

**АНАЛІЗ ЗАСТОСУВАННЯ**

**ЗАХОДІВ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ**

**ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

**АРБІТРАЖНИХ КЕРУЮЧИХ**

**Автори:**

**Сергій Донков**

**Дмитро Соколик**

**Анатолій Мірошніченко**

Листопад 2020



THIS PROJECT IS FUNDED BY  
THE EUROPEAN UNION



EXPERTISE  
FRANCE



PRAVO-JUSTICE

This publication was produced with the financial support of the European Union. Its contents are the sole responsibility of the EU-funded Project Pravo-Justice and do not necessarily reflect the views of the European Union.

# Зміст



Вступ.....	4
------------	---



Узагальнювальні висновки.....	6
-------------------------------	---

Системні проблеми законодавства про дисциплінарну відповідальність арбітражних керуючих.....	6
--	---

Недоліки системи контролю за діяльністю арбітражних керуючих.....	8
---	---

Аналіз діяльності Дисциплінарної комісії.....	9
---	---



1. Правові особливості дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих в системі законодавства України.....	10
--	----

 Висновок.....	14
---	----



2. Системні порушення у діяльності арбітражних керуючих. Проблема визначення та кваліфікації порушень.....	15
---	----

 Висновок.....	25
---	----

2.1. Правова визначеність.....	25
--------------------------------	----

 Висновок.....	26
---	----



3. Недоліки системи контролю за діяльністю арбітражних керуючих.....	27
--	----

3.1. Контроль з боку господарського суду (судовий контроль).....	27
--	----

 Висновок.....	29
---	----

3.2. Контроль, що здійснюється державним органом з питань банкрутства (Міністерством юстиції України).....	29
--	----

 Висновок.....	31
---	----

3.2.1. Щодо неадекватно короткого строку давності притягнення до дисциплінарної відповідальності.....	32
---	----

3.2.2. Щодо надмірно громіздкої та негнучкої процедури притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності.....	32
---	----

3.2.3. Щодо необхідності врегулювання порядку та строків, протягом яких арбітражний керуючий може повідомити орган контролю про наявність підстав для перенесення дати проведення перевірки.....	33
--	----

3.2.4. Щодо необхідності визначення терміну «грубе порушення арбітражним керуючим законодавства під час виконання повноважень».....	34
---	----

3.2.5 Проблеми юрисдикції.....	35
--------------------------------	----

3.2.6. Невизначеність зі способами захисту.....	35
---	----

3.3. Контроль за дотриманням професійної етики з боку саморегульованої організації (НААКУ).....	36
---	----

 Висновок.....	39
---	----

3.4. Діяльність Дисциплінарної комісії арбітражних керуючих.....	39
--	----

 Висновок.....	40
---	----

3.4.1. Щодо необхідності визначення обставин, що враховуються Дисциплінарною комісією під час визначення виду дисциплінарного стягнення.....	40
--	----

3.4.2. Невмотивованість рішень Дисциплінарної комісії.....	41
--	----

3.4.3. Конфіденційність та відкритість у роботі Дисциплінарної комісії.....	41
---	----

 Висновок.....	42
---	----



# ВСТУП

У галузі неплатоспроможності та банкрутства дисциплінарна відповідальність арбітражних керуючих за результатами своєї професійної діяльності займає особливе місце. Причиною цього є виконання арбітражними керуючими публічно-правових функцій, що стосуються управління та реалізації активів підприємств-банкрутів задля погашення кредиторської заборгованості.

Не всі арбітражні керуючі добросовісно виконують свої обов'язки при розподілі активів і грошей боржників. Ці факти викликали численні зловживання в процедурах банкрутства і призвели до зниження ефективності процедур банкрутства в Україні.

Зокрема через це Україна займає дуже низьку позицію в рейтингу інвестиційної привабливості Doing Business в сегменті розв'язання неплатоспроможності (146-е місце в 2020 році). Відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства (21-а стаття), арбітражні керуючі несуть за виконання своєї діяльності цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну та кримінальну відповідальність.

Органами контролю за діяльністю арбітражних керуючих, з точки зору дисциплінарної відповідальності, є Міністерство юстиції України, яке є державним органом з питань банкрутства, в свою чергу. Дотримання професійних стандартів етики контролюється саморегулювальною організацією арбітражних керуючих «Національна асоціація арбітражних керуючих України» (НААКУ, UNITA). Окрім цього контроль за діяльністю конкретного арбітражного керуючого також здійснює відповідний господарський суд у провадженні якого знаходиться справа про банкрутство, де арбітражний керуючий призначений, як ліквідатор, розпорядник майна, керуючий санацією, тощо.

Міністерство юстиції України здійснює контроль за діяльністю арбітражних керуючих зокрема шляхом проведення планових та позапланових перевірок. У разі виявлення порушень законодавства територіальні органи контролю Міністерства юстиції надсилають матеріали до Дисциплінарної комісії арбітражних керуючих. Дисциплінарна комісія складається з трьох представників Міністерства юстиції та чотирьох представників

НААКУ. Дисциплінарна комісія розглядає питання щодо притягнення арбітражних керуючих до відповідальності і приймає відповідне рішення. Остаточне рішення про притягнення арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності приймає Міністерство юстиції. Рішення Дисциплінарної комісії та накази Міністерства юстиції можуть бути оскаржені до адміністративного суду.

На кожному етапі контролю за діяльністю арбітражних керуючих існують процесуальні проблеми, можливі зловживання як з боку контролюючих органів, так і з боку арбітражних керуючих — об'єктів контролю. Діяльність Дисциплінарної комісії не є відкритою через конфіденційність інформації, яка розглядається на її засіданнях, та відсутність належної форми рішення останньої (зокрема її мотивувальної частини). Ці процедури створюють корупційні ризики, є довготривалими і дуже бюрократичними.

Вказані обставини зумовили необхідність створення Експертної групи, яка розглядає практику дисциплінарних проваджень, аналізує недоліки системи контролю та готує відповідні рекомендації. Експертною групою збираються матеріали дисциплінарної практики, вивчається судова практика оскарження рішень Дисциплінарної комісії та наказів Мінюсту про притягнення арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності. Експертною групою оброблено матеріали більше 100 дисциплінарних проваджень за три останні роки. Також аналізується судова практика оскарження рішень щодо застосування дисциплінарних заходів. Джерелами інформації є матеріали, надані Міністерством юстиції, арбітражними керуючими, відкрита інформація з Єдиного державного реєстру судових рішень, мережі Інтернет, аналітичні матеріали про роботу Дисциплінарної комісії, що перебувають у відкритих джерелах інформації.



## ОСНОВНІ ЕТАПИ РОБОТИ ЕКСПЕРТНОЇ ГРУПИ:

- 1. Збір первинної інформації з матеріалів дисциплінарних проваджень.**
- 2. Збір первинної інформації з матеріалів судової практики.**
- 3. Опрацювання інформації та матеріалів, наданих з основних джерел дослідження:**
  - а)** матеріали, надані Міністерством юстиції;
  - б)** матеріали, надані арбітражними керуючими;
  - в)** матеріали з відкритих джерел інформації: судові реєстри, публікації в мережі Інтернет, професійних груп в соціальних мережах.
- 4. Підготовка проміжного звіту.**
- 5. Підготовка фінального звіту з основними рекомендаціями (наступний етап).**





6

Зміст

# УЗАГАЛЬНЮВАЛЬНІ ВИСНОВКИ

## СИСТЕМНІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДИСЦИПЛІНАРНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АРБІТРАЖНИХ КЕРУЮЧИХ

- 1.** Зміст дисциплінарних проступків може визначатися виключно законом (це виходить із положень ст. 92 Конституції України, а також із практики застосування ст.8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). При тлумаченні закону неприпустимим є використання розширеного тлумачення конструкції закріплених у ньому дисциплінарних проступків. Таке тлумачення підриває принцип правової визначеності, а отже суперечить Конституції України (ст. 8) та порушує гарантії, які надає право на професію ст. 8 Конвенції.
- 2.** В Україні не існує зведеного кодексу, статуту, збірника дисциплінарних правил та норм. Це спричиняє дублювання функцій органів контролю за діяльністю арбітражних керуючих, подвійну юрисдикцію судового контролю.
- 3.** Дисциплінарна відповідальність арбітражних керуючих в Україні має змішаний (гібридний характер), по суті є дисциплінарно-адміністративною відповідальністю, чітко не унормованою чинним законодавством.
- 4.** Арбітражні керуючі несуть не стільки дисциплінарну відповідальність, скільки відповідальність за порушення законодавства, правил організації своєї професійної діяльності, встановлених Міністром, правил професійної етики, регламентів СРО. Це зумовлює підміну поняття дисциплінарного проступку поняттям грубого порушення, яке чітко не визначене, застосовується довільно та суб'єктивно.

## 5.

Основні види порушень, що виявляються органами контролю за діяльністю арбітражних керуючих:

- 1) Порушення організаційного характеру.
- 2) Порушення відносно кредиторів та ведення реєстру кредиторів.
- 3) Порушення, пов'язані з інвентаризацією та захистом майна боржника.
- 4) Порушення, пов'язані з реалізацією майна боржника (банкрута).
- 5) Порушення, пов'язані зі здійсненням аналізу фінансово-господарської діяльності.
- 6) Порушення, пов'язані з виявленням та розпорядженням активами боржника.



