими повноваженнями СРО є призначення чотирьох членів кваліфікаційної комісії та чотирьох членів дисциплінарної комісії. Реалізація зазначених повноважень передбачена у п. 2 ст. 15, п. 2 ст. 22, п. 8 ст. 32 КУЗПБ. Представники від СРО у кваліфікаційній та дисциплінарній комісіях обираються з'їздом арбітражних керуючих України. Варто зазначити, що, відповідно до КУЗПБ, представники СРО становлять більшість у зазначених комісіях. Але до сьогодні ці комісії формуються наказами Міністерства юстиції України, все діловодство в них здійснює міністерство. На нашу думку, нині наявні підстави та доцільність передати вказані комісії під регулювання й адміністрування саморегулівній організації арбітражних керуючих. У цьому полягає основний зміст створення системи саморегулювання у сфері банкрутства у нашій країні.

З 24 червня 2022 року Національна асоціація арбітражних керуючих України встановлює порядок проходження стажування та забезпечує якісну професійну підготовку осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого [168]. Відповідні зміни були внесені до «Положення про систему підготовки і перепідготовки осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого, підвищення кваліфікації та перепідготовки арбітражних керуючих, їх підготовки у справах про банкрутство страхових організацій», затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 13.08.2019 № 2536/5 [135]. Відповідно до пп. 27, 30 зазначеного Положення,

особа, яка має намір пройти стажування, звертається до саморегульованої організації арбітражних керуючих із заявою про проходження стажування в порядку, встановленому саморегульованою організацією арбітражних керуючих. Інформація про стажування розміщується на офіційному вебсайті НААКУ в мережі «Інтернет» і містить відомості про стажиста, керівника стажування та дату початку стажування.

Варто зазначити, що авторами КУзПБ у вдосконаленні системи саморегулювання професійної діяльності арбітражних керуючих зроблено певні кроки вперед та встановлено обов'язкове членство усіх арбітражних керуючих у цій організації, але у визначенні основної мети саморегулювання зазначено, що це «забезпечення реалізації завдань самоврядування арбітражних керуючих» (п. 2 ст. 32 КУзПБ), а не повне регулювання професійної діяльності арбітражних керуючих. Отже, відбулася ще одна чергова спроба імплементації правового інституту саморегулювання у галузі банкрутства. Варто сподіватися, що сучасна редакція КУзПБ у частині регулювання професійного саморегулювання арбітражних керуючих – це проміжний етап розвитку СРО у галузі неплатоспроможності та банкрутства в Україні. Після того, як в Асоціації арбітражних керуючих належно запрацюють усі механізми для здійснення професійного саморегулювання, коли НААКУ повним обсягом реалізовуватиме усі притаманні для СРО функції: нормотворення, контролю та притягнення до відповідальності, можна буде очікувати від держави передачі професійному співтовариству всього комплексу повноважень професійного саморегулювання у галузі неплатоспроможності та банкрутства.

Основною метою встановлення правил професійної діяльності має бути поліпшення ефективності здійснення арбітражними керуючими їх повноважень у процедурах банкрутства. Стандарти професії мають створюватися представниками самої професії, вони не можуть бути імplementовані з інших джерел. Правила професійної етики є результатом домовленості арбітражних керуючих між собою. Переважна частина фахівців галузі неспроможності вважають, що професійна етика має передбачати не заборони й обмеження, а позитивні стандарти професії. Контроль за дотриманням діяльності

арбітражних керуючих нормам професійної етики не має зводитися до застосування санкцій та покарань. Він повинен мати за мету підвищення професійного рівня арбітражних керуючих і здійснювати методологічні перевірки діяльності арбітражних керуючих для фахової допомоги у складних процедурних питаннях.

Діяльність арбітражного керуючого, на відміну від діяльності інших незалежних професій: нотаріусів, приватних виконавців, не передбачає чітких інструкцій професійної поведінки. Діяльність арбітражного керуючого має занадто широку дискрецію та багатоваріантність у виборі тактики професійної поведінки та застосування професійного інструментарію. Наприклад, судова практика застосовує до арбітражних керуючих, які виконують повноваження ліквідаторів у справах про банкрутство принцип повноти дій, що не унормований чинним законодавством. У цьому контексті важливо навести думку Ю. Ю. Рябченко про те, що «правоположення судової практики є регулятором процесуальних відносин, на основі якого судами визначається юридично дозволена поведінка суб'єктів цивільного судочинства й вирішення процесуальної ситуації з цивільних справ» [162]. Вважається правильним твердження про те, що «судова практика (судові прецеденти) офіційно не визнаються джерелом права, проте акти вищих ланок судової влади мають враховуватися судами нижчих ланок, а відтак на них орієнтуються юристи у разі прогалин у нормативних актах, що регулюють спірні відносини» [89, с. 18].

В арбітражних керуючих немає принципу субординації, навпаки, з метою найбільш повного й ефективного здійснення своїх обов'язків арбітражний керуючий має бути процесуально незалежною фігурою. Цей принцип закладений у ст. 13 КУзПБ як один з основних принципів професійної діяльності арбітражних керуючих. Надмірна варіативність і вільний вибір способу професійної поведінки має ризик схвалення неправильного рішення, що може призвести до порушення законних прав учасників провадження справи про банкрутство. Тому розроблення СРО професійних норм і стандартів є кращою альтернативою імперативно встановленим положенням та інструкціям. Професійні стандарти виробляються фахівцями галузі на підставі

їх особистого досвіду й удосконалюються разом із фаховою та судовою практикою.

3.3. Удосконалення законодавства про діяльність арбітражних керуючих в Україні. Шляхи досягнення процесуальної незалежності

Інститут арбітражного керування існує в Україні вже більше двадцяти років, проте очевидна недосконалість правового регулювання діяльності арбітражних керуючих зумовлює потребу в реформуванні законодавства у сфері неспроможності. Проблеми правозастосування у роботі арбітражних керуючих та судової практики, що формується під час регулювання окремих процедур банкрутства, визначають напрями нормативного удосконалення. Не викликає сумнівів потреба в посиленні незалежного процесуального статусу арбітражних керуючих та надання їм можливостей швидкого пошуку майна боржників, повернення такого майна до ліквідаційної маси боржників.

Треба створення умов прозорих і мотиваційно стимулюючих механізмів винагороди та відшкодування витрат арбітражних керуючих. Потребують реформування системи навчання і постійного підвищення професійного рівня арбітражних керуючих. Необхідно законодавчо розвивати саморегулювання арбітражних керуючих та посилювати регулюючий вплив СРО арбітражних керуючих, змінюючи одночасно застарілу систему державного адміністрування галузі неспроможності. Суттєвих змін потребує також система контролю та дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих, ускладнена дублюванням повноважень державних органів [48].

Проблеми удосконалення законодавства, що регулює діяльність арбітражних керуючих, вивчали такі вчені: О. М. Бірюков, І. А. Бутирська, А. І. Данілов, В. В. Джунь, С. В. Жуков, Б. М. Поляков, П. Д. Пригуза, І. Б. Вечірко, Ю. В. Кабенюк та ін.

Питання удосконалення та розвитку інституту незалежності арбітражних керуючих у галузевих наукових дослідженнях раніше комплексно не вивчалось. Чинне законодавство за пропозиціями Міністерства юстиції України,

банківської спільноти та Національної асоціації арбітражних керуючих України поступово змінюється і розвивається у цьому напрямі. Проте певні суб'єкти законотворчого процесу, що системно представляють кредиторів та боржників у процедурах банкрутства, не розуміючи повною мірою позитивного впливу незалежності арбітражних керуючих на підвищення ефективності їх роботи, іноді гальмують цей розвиток. Саме для пояснення широкому непрофесійному колу учасників процедур банкрутства значення процесуальної незалежності арбітражних керуючих необхідно комплексне та доктринальне дослідження цієї проблеми, вивчення правового досвіду інших розвинених країн. Тільки таким шляхом можна розробити напрями удосконалення правового регулювання для посилення правового статусу арбітражних керуючих.

Варто зазначити, що 16 січня 2023 року Україна та Європейський Союз підписали Меморандум про взаєморозуміння щодо надання 18 мільярдів євро макрофінансової допомоги у 2023 році [80]. Водночас Європейський Парламент і Рада ухвалили Директиву 2019/1023 від 20.06.2019 про загальні превентивні заходи щодо реструктуризації та неспроможності, звільнення від сплати заборгованості, а також про заходи щодо підвищення ефективності процедур реструктуризації, неплатоспроможності та погашення заборгованості. Імплементация Директиви ЄС 2019/2023 є елементом структурних реформ і належного врядування законодавства України про неспроможність.

Основні принципи ЄБРР щодо ефективної системи врегулювання неплатоспроможності були рекомендовані у так званій «Директиві другого шансу». Основні з них такі: законодавство України про неплатоспроможність має відповідати потребам основних учасників ринку, включаючи мікро-, малі та середні підприємства; ефективне законодавство про неплатоспроможність має передбачати як ліквідацію, так і реорганізацію, а також дозволяти перехід між цими двома видами процедур; правова система країни повинна підтримувати консенсусну фінансову реструктуризацію бізнесу поза офіційною процедурою банкрутства.

Основними ідеями та рекомендаціями для України є комплекс правил раннього реагування настання неплатоспроможності боржників: механізм

повідомлення, консультації; спеціальні правила для неплатоспроможних суб'єктів; обов'язкова участь арбітражного керуючого у превентивних заходах запобігання неплатоспроможності; зупинення виконавчого провадження (обмеження); особлива структура плану санації; особливі умови діяльності працівників, передбачені превентивними планами санації; захист нового та внутрішнього фінансування неплатоспроможного боржника; захист транзакцій, які пов'язані з реструктуризацією в межах досудової санації.

Отже, Директива ЄС 2019/2023 приділяє першочергову увагу процедурам досудового врегулювання неплатоспроможності боржників (досудова санація). Положення про досудову санацію регулюються статтями 4 та 5 КУЗПБ. Зокрема, абзац 3 пункту 7 статті 5 КУЗПБ передбачає, що господарський суд може призначити керуючого санацією, якщо призначення такого керуючого та обсяг його повноважень визначені планом санації. Проте ні зазначена норма, ні стаття 28 КУЗПБ, що регулює призначення арбітражних керуючих у різних процедурах банкрутства, не передбачають призначення керуючим санацією у процедурі досудової санації саме арбітражного керуючого. Бачимо, що вказані положення КУЗПБ не відповідають рекомендаціям Директиви ЄС 2019/2023 щодо обов'язкової участі арбітражного керуючого у превентивних заходах запобігання неплатоспроможності. Вочевидь пункт 7 статті 5 та стаття 28 КУЗПБ мають бути змінені у частині обов'язкового призначення арбітражних керуючих керуючими санацією боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство.

Станом на сьогодні до Верховної Ради України подано на розгляд та схвалено ряд законопроектів у сфері неспроможності. Так, у березні-квітні 2023 року був схвалений та уведений в дію законопроект № 4409 [127], який суттєво розширив зміст статті 13 Кодексу України з процедур банкрутства, що визначає принципи незалежності арбітражних керуючих. Варто зазначити, що для розроблення цього законопроекту ще 2020 року була створена велика робоча група за участю народних депутатів, представників Міністерства юстиції України, Фонду державного майна України, українських банків і банківської асоціації НАБУ, арбітражних керуючих – представників НААКУ. Зокрема,

частину першу ст. 13 КУзПБ викладено в такій редакції: «1. Арбітражний керуючий під час здійснення своїх повноважень є незалежним. Забороняється будь-який незаконний вплив, тиск або втручання в діяльність арбітражного керуючого»; після частини першої доповнено двома новими частинами такого змісту: «2. Незалежність арбітражного керуючого забезпечується: 1) особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності та припинення його повноважень; 2) гарантуванням виплати винагороди арбітражному керуючому та відшкодування витрат арбітражного керуючого в порядку і розмірах, визначених цим Кодексом; 3) функціонуванням органів саморегульованої організації арбітражних керуючих. 3. Про незаконний вплив, тиск або втручання в його діяльність арбітражний керуючий зобов'язаний повідомити правоохоронним органам».

Як видно із зазначеної новації, законодавець зробив наступний крок у напрямку посилення незалежності арбітражних керуючих, хоча в цілому зміст статті 13 залишився декларативним та в результаті ухвалення законопроєкту № 4409 не були створені конкретні законодавчі механізми, які мають захищати арбітражних керуючих від зовнішнього незаконного впливу та недобросовісної конкуренції. Досить часто такий вплив спостерігається у процедурах банкрутства, зокрема опосередковано через державні контролюючі та правоохоронні органи. Засобами такого впливу є подання необґрунтованих скарг до Міністерства юстиції України і безпідставні відкриті кримінальні провадження щодо арбітражних керуючих [39].

Арбітражний керуючий повинен бути захищений законом і мати правовий імунітет від тиску в межах кримінальних проваджень. Надто важливо внести зміни до статті 13 КУзПБ, статей 480, 481 та 483 Кримінального процесуального кодексу України, згідно з якими до арбітражного керуючого буде застосовуватися особливий порядок кримінального провадження за аналогією з уже існуючим порядком, який застосовується до адвокатів.

Відповідно, пропонується доповнити статтю 13 КУзПБ пунктом 6 такого змісту: «Проведення стосовно арбітражного керуючого оперативно-розшукових заходів чи слідчих (розшукових) дій, що можуть проводитися виключно з

дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Київ та Севастополь». Водночас до статті 480 Кримінального процесуального кодексу України пропонується внести до переліку осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, частину 11 пункту 1: «11) арбітражного керуючого». До частини 1 пункту 1 статті 481 КПК України пропонується після слова «адвокату» додати слова «арбітражному керуючому». Пункт 1 статті 483 КПК України пропонується доповнити частиною 3 такого змісту: «3) щодо арбітражних керуючих – саморегулівну організацію арбітражних керуючих». Зазначені зміни створять додаткові гарантії здійснення арбітражними керуючими незалежної професійної діяльності.

Положення п. 3 ст. 20 КУзПБ та абз. 3 п. 6 розділу II Порядку Контролю в останній редакції встановлюють невідповідно широке коло осіб, які мають право звернутися зі скаргами (зверненнями) на дії арбітражних керуючих, що є підставою для проведення позапланових перевірок. Це може бути будь-яка фізична або юридична особа, яка звертається до органу контролю з викладенням обставин невиконання або неналежного виконання арбітражним керуючим покладених на нього повноважень.

Пункт 3 ст. 20 КУзПБ змінений так: «3. Позапланові виїзні та невиїзні перевірки проводяться за зверненнями фізичних чи юридичних осіб, права, свободи, інтереси яких порушено діями (бездіяльністю) арбітражного керуючого, якщо з таких звернень випливає необхідність здійснення контролю з боку державного органу з питань банкрутства». Зазначена новація спрямована на конкретизацію кола осіб, за зверненнями яких проводяться перевірки діяльності арбітражних керуючих для уникнення необґрунтованих або безпідставних перевірок за зверненнями таких осіб. Проте варто зазначити, що учасники робочої групи щодо розроблення законопроекту № 4409 – представники НААКУ – наполягали, щоб коло скажників було обмежено учасниками справ про банкрутство. Дійсно, повноваження арбітражного керуючого у конкретній справі про банкрутство встановлюються з дня його

призначення господарським судом. Статтею 1 КУзПБ чітко визначений перелік учасників справи про банкрутство, на законні права й інтереси яких впливає розгляд справи та виконання обов'язків арбітражним керуючим. У судовому процесі тільки учасник справи може звертатися до суду із заявами, клопотаннями та скаргами. У результаті зазначена зміна у тексті закону суттєво не посилила захист прав арбітражних керуючих і не зменшила можливості негативного впливу на їх діяльність.

Станом на сьогодні контроль за діяльністю арбітражних керуючих здійснюється державним органом з питань банкрутства шляхом проведення планових і позапланових перевірок відповідно до абз. 2 пункту 1 статті 20 КУзПБ. Якщо позапланові перевірки проводяться за зверненнями фізичних чи юридичних осіб, права яких порушені в результаті діяльності арбітражних керуючих, то планові перевірки проводяться вибірково за певний період не більше одного разу на два роки. Вони призначаються згідно з планом проведення перевірок діяльності арбітражних керуючих, затвердженого наказом Міністерства юстиції України, відповідно до пункту 5 розділу II Порядку здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих [137]. Водночас немає чіткого принципу складання такого плану. Варто зазначити, що проведення планових перевірок діяльності арбітражних керуючих зупинено на термін дії воєнного стану в Україні згідно з наказом Міністерства юстиції України від 07.06.2022 [142]. Обсяг проведення планових перевірок теж чітко невизначений. Це може бути перевірка всієї діяльності арбітражного керуючого за певний період, а може тільки вибіркова перевірка деяких процедур банкрутства. Тобто арбітражний керуючий може бути перевірений за одним і тим самим предметом перевірки як мінімум тричі: господарським судом за заявою учасника провадження у справі про банкрутство, в межах планової перевірки та на підставі скарги, поданої будь-якою фізичною чи юридичною особою в межах позапланової перевірки.

Отже, пропонується внести до КУзПБ такі зміни: абзац 2 п. 1 ст. 20 викласти у редакції: «Державний орган з питань банкрутства здійснює контроль за діяльністю арбітражних керуючих шляхом проведення перевірок у

встановленому ним порядку». Пункт 2 ст. 20 КУзПБ виключити. Пункт 3 ст. 20 КУзПБ викласти в такій редакції: «Перевірки проводяться за зверненнями учасників справи про банкрутство, якщо з таких звернень випливає необхідність здійснення додаткового контролю з боку державного органу з питань банкрутства. Для проведення перевірки державний орган з питань банкрутства надсилає арбітражному керуючому письмовий запит у межах предмета звернення. У зазначений у запиті строк арбітражний керуючий надсилає державному органу з питань банкрутства вмотивовану відповідь і копії відповідних документів».

На нашу думку, зазначені зміни суттєво зменшать час та бюджетні витрати державного органу з питань банкрутства на проведення перевірок діяльності арбітражних керуючих. Водночас арбітражні керуючі не будуть витрачати зайвий робочий час і кошти кредиторів на підготовку та проведення планових перевірок.

Важливою проблемою для забезпечення фінансової незалежності арбітражного керуючого є гарантії оплати його роботи після трьох місяців здійснення повноважень розпорядника майна, що забезпечується авансуванням під час ініціювання справи про банкрутство. Наступні джерела фінансування винагороди та витрат арбітражного керуючого-розпорядника майна чітко не визначені. Вважається доцільним законодавчо закріпити обов'язковість укладення угоди між ініціюючими кредиторами та боржниками з арбітражними керуючими, які призначаються у справу про банкрутство. Така угода має містити умови отримання арбітражним керуючим винагороди за свою діяльність і гарантії відшкодування його витрат. Аналогічна практика існувала у процедурах банкрутства на початку двохтисячних років. Зазначені угоди затверджувалися господарськими судами та їх виконання контролювалося суддею у процедурі банкрутства. Б. М. Поляков зазначав, що «доцільно виходити не з оплати праці, а з оплати послуг арбітражного керуючого, до яких мають бути включені усі витрати (транспортні, канцелярські, виробничі тощо)» [100, с. 163]. Така норма з'явилася у тексті КУзПБ у прикінцевих положеннях як тимчасова під час дії воєнного стану (абз. 7 ст. 1⁶ Прикінцевих та перехідних

положень КУзПБ). Сподіваємося, що зазначена практика матиме позитивні результати й аналогічне положення буде включене до основного тексту КУзПБ.

На жаль, законодавець проігнорував чисельні пропозиції професійної спільноти про виключення з тексту КУзПБ абзаців десятого та одинадцятого частини четвертої статті 28, відповідно до яких арбітражний керуючий може бути відсторонений від виконання своїх обов'язків за клопотанням комітету кредиторів без наявності підстав. На негативний вплив цих норм на правовий статус і незалежність арбітражного керуючого вказував П. Д. Пригуза. Він зазначав, зокрема, що «...такі положення не мають права на життя у правовій доктрині України, вони суперечать принципам правосуддя» [118, с. 10]. Для цього пропонується внести до ст. 28 КУзПБ зміни шляхом виключення абзаців десятого та одинадцятого частини четвертої статті 28 з тексту Кодексу.

Варто зауважити на зміни, внесені до статті 96 КУзПБ, які регулюють особливості банкрутства підприємств державного сектору економіки. До цієї статті доданий пункт 14, який зобов'язує арбітражних керуючих погоджувати з органом, уповноваженим управляти державним майном, умови продажу майна державних підприємств і товариств з часткою державної власності більше 50 відсотків. Раніше у законодавстві про банкрутство було положення, яке встановлювало обов'язок арбітражного керуючого погоджувати з органом державного управління перелік ліквідаційної маси зазначених категорій боржників. Ця норма згодом була прибрана з тексту закону, тому що створювала проблеми у реалізації майна державних підприємств та значно затягувала строки процедур банкрутства. Тепер законодавець знову повертає механізм додаткового погодження реалізації майна боржників-суб'єктів державної власності з державними органами управління, які втрачають повноваження щодо управління боржниками у ліквідаційній процедурі відповідно до пункту 1 статті 59 КУзПБ. На нашу думку, такі зміни матимуть негативний вплив на реалізацію процедур банкрутства та ефективність роботи арбітражних керуючих стосовно реалізації майна банкрутів та розрахунків з кредиторами.

Отже, пропонується закріплення у текстах КУзПБ, Кримінального кодексу України та Кримінально-процесуального кодексу України особливого порядку притягнення арбітражного керуючого до кримінальної відповідальності. Звинувачення арбітражного керуючого не може ґрунтуватися на припущеннях штучних скарг. Контролюючі та правоохоронні органи мають ретельно перевіряти підстави й обґрунтованість подання скарг і заяв про вчинення правопорушення щодо арбітражних керуючих.

Також рекомендується законодавчо звужити коло осіб, які мають право звернутися зі скаргами (зверненнями) на дії арбітражних керуючих, що є підставою для проведення позапланових перевірок державним органом з питань банкрутства відповідно до п. 3 ст. 20 КУзПБ. Зазначене коло осіб має обмежуватись учасниками у справі про банкрутство та НААКУ, правоохоронними органами й органами державного управління. Зазначена концепція спрямована на обмеження інструментів тиску та впливу на арбітражних керуючих з боку зацікавлених учасників процедур банкрутства через безпідставні звернення до органів контролю та ініціювання чисельних перевірок діяльності арбітражних керуючих.