## 6.

Порушення, що виявлені у результаті перевірок та направлені на розгляд Дисциплінарної комісії, здебільшого класифікуються органами проведення перевірок як «грубі порушення». Саме такі порушення зазвичай є підставою для позбавлення права діяльності арбітражних керуючих. Але чіткого визначення і переліку грубих порушень в нормативно-правових актах не міститься.

## 7.

Експертна група робить висновок, що застосування наведених вище термінів на сьогоднішній день має суб'єктивно-оціночне значення, потребує якомога чіткішого нормативного врегулювання.

## 8.

Вважається за необхідне врахувати висновки судової практика про таке: «Поняття грубого порушення арбітражним керуючим законодавства під час виконання повноважень, що призвело до порушення прав та законних інтересів боржника та (або) кредиторів боржника (банкрута), не визначено, що свідчить про необхідність оцінки порушення, є воно грубим чи не грубим, саме під час розгляду подання Дисциплінарною комісією на засіданні, з урахуванням обставин матеріалів та пояснень осіб, які беруть участь у засіданні, зокрема арбітражного керуючого».

# НЕДОЛІКИ СИСТЕМИ КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ АРБІТРАЖНИХ КЕРУЮЧИХ



- 1.** Для системи контролю за діяльністю арбітражних керуючих в Україні характерно дублювання повноважень відомчого контролю з боку державного органу з питань банкрутства та судового контролю у межах провадження у справі про банкрутство.
- 2.** Взаємодія між державним органом з питань банкрутства та господарським судом як на законодавчому рівні, так і фактично є відсутньою, а ці форми контролю існують окремо і незалежно одна від одної та направлені на різний результат при тотожному предметі контролю.
- 3.** На відміну від основної спрямованості відомчого контролю з боку Міністерства юстиції, головним результатом здійснення господарським судом контролю у справі про банкрутство є відсторонення арбітражного керуючого та/або постановлення судового рішення про зобов'язання його вчинити певні дії/заборонити їх вчинення в межах конкретної справи про банкрутство, в якій останній здійснює повноваження спеціальних суб'єктів у процедурах банкрутства.
- 4.** На думку Експертної групи, положення п. 3 ст. 20 КУПБ 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 фактично будь-яка фізична або юридична особа, яка звертається до органу контролю з викладенням обставин невиконання або неналежного виконання арбітражним керуючим покладених на нього повноважень. Зважаючи на те, що будь-які правовідносини, що створюють зобов'язання для виконання арбітражними керуючими певного комплексу процесуальних дій, виникають у межах провадження у справі про банкрутство, перелік осіб, які мають право звернутися з інформацією про свої порушені права, має обмежуватися учасниками справи про банкрутство, визначеними КУПБ.
- 5.** Вивчення судової практики свідчить про те, що адміністративним судам іноді буває важко оцінити правильність застосування арбітражним керуючим законодавства про банкрутство, що може бути необхідним для оцінки законності накладеного на нього стягнення. Це може свідчити про доцільність зміни правил про юрисдикцію відповідних спорів з тим, щоб передати їх вирішення на розгляд господарських судів, які безпосередньо застосовують законодавство про банкрутство.



## АНАЛІЗ ДІЯЛЬНОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ КОМІСІЇ



**1.** Дисциплінарна комісія є консультативно-експертним органом, що утворюється Мінюстом для прийняття рішення щодо застосування дисциплінарного стягнення відносно порушень, виявлених органами контролю за діяльністю арбітражних керуючих. Вона не є структурним підрозділом Мінюсту, її члени не отримують за свою діяльність будь-якої винагороди.



**2.** Існують два види рішень про накладення одних і тих же дисциплінарних стягнень арбітражних керуючих: рішення Дисциплінарної комісії та наказ Міністерства юстиції. Експертна група вважає таку правову ситуацію невинуватою, недосконалою, занадто бюрократизованою та такою, що потребує законодавчих змін.



**3.** На думку Експертної групи, розкриття інформації про дисциплінарне провадження може бути здійснено лише за згодою арбітражного керуючого і з застосуванням необхідних заходів запобігання втручання у діяльність Дисциплінарної комісії та недопущення впливу на прийняття рішення кожним членом Дисциплінарної комісії.

**4.** Рішення Дисциплінарної комісії оформлюються протоколом і, як неодноразово зазначали суди, зміст протоколу не дозволяє встановити мотиви, якими керувалася комісія, зокрема чому були відхилені істотні доводи особи, яка притягалася до відповідальності.



# 1.

## ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АРБІТРАЖНИХ КЕРУЮЧИХ В СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Конституція України (п. 22 ст. 92) передбачає, що засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них визначаються виключно законами України.

Дисциплінарна відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності. Поняття дисциплінарної відповідальності у трудовому законодавстві регулюються Кодексом законів про працю (КЗПП), 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, відповідно до законодавства про працю, 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) даного працівника». Відповідно до змісту 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.

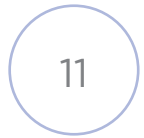
У трудовому законодавстві України передбачається загальна та спеціальна дисциплінарна відповідальність.

«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 в площині застосування спеціального законодавства України або відомчих актів (статутів чи положень про дисципліну)... Для спеціальної ж 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 знаку, 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 в спеціальному званні на один ступінь і т. п.» (офіційна позиція Мінюсту: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_23358](https://minjust.gov.ua/m/str_23358)).

Зазвичай спеціальна відповідальність застосовується до обмеженого кола працівників. Її суб'єктом є працівник, який несе дисциплінарну відповідальність за спеціальними нормативно-правовими актами: законами, статутами, положеннями. Вона передбачає застосування специфічних заходів дисциплінарного впливу. Такими спеціальними законами є, наприклад, закони України «Про державну службу», «Про судоустрій і статус суддів».

Виникає низка питань: чи є арбітражний керуючий суб'єктом трудових відносин, працівником у розумінні КЗПП, який вид дисциплінарної відповідальності до нього застосовується? Профільне законодавство не дає відповіді на ці запитання, проте дуже несподівану відповідь ми знаходимо у Податковому кодексі України. Оскільки арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності згідно з п. 1, ст. 10 КУПБ, то відповідно до ПКУ від не може бути працівником, оскільки він є самозайнятою особою (ст. 14.1.226 ПКУ).

Цікавими в даному контексті є також висновки, викладені у Постанові Верховного суду від 13.03.2018 р. у справі №Б8/180-10. Так, у п.49.1. та п.49.2. суд зазначає: «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 наявність 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. Закон 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. У даному 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 і його вина. Характер відносин між арбітражним керуючим та боржником є цивільно-правовим та регулюється Законом про банкрутство».

Отже, арбітражний керуючий не є суб'єктом дисциплінарної відповідальності згідно з КЗпП та його відповідальність носить спеціальний характер і регулюється виключно спеціальним законом — Кодексом України з процедур банкрутства.

КУПБ містить визначення поняття та види «дисциплінарного проступку» (ст. 19 КУПБ):

- 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.

Статтею 20, пунктом 5 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».

Зі свого боку СРО арбітражних керуючих має право за зверненням учасника справи про банкрутство або за власною ініціативою 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.

Відповідно до ст. 21 КУПБ: «Арбітражні керуючі несуть дисциплінарну відповідальність у порядку, встановленому цим Кодексом.

Державний орган з питань банкрутства за поданням Дисциплінарної комісії застосовує до арбітражних керуючих дисциплінарні стягнення».

Характерною особливістю дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих є той факт, що орган, який притягує порушників до дисциплінарної відповідальності (Міністерство юстиції), не приймає рішення про застосування відповідного стягнення. Відповідне рішення приймає Дисциплінарна комісія згідно з ст. 22 КУЗПБ.

Дисциплінарна комісія, відповідно до свого положення, не є структурним підрозділом Мінюсту, а це означає, що її рішення, які оформлюються у вигляді протоколу за результатами відповідних засідань (п. 5 ст. 22 КУПБ), не є рішеннями Міністерства юстиції. Однак притягнення до відповідальності Мінюстом як 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 рі-



шень про застосування дисциплінарних стягнень: справи про банкрутство розглядаються господарськими судами, а рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих — адміністративними.

З огляду на вищезазначені колізії права виникає неоднозначність у визначенні строків притягнення до дисциплінарної відповідальності. Пунктом 4 ст. 21 КУПБ передбачено, що рішення про застосування дисциплінарного стягнення приймається протягом двох місяців з дня виявлення дисциплінарного проступку, але не пізніше одного року з дня його вчинення. Про яке рішення йдеться: протокольне рішення Дисциплінарної комісії чи наказ Міністерства юстиції? Між прийняттям цих рішень минає досить суттєвий проміжок часу. Іноді це тиждень, іноді — місяць. Саме ці доводи використовують арбітражні керуючі при оскарженні притягнення їх до дисциплінарної відповідальності.