У квітні 2023 року за наслідками розгляду Верховною Радою України законопроекту від 14.11.2022 № 8205 був ухвалений Закон України «Про особливості припинення державних підприємств за рішенням Фонду державного майна України» [143] (далі – Закон). Зазначений Закон суттєво розширив функціонал арбітражних керуючих. Він передбачає можливість залучення арбітражних керуючих для здійснення процедур припинення державних підприємств з ініціативи ФДМУ як органу державного управління у статусі керуючих припиненням боржників. Вказані процедури мають відбуватися поза межами судового розгляду, але керуючі припиненням отримують можливість ініціювання судових процедур банкрутства за погодженням із ФДМУ.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону, керуючий припиненням – фізична особа, призначена суб'єктом управління для здійснення процедури припинення шляхом реорганізації або ліквідації об'єкта припинення одноособово без

створення комісії з припинення. Стаття 5 Закону визначає, що керуючий припиненням призначається за його згодою на основі конкурсного відбору. Відбір, призначення та припинення повноважень керуючого припиненням здійснюються в порядку, визначеному суб'єктом управління. Водночас пунктом 5 Прикінцевих та перехідних положень Закону встановлено, що тимчасово до затвердження порядку конкурсного відбору щодо призначення та звільнення від виконання повноважень керуючого припиненням призначення керуючого припиненням здійснюється суб'єктом управління з переліку арбітражних керуючих, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, які є досвідченими і висококваліфікованими арбітражними керуючими.

Викликають питання положення, передбачені пунктами 4 та 6 статті 9 Закону, відповідно до яких основна грошова винагорода керуючому припиненням визначається в розмірі однієї мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня поточного року, за кожний місяць виконання ним повноважень. Крім того, основна грошова винагорода виплачується за рахунок грошових коштів об'єкта припинення, зокрема, отриманих унаслідок реалізації його майна під час здійснення процедури припинення. Отже, держава в особі ФДМУ практично безкоштовно планує використовувати кваліфіковану працю арбітражних керуючих для пошуку, повернення та реалізації майна державних підприємств, щодо яких було схвалене рішення про припинення. Для того щоб повернути майно такого підприємства у судовому порядку, потрібно сплатити судовий збір, відновити бухгалтерський облік підприємства, провести інвентаризацію, державну реєстрацію речових прав, здійснити охорону такого майна до його реалізації. Це неможливо зробити за одну мінімальну заробітну плату в місяць.

Проте зазначений Закон чітко продемонстрував, що спеціальна підготовка та кваліфікація арбітражних керуючих може бути у нагоді не тільки у судових процедурах банкрутства. Арбітражні керуючі – насамперед кризові менеджери, яких власники неспроможних підприємств будь-якої форми власності можуть залучати для подолання фінансової кризи підприємств,

повернення їх майна та коштів й укладення компромісної угоди з кредиторами про фінансову реструктуризацію боргів.

У зв'язку з цим пропонується закріпити у тексті Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [149] положення про призначення висококваліфікованих і досвідчених арбітражних керуючих керівниками державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі у разі виявлення в результаті обов'язкового аудиту ознак неплатоспроможності вказаних підприємств.

У контексті удосконалення законодавства, що регулює діяльність арбітражних керуючих, варто звернути увагу на проєкт Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану» від 07.06.2022 № 7442 [150], який уже ухвалений Верховною Радою України. Він призначений для врегулювання досить складного та важливого етапу у роботі арбітражних керуючих – виявлення майна боржника через подання запитів до уповноважених інстанцій. Законопроект містить запропоноване визначення запиту арбітражного керуючого: «Запит арбітражного керуючого – письмове або у формі електронного документа звернення арбітражного керуючого, призначеного господарським судом розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором, керуючим реструктуризацією, керуючим реалізацією, до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ, у тому числі банківських та інших фінансових установ, організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань, фізичних осіб про надання інформації, копій документів, необхідних арбітражному керуючому для здійснення повноважень у справі про банкрутство (неплатоспроможність)».

Значно важливою новацією є встановлення для органів державної влади, місцевого самоврядування, керівників підприємств, установ, зокрема банківських громадських об'єднань, фізичних осіб, яким направлено запит арбітражного керуючого, зобов'язання не пізніше п'яти робочих днів з дня

отримання запиту надати арбітражному керуючому відповідну інформацію, копії документів.

Зазначені зміни надто важливі з огляду на те, що виявлення майна боржників – надзвичайно важлива частина обов’язків арбітражних керуючих. Можливість робити запити до уповноважених інстанцій в електронному вигляді та безкоштовно оперативно отримувати відповіді значно економить час і кошти кредиторів для здійснення таких заходів. У законодавстві не вистачає вичерпного переліку інстанцій, до яких має звернутися арбітражний керуючий з метою виявлення майна боржників. Саме тому необхідно швидко впровадити «електронний кабінет арбітражного керуючого» і відкрити доступ арбітражним керуючим до усіх електронних реєстрів рухомого, нерухомого майна та майнових прав.

Заслужовують на належну увагу зміни, що внесені до Прикінцевих положень КУЗПБ: «Якщо проведення бойових дій призвело до неплатоспроможності боржника, відносно такого боржника справу про банкрутство (неплатоспроможність) може бути відкрито за заявою такого боржника без здійснення авансування винагороди арбітражному керуючому на депозитний рахунок суду, передбаченої цим Кодексом. В такому разі до заяви про відкриття справи про банкрутство (неплатоспроможність) додається копія укладеної боржником угоди з обраним ним арбітражним керуючим про виконання арбітражним керуючим повноважень у справі про банкрутство (неплатоспроможність) до її закриття з оплатою винагороди на умовах, визначених цією угодою» [66]. Зазначений правовий механізм уже був рекомендований вище та вірогідно, що вказане положення згодом буде закріплено в основному тексті КУЗПБ. Безумовно, відсутність авансування роботи арбітражних керуючих погіршить умови здійснення ними професійної діяльності, але існуюча процедура сплати авансового внеску за роботу арбітражного керуючого на депозитний рахунок господарського суду досить недосконала та потребує змін. Справа в тому, що депозитні рахунки господарських судів відкриваються у Державній казначейській службі України та фактично підпадають під правовий режим регулювання розпорядження

бюджетними коштами, що надто ускладнює виплати цих коштів арбітражним керуючим.

На нашу думку, доцільно, щоб авансування оплати основної винагороди арбітражного керуючого сплачувалося на рахунок арбітражного керуючого в межах укладеної угоди з ініціатором справи про банкрутство або на спеціальний рахунок умовного зберігання (екскроу), відкритий НААКУ. За умовами адміністрування такого рахунку, банківська установа має сплачувати кошти арбітражним керуючим на підставі відповідних судових рішень.

Для цього пропонується викласти абз. 6 п. 2 ст. 30 КУЗПБ у такій редакції: «Сплата основної винагороди арбітражного керуючого за виконання ним повноважень розпорядника майна, ліквідатора, керуючого санацією, керуючого реструктуризацією, керуючого реалізацією здійснюється за рахунок коштів, авансованих заявником (кредитором або боржником) на спеціальний рахунок саморегулювальної організації арбітражних керуючих, до моменту подання заяви про відкриття провадження у справі».

Важливим етапом упорядкування правових механізмів контролю за діяльністю арбітражних керуючих та застосування до них заходів дисциплінарної відповідальності є реформування Дисциплінарної комісії арбітражних керуючих. Для збалансованого, неупередженого й об'єктивного схвалення рішень Дисциплінарна комісія має бути незалежним самостійним органом, який повинен мати власне діловодство, офіційний вебсайт для опублікування протокольних рішень комісії. Такий орган має схвалювати рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності без додаткового дублювання наказами Міністерства юстиції України. Саме Дисциплінарна комісія, а не міністерство повинно бути відповідачем у процедурах судового оскарження рішень про притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Зразковими прикладами такого реформування мають бути такі. Згідно із статтею 52 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури є колегіальним органом, завданням якого є розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, підконтрольна і підзвітна

з'їзду адвокатів України та Раді адвокатів України [121]. Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури є юридичною особою і діє відповідно до законодавства України та положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури [96].

Прикладом організації дисциплінарного органу у сфері банкрутства є Франція. Там функції такого органу виконує Національна комісія з питань реєстрації та дисципліни судових адміністраторів і судових представників (CNID). Вона веде реєстрацію та моніторинг спеціально кваліфікованих фахівців у сфері банкрутства. Кожні три роки Дисциплінарна комісія проводить інспекції фахівців, які виконують обов'язки, тотожні обов'язкам арбітражних керуючих в Україні – судових представників і судових адміністраторів. Для таких перевірок залучають професійних аудиторів [47]. Такий орган, хоча не є судовим, але наділений повноваженнями суду та діє від імені суду. Новостворений орган може об'єднувати діяльність як дисциплінарної, так і кваліфікаційної комісії. Отже, пропонується створити незалежну кваліфікаційно-дисциплінарну комісію, до складу якої мають входити як представники СРО арбітражних керуючих, так і представники Міністерства юстиції України.

Рекомендується змінити процедуру притягнення Міністерством юстиції України арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності згідно з рішеннями Дисциплінарної комісії арбітражних керуючих та виключити з неї етап видання наказу Мін'юсту про застосування відповідного дисциплінарного стягнення. Така процедура регулюється пунктом 3 ст. 20 КУЗПБ, згідно з яким саме державний орган з питань банкрутства застосовує до арбітражних керуючих дисциплінарні стягнення за поданням дисциплінарної комісії. Накази Міністерства юстиції України фактично дублюють рішення дисциплінарної комісії та не несуть додаткового змістовного навантаження. Проте між підписанням протокольного рішення дисциплінарної комісії та виданням наказу Міністерства юстиції України може сплинути суттєвий проміжок часу. Це викликає проблеми під час визначення процесуальних строків у процесі оскарження рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності

арбітражних керуючих в адміністративних судах. Отже, доцільно виключити пункт 3 статті 20 КУзПБ з тексту Кодексу. Виконання зазначеної рекомендації допоможе скоротити процедуру дисциплінарного провадження.

Певною проблематикою, яка викликає дорікання професійної громадськості у сфері неспроможності, є закритий непублічний характер розгляду Дисциплінарною комісією питань кваліфікації дисциплінарних проступків і порушень з боку арбітражних керуючих. Це частково виправдано кондиційністю інформації, що розглядається на засіданнях Дисциплінарної комісії арбітражних керуючих, особливо під час розгляду питань діяльності арбітражних керуючих на стадіях розпорядження майном і санації, коли інформація про діяльність боржника є комерційною таємницею. Проте непрозора процедура мотивування рішень у процесі голосування членів дисциплінарної комісії та формулювання підстав для притягнення арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності породжують корупційні ризики та проблеми з оскарженням рішень дисциплінарної комісії.

З метою подолання вказаних недоліків дисциплінарного провадження рекомендується опубліковувати протоколи й аудіозаписи засідань Дисциплінарної комісії арбітражних керуючих з урахуванням наявності в них конфіденційної та комерційної інформації на спеціальних медіа-ресурсах. Таким ресурсом має бути офіційний вебсайт Дисциплінарної комісії арбітражних керуючих. Доцільно зазначити позитивний досвід адвокатури у цьому питанні, адже рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури публікуються на офіційних вебсайтах вказаних органів, зважаючи на відсутність закріплення такого обов'язку у профільному законодавстві.

Водночас під час оприлюднення інформації щодо рішень Дисциплінарної комісії важливо дослухатися до рекомендацій О. О. Пунди та Д. А. Арзянцевої, які полягають у тому, що «захист персональних даних у процесі здійснення різних процедур, визначених законодавством України щодо процедур банкрутства, необхідно розглядати як елемент забезпечення таємниці діяльності арбітражного керуючого, до якої належить будь-яка інформація, що

стала відома арбітражному керуючому або особам, які перебувають з ним у трудових відносинах, що характеризує господарсько-фінансову та комерційну діяльність підприємства-боржника» [153]. Інформація щодо боржника, а саме відомості про фінансове становище банкрута, перестають бути конфіденційними чи становити комерційну таємницю тільки після ухвалення господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури (ст. 59 КУзПБ).

Також варто відмітити той факт, що у законодавстві про неспроможність не має достатнього та чіткого правового визначення видів дисциплінарних проступків. Так, пунктом 2 ст. 19 КУзПБ визначені види дисциплінарних проступків, але вони сформульовані досить загально та надто відрізняються від кваліфікації дисциплінарних проступків і порушень, що визначаються актами перевірок державного органу з питань банкрутства (таблиця 1 у підрозділі 3.1). Види дисциплінарних проступків, за які арбітражні керуючі притягуються до дисциплінарної відповідальності, можуть визначатися виключно законом або передбаченим законодавством дисциплінарним кодексом чи кодексом професійної етики.

Отже, необхідно унормувати у законодавстві про неспроможність та чітко визначити види дисциплінарних проступків і види відповідальності. Зазначений висновок ґрунтується на положеннях пункту 22 частини першої ст. 92 Конституції України [72], а також на ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [71]. Неприпустимим є використання розширеного тлумачення закріплених у законодавстві видів дисциплінарних проступків. Таке тлумачення не відповідає принципу правової визначеності.

Значний ряд питань викликає процедура оскарження рішень про притягнення до дисциплінарної відповідальності. Враховуючи те, що усі справи про банкрутство розглядаються господарськими судами різних рівнів, здається нелогічним, що рішення Дисциплінарної комісії арбітражних керуючих і Міністерства юстиції України про застосування до арбітражних керуючих дисциплінарних стягнень розглядається в адміністративних судах. Ця правова колізія породжена недосконалою процедурою дисциплінарного провадження,

відповідно до якої рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності схвалюються як Дисциплінарною комісією, так і Міністерством юстиції України як суб'єктом владних повноважень. Водночас Дисциплінарну комісію арбітражних керуючих не можна вважати суб'єктом владних повноважень у розумінні частини 7 пункту 1 статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України [63], тому що вона не здійснює публічно-владних управлінських функцій та не надає адміністративних послуг; це виключно дисциплінарний орган, що діє в межах окремої професії.

Так, пропонується законодавча зміна порядку оскарження рішень щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих і передача їх до компетенції апеляційного господарського суду як суду першої інстанції за аналогією з юрисдикцією розгляду справ про оскарження рішень третейських судів відповідно до пункту 2 ст. 24 Господарського процесуального кодексу України [26]. Для цього потрібно доповнити статтю 24 ГПК України новим пунктом, який передбачає оскарження рішень про притягнення до дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих апеляційними господарськими судами як судами першої інстанції за місцем розгляду справи про банкрутство. Відповідні зміни доцільно внести також до статті 21 КУзПБ, яка станом на сьогодні не містить положень щодо порядку оскарження відповідних рішень.

Попередній аналіз положень законодавства у сфері неспроможності, що регулюють діяльність саморегулівної організації арбітражних керуючих, показує необхідність їх докорінних змін. Поступове з 2011 року законодавче реформування правової конструкції СРО має незавершений, проміжний стан. Ця організація станом на сьогодні за своєю сутністю є тільки самоврядною професійною організацією. Вона не регулює процедуру допуску арбітражних керуючих до професійної діяльності, не впливає на професійну підготовку та підвищення кваліфікації арбітражних керуючих, не регулює питання дискваліфікації арбітражних керуючих, які порушили дисциплінарні правила. В. В. Джунь зазначав: «Як свідчить зарубіжний досвід, органом ліцензування може бути не лише певно визначена державна установа, але й саморегулюючі

професійні організації, які отримали від держави відповідні повноваження» [35, с. 271].

Передача до СРО всього комплексу повноважень професійного саморегулювання має бути передбачена виключно чинним законодавством у сфері неспроможності. Для цього потрібно прибрати дублювання контролю за діяльністю арбітражних керуючих, встановлений пунктом 1 статті 20 КУзПБ, який «здійснюється державним органом з питань банкрутства та саморегулювальною організацією арбітражних керуючих». Взагалі поняття «контролю за діяльністю арбітражних керуючих» має бути диверсифіковане. Якщо це контроль за дотриманням законодавства під час виконання повноважень у процедурах банкрутства, то його здійснює господарський суд, якщо це дисциплінарний контроль, то його має здійснювати СРО арбітражних керуючих відповідно до Кодексу професійної етики, що є аналогом дисциплінарного статуту. Як зазначав В. В. Джунь, «принципи взаємовідносин конкурсного керуючого із судом та сторонами у конкурсному процесі мають здійснюватися на засадах судового контролю за діяльністю конкурсних керуючих та їх підзвітністю органам самоврядування кредиторів» [35, с. 266].

О. Гончаренко звертає увагу на те, що «саморегулювання в підприємництві розуміється як регулювання певних ринків і сфер підприємницької діяльності самими її учасниками, без втручання держави. Воно означає установлення певних правил для учасників визначеного сегмента ринку, включаючи санкції за порушення цих правил, механізми вирішення конфліктів між учасниками ринку та інше, що встановлюється учасниками ринку» [22, с. 69].

Отже, Національна асоціація арбітражних керуючих України працює вже майже чотири роки, але досі законодавець не надав їй всього комплексу повноважень саморегулювальної організації: підготовка та допуск до професії, дисциплінарний контроль за професійною діяльністю, підвищення кваліфікації арбітражних керуючих. Для цього треба внести зміни до положень КУзПБ, що регулюють повноваження державного органу з питань банкрутства (пункт 1 статті 3); до статті 20 КУзПБ, що регулює питання контролю за діяльністю

арбітражних керуючих; до статті 21, що регулює питання дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих; до статті 33 КУЗПБ, яка визначає функції та повноваження саморегулювальної організації арбітражних керуючих. На доцільність делегування повноважень державного органу з питань банкрутства саморегулювальній організації арбітражних керуючих вказували у різні періоди удосконалення вітчизняного законодавства про неспроможність О. М. Бірюков, В. В. Джунь, П. Д. Пригуза та інші вчені. Така практика відповідає міжнародному досвіду та значно посилює правовий статус арбітражних керуючих України. Це зі свого боку сприятиме підвищенню ефективності процедур банкрутства, інвестиційної привабливості економіки України та зменшить витрати державного бюджету на адміністрування галузі неспроможності.

Висновки до розділу 3

1. Відомчий контроль діяльності арбітражних керуючих з боку державного органу з питань банкрутства побудований на проведенні планових і позапланових перевірок діяльності арбітражних керуючих. Планові перевірки призначаються відповідно до плану, що затверджується Міністерством юстиції України. Позапланові перевірки проводяться за скаргами будь-яких фізичних та юридичних осіб на діяльність арбітражних керуючих. Обсяги проведення планових і позапланових перевірок можуть дублюватися. Непоодинокі випадки, коли аналогічні скарги подаються одночасно і до господарського суду, і до Міністерства юстиції України необмеженим колом осіб. Метою таких скарг може бути не поновлення порушеного права скаржника, а усунення нелояльного арбітражного керуючого чи заміна його на керованого та залежного.

У роботі запропоновано виключити з тексту Кодексу поняття планових перевірок, для чого внести до КУЗПБ такі зміни: абзац 2 п. 1 ст. 20 викласти у такій редакції: «Державний орган з питань банкрутства здійснює контроль за діяльністю арбітражних керуючих шляхом проведення перевірок у

встановленому ним порядку». Пункт 2 ст. 20 КУзПБ виключити. Пункт 3 ст. 20 КУзПБ викласти в такій редакції: «Перевірки проводяться за зверненнями учасників справи про банкрутство, якщо з таких звернень впливає потреба у здійсненні додаткового контролю з боку державного органу з питань банкрутства. Для проведення перевірки державний орган з питань банкрутства надсилає арбітражному керуючому письмовий запит у межах предмета звернення. У зазначений у запиті строк арбітражний керуючий надсилає державному органу з питань банкрутства вмотивовану відповідь та копії відповідних документів». Внесення таких змін до законодавства дозволить зменшити кількість перевірок арбітражних керуючих, скоротити робочий час і бюджетні витрати державного органу з питань банкрутства на проведення перевірок, обмежити кількість повторних перевірок, значно зменшити витрати робочого часу арбітражних керуючих і коштів на підготовку та проведення перевірок арбітражних керуючих.

2. Характерною особливістю дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих в Україні є той факт, що орган, який притягує порушників до дисциплінарної відповідальності (Міністерство юстиції України), не схвалює рішення про застосування відповідного стягнення. Такі рішення схвалює Дисциплінарна комісія арбітражних керуючих, яка є консультативно-експертним органом, що утворюється Міністерством юстиції України. У дисертаційній роботі запропоновано шляхи реформування статусу Дисциплінарної комісії арбітражних керуючих у спеціальний комісійний орган саморегулівної організації арбітражних керуючих. Водночас обсяг дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих має бути унормований або спеціальним дисциплінарним кодексом, або Кодексом професійної етики арбітражного керуючого, які мають затверджуватися саморегулівною організацією арбітражних керуючих.

3. У дисертаційному дослідженні проаналізовано інститут професійної етики арбітражних керуючих, який є новим у сфері неспроможності та банкрутства і потребує наукових та практичних напрацювань. У роботі запропоновано авторське визначення поняття «професійна етика арбітражних

керуючих», а саме це – прописана корпоративними правилами належна поведінка арбітражного керуючого у тих випадках, коли правові норми не встановлюють для нього конкретних правил поведінки.

Крім того, чинний Кодекс професійної етики арбітражних керуючих має декларативний характер, не містить повного комплексу норм професійної етики арбітражного керуючого та, по суті, є рекомендаційним, необов'язковим до виконання. У дисертаційній роботі обґрунтовано, що розширення положень Кодексу професійної етики та встановлення механізмів дотримання арбітражними керуючими професійно-етичних норм дозволять СРО арбітражних керуючих у перспективі отримати повноваження з регулювання професійної діяльності арбітражних керуючих, які нині виконує державний орган з питань банкрутства. Це дозволить спільноті арбітражних керуючих суттєво посилити рівень професійної незалежності.