Заслугує окремої уваги той факт, що Положенням про Міністерство юстиції, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 р. № 228, не передбачено здійснення Мінюстом функції по притягненню арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності. Пунктом 4 (підрозділ 52) передбачено, що Мінюст: «встановлює порядок здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих, перевірки організації їх роботи, дотримання арбітражними керуючими вимог законодавства з питань банкрутства та здійснює такий контроль...». Хоча поряд з цим Міністерство юстиції:

- забезпечує здійснення заходів щодо виявлення та запобігання вчиненню кримінальних правопорушень і дисциплінарних проступків засудженими та особами, узятими під варту;

Міністр юстиції:

- порушує перед Кабінетом Міністрів України питання щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності керівника Укрдержархіву та його заступників;
- призначає на посаду та звільняє з посади керівників підприємств, установ, організацій, що належать до сфери управління Мінюсту, приймає рішення щодо їх заохочення та притягнення до дисциплінарної відповідальності,
- забезпечує організацію науково-методичного забезпечення судово-експертної діяльності та організаційно-управлінські засади діяльності науково-дослідних установ судових експертиз Мінюсту, призначає на посаду керівників таких установ, приймає рішення щодо їх заохочення та притягнення до дисциплінарної відповідальності,
- призначає на посаду та звільняє з посади керівників закладів післядипломної освіти, що належать до сфери управління Мінюсту, приймає рішення щодо їх заохочення та притягнення до дисциплінарної відповідальності,
- утворює уповноважені органи з питань пробації, установи виконання покарань, слідчі ізолятори, воєнізовані формування, навчальні заклади, заклади охорони здоров'я, підприємства установ виконання покарань, інші підприємства, установи та організації, утворені для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби, в установленому порядку призначає на посаду та звільняє з посади їх керівників, застосовує





заходи заохочення та притягує до дисциплінарної відповідальності,

- порушує в установленому порядку питання щодо заохочення та притягнення до дисциплінарної відповідальності своїх заступників та державного секретаря Мінюсту;
- призначає на посади та звільняє з посад у порядку, передбаченому законодавством про державну службу, державних службовців апарату Мінюсту, приймає рішення щодо їх заохочення та притягнення до дисциплінарної відповідальності;
- призначає на посаду та звільняє з посади керівників територіальних органів Мінюсту та їх заступників, заступників керівників територіальних органів державної виконавчої служби, застосовує заходи заохочення та притягує до дисциплінарної відповідальності.

Аналогічні положення передбачені статтею 3 КУПБ, яка містить виключний перелік повноважень державного органу з питань банкрутства, зокрема: «встановлює порядок здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих, перевірки організації їх роботи, дотримання ними вимог законодавства з питань банкрутства». Проте повноваження щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності взагалі не передбачене.

Зазначена колізія не є випадковою — між Міністерством юстиції та арбітражними керуючими немає повного комплексу правовідносин, що можуть передбачати дисциплінарну відповідальність.

Мінюст не є роботодавцем арбітражних керуючих, а вони зі свого боку не є держслужбовцями. У справі про банкрутство арбітражні керуючі призначаються господарськими судами, а джерелом оплати їх роботи є кредитори, боржники або ліквідаційна маса.



14

Зміст



## ВИСНОВОК:

1. Арбітражні керуючі несуть не дисциплінарну відповідальність, а відповідальність за порушення законодавства, правил організації своєї професійної діяльності, встановлених Мінюстом, правил професійної етики, регламентів СРО. Це зумовлює підміну поняття дисциплінарного проступку поняттям грубого порушення, яке чітко не визначене, застосовується довільно та суб'єктивно.
2. В Україні не існує зведеного кодексу, статуту, збірника дисциплінарних правил та норм. Це спричиняє дублювання функцій органів контролю за діяльністю арбітражних керуючих, подвійну юрисдикцію судового контролю.
3. Дисциплінарна відповідальність арбітражних керуючих в Україні має змішаний (гібридний характер), по суті є дисциплінарно-адміністративною відповідальністю, чітко не унормованою чинним законодавством.



# 2.

## СИСТЕМНІ ПОРУШЕННЯ У ДІЯЛЬНОСТІ АРБІТРАЖНИХ КЕРУЮЧИХ. ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ТА КВАЛІФІКАЦІЇ ПОРУШЕНЬ

Найбільш поширені та частотні порушення арбітражними керуючими законодавства, що були виявлені в результаті аналізу матеріалів дисциплінарних проваджень:

Таблиця 1

Вид порушення	Кваліфікація за результатами перевірки	Рішення ДК	Результати оскарження
<b>Порушення організаційного характеру</b>			
Відмова від проведення перевірки та у наданні документів на перевірку	Є самостійною підставою для направлення пропозиції до ДК про притягнення до відповідальності	Попередження  В разі системності та відсутності виправдувальних документів можливе позбавлення права на ведення діяльності АК	Наявні випадки позитивного оскарження на підставі того, що у повідомленні про проведення перевірки жодних вимог щодо часу надання документів не було
Непередача іншому АК бухгалтерської та іншої документації банкрута, печатки і штампів, матеріальних та інших цінностей банкрута	Грубе порушення	Попередження  В разі системності та відсутності об'єктивних обставин можливе позбавлення права на ведення діяльності АК	

Вид порушення	Кваліфікація за результатами перевірки	Рішення ДК	Результати оскарження
Невиконання розпорядження про усунення порушень, виявлених попередньою перевіркою, в установленний строк	Якщо первісне порушення не є грубим, після винесення розпорядження про усунення застосовуються більш суворі санкції	Позбавлення права на ведення діяльності АК	Існує судова практика оскарження, але наявна колізія між матеріалами адміністративних справ
Непроходження підвищення кваліфікації	Перевірка порушення проводиться за ініціативою органу контролю, санкції застосовуються при системності порушення, після неодноразового попередження	Попередження  Позбавлення права на ведення діяльності АК при кратному повторному порушенні	Існує стала позитивна практика оскарження
Ненадання підтвердження страхування професійних ризиків арбітражного керуючого	Порушення виявляється при проведенні планової перевірки	Попередження	
Ненадання до територіального органу з питань банкрутства протягом 10 днів з дати винесення ухвали про припинення провадження у справі інформації, необхідної для ведення Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство	Порушення виявляється при проведенні планової перевірки	Попередження	
Ненадання документів, що підтверджують право власності або користування нежитловим приміщенням або його частиною, в якому розміщений офіс арбітражного керуючого	Порушення виявляється при проведенні планової перевірки	Попередження	
Невиконання обов'язку арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) діяти добросовісно, розсудливо, з метою, якою ці права та обов'язки надано (покладено), обґрунтовано	Порушення виявляється в комплексі з іншими порушеннями	Припинення діяльності  Можливо позбавлення права на ведення діяльності АК при застосуванні в комплексі з іншими порушеннями	Позиція суду:  «Чинним законодавством України не передбачена можливість встановлення порушення вимог законодавства в сфері банкрутства під час виконання арбітражним керуючим своїх повноважень «як наслідок», оскільки перевіркою повинно бути встановлено конкретне порушення»
Ненадання доказів передачі на зберігання документів банкрута, які відповідно до нормативно-правових документів підлягають обов'язковому зберіганню		Попередження	
Безпідставне недотримання строку проведення ліквідаційної процедури		Попередження	Наявна практика судового оскарження за недоведеністю висновків перевіряючих органів



Вид порушення	Кваліфікація за результатами перевірки	Рішення ДК	Результати оскарження
<b>Порушення відносно кредиторів та ведення реєстру кредиторів</b>			
Нескликання зборів кредиторів на вимогу кредиторів, сума вимог яких складає не менше однієї третини всіх вимог, включених до реєстру вимог кредиторів		Попередження	Позиція суду:  «Висновки, викладені в акті, є особистими судженнями посадових осіб контролюючого органу з приводу поведінки арбітражного керуючого у сфері банкрутства»
Неповідомлення кредиторів боржника про розгляд їх кредиторських вимог		Попередження	
Ведення реєстру вимог кредиторів з порушенням норм чинного законодавства України		Попередження	
Ненадання суду та комітету кредиторів у встановлений строк звіту про свою діяльність, відомостей про фінансове становище боржника, пропозицій щодо можливості відновлення платоспроможності боржника		Попередження	
Порушення черговості та пропорційності задоволення вимог кредиторів, зважаючи на те, що окрім депонування коштів на оплату праці ліквідатора за кожен місяць здійснення повноважень інші вимоги кредиторів не погашались відповідно до затвердженого судом реєстру	Грубі порушення з урахуванням попередніх стягнень у вигляді попередження	Позбавлення права на ведення діяльності АК	У задоволенні позову щодо оскарження застосування санкцій відмовлено
Позбавлення кредитора права на участь у засіданні комітету кредиторів через неправильне повідомлення		Відхилення подання	
Невжиття заходів щодо виявлення та повернення майна банкрута  Незадоволення вимог конкурсних кредиторів у строк ліквідаційної процедури понад 8 років	Грубі порушення	Позбавлення права на ведення діяльності АК	
Ненадання господарському суду та комітету кредиторів звіту про свою діяльність, відомостей про фінансове становище боржника, пропозицій щодо можливості відновлення платоспроможності боржника		Попередження	Наказ Міністру про застосування санкцій скасовано