4. Проблема зовнішнього впливу на діяльність арбітражного керуючого, зокрема через кримінальне переслідування, є актуальною, оскільки створює ситуації, коли через факти відкритих кримінальних проваджень арбітражних керуючих відстороняють від виконання обов'язків у справах про банкрутство.

У роботі рекомендовано внести зміни до статті 13 КУзПБ, статей 480, 481 та 483 Кримінального процесуального кодексу України, згідно з якими до арбітражного керуючого має застосовуватися особливий порядок кримінального провадження за аналогією з уже існуючим порядком, який застосовується до адвокатів. Відповідно, запропоновано доповнити статтю 13 КУзПБ пунктом 6 такого змісту: «Проведення стосовно арбітражного керуючого оперативно-розшукових заходів чи слідчих (розшукових) дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Київ та Севастополь». Водночас до статті 480 Кримінального процесуального кодексу України запропоновано внести до переліку осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, частину 11 пункту 1 та викласти її у редакції: «11) арбітражного керуючого». До частини 1 пункту 1

статті 481 КПК України пропонується після слова «адвокату» додати слова «арбітражному керуючому». Пункт 1 статті 483 КПК України пропонується доповнити частиною 3 такого змісту: «3) щодо арбітражних керуючих – саморегульовану організацію арбітражних керуючих». Ці зміни дозволять створити додаткові гарантії для здійснення арбітражними керуючими незалежної професійної діяльності.

5. Існуюча процедура сплати авансового внеску за роботу арбітражного керуючого на депозитний рахунок господарського суду недосконала та потребує змін. Депозитні рахунки господарських судів відкриваються у Державній казначейській службі України та фактично підпадають під правовий режим регулювання розпорядження бюджетними коштами, що значно ускладнює виплати цих коштів арбітражним керуючим. З метою вирішення цього питання в роботі надана рекомендація щодо здійснення авансування оплати основної винагороди арбітражного керуючого на спеціальний рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий НААКУ. За умовами адміністрування такого рахунку банківська установа має сплачувати кошти арбітражним керуючим на підставі відповідних судових рішень. Запропоновано викласти абз. 6 п. 2 ст. 30 КУЗПБ у такій редакції: «Сплата основної винагороди арбітражного керуючого за виконання ним повноважень розпорядника майна, ліквідатора, керуючого санацією, керуючого реструктуризацією, керуючого реалізацією здійснюється за рахунок коштів, авансованих заявником (кредитором або боржником) на спеціальний рахунок саморегульованої організації арбітражних керуючих, до моменту подання заяви про відкриття провадження у справі».

6. У дисертаційній роботі висвітлена правова проблема, яка обмежує незалежність арбітражних керуючих, а саме можливість відсторонення арбітражного керуючого за клопотанням комітету кредиторів без наявності достатніх підстав відповідно до абзаців десятого та одинадцятого частини четвертої статті 28 КУЗПБ. Такі положення вважаються неприйнятними більшістю науковців, практикуючих суддів та арбітражних керуючих і визнаються такими, що суперечать принципам правосуддя. У роботі

запропоновано внести зміни до КУзПБ шляхом виключення абзаців десятого та одинадцятого частини четвертої статті 28 з тексту Кодексу. Такі зміни сприятимуть дотриманню процесуальної незалежності арбітражних керуючих від зацікавлених кредиторів.

ВИСНОВКИ

У висновках сформульовано найбільш суттєві положення, отримані у результаті дисертаційного дослідження, наведено нове вирішення наукового завдання щодо процесуальної незалежності арбітражного керуючого в процедурах банкрутства, а також науково обґрунтовані рекомендації та пропозиції щодо вдосконалення правової регламентації і практики такої діяльності.

1. Дослідження теоретико-методологічних основ процесуальної незалежності арбітражного керуючого дозволяє стверджувати, що до сьогодні комплексний системний аналіз питань незалежності арбітражного керуючого не проводився. У роботі запропоновано авторське визначення поняття «арбітражний керуючий», під яким розуміється незалежний фахівець конкурсного процесу, який є невід'ємною складовою і важливим суб'єктом процедур банкрутства, що має завдання забезпечувати дотримання законності та балансу інтересів кредиторів і боржника під час виявлення та реалізації майна банкрута, здійснення розподілу грошових коштів між кредиторами.

На основі аналізу норм чинного законодавства виокремлено види незалежності арбітражного керуючого: 1) процесуальна (реалізується особливими процесуальними механізмами призначення, реалізації та припинення повноважень арбітражних керуючих у судових процедурах банкрутства); 2) фінансова (реалізується через прозорість, достатність і гарантованість оплати основної, додаткової винагороди за виконання арбітражним керуючим відповідних обов'язків, відшкодування його витрат на реалізацію своїх повноважень); 3) професійна (забезпечується через нормативне регулювання отримання права на здійснення професії арбітражного керуючого, контролю за дотриманням законності у діяльності арбітражного керуючого, саморегулювання професійної діяльності арбітражних керуючих).

У роботі надано авторське визначення поняття «процесуальна незалежність арбітражного керуючого», це – забезпечена фінансовою та

професійною незалежністю здатність арбітражного керуючого самостійно виконувати свої процесуальні обов'язки у процедурах банкрутства в інтересах кредиторів і боржника в умовах судового контролю та підзвітності представницьким органам кредиторів.

3. Представлено авторську періодизацію історичного розвитку законодавства та наукової думки стосовно незалежності арбітражного керуючого, яку умовно поділено на такі періоди:

1) VI–IX стст. – зародження конкурсного процесу на території Європи. Впровадження професії магістрів і піклувальників майна боржників для управління та нагляду за конкурсною масою;

2) XIII–XVII стст. – процедури банкрутства відбувалися у чітко встановленій формі та визначеному порядку, поява професії професійних адміністраторів у конкурсному процесі, які здійснювали довірче управління майном боржників;

3) XVII–XIX стст. – створення інституту кураторів та конкурсних управляючих, які представляли інтереси як кредиторів, так і боржника, врівноважуючи їх, були посадовими особами, органами держави і діяли за дорученням суду;

4) XXI ст. – створення в Україні оновленої моделі конкурсних керуючих – інституту арбітражних керуючих, які виконують функції антикризового менеджера та розпорядчі функції щодо управління боржником у процедурах банкрутства. Зазначена модель конкурсного управління передбачає процесуальну незалежність арбітражних керуючих для дотримання балансу між інтересами кредиторів і боржників.

4. У результаті системного аналізу наукових концепцій та законодавства доведено, що арбітражний керуючий – розпорядник майна, керуючий санацією та ліквідатор є особою із незалежним правовим статусом і учасником права неспроможності, який здійснює на користь інтересів сторін та учасників провадження відповідні повноваження щодо контролю, нагляду й реалізації майнових активів боржника з метою забезпечення задоволення визнаних судом вимог кредиторів. Арбітражний керуючий у різних стадіях провадження у

справі про банкрутство має власну правосуб'єктність для реалізації завдань процедури банкрутства як суб'єкт права неспроможності. Водночас розпорядник майна не є службовою особою ні кредиторів, ні боржника у судовій процедурі банкрутства. Також він не є довірчою особою, що здійснює керування майном боржника.

Користуючись судовою практикою, позиціями провідних науковців, у дисертаційній роботі обґрунтовано висновок про те, що прирівнення арбітражного керуючого у статусі керуючого санацією та ліквідатора до службової особи боржника (п. 2 ст. 10 КУзПБ) є законодавчою помилкою. У роботі доведено, що, крім адміністративно-розпорядчих функцій з управління боржником, керуючий санацією здійснює контрольно-ревізійну функцію щодо діяльності попереднього керівництва боржника з розпорядження активами, а також функцію спеціального уповноваженого державою примусового органу, призначеного для виконання боржником грошових зобов'язань перед кредиторами.

5. Одним із основних чинників незалежності арбітражного керуючого – ліквідатора й ефективності досягнення ним основних завдань ліквідаційної процедури є визначення джерел гарантування оплати винагороди арбітражного керуючого та відшкодування його витрат. У процедурах банкрутства з великим складом ліквідаційної маси банкрута витрати арбітражного керуючого на виконання його обов'язків є значними.

У дисертаційній роботі запропоновано вирішити це питання шляхом авансування оплати винагороди арбітражного керуючого кредиторами боржника пропорційно їх вимогам, створення фонду витрат арбітражного керуючого на спеціальному рахунку за рішенням комітету кредиторів до ухвалення господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом. Це дозволить подолати проблему фінансування витрат на реалізацію своїх повноважень арбітражним керуючим за власний рахунок і забезпечить його мотивацію повним обсягом виконання його обов'язків.

6. Відомчий контроль діяльності арбітражних керуючих з боку державного органу з питань банкрутства побудований на проведенні планових і

позапланових перевірок діяльності арбітражних керуючих. Планові перевірки призначаються відповідно до плану, що затверджується Міністерством юстиції України. Позапланові перевірки проводяться за скаргами будь-яких фізичних та юридичних осіб на діяльність арбітражних керуючих. Обсяги проведення планових і позапланових перевірок можуть дублюватися. Коло осіб, що можуть звернутися зі скаргою до державного органу з питань банкрутства, необґрунтовано розширене. Це створює додатковий тиск на арбітражного керуючого та відволікає багато робочого часу для підготовки документів і пояснень на зайві перевірки.

Запропоновано виключити з тексту Кодексу поняття планових перевірок, для чого внести до КУзПБ такі зміни: абзац 2 п. 1 ст. 20 викласти у редакції: «Державний орган з питань банкрутства здійснює контроль за діяльністю арбітражних керуючих шляхом проведення перевірок у встановленому ним порядку». Пункт 2 ст. 20 КУзПБ виключити. Пункт 3 ст. 20 КУзПБ викласти в такій редакції: «Перевірки проводяться за зверненнями учасників справи про банкрутство, якщо з таких звернень випливає потреба у здійсненні додаткового контролю з боку державного органу з питань банкрутства. Для проведення перевірки державний орган з питань банкрутства надсилає арбітражному керуючому письмовий запит у межах предмета звернення. У зазначений у запиті строк арбітражний керуючий надсилає державному органу з питань банкрутства вмотивовану відповідь та копії відповідних документів». Внесення таких змін до законодавства дозволить зменшити кількість перевірок арбітражних керуючих, скоротити робочий час і бюджетні витрати державного органу з питань банкрутства на проведення перевірок, обмежити кількість повторних перевірок, значно зменшити витрати робочого часу арбітражних керуючих і коштів на підготовку та проведення перевірок арбітражних керуючих.

7. У роботі запропоновано авторське визначення поняття «професійна етика арбітражних керуючих», а саме це – «прописана корпоративними правилами належна поведінка арбітражного керуючого у тих випадках, коли правові норми не встановлюють для нього конкретних правил поведінки».

8. Існуюча процедура сплати авансового внеску за оплату винагороди арбітражного керуючого на депозитний рахунок господарського суду є недосконалою та потребує змін. Депозитні рахунки господарських судів відкриваються у Державній казначейській службі України та фактично підпадають під правовий режим регулювання розпорядження бюджетними коштами, що значно ускладнює виплати цих коштів арбітражним керуючим. З метою вирішення цього питання в роботі надана рекомендація щодо здійснення авансування оплати основної винагороди арбітражного керуючого на спеціальний рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий НААКУ. За умовами адміністрування такого рахунку банківська установа має сплачувати кошти арбітражним керуючим на підставі відповідних судових рішень.