### Порушення, пов'язані з інвентаризацією та захистом майна боржника

Непроведення інвентаризації дебіторської заборгованості задля встановлення сум розрахунків з дебіторами та їх реєстру, сум дебіторської заборгованості, по яким минув строк давності та їх реєстру

Грубе порушення

Вид порушення	Кваліфікація за результатами перевірки	Рішення ДК	Результати оскарження
Нездійснення заходів щодо проведення інвентаризації майна та часток боржника в інших суб'єктах відповідно до Інструкції по інвентаризації основних засобів, нематеріальних активів, товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів, документів та розрахунків	Грубе порушення		
<p>Непроведення інвентаризації майна, що пропонується до списання, та за її результатами нескладання акту</p> <p>Невизначення економічної (технічної) доцільності чи недоцільності відновлення та/або подальшого використання майна і невнесення відповідних пропозицій</p> <p>Невстановлення конкретної причини списання майна</p> <p>Невизначення можливості використання окремих вузлів, деталей матеріалів та агрегатів об'єкта, що підлягає списанню</p> <p>Нескладення відповідно до законодавства акту на списання майна за встановленою формою</p>	Грубе порушення	Позбавлення права на ведення діяльності АК	Є випадки скасування акту на підставі факту повторного проведення перевірки з того ж самого питання
Невжиття належних заходів по захисту майна	Грубе порушення	Попередження	Існує практика оскарження на підставі невідповідності висновків перевірки фактичним обставинам справи
Нездійснення стягнення дебіторської заборгованості на користь банкрута, неперед'явлення до третіх осіб вимоги щодо повернення банкруту сум дебіторської заборгованості	Грубе порушення		
Укладання договору відповідального зберігання нерухомого майна боржника, яке входить до складу майнового комплексу, з ТОВ «***», яке наразі не є спеціалізованою організацією відповідно до установчих документів, не має права на ведення діяльності з надання охоронних послуг і не має ліцензії для ведення охоронної діяльності	Грубі порушення	Відхилення подання МЮ про застосування дисциплінарної відповідальності	
<p>Непроведення аналізу фінансово-господарської діяльності</p> <p>Ненадання ГС та КК відомостей про фінансове становище</p> <p>Невжиття заходів щодо захисту майна боржника</p> <p>Непроведення інвентаризації та оцінки майна</p> <p>Нездійснення формування ліквідаційної маси боржника</p>	Грубі порушення	Попередження	Не оскаржено





Вид порушення	Кваліфікація за результатами перевірки	Рішення ДК	Результати оскарження
<b>Порушення, пов'язані з реалізацією майна боржника (банкрута)</b>			
Продаж в процедурі санації частини майна боржника без затвердження плану санації	Грубе порушення	Позбавлення права на ведення діяльності АК	
Непідтвердження вжиття заходів щодо закриття виявлених рахунків та переведення залишків коштів на основний рахунок боржника, використання одного рахунку боржника в банківській установі	Грубе порушення		
Незастосування всіх заходів щодо реалізації майна банкрута	Грубе порушення	Попередження	
Продаж майна банкрута з порушенням порядку, передбаченого Законом, а саме: проведення аукціону з продажу майна без його погодження з органом, уповноваженим управляти державним майном	Грубе порушення	Позбавлення права на ведення діяльності АК	Оскаржено на підставі порушення строку притягнення до відповідальності
Неперерахування коштів за продаж майна банкрута, що є предметом іпотеки, на користь забезпеченого кредитора	Грубі порушення	Позбавлення права на ведення діяльності АК	
Включення до ліквідаційної маси майна банкрута, що є предметом іпотеки			
Здійснення продажу майна банкрута, що є предметом іпотеки, без згоди кредитора, вимоги якого воно забезпечує			
Порушення: - в частині невідповідності початкової вартості цілісного майнового комплексу ЗАТ «АСК «Рокада» сумі кредиторських вимог банкрута; - незазначення в договорі з реалізації майна банкрута його початкової вартості; - включення до складу цілісного майнового комплексу банкрута частини майна банкрута; - в частині непропорційного погашення вимог кредиторів банкрута однієї черги.	Грубі порушення	Позбавлення права на ведення діяльності АК	
Результати торгів нерухомого майна оформлені неналежним чином, нотаріус відмовився оформлювати договір купівлі-продажу та видавати свідоцтво про придбання майна на аукціоні	Грубе порушення	Попередження	



Вид порушення	Кваліфікація за результатами перевірки	Рішення ДК	Результати оскарження
<p>Невизначення порядку проведення конкурсу для визначення організатора аукціону</p> <p>Незабезпечення дотримання конкурсних засад при визначенні організатора аукціону</p> <p>Незабезпечення прозорого проведення конкурсу з визначення організатора аукціону через обмеження участі необмеженого кола торговельних організацій у конкурсі</p> <p>Неприйняття рішення щодо визначення переможця конкурсу, враховуючи усі основні критерії, як-от наявність ліцензії, достатній досвід проведення аукціонів, а визначено переможця конкурсу лише за ціною пропозицією</p>	Грубе порушення	Тимчасове зупинення права на ведення діяльності АК строком на 3 місяці	



### Порушення, пов'язані зі здійсненням аналізу фінансово-господарської діяльності

Нездійснення або неналежне здійснення аналізу фінансово-господарської діяльності, інвестиційного становища боржника, зокрема на предмет виявлення ознак доведення до банкрутства	Виявляється на різних стадіях процедури банкрутства	Попередження  У комплексі з іншими порушеннями можливе позбавлення права на ведення діяльності АК	Існує практика судового оскарження на підставі того, що Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності та приховування банкрутства носять рекомендаційний характер
Непроведення у встановлений чинним законодавством строк аналізу фінансово-господарської діяльності боржника, зокрема на предмет виявлення ознак фіктивного банкрутства	Грубе порушення		
Нездійснення аналізу фінансово-господарської діяльності боржника в частині здійснення оцінки змін фінансового стану підприємства за попередні три календарні роки	Грубе порушення	Попередження	Акт перевірки скасовано: «Не надано суду доказів наявності обставин, визначених п. 7.6.1 Порядку, що є підставою для накладання на позивача дисциплінарного стягнення у вигляді попередження, що вказує на протиправність оскаржуваного наказу та є підставою для його скасування».

### Порушення, пов'язані з виявленням та розпорядженням активами боржника

Невиявлення всіх активів банкрута під час здійснення процедури ліквідації	Порушення не є грубими, але після невиконання розпорядження про усунення цих порушень трактуються як грубі	Попередження  Але після невиконання розпорядження про усунення порушень можуть призвести до позбавлення права на ведення діяльності АК	
Нез'ясування наявності (відсутності) у боржника (банкрута) залишків коштів на рахунках у банківських установах			

Вид порушення	Кваліфікація за результатами перевірки	Рішення ДК	Результати оскарження
Невиконання вимог господарського суду щодо виявлення активів та пасивів боржника, встановлення наявності активів боржника шляхом надсилання запитів до ряду державних органів	Грубе порушення		Зазвичай суд не вбачає доказової бази для обґрунтування наявності саме грубого порушення законодавства та доказів того, що таке порушення призвело саме до грубого порушення прав і законних інтересів боржника та (або) кредиторів боржника (банкрута)
Нездійснення заходів щодо пошуку та виявлення автотранспортних засобів, сільськогосподарської техніки, земельних ділянок, розрахункових рахунків боржника та залишків коштів на них, іншого майна	Грубе порушення		
Порушення відносно здійснення заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості перед боржником; від імені боржника заявлення позовів про стягнення заборгованості з дебіторів боржника, а також з осіб, які несуть з боржником відповідно до закону або договору субсидіарну (додаткову) чи солідарну відповідальність	Грубе порушення	Позбавлення права на ведення діяльності АК	Наказ Мініюсту про застосування санкцій скасовано
Невжиття заходів, направлених на розірвання договору зберігання та договору оренди нерухомого майна Нездійснення заходів щодо захисту майна Неприйняття до свого відання майна боржника Невжиття заходів по забезпеченню його збереження Невиконання функції з управління та розпорядження майном Нездійснення інвентаризації та оцінки майна Несформованість ліквідаційної маси	Грубе порушення	Позбавлення права на ведення діяльності АК	Оскаржено, позиція суду: «... вбачається, що ліквідаційна процедура триває вже понад десять років не з вини позивача. Разом з тим, виходячи з наведеного, суд вважає, що помилковою є позиція відповідача щодо покладення на позивача відповідальності за порушення строку ліквідаційної процедури».
Недобросовісне та неналежне виконання АК своїх повноважень, невжиття вичерпних заходів з повернення майна банкрута, що перебуває у третіх осіб Нездійснення АК протягом майже півроку вичерпних заходів з державної реєстрації права власності на нежитлові приміщення	Грубе порушення	Позбавлення права на ведення діяльності АК	
Неоскарження бездіяльності місцевої ради щодо неприймання гуртожитків до комунальної власності Невжиття достатніх заходів щодо передачі гуртожитків до комунальної власності	Грубе порушення	Попередження з направленням матеріалів на планову перевірку	
Майно банкрута перебуває у володінні та користуванні третіх осіб, що свідчить про відсутність контролю (захисту) з боку ліквідатора за майном банкрута. Отже, ліквідатором ФОП арбітражним керуючим не вживались заходи щодо захисту майна	Грубе порушення	Відхилення подання МЮ про застосування дисциплінарної відповідальності	



Вид порушення	Кваліфікація за результатами перевірки	Рішення ДК	Результати оскарження
Незастосування заходів по ефективному виявленню активів банкрута шляхом проведення в повному об'ємі пошуку та повернення майна банкрута, що перебуває у третіх осіб, а також непроведення в повному об'ємі інвентаризації майна банкрута, його оцінки, реалізації за найвищою ціною та незавершення ліквідаційної процедури ТОВ- в частині формування ліквідатором ліквідаційної маси банкрута	Грубе порушення	Позбавлення права на ведення діяльності АК	Не оскаржене
Перерахування Адвокатському бюро винагороди за договором без рішення комітету кредиторів та ухвали суду  Невжиття заходів з повернення коштів на рахунок банкрута	Грубе порушення	Позбавлення права на ведення діяльності АК	
Виплата зарплати працівникам банкрута, не нарахувавши та не сплативши податок з доходів фізосіб, військовий збір та ЄСВ з виплаченої заборгованості по заробітній платі	Грубе порушення	Скасування результатів перевірки, застосування додаткових заходів контролю	
Невжиття заходів щодо припинення підприємницької діяльності банкрута та укладання договору оренди майна, що належить банкруту під час ліквідаційної процедури	Грубе порушення	Позбавлення права на ведення діяльності АК	



У наведеній вище таблиці Експертною групою проаналізовані найпоширеніші порушення діяльності арбітражних керуючих за останні 3 роки. Наданий перелік не можна вважати вичерпним, тому що характеристика конкретних порушень органами перевірки не є унормованою та здебільшого носить суб'єктивно-оціночний характер. Кваліфікація зазначених порушень Дисциплінарною комісією арбітражних керуючих є також достатньо довільною та ситуативною. З проведеного аналізу видно, що застосування дисциплінарних санкцій до порушень різного ступеню тяжкості залежно від правової ситуації у судовому провадженні справи про банкрутство, за сукупністю порушень, за ознаками повторності та наявності попередніх стягнень не мають системного характеру та не завжди зрозумілі як для самих суб'єктів контролю, так і для судових інстанцій, що розглядають відповідні оскарження. При цьому Експертна група фіксувала конкретні порушення та застосовані заходи контролю без надання додаткової оцінки діям перевіряючих органів задля відображення об'єктивної картини системи дисциплінарного контролю за діяльністю арбітражних керуючих, для визначення системних проблем та недоліків дисциплінарних проваджень.

## Виявлені порушення умовно згруповані у тематичні групи:

1. Порушення організаційного характеру.
2. Порушення відносно кредиторів та ведення реєстру кредиторів.
3. Порушення, пов'язані з інвентаризацією та захистом майна боржника.
4. Порушення, пов'язані з реалізацією майна боржника (банкрута).
5. Порушення, пов'язані зі здійсненням аналізу фінансово-господарської діяльності.
6. Порушення, пов'язані з виявленням та розпорядженням активами боржника.



23

Зміст

«Відмова в проведенні перевірки» є найбільш поширеним порушенням, яке є підставою для притягнення арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності. Втім, послідовна практика, у т.ч. і судова, що виробила б чіткі підходи до кваліфікації дій арбітражного керуючого як «відмови у проведенні перевірки», відсутня. При притягненні до дисциплінарної відповідальності трапляється розширене розуміння проступку — наприклад, ненадання певних документів або надання документів у вигляді незасвідчених копій також розглядається як «відмова», при чому іноді навіть тоді, коли це мало місце неумисно або в силу об'єктивних причин. Численними є випадки притягнення до відповідальності без з'ясування вини арбітражного керуючого і навіть тоді, коли вина відсутня (документи не доставлені вчасно не з вини арбітражного керуючого тощо). Зміст проступку (розширений в порівнянні з буквальною значенням слова «відмова») закріплений в підзаконному акті, що, на нашу думку, неприпустимо.

У контексті даного порушення постає низка 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.

У судовому рішенні про оскарження Акту перевірки 2015 року про відмову арбітражного керуючого у проведенні позапланової невідізної перевірки зазначено, що надані АК документи комісія до уваги не взяла з огляду на те, що документи були надані не у визначені органом контролю у повідомленні терміни від — до 10:00 год. \_\_\_\_2015 року; документи надано не у спосіб, встановлений у вказаному повідомленні про проведення перевірки — особисто або поштою, серед наданих документів відсутня довіреність, видана арбітражним керуючим особі на представництво АК; документи не завірені належним чином — не містять підпису та печатки АК, усі документи містять виключно підпис АК.

Так, комісія з перевірки самостійно встановила час подання документів на перевірку (до 10:00 першого дня перевірки).



ки), хоча у Порядку контролю зазначається можливість подати документів протягом всього першого дня перевірки.

З іншого боку, встановлені чисельні зловживання арбітражними керуючими, які різними способами ухиляються від участі у проведенні перевірок, наприклад: штучні серійні лікарняні, які неодноразово збігаються у часі з термінами проведення перевірок, навмисне неотримання поштової та електронної кореспонденції, надання неточної або неповної інформації про основне місце ведення професійної діяльності та електронну адресу, відправлення себе у відрядження або навчання на час проведення перевірки у 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 ступеню тяжкості, вини арбітражного керуючого та об'єктивної можливості виконати конкретне розпорядження. Дуже часто пов'язане, наприклад, з випадками передачі об'єктів соціальної сфери (гуртожитків, житлових будинків) до комунальної власності відповідної територіальної ради. Водночас комісіями по перевірці не враховується весь комплекс необхідних правових дій арбітражного керуючого, а результат передачі об'єктів соціальної сфери не завжди залежить від арбітражного керуючого.

Непоодинокі випадки визначення розпорядженнями про усунення порушень термінів виплати заробітної плати керуючими санації або ліквідаторами у справах про банкрутства без урахування фактичної наявності грошових коштів на рахунках боржників (банкрутів) або термінів реалізації майна банкрутів. Ми не можемо погодитись із такою позицією перевіряючого органу, тому що законодавством чітко встановлено послідовність процесуальних дій, спрямованих на погашення вимог усіх кредиторів та черговість погашення їх вимог.

Зазвичай 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 та тяжких порушень є встановлення комісією по перевірці 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 протягом всієї 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.



Видається, що зміст дисциплінарних проступків може визначатися виключно законом (це впливає із положень ст. 92 Конституції України, а також із практики застосування ст.8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). При тлумаченні закону неприпустимим є використання розширеного тлумачення конструкції закріплених у ньому дисциплінарних проступків. Таке тлумачення підриває принцип правової визначеності, а отже, суперечить Конституції України (ст. 8) та порушує гарантії, які надає право на професію ст. 8 Конвенції (передбачене нею право на повагу до приватного життя охоплює у т.ч. і сферу професійної діяльності особи — див., зокрема, рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України»).



## 2.1. ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ.

Загалом, види проступків, стягнення за них та засади накладення стягнень повинні визначатися законом (пор. з рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України»). Наявне дуже загальне регулювання відносин притягнення до дисциплінарної відповідальності могло б бути адекватним при існуванні усталеної і одноманітної практики його застосування, втім, така практика на сьогодні не склалася.

Зокрема недостатньо чіткими (в умовах України) є формулювання проступку у вигляді «невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків», «порушення правил професійної етики арбітражного керуючого», «невиконання статуту та рішень саморегулювальної організації арбітражних керуючих» (ч. 2 ст. 19 Кодексу України з процедур банкрутства). Для дотримання принципу правової визначеності видається необхідною вказівка на те, що порушення тягнуть відповідальність лише тоді, коли вони вчинені умисно або внаслідок «грубої недбалості» (пор. зі ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Має бути зрозуміло, що звичайна професійна помилка (і тим більше добросовісна правова позиція, з якою не погоджується комісія або суд) не повинна тягнути відповідальності.

Що стосується суддів, такий підхід, втілений сьогодні у законодавстві України, ґрунтується на загальноновизначених принципах т.зв. «м'якого права» у сфері судоустрою та статусу суддів, які закріплені, зокрема, у Основних принципах щодо незалежності правосуддя, схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, Загальної (Універсальної) хартії судді, ухваленій 17 листопада 1999 року Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів в Тайпеї (Тайвань), Монреальській універсальній декларації про незалежність правосуддя, прийнятій на першій світовій конференції з незалежності правосуддя (Монреаль, Квебек, Канада, 10 червня 1983 року) та багатьох інших джерелах.

Правова система повинна допускати розбіжності у тлумаченні та застосуванні права, більш того, повинна ставитися терпимо

до звичайних помилок, які неминуче допускаються будь-якими представниками правових професій — у т.ч. і суддями, і арбітражними керуючими.

У зв'язку з наведеним, ст. 19 Кодексу України з процедур банкрутства доцільно доповнити положеннями, які, аналогічно до норм ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», передбачатимуть, що дисциплінарна відповідальність може наставати лише на порушення, допущені внаслідок умислу або грубої недбалості.

Порушення, що виявлені у результаті перевірок та направлені на розгляд Дисциплінарної комісії, здебільшого класифікуються органами проведення перевірок як «грубі порушення». Саме такі порушення зазвичай є підставою для позбавлення права на ведення діяльності арбітражних керуючих. Але чіткого визначення і переліку грубих порушень в нормативно-правових актах не міститься. Також не міститься у законодавстві та підзаконних нормативних актах визначення понять «грубе порушення», «значне порушення», «незначне порушення», «порушення прав», «порушення процесу», «нанесення збитків». Однак зазначені терміни використовуються перевіряючими органами у кожному акті перевірки арбітражних керуючих.



26

Зміст



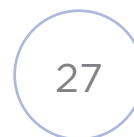
## ВИСНОВОК:

Експертна група робить висновок, що застосування наведених вище термінів на сьогоднішній день має суб'єктивно-оціночне значення, потребує якомога чіткішого нормативного врегулювання.

Втім, треба віддавати собі звіт, що, незважаючи на неодноразові намагання якомога чіткіше визначити зміст дисциплінарних проступків, наприклад, суддів та поняття «істотного дисциплінарного проступку», що є підставою для звільнення суддів з посади, законодавцю так і не вдалося сформулювати зміст відповідних проступків без використання оціночних критеріїв. Наприклад, одним з проявів істотного дисциплінарного проступку судді сьогодні є «інше грубе порушення закону, що підриває суспільну довіру до суду» (п. 7 ч. 9 ст. 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Виходячи із цього, треба розуміти обмежені можливості для «чіткого» визначення проступків у законі і, у зв'язку з цим, особливу велику роль належної і послідовної правозастосовчої практики.

У цьому разі корисним буде складання переліку випадків, які розглядаються більшою частиною професійної спільноти як «грубі порушення».

Судова практика виходить з такого: «Поняття грубого порушення арбітражним керуючим законодавства під час виконання повноважень, що призвело до порушення прав та законних інтересів боржника та (або) кредиторів боржника (банкрута), не визначено, що свідчить про необхідність оцінки порушення, є воно грубим чи не грубим, саме під час розгляду подання Дисциплінарною комісією на засіданні, з урахуванням обставин матеріалів та поясень осіб, які беруть участь у засіданні, зокрема арбітражного керуючого».



# 3.

## НЕДОЛІКИ СИСТЕМИ КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ АРБІТРАЖНИХ КЕРУЮЧИХ

Згідно з статтею 20 КУПБ: «Контроль за діяльністю арбітражних керуючих здійснюється державним органом з питань банкрутства або саморегулювальною організацією арбітражних керуючих.

Державний орган з питань банкрутства здійснює контроль за діяльністю арбітражних керуючих шляхом проведення планових і позапланових перевірок у порядку, встановленому державним органом з питань банкрутства».

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

### 3.1. КОНТРОЛЬ З БОКУ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ (СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ)

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

Так, професійна діяльність арбітражних керуючих фактично зводиться до виконання повноважень керуючого реалізацією, керуючого санацією, керуючого реструктуризацією, розпо-

рядника майна та ліквідатора (далі — спеціальні суб'єкти у процедурах банкрутства) у конкретній справі про банкрутство.

Водночас господарський суд у справі про банкрутство, крім загальних процесуальних функцій, здійснює й контрольну та організаційну функції, зміст яких полягає у контролі за діями учасників у справі про банкрутство (до складу яких входить зокрема і арбітражний керуючий) та реалізації організаційних повноважень задля дотримання інтересів всіх учасників провадження у справі про банкрутство.

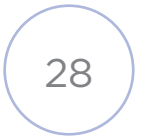
Особливість судового контролю полягає в тому, що на відміну від контролю державного органу з питань банкрутства та саморегулівної організації арбітражних керуючих, здійснюючи контроль у справі про банкрутство, виключно господарський суд приймає судові рішення про відсторонення арбітражного керуючого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

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

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

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

На сьогоднішній день також досить поодинокими є випадки постановлення господарськими судами окремих ухвал з направленням їх до державного органу з питань банкрутства для вирішення питання про здійснення відповідних заходів контролю та притягнення арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності (наприклад: Окрема ухвала від 17 грудня 2019 р. у справі №915/590/16, Окрема ухвала від 13.06.2019 р. у



Зміст



справі № 5016/4194/2011(5/100, Окрема ухвала від 07.02.2019 р. у справі № Б-2264/2-23).

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



## ВИСНОВОК:

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

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

### 3.2. КОНТРОЛЬ, ЩО ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ДЕРЖАВНИМ ОРГАНОМ З ПИТАНЬ БАНКРУТСТВА (МІНІСТЕРСТВОМ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ)

Як відомо, відповідно до п. 1 Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228, Мінюст є державним органом з питань банкрутства.

Положення статті 20 Кодексу України з процедур банкрутства встановлюють, що контроль за діяльністю арбітражних керуючих зокрема здійснюється державним органом з питань банкрутства.

Згідно із частиною 1 статті 3 Кодексу України з процедур банкрутства: державний орган з питань банкрутства встановлює порядок здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих, перевірки організації їх роботи, дотримання ними вимог законодавства з питань банкрутства.

Отже, на виконання вищезазначених норм діє Порядок здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 06.12.2019 № 3928/5 (далі — Порядок контролю).

Як вже було зазначено вище, Порядком контролю встановлено, що контроль за діяльністю арбітражних керуючих здійснюється шляхом проведення планових і позапланових перевірок.

Планова перевірка проводиться відповідно до плану проведення перевірок діяльності арбітражних керуючих, затвердженого наказом Мінюсту, не більше одного разу на два роки за період з дати призначення господарським судом арбітражного керуючого розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором, керуючим реструктуризацією, керуючим реалізацією у справі про банкрутство (неплатоспроможність), а у разі проведення попередньої планової перевірки — з дати початку її проведення. Попередні періоди, що перевірялися раніше, не можуть бути предметом наступних перевірок, крім перевірки за зверненням фізичної чи юридичної особи.

Позапланова перевірка призначається за наявності підстав, визначених Порядком контролю.

Порядок контролю визначає такі етапи здійснення контролю державного органу з питань банкрутства за діяльністю арбітражних керуючих:

- проведення перевірки Мінюстом (його територіальними органами);
- складання довідки про результати перевірки діяльності арбітражного керуючого, яка фіксує проведення перевірки та виявлені нею порушення;
- надання арбітражним керуючим комісії з перевірки пояснень, зауважень, заперечень до довідки та/або усунення зазначених у довідці порушень;
- складання акту перевірки діяльності арбітражного керуючого з урахуванням довідки, пояснень, зауважень, заперечень та усунутих арбітражним керуючим порушень.

У разі виявлення під час перевірки порушень у діяльності арбітражного керуючого орган контролю на підставі Акту перевірки вносить припис про недопущення повторних порушень — щодо порушень, які не можуть бути усунені арбітражним керуючим, та/або розпорядження про усунення виявлених порушень — щодо порушень, які можуть бути усунені арбітражним керуючим.

У Приписі міститься інформація про виявлені під час перевірки порушення, які усунути не можна, та зобов'язання арбітражного керуючого не допускати аналогічних порушень у подальшій діяльності. У разі якщо арбітражний керуючий протягом року не вчинив аналогічних зазначеним у Приписі порушень, Припис вважається виконаним.

Арбітражний керуючий зобов'язаний до закінчення терміну, зазначеного в Розпорядженні, усунути виявлені порушення та надати інформацію про це разом з відповідними підтверджувальними документами до органу контролю, який виніс Розпорядження.

У разі якщо подані документи не підтверджують виконання розпорядження або арбітражний керуючий не подав до органу контролю документів, що підтверджують виконання розпорядження, орган контролю для перевірки виконання розпорядження призначає позапланову перевірку.

За результатами перевірки, за наявності підстав, визначених Порядком контролю, орган контролю вносить до Дисциплінарної комісії арбітражних керуючих подання про притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності.



11 вересня 2020 року набрали чинності зміни до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України з питань банкрутства, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 28.08. 2020 року №2932/5, зокрема щодо Порядку здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих:

1. Планова перевірка не проводиться у разі зупинення права на ведення діяльності арбітражного керуючого на строк понад 30 днів. Місцем проведення позапланової перевірки діяльності арбітражного керуючого, право на ведення діяльності якого тимчасово зупинене на строк понад 30 днів, є місцезнаходження органу контролю.
2. Збільшено граничний строк проведення планової перевірки з 8 до 10 робочих днів.
3. Виявлення недостовірних даних у документах, поданих арбітражним керуючим для отримання свідоцтва про право на ведення діяльності арбітражного керуючого, більше не є підставою для проведення позапланової перевірки.
4. Регламентовано порядок залучення до проведення перевірки найбільш досвідчених та висококваліфікованих арбітражних керуючих:
  - кількість — не більше двох осіб;
  - замість надання консультацій арбітражному керуючому, діяльність якого перевіряється, з питань, які виникають під час перевірки, найбільш досвідчені та висококваліфіковані арбітражні керуючі надають власну правову позицію з питань, що виникають під час проведення перевірки, комісії та арбітражному керуючому, діяльність якого перевіряється;
  - залучення найбільш досвідчених і висококваліфікованих арбітражних керуючих можливе за погодженням із Радою арбітражних керуючих України або Радою арбітражних керуючих регіону.
5. У разі виявлення за результатами перевірки грубого порушення арбітражним керуючим законодавства під час виконання повноважень, комісія обов'язково зазначає причинно-наслідковий зв'язок між вчиненим арбітражним керуючим порушенням та наслідками, які настали (можуть настати) для боржника та/або кредиторів.



## ВИСНОВОК:

На думку Експертної групи, положення п. 3 ст. 20 КУПБ та п. 6 Порядку Контролю в останній редакції встановлюють не виправдано широке коло осіб, які мають право звернутися зі скаргами (зверненнями) на дії арбітражних керуючих, що є підставою для проведення позапланових перевірок. Це фактично будь-яка фізична або юридична особа, яка звертається до органу контролю з викладенням обставин невиконання або неналежного виконання арбітражним керуючим покладених на нього повноважень. Зважаючи на те, що будь-які правовідносини, що створюють зобов'язання для виконання арбітражними керуючими певного комплексу процесуальних дій, виникають у межах провадження у справі про банкрутство, перелік осіб, які мають право звернутися з інформацією про свої порушені права, має обмежуватися учасниками справи про банкрутство, визначеними КУПБ.

Аналізуючи Порядок контролю (з урахуванням вищезазначених змін) бачається, що на сьогоднішній день все ще залишається досить багато проблемних питань, що потребують доопрацювання.



### 3.2.1. ЩОДО НЕАДЕКВАТНО КОРОТКОГО СТРОКУ ДАВНОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

32

Зміст

Розглядаючи описаний вище механізм притягнення арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності, не можна не звернути увагу на неадекватно короткий строк давності притягнення до дисциплінарної відповідальності, який, згідно із ч. 4 ст. 21 КУПБ, складає два місяці з моменту виявлення порушення, але не пізніше року з моменту його вчинення. Для порівняння, щодо суддів строк давності притягнення до відповідальності становить 3 роки «без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці чи здійснення відповідного дисциплінарного провадження» — ч.11 ст.109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Також чинне законодавство стимулює різну правозастосовчу практику, не визначаючи чітко момент притягнення арбітражного керуючого до відповідальності. Таким моментом може вважатися і рішення комісії, і наказ Міністерства. Існує різна судова практика з цього питання, як і щодо питання про те, коли проступок «виявлено». Переважаючий підхід, за яким моментом виявлення є момент складання акту, викликає серйозні сумніви, адже уповноваженому органу практично завжди стає відомо про проступок набагато раніше, навіть до моменту початку перевірки, і саме на підставі інформації про проступок призначається перевірка. Втім, очевидно, такий підхід до визначення моменту виявлення є природною реакцією практики на неадекватно короткий строк давності притягнення до дисциплінарної відповідальності.

На думку Експертної групи, визначати момент притягнення до відповідальності треба на момент рішення комісії, а строк виявлення проступку — моментом, коли уповноважені особи контролюючого органу вперше отримали інформацію про проступок. У будь-якому разі не лише строк, а і принципи питання його обчислення повинні бути з достатньою чіткістю вирішені законом (це впливає із ст. 92 Конституції України, а також принципу правової визначеності).

### 3.2.2. ЩОДО НАДМІРНО ГРОМІЗДКОЇ ТА НЕГНУЧКОЇ ПРОЦЕДУРИ ПРИТЯГНЕННЯ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Дуже громіздкою і негнучкою є процедура притягнення арбітражного керуючого до відповідальності, яка передбачає складання довідки комісії з перевірки, висновку підрозділу Міністерства, акту комісії з перевірки, припису чи розпорядження на підставі акту, пропозиції до структурного підрозділу Міністерства юстиції про внесення подання до Дисциплінарної комісії, подання до Дисциплінарної комісії, рішення Дисциплінарної комісії, подання, видання наказу Міністерства. Така процедура, особливо в сукупності із надто коротким строком

давності притягнення до відповідальності, істотно підриває ефективність механізму дисциплінарної відповідальності.

Водночас, здається, що особа, яка притягається до відповідальності, не має достатніх процедурних гарантій (що впливають, серед іншого, зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Права і обов'язки учасників процедури, і особливо — особи, яка притягається до відповідальності, доцільно визначити на рівні закону. Особливо принципово забезпечити можливість участі особи у вирішенні питання про її дисциплінарну відповідальність, запобігаючи при цьому процесуальним зловживанням у вигляді ухилення від явки на засідання дисциплінарного органу.



### 3.2.3. ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ТА СТРОКІВ, ПРОТЯГОМ ЯКИХ АРБІТРАЖНИЙ КЕРУЮЧИЙ МОЖЕ ПОВІДОМИТИ ОРГАН КОНТРОЛЮ ПРО НАЯВНІСТЬ ПІДСТАВ ДЛЯ ПЕРЕНЕСЕННЯ ДАТИ ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРКИ

Відповідно до п. 28 Розділу 2 Порядку, дату проведення перевірки може бути перенесено у разі неможливості її проведення з підстав, незалежних від органу контролю чи арбітражного керуючого, за вмотивованим рішенням органу контролю. Проведення перевірки може бути перенесено за рішенням органу контролю до початку проведення перевірки виключно у виняткових випадках, якщо з об'єктивних підстав проведення перевірки у встановлений строк є неможливим.

Водночас Порядок протягом тривалого періоду не містив будь-яких вказівок, яким чином та у які строки арбітражний керуючий має повідомляти орган контролю про наявність підстав для перенесення дати перевірки, також не було зазначено, чи повинен арбітражний керуючий надавати відповідні докази, у зв'язку з чим така перевірка має бути перенесена. Вказаний недолік був виправлений після внесення змін до Порядку відповідно до наказу Мінюсту № 2935/5 від 28.08.2020.

Прикладом неодноразового тлумачення судом вказаної норми є справа № 280/1425/19 за позовом арбітражного керуючого до Мінюсту про визнання протиправним та скасування наказу Мінюсту №997/5 від 28.03.2019 «Про анулювання свідцтва про право на ведення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) та зобов'язання вчинити певні дії».

Так, в період із 04.02.2019 по 06.02.2019 Головне територіальне управління юстиції у Запорізькій області (далі — ГТУЮ у Запорізькій області) проводило позапланову невіїзну перевірку діяльності арбітражного керуючого, проте оскільки витребувані документи останнім не були надані, то ГТУЮ у Запорізькій області складено Акт про відмову арбітражного керуючого у наданні документів.

Згідно з обставинами справи, до початку перевірки арбітражним керуючим до ГТУЮ у Запорізькій області направлено заяву, відповідно до якої останній повідомляв, що перебуває на лікарняному, а отже не може надати відповідні документи для проведення перевірки.

Водночас арбітражним керуючим до вказаної заяви не надано листка непрацездатності на підтвердження вказаних доводів, у зв'язку з чим ГТУЮ у Запорізькій області складено відповідний акт.

В той же час суд першої інстанції, з висновками якого погодився й суд апеляційної інстанції, задовольняючи вимоги позовної заяви, зазначив, що хвороба арбітражного керуючого є поважною підставою для перенесення перевірки, останнього належним чином повідомлено ГТУЮ у Запорізькій області про наявність підстав для перенесення перевірки, а чинне законодавство не передбачає обов'язкового долучення відповідного листка непрацездатності до заяви про перенесення строків перевірки. Водночас суд бере до уваги факт надання арбітражним керуючим відповідного листка непрацездатності до ГТУЮ у Запорізькій області 15.02.2019, тобто вже після спливу строків проведення перевірки.

З огляду на викладене, є необхідність доповнити п. 28 Розділу 2 Порядку вимогами щодо обов'язкового долучення до заяв (звернень) арбітражних керуючих про перенесення перевірки підтверджуючих документів з зазначенням, що у разі недолучення відповідних документів така заява (звернення) буде залишена без розгляду.

Окрім цього, доречним буде зазначення у п. 28 Розділу 2 Порядку, що вказані заяви (звернення) приймаються органом контролю до розгляду виключно до кінця робочого дня, що передуватиме дню початку перевірки.



### 3.2.4. ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНУ «ГРУБЕ ПОРУШЕННЯ АРБІТРАЖНИМ КЕРУЮЧИМ ЗАКОНОДАВСТВА ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ»

Згідно із п. 1 Розділу 7 Порядку, однією з підстав для внесення до Дисциплінарної комісії подання про притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності є грубе порушення арбітражним керуючим законодавства під час виконання повноважень, що призвело до порушення прав та законних інтересів боржника та/або кредиторів боржника.

Абзацом 4 пункту 6 Порядку встановлено, що у разі виявлення за результатами перевірки порушень у резолютивній частині акту перевірки зазначаються всі порушення з посиланням на конкретні структурні одиниці нормативно-правових актів. Довільне викладення або трактування вимог нормативно-правових актів не допускається. Порушення, усунені арбітражним керуючим до моменту складання акту перевірки, вважаються такими, що не вчинені, та в резолютивній частині акту перевірки не вказуються.

Законодавством із питань банкрутства не визначено терміну «грубе порушення».

Водночас судова практика вказує, що грубим порушенням арбітражним керуючим вимог Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 року №2343-XII (який був чинним на час розгляду справ судами та втратив чинність 21.10.2019 року у зв'язку з набранням чинності Кодексу України з процедур банкрутства № 2597-VIII від 18.10.2018) є таке порушення вимог вказаного Закону, що призвело до настання незворотних істотно-негативних наслідків для боржника (банкрута) чи його кредиторів, які можуть полягати, зокрема, у реальному заподіянні матеріальної шкоди боржнику (банкруту) чи його кредиторам, за умови наявності причинно-наслідкового зв'язку між



протиправними діями (бездіяльністю) арбітражного керуючого і наслідками, що настали (постанова Верховного суду від 15.11.2019 у справі № К/9901/33770/19).

В окремих справах орган перевірки не встановлює причинно-наслідкового зв'язку між протиправними діями (бездіяльністю) арбітражного керуючого і наслідками, що настали у боржника чи кредиторів (справи №1.380.2019.003011, 620/2525/19, 1.380.2019.005792).

Водночас абзац 5 п. 1 Розділу 7 Порядку потребує уточнення та визначення, що є «грубим порушенням» та яким чином необхідно встановлювати факти порушення прав та законних інтересів боржника та/або кредиторів боржника.



### 3.2.5 ПРОБЛЕМИ ЮРИСДИКЦІЇ

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства, справи, пов'язані із оспорюванням притягнення арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності, розглядаються адміністративними судами.

Вивчення судової практики свідчить про те, що адміністративним судам іноді буває важко оцінити правильність застосування арбітражним керуючим законодавства про банкрутство, що може бути необхідним для оцінки законності накладеного на нього стягнення. Це може свідчити про доцільність зміни правил про юрисдикцію відповідних спорів з тим, щоб передати їх вирішення на розгляд господарських судів, які безпосередньо застосовують законодавство про банкрутство.

З іншого боку, тест на законність притягнення до дисциплінарної відповідальності арбітражного керуючого передбачає насамперед застосування критеріїв, визначених ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, зокрема перевірку того, чи використане відповідне повноваження «з метою, з якою це повноваження надано», «добросовісно», «розсудливо», «пропорційно» тощо. Саме адміністративний суд покликаний здійснювати перевірку дотримання цих загальних, дуже суб'єктивних критеріїв законності вчинення тих чи інших дій суб'єктом владних повноважень.

Що ж стосується власне критерію «законності», тобто встановлення того, чи дійсно арбітражний керуючий допустив порушення законодавства, видається, що дисциплінарна відповідальність повинна застосовуватися не у будь-якому випадку порушення арбітражним керуючим закону, а лише у випадках, коли таке порушення явно виходить за межі звичайної професійної помилки і, тим більше, за рамки природних розбіжностей у добросовісному тлумаченні і застосуванні закону.

### 3.2.6. НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ ЗІ СПОСОБАМИ ЗАХИСТУ

У судовій практиці трапляються випадки оспорювання (у т.ч. успішного) наказів про накладення стягнення, рішень комісії про накладення стягнення, оформлені протоколом (ДК), дій щодо ведення реєстру — позовні вимоги можуть передбачати як внесення відомостей про скасування запису про притягнення до відповідальності, так і вилучення відомостей про накла-

дення стягнення; оспорується також акти про проведення перевірки, довідки за результатами перевірки.

Певну плутанину вносить те, що при накладенні попередження Міністерство своїм наказом застосовує попередження, а при позбавленні права — анулює свідоцтво. Як видається, більш правильною є практика оспорування власне наказу про застосування дисциплінарного стягнення. Наслідком задоволення позову має бути внесення відповідних записів до реєстру у безспірному порядку (бездіяльність у цьому відношенні, звичайно, може бути оскаржена окремо).

В інших випадках спори не повинні розглядатися судом, оскільки їх вирішення не призводить до захисту та поновлення порушених прав позивача, тому відповідні спори не можуть вважатися «юридичними» в розумінні ст. 124 Конституції України.

Більшість описаних вище проблем можна вирішити за допомогою вдосконалення судової практики (яка в цілому виходить з того, що належний спосіб захисту — визнання незаконним і скасування наказу Міністерства, що виглядає обґрунтованим). Але можна розглянути і доцільність внесення певних змін до законодавства, щоб зробити правозастосування простішим і більш передбачуваним. Відповідні положення бажано закріпити на законодавчому рівні, а саме у КУПБ.



36



### 3.3. КОНТРОЛЬ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ З БОКУ САМОРЕГУЛІВНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ (НААКУ)

Остання редакція КУПБ передбачає створення єдиної саморегулівної організації з обов'язковим членством всіх арбітражних керуючих, інформація про яких внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих. Така організація створена в Україні 21 листопада 2019 року. Сьогодні вона називається Національна асоціація арбітражних керуючих України (НААКУ).

Відповідно до ст. 33 КУПБ (Функції та повноваження саморегулівної організації арбітражних керуючих), саморегулівна організація арбітражних керуючих здійснює в порядку, передбаченому цим Кодексом, контроль за діяльністю арбітражних керуючих щодо дотримання цього Кодексу, Кодексу професійної етики арбітражного керуючого та інших нормативно-правових актів у діяльності арбітражних керуючих.

Відповідно до п. 6 ст. 20 КУПБ, СРО арбітражних керуючих має право за зверненням учасника справи про банкрутство або за власною ініціативою здійснити перевірку діяльності арбітражного керуючого на предмет дотримання ним:

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

Перевірка саморегулівною організацією арбітражних керуючих діяльності арбітражного керуючого здійснюється шляхом проведення позапланових виїзних та невиїзних перевірок. Вони проводяться за зверненнями фізичних чи юридичних осіб, якщо з таких звернень випливає необхідність здійснення додаткового контролю з боку державного органу з питань

банкрутства або СРО. Для проведення невідної перевірки державний орган з питань банкрутства або СРО надсилають арбітражному керуючому письмовий запит у межах предмета звернення. У зазначений у запиті строк арбітражний керуючий надсилає державному органу з питань банкрутства або СРО вмотивовану відповідь та копії відповідних документів.

Саморегулівна організація арбітражних керуючих зобов'язана протягом 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.

Порушення правил професійної етики арбітражного керуючого та невиконання статуту та рішень саморегулівної організації арбітражних керуючих є дисциплінарними проступками, вчинення яких є підставою для притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності (ст. 19 КУПБ).

Професійна етика — це кодекс правил, що визначає поведінку спеціаліста у службовій обстановці, норм, які відповідають сучасним законам та відомчим нормативним документам, професійним знанням, стосункам у колективі, глибокому усвідомленню моральної відповідальності за виконання професійних обов'язків.

Арбітражний керуючий при здійсненні своєї професійної діяльності виступає носієм обов'язків, іноді суперечливих, по відношенню до:

- учасників процедури банкрутства (боржників та кредиторів насамперед);
- судів, державного органу з питань банкрутства та інших державних органів;
- інших арбітражних керуючих та фахівців галузі неспроможності;
- суспільства в цілому.

У своїй діяльності арбітражний керуючий зобов'язаний керуватися такими основними принципами:

- забезпечення компетентності;
- незалежність та об'єктивність;
- сприяння збільшенню вартості Конкурсної маси;
- дотримання конфіденційності;
- добросовісність.

Отже, професійна етика арбітражного керуючого — приписувана корпоративними правилами належна поведінка арбітражного керуючого у тих випадках, коли правові норми не встановлюють для нього конкретних правил поведінки.

НААКУ на установчому з'їзді 21.11.2019 р. затвердила Кодекс професійної етики арбітражного керуючого, але на сьогоднішній день можна стверджувати, що він має тільки початковий вид, містить тільки загальні принципи етики професійної діяльності арбітражного керуючого, не регулює усі правила професійної діяльності арбітражного керуючого.

Порушення етичних правил, поза всяким сумнівом, можуть і повинні бути підставою для притягнення до дисциплінарної



відповідальності. Водночас, очевидно, що не будь-яке етичне порушення повинно призводити до накладення дисциплінарного стягнення. Лише грубі, очевидні порушення, які є несумісними зі статусом арбітражного керуючого, повинні призводити до дисциплінарної відповідальності. Вивчення дисциплінарної практики, що стосується порушення етичних правил суддями, засвідчує, що до числа таких порушень належить, наприклад, керування автомобілем у стані алкогольного сп'яніння, некоректні висловлювання щодо учасників процесу, публікації у пресі, в яких суддя грубо порушує