9. У дисертаційній роботі надано пропозицію щодо вирішення правової проблеми, яка обмежує незалежність арбітражних керуючих, а саме можливість відсторонення арбітражного керуючого за клопотанням комітету кредиторів без наявності достатніх підстав відповідно до абзаців десятого та одинадцятого частини четвертої статті 28 КУзПБ. Такі положення вважаються неприйнятними більшістю науковців, практикуючих суддів та арбітражних керуючих і визнаються такими, що суперечать принципам правосуддя. У роботі запропоновано внести зміни до КУзПБ шляхом виключення абзаців десятого та одинадцятого частини четвертої статті 28 з тексту Кодексу. Такі зміни сприятимуть дотриманню процесуальної незалежності арбітражних керуючих від зацікавлених кредиторів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аналіз. Процедура та практика щодо банкрутства державних підприємств в Україні у контексті виконання рішень ЄСПЛ у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» і «Бурмич та інші проти України». *Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6 Європейської конвенції з прав людини* : проєкт Ради Європи. Київ, 2020. Жовтень.
2. Афанасьєв Р. Г. Проблеми правового регулювання банкрутства за законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04 / НАН України ; Ін-т економіко-прав. дослідж. Донецьк, 2001. 20 с.
3. Науково-практичний коментар Кодексу України з процедур банкрутства / Бакай Ю. Ю., Курман Т. В., Меше О. П., Панченко В. В., Покальчук М. Ю., Тищенко Н. П., Станіславський В. В., Туєва О. М. ; за заг. ред. Т. В. Курман, Н. П. Тищенко. К. : Видавництво ТОВ «Сігматрейд», 2022. 432 с.
4. Беляневич О. А., Мягкий А. В. Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2017. 330 с.
5. Білоконь Т. М. Сутність та основні складові організаційно-економічного механізму санації підприємств. *Вісник Вінницького політехнічного інституту*. 2009. № 2. С. 40–45.
6. Білоконь Т. М., Несен Л. М. Санації підприємств: організаційно-економічний механізм : монографія. Вінниця : КІВЦ ВНТУ, 2010. 160 с.
7. Бірюков О. М. Банкрутство в контексті європейської інтеграції України. *Наукові записки*. 2006. Том 53. С. 135–138.
8. Бірюков О. М. Банкрутство: від римського *manus injectio* до транскордонних банкрутств. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 21–25.

9. Бірюков О. М. Конкурсне право. Київ : Алерта, 2020. 202 с.
10. Бірюков О. М. Розвиток концепції законодавства про банкрутство в Україні на зламі віків. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2012. Випуск 105, частина I. С. 15–21.
11. Бірюков О. М. Сучасний стан розвитку законодавства про банкрутство. *Університетські наукові записки*. 2008. № 4 (28). С. 101–103.
12. Бланк И. А. Фінансовий менеджмент : учбовий курс. Київ : Ельга, Ніка-Центр, 2004. 656 с.
13. Бордюг Б., Малюгіна К., Татаревський О. Посібник для слухача до курсу «Аналіз регуляторного впливу». 2007. 90 с. URL : <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgltclfindmkaj/https://kam-pod.gov.ua/files/Ekonomika/regulyatorka/informaciyni-materialy/Posibnyk-ARV20073.pdf>
14. Бралатан В. П., Гуцаленко Л. В., Здирко Н. Г. Професійна етика : навч. посіб. К. : Центр учбової літератури, 2011. 252 с.
15. Бутирська І. А. Особливості правового становища арбітражного керуючого на стадії розпорядження майном боржника у справі про банкрутство. *Санація та банкрутство*. 2013. № 1–2. С. 287–292.
16. Бутирська І. А. Правовий статус учасників справи про банкрутство : монографія. Чернівці : Технодрук, 2017. 184 с.
17. Бутирська І. А. Учасники провадження у справі про банкрутство : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2017. 204 с.
18. Бутирський А. А. Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника як шлях подолання банкрутства : монографія. Чернівці : Книги XXI, 2008. 180 с.
19. Бутирський А. А. Правове регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2007. 200 с.
20. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 року № 2456-VI / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>

21. Волянська О., Донков. С. Донкіхотство по-українськи. Особливості процедур банкрутства підприємств держвласності. *Юридична газета online* : офіційний сайт. 2022. № 3 (757). 8 лютого. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/donkihotstvo-poukrayinski.html>
22. Гончаренко О. Види саморегулювання господарської діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 68–72.
23. Гончаренко О. Саморегулювання господарської діяльності в практиці міжнародних організацій. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 6. С. 32–41. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2016_6_6
24. Господарське право / за ред. В. С. Щербини. К. : Юрінком, 2001. С. 98.
25. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
26. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року 1798-XII / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12?find=1&text=%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D0%BB%D1%8F%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B0+%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%80%D0%B3%D0%B0#w1_1
27. Грабован Л. І. Правовий статус кредиторів за кодексом України з процедур банкрутства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 52–60.
28. Грудницька С. М., Мінковський С. В. Питання удосконалення розпорядження майном боржника у процедурі банкрутства. *Економіка та право. Серія: Право*. 2015. № 2. С. 17–24.
29. Гушилик А. Правове становище боржника у справі про банкрутство на стадії санації. *Господарське право і процес*. 2020. № 4. С. 76–80. URL : <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/4/13.pdf>
30. Данілов А. І. Правове регулювання діяльності арбітражного керуючого в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра філософії за спец.

081 «Право» / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 260 с. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/15716?show=full>

31. Данілов А. І. Проблемні питання здійснення повноважень арбітражного керуючого під час проведення інвентаризації майна боржника при банкрутстві. *Право України*. 2017. № 7. С. 175–182.

32. Данілов А. Незалежність як принцип діяльності арбітражного керуючого. *Право України*. 2018. № 5. С. 252–267.

33. Даценко Л. І. Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, які застосовуються в плані санації. *Санація і банкрутство*. 2009. № 1. С. 43–47.

34. Джумагельдієва Г. Арбітражний керуючий як особливий суб'єкт господарського права. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 8 С. 15–18.

35. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : монографія. К., 2006. 384 с.

36. Джунь В. В. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство : дис. ... д-ра юрид. наук / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2009. 499 с.

37. Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посіб. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць та ін. К. : Юрінком Інтер, 1998. 912 с.

38. Донков С. Арбітражний керуючий: що про нього потрібно знати кредиторам і боржнику. *Все про бухоблік* : газета. Публікація зф. 2019. № 79–80. 28 серпня. URL : <https://gazeta.vobu.ua/archives/23536>

39. Донков С. В. Доцільність запровадження спрощених процедур неплатоспроможності у законодавстві про банкрутство. *Ірпінський юридичний часопис*. 2020. Випуск 3. С. 37–43.

40. Донков С. В. Особливості кодифікації законодавства про банкрутство. Третє наукове читання пам'яті академіка В. К. Мамутова, м. Київ, 20 липня 2021 р. / наук. ред. В. А. Устименко. Київ-Ірпінь : НАН України ; ДУ «ІЕПД імені В. К. Мамутова НАН України», 2021. С. 159–163.

41. Донков С. В. Правові механізми притягнення до відповідальності арбітражних керуючих у справах про банкрутство за участю податкових органів. *Управління публічними фінансами та проблеми забезпечення національної економічної безпеки* : збірник тез Міжнародного податкового конгресу, м. Ірпінь, 3 грудня 2020 р. Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. 1421, [306] с.

42. Донков С. В. Саморегулювання арбітражних керуючих: чекати чи будувати?» *Юридична газета*. Електронне видання. 2019. № 9 (663). 26 лютого. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/samoregulyuvannya-arbitrazhnih-keruyuchih-chekati-chi-buduvati.html>

43. Донков С. В. Удосконалення правового статусу арбітражного керуючого у законодавстві про банкрутство. *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан і перспективи* : збірник матеріалів Всеукраїнської наук.-практ. конф., присвяченої 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса, 11–12 жовтн. 2019 р. Вінниця : Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. С. 84–86.

44. Донков С. В., Никитченко Н. В. Особливості процедур банкрутства об'єктів державної власності. *Право України* : юридичний журнал. 2020. № 4. С. 216–224.

45. Донков С. Історичні аспекти становлення процесуальної незалежності арбітражного керуючого. *Публічне право* : фахове юридичне видання. 2022. № 4. С. 235–241. URL : <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/48/27.pdf>

46. Донков С. Об'ємна справа. *Юридична практика*. 2019. № 16 (1112). С. 20. 16 квітня.

47. Донков С., Соколик Д., Мірошніченко А. Аналіз застосування заходів дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих. Проект «Право-Justice». 2020. 42 с. URL : <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5fd/a16/e04/5fda16e04a1ce915069653.pdf>

48. Донков С. В. Вдосконалення правового регулювання процедур банкрутства в Україні. *Дослідження підприємства: ключові механізми організації, основні драйвери та перспективи* : збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції «Економічні перспективи підприємства в Україні», м. Ірпінь, 10–11 жовтня 2019 р. : у 2 ч. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. Ч. 3. С. 174–178.

49. Донков С. В. Особливості стягнення заборгованості щодо сплати податків та зборів в процедурах банкрутства. *Вплив податкової політики на розвиток підприємства* : програма круглого столу, м. Ірпінь, 12 грудня 2019 р. Ірпінь, 2019.

50. Донченко Т. В. Теоретичні основи санації підприємств: сутність та функції. *Вісник ЖДТУ*. 2013. № 3 (65). С. 125–133.

51. Дяченко С. В., Динюк А. А. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 259–262. URL : <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/62>

52. Дяченко С. В., Корнійчук С. Л. Експерт з питань права в господарському судовому процесі. *Правова держава*. 2022. Вип. 46. С. 69–78. URL : <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.46.257810>

53. Дяченко С. В., Довга М. О. Особливості юрисдикції господарських судів. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. Том 1. С. 87–93. URL : <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.16>

54. Жуков С. В. Ліквідаційна процедура банкрутства юридичних осіб відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства : наук.-практ. посіб. Київ : Алерта, 2021. 292 с.

55. Жуков С. В. На поталу кредиторам. *Закон і бізнес*. 2020. № 2 (1456). 18–24 січня. URL : <https://zib.com.ua/ua/pda/140977.html>

56. Жуков С. Сутність судового контролю у справах про банкрутство – це дотримання балансу між інтересами кредиторів та боржника / *Advokat post* : офіційний сайт видання. URL : <https://advokatpost.com/sutnist-sudovoho-kontroliu-u-spravakh-pro-bankrutstvo-tse-dotrymannia-balansu-mizh-interesamy-kredytoriv-ta-borzhnyka-suddia-spiker-khs-vs-serhij-zhukov/>

57. Законодавство про банкрутство. Збірник нормативних матеріалів і аналітичних статей / за ред. О. М. Бірюкова. К. : Юстініан, 2003. 456 с.
58. Знаменський Г. Л. Господарське право: перспективи та пріоритети. *Юридичний вісник України*. 2002. № 25. С. 4. 22–28 червня.
59. Зубатенко О. М. Дії учасників стадії санації, спрямовані на запобігання банкрутству боржника. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2012. № 1. С. 200.
60. Кабенюк Ю. В. Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні : дис. ... д-ра філософії / Інститут економіко-правових досліджень ; Національна академія наук України. Київ, 2018. 242 с. URL : http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2019/01/%90_%90%F8%90+%90%E7%90_%90_%90%F3_%90%22%90%F1%91_%90%E7%91_%91%27%90%F8%91%C5%91-%91_.pdf
61. Кальченко О. Санація як спосіб запобігання банкрутству підприємств. *Проблеми і перспективи економіки та управління*. 2020. № 1 (21). С. 220–228.
62. Кизим М. О., Забродський В. А. Оцінка і діагностика фінансової стійкості підприємства : монографія. Харків : ВД «ІНЖЕК», 2003. 144 с.
63. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
64. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII (редакція від 27.01.2023) / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
65. Кодекс професійної етики арбітражних керуючих. URL : <https://www.pravojustice.eu/storage/app/media/Code%20of%20ethics.doc>
66. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>

67. Кодекс України з процедур банкрутства : науково-практичний коментар. Станом на 2 вересня 2020 р. / за заг. ред. К. І. Чижмарь. Київ : Видавничий дом «Професіонал», 2020. 310 с.

68. Козирєва В. П., Філик Н. В., Гаврилишин А. П. Правове регулювання неплатоспроможності та банкрутства : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл., які навчаються за напрямом підготов. «Право». Київ : Вид-во Нац. авіац. ун-ту «НАУ-друк», 2009. 295 с.

69. Козуб І. Г., Боднарук М. І. Основи римського цивільного права : навч. посібник. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2020. 488 с.
URL : <https://archer.chnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/532/1/Козуб%20І.Г.%20Основи%20римського%20цивільного%20права%20навч.%20посібник%29%202020.pdf>

70. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами). Європейська конвенція з прав людини від 04.11.1950 : коментар / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

71. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. Ратифіковано Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР (ВВР). 1997. № 40 / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

72. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

73. Кочин В. В. Поняття та ознаки саморегулювання у цивільному праві України. *Юридична Україна*. 2014. № 10. С. 52–55.

74. Куделя М. Етична Кодифікація. Банкрутство та ліквідація в Україні. URL : <https://bankruptcy-ua.com/articles/15621>

75. Левицька О. Професійна етика. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ : Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України ; Абрис, 2002. 742 с.

76. Мамутов В. К. Кодифікація господарського законодавства України в нових економічних умовах. *Держава та право*. 1994. С. 82.

77. Мандичев Д. Судовий контроль у процедурі банкрутства фізичних осіб. *Судово-юридична газета*. Київ, 2021. 5 серпня. URL : <https://sud.ua/ru/news/sud-info/210044-sudoviy-kontrol-u-protseduri-bankrutstva-fizichnikh-osib-denis-mandichev-cuddya-gospodarskogo-sudu-kiyeva>

78. Мандичев Д. В. Значення господарських судів у судовій та правоохоронній системах України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Випуск 29, частина 2, том 3. С. 47–50.

79. Мартиненко В. П. Функції санації промислових підприємств. Актуальні проблеми розвитку економіки регіону : наук. зб. 2011. Вип. 7, т. 2. С. 87–91.

80. Меморандум про взаєморозуміння між Україною та Європейським Союзом / офіційний сайт Міністерства фінансів України. URL : https://mof.gov.ua/uk/news/tekst_memorandumu_pro_vzaiemorozuminnia_z_ies_v_ramkakh_novoi_masshtabnoi_makrofinansovoi_dopomogi_ies-3805

81. Миколаєць В. А. Апеляційне оскарження ухвали про витребування доказів та ухвали про забезпечення доказів способом їх витребування у господарському процесі. *Правові новели*. 2023. Випуск № 19. С. 178–184. URL : http://legalnovels.in.ua/journal/19_2023/24.pdf

82. Миколаєць В. А. Співвідношення процесуальних механізмів забезпечення доказів способом їх витребування та витребування доказів у порядку ст. 81 ГПК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 216–218. URL : http://www.lsej.org.ua/3_2023/49.pdf

83. Миколаєць В. А., Новицька Н. Б. Практика застосування витребування доказів у господарському судочинстві. *Приватне та публічне право*. 2023. № 1. С. 43–48. URL : http://pp-law.in.ua/archive/1_2023/7.pdf

84. Михайленко С. В. Санація підприємств – неодмінна умова оздоровлення фінансової системи України. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2001. Вип. 9. С. 241–244.

85. Міньковський С. В. Правовий статус розпорядника майна боржника у справі про банкрутство. *Право і безпека*. 2010. № 4 (36). С. 234–239. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2010_4_54

86. Моніторинговий звіт Міністерста юстиції України за 2021 рік / Міністерство юстиції України ; Директорат правосуддя та кримінальної юстиції / відпов. ред. канд. юрид. наук О. М. Олійник. URL : <https://minjust.gov.ua/m/monitoring-vprovadjennya-ta-analiz-efektivnosti-pra>.

87. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : науково-практичний коментар / за ред. О. І. Харитонової. 2-е вид., виправ. і перероб. Х. : Одісsey, 2011. 336 с.

88. Никитченко Н. В. До питання попередження порушення прав та інтересів суб'єктів господарювання. *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С. 366–370.

89. Господарське процесуальне право (у схемах і таблицях) : навчальний посібник / Никитченко Н. В., Минюк О. В., Починок К. Б., Шاپочкіна М. В. та ін. ; за заг. ред. Н. В. Никитченко. Чернігів : Десна ; Поліграф, 2019. 440 с.

90. Никитченко Н., Боднарчук О. Контроль за фінансово-господарською діяльністю підприємств. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць. 2023. Випуск 23. С. 366–370.

91. Ольшанська О. Відсторонення арбітражного керуючого від участі у справі про банкрутство за новим Кодексом України з процедур банкрутства. *Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства* : збірка наукових статей. К. : Алерта, 2019. 216 с.

92. Остапенко Ю. І. Саморегулівна діяльність в сфері господарювання: завдання господарсько-правового забезпечення. *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 2 (14). URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2018_2_13

93. Офіційна позиція Міністерства юстиції України. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_23358/

94. Питання функціонування електронної торгової системи з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність) : постанова

Кабінету Міністрів України від 02.10.2019 № 865 / Верховна Рада України.
URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/865-2019-%D0%BF#Text>

95. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

96. Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, затверджено Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2012 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0004418-12#Text>

97. Поляков Б. М. Закон України «Про відновлення неплатоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : науково-практичний коментар : у 2-х т. Київ : Логос, 2014. 407 с.

98. Поляков Б. М. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : науково-практичний коментар / за заг. ред. Д. М. Притики. К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 272 с.

99. Поляков Б. М. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р. № 2343-XII : науково-практичний коментар у редакції Закону України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI. *Санація та банкрутство*. 2015. № 3–4. С. 74–89.

100. Поляков Б. М. Удосконалення правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства) в Україні : монографія. Донецьк : Донбас, 2001. 340 с.

101. Поляков Б. Старий і море, або як рейдерам можна захопити підприємство за допомогою КзПБ. *Закон і бізнес*. 2019. № 40 (1442).

102. Поляков Р. Інститут банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині: порівняльно-правове дослідження : дис. ... д-ра філософії за спец. : 081 «Право» / Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2022. URL : http://phd.znu.edu.ua/page//PhD/2022/polyakov_dis.pdf

103. Порядок здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих : затверджений наказом Міністерства юстиції України від 6 грудня

2019 року № 3928/5 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1228-19#Text>

104. Порядок контролю Національною асоціацією арбітражних керуючих України за діяльністю арбітражних керуючих. URL : <https://unita.community/control>

105. Постанова Верховного Суду від 06.03.2018 № 50/371-б / Liga.Закон : вебпортал. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/VS180764>

106. Постанова Верховного Суду від 06.11.2018 у справі № 922/605/15. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78149907>

107. Постанова Верховного Суду від 07.03.2018 у справі № 24/5005/10848/2012 / Суд.Інфо : офіційний сайт газети. URL : <https://sud.ua/ru/news/sud-info/117892-vs-oprilyudniv-pravovi-visnovki-u-spravakh-pro-bankrutstvo>.

108. Постанова Верховного Суду від 12.06.2018 у справі № 5027/1297-б/2011 / офіційний сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74882511>

109. Постанова Верховного Суду від 13.03.2018 у справі № Б8/180-10 / Liga.Закон : вебпортал. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS180696.html

110. Постанова Верховного Суду від 13.03.2018 у справі № Б8/180-10. URL : https://protocol.ua/ru/postanova_kgs_vp_vid_13_03_2018_roku_u_spravi_b8_180_10

111. Постанова Верховного Суду від 28.08.2018 у справі № 927/1099/13. URL : https://protocol.ua/ru/postanova_kgs_vp_vid_28_08_2018_roku_u_spravi_927_1099_13/

112. Постанова ВС від 24 листопада 2021 року. Справа № 905/2030/19 (905/2445/19) / офіційний сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102147785>

113. Постанова КГС ВС від 12.11.2019 у справі № 911/3848/15. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86141295>

114. Постанова КГС ВС від 09.07.2020 у справі № 910/26972/14 / Liga.Закон : вебпортал. URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/90349380>

115. Пояснювальна записка до проєкту Кодексу України з процедур банкрутства / Liga.Закон : вебпортал. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH67W00A.html

116. Пригуза П. Д. Комітет кредиторів v. Арбітражний керуючий: чию незалежність захищає КзПБ? *Закон і Бізнес* / офіційний сайт. 2020. 30 квітня.

117. Пригуза П. Д. Особливості правового статусу арбітражного керуючого в новому законодавстві. *Санація та банкрутство*. 2013. № 1–2. С. 283–286.

118. Пригуза П. Д. Умисне банкрутство: Теорія і практика субсидіарної відповідальності : науково-практичний посібник. Херсон, 2020. 180 с.

119. Пригуза П. Д., Довгань А. П., Катречко Д. В. Умисне банкрутство: теорія і практика субсидіарної відповідальності : науково-практичний посіб. / за заг. ред. канд. юрид. наук, судді господарського суду Херсонської області П. Д. Пригузи. Херсон, 2020. 180 с.

120. Пригуза П. Позбутися ліквідатора. *Закон і бізнес*. 2020. № 15 (1469).

121. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

122. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21 грудня 2017 року № 2258-VIII / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19#Text>

123. Про банкрутство : Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII (втрат. чин.). *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 31. Ст. 440.

124. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>

125. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 року № 2343-XII у редакції від

07.12.1999 (втрат. чин.) / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#n3>

126. Про внесення змін до Закону України «Про банкрутство» : Закон України від 30.06.1999 № 784-XIV / Liga.Закон : вебпортал. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/T990784>

127. Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства : проект Закону України від 20.11.2020 № 4409 / Верховна Рада України. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70493

128. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n738>

129. Про затвердження Вимог до форми та порядку ведення реєстру вимог кредиторів у справах про банкрутство (неплатоспроможність) : наказ Міністерства юстиції України від 17.08.2020 № 2778/5 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0793-20#Text>

130. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства : наказ Міністерства економіки України від 19.01.2006 № 14 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0014665-06#Text>

131. Про затвердження плану заходів щодо дерегуляції господарської діяльності та покращення бізнес-клімату, плану дій щодо покращення умов ведення бізнесу в Україні та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України : розпорядження Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1413-р / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1413-2019-%D1%80#n31>

132. Про затвердження Положення про Дисциплінарну комісію арбітражних керуючих : наказ Міністерства юстиції України від 25.09.2019 № 2993/5 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1068-19#Text>

133. Про затвердження Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань : наказ Міністерства фінансів України від 02.09.2014 № 879 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1365-14#Text>

134. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text>

135. Про затвердження Положення про систему підготовки і перепідготовки осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого, підвищення кваліфікації та перепідготовки арбітражних керуючих, їх підготовки у справах про банкрутство страхових організацій : наказ Міністерства юстиції України від 13.08.2019 № 2536/5 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0926-19#Text>

136. Про затвердження Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану» : постанова Кабінету Міністрів України від 09.06.2021 № 590 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-2021-%D0%BF#Text>

137. Про затвердження Порядку здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих : наказ Міністерства юстиції України від 06.12.2019 № 3928/5 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1228-19#Text>

138. Про затвердження Порядку проведення аналізу фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання щодо наявності ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства : наказ Міністерства юстиції України від 10.09.2020 № 3105/5 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0872-20#Text>

139. Про затвердження Порядку формування і ведення Єдиного реєстру арбітражних керуючих України : наказ Міністерства юстиції України від 19.09.2019 № 2969/5, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 23.09.2019

за № 1049/34020 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1049-19#Text>

140. Про затвердження Правил ведення діловодства та архіву арбітражного керуючого : наказ Міністерства юстиції України від 10.01.2020 № 93/5, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 13.01.2020 за № 34/34317 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0034-20#Text>

141. Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» : Закон України від 21.04.2022 № 2112-IX / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2738-20#Text>

142. Про зупинення проведення планових перевірок діяльності арбітражних керуючих на термін дії воєнного стану в Україні : наказ Міністерства юстиції України від 07.06.2022 № 1155/7. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/MUS37445>

143. Про особливості припинення державних підприємств за рішенням Фонду державного майна України : Закон України від 11.04.2023 № 3037-IX / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3037-IX#Text>

144. Про порядок подання арбітражними керуючими обов'язкових відомостей (інформації) : наказ Міністерства юстиції України від 18.02.2020 № 593/5, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 19.02.2020 за № 187/34470 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0187-20>

145. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

146. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>

147. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. 1402-VIII / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

148. Про схвалення Концепції реформування інституту саморегулювання в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 № 308-р / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/308-2018-%D1%80#Text>

149. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 року № 185-V / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text>

150. Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану : проєкт Закону України від 07.06.2022 № 7442. URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39710>

151. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : проєкт Закону України від 20.03.2023 2971-IX / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2971-20#Text>

152. Пунда О. О., Арзянцева Д. А. Арбітражний керуючий як суб'єкт забезпечення таємниці в процесі провадження у справі про банкрутство. *Наука і техніка сьогодні. Серія «Право»*. 2023. № 11 (25). С. 193–202. URL : [https://doi.org/10.52058/2786-6025-2023-11\(25\)-193-202](https://doi.org/10.52058/2786-6025-2023-11(25)-193-202)

153. Пунда О. О., Арзянцева Д. А. Забезпечення захисту персональних даних в процесі провадження у справі про банкрутство. *Наукові перспективи. Серія «Право»*. 2023. № 8 (38). С. 552–561. URL : [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-8\(38\)-541-551](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-8(38)-541-551)

154. Пунда О. О., Арзянцева Д. А. Особливості застосування процедури банкрутства у період дії воєнного стану. *Приватне право і підприємництво : збірник наукових праць*. 2023. Випуск 23. С. 228–234. URL : <https://doi.org/10.32849/2409-9201.2023.23.27>

155. Радзивілюк В. В. Запобігання банкрутству (неспроможності): господарсько-правовий аспект : монографія. Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. 532 с.

156. Радзивілюк В. В. Поняття та характерні ознаки ліквідації як судової процедури банкрутства. *Банкрутство та санація*. 2005. № 2. С. 89–90.

157. Руденко Л. Д. До питання про відповідальність у господарському судочинстві. *Правові горизонти*. 2020. Вип. 21(34). С. 47–51. URL : <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2020.i21.p47>
158. Руденко Л. Д., Жительний М. Д. Підстави відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи. *Правові горизонти*. 2020. № 24 (37). С. 46–52. URL : <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2020.i24.p46>
159. Рябцева Я. Г. Правовий статус арбітражного керуючого : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. К., 2007. 19 с.
160. Рябченко Ю. Ю. Доказування як результат цивільного процесуального правовідношення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 2. С. 43–47. URL : http://apnl.dnu.in.ua/2_2020/11.pdf
161. Рябченко Ю. Ю. Роль актів судової практики під час здійснення доказування в цивільному процесі. *Право та державне управління* : збірник наукових праць. 2020. № 1, том 1. С. 35–43. URL : http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/1_2020/tom_1/8.pdf
162. Рябченко Ю. Ю. Роль суду у доказовій діяльності у сучасному змагальному цивільному судовому процесі. *Право і суспільство*. 2020. № 2, Ч. 1. С. 222–230. URL : http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/2_2020/part_1/37.pdf
163. Сазонова А. О. До визначення змісту поняття «незалежна професійна діяльність». *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 5(34). С. 126.
164. Світовий досвід діяльності саморегулівних організацій. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України / Європейський інформаційно-дослідницький центр. URL : <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28935.pdf>
165. Селіванов А. О. Процедури «штучного банкрутства» підприємств: колізії у законодавстві та практика господарських судів. *Вісник господарського судочинства*. 2005. № 2. С. 137–144.

166. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник. Харків : Еспада, 2005. 840 с.
167. Сміян Л. С. Правове регулювання банкрутства. Київ : КНТ, 2009. 461 с.
168. Стажування осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого / Офіційний сайт Національної асоціації Арбітражних керуючих. URL : <https://unita.community/internships>
169. Статут НААКУ. Київ, 2019. URL : <https://unita.community/about-association/>
170. Струць М. Залежна незалежність. *Закон і Бізнес* / Офіційний сайт видання. URL : <https://zib.com.ua/ua/142092.html>
171. Талан Л. Г. Арбітражний керуючий, його статус і повноваження у різних процедурах справи про банкрутство відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 22 грудня 2011 р. *Санація та банкрутство*. 2013. № 3. С. 224.
172. Твердохліб Ю. В. Суб'єкти здійснення контролю у сфері арбітражного управління у процедурі банкрутства. *Право України*. 2014. № 2. С. 307–317.
173. Телюкіна М. В. Черговість задоволення вимог кредиторів неспроможного боржника. *Діло та право*. 1996. № 7. С. 38.
174. Терещенко О. О. Фінансова санація та банкрутство підприємств : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2004. 412 с.
175. Типовий закон про трансграничну неспроможність. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_877#Text
176. Титов М. І. Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти. Х. : Консум, 1997. С. 22.
177. Філатова Н. Ю. Саморегулівні організації як суб'єкти цивільного права : монографія. Харків : Право, 2016. 240 с.
178. Яринко Б. В. Адміністративно-правові засади здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2020. 224 с.

179. Butyrська І. А. The legal status of the arbitration manager in bankruptcy case in Ukraine. *Studium Europy Środkowej i Wschodniej* : Wydawnictwo Wyższej Szkoły Gospodarki Krajowej w Kutnie (Польша). 2014. Nr. 2. P. 75.

180. Commercial Law. *Problems&Materials*. URL : <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/1>

181. Disciplinary Liability of Insolvency Officers: Current challenges / Donkov S., Nykytchenko N., Mishchuk M., Lysa M., Kurliak M. *Cuestiones Políticas*. 2023. Vol. 41. № 76. URL : <https://mail.produccioncientificaluz.org/index.php/cuestiones/article/view/39787/44973>

182. *Studia Iuridica* / Uniw. Warszawski, Wydz. Prawa i Administracji. Warszawa : WUW. T. 57 : Prawo prywatne ponad granicami : księga pamięci profesora Gabriela Szerszeniewicza w setną rocznicę śmierci = Частное право без границ : сб., посвящ. памяти проф. Габриэля Шершеневича (к столетию со времени кончины ученого) / red. nauk. J. Turłukowski. Warszawa : WUW, 2013. 306 s.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані наукові результати дисертації:

1. Донков С. В., Никитченко Н. В. Особливості процедур банкрутства об'єктів державної власності. *Юридичний журнал «Право України»*. 2020. № 4. С. 216–224. URL :https://library.khai.edu/pdf/spi/pravo_u_2020_04.pdf
2. Донков С. Історичні аспекти становлення процесуальної незалежності арбітражного керуючого. *Фахове юридичне видання «Публічне право»*. 2022. № 4. С. 235–241. URL : <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/48/27.pdf>
3. Донков С. В. Доцільність запровадження спрощених процедур неплатоспроможності у законодавстві про банкрутство. *Ірпінський юридичний часопис*. 2020. Випуск 3. С. 37–43. URL : <https://drive.google.com/file/d/11B6oTBIdcQ4ieqdBq1FXi3AFwHhqKMvm/view>
4. Donkov S., Nykytchenko N., Mishchuk M., Lysa M., Kurliak M. Disciplinary Liability of Insolvency Officers: Current challenges. *Cuestiones Políticas*. 2023. Vol. 41, № 76. P. 437-452 URL: <https://www.webofscience.com/wos/woscc/full-record/WOS:000952917300026>

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Донков С. В. Особливості кодифікації законодавства про банкрутство. Треті наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова, м. Київ, 20 липня 2021 р. / наук. ред. В. А. Устименко. Київ-Ірпінь : НАН України ; ДУ «ІЕПД імені В. К. Мамутова НАН України», 2021. С. 159–163.
2. Донков С. В. Правові механізми притягнення до відповідальності арбітражних керуючих у справах про банкрутство за участю податкових органів. *Управління публічними фінансами та проблеми забезпечення національної економічної безпеки* : збірник тез Міжнародного податкового

конгресу, м. Ірпінь, 3 грудня 2020 р. Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. 1421, [306] с.

3. Донков С. В. Удосконалення правового статусу арбітражного керуючого у законодавстві про банкрутство. *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан і перспективи* : збірник матеріалів Всеукраїнської наук.-практ. конф., присвяченої 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса, м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р. Вінниця : Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2019. С. 84–86.

4. Донков С. В. Вдосконалення правового регулювання процедур банкрутства в Україні. *Дослідження підприємства: ключові механізми організації, основні драйвери та перспективи* : збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції «Економічні перспективи підприємства в Україні», м. Ірпінь, 10–11 жовтня 2019 р. : у 2 ч. Ч. 3. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. С. 174–178.

5. Донков С. В. Особливості стягнення заборгованості щодо сплати податків та зборів в процедурах банкрутства. *Вплив податкової політики на розвиток підприємства* : програма круглого столу, м. Ірпінь, 12 грудня 2019 р. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. 288 с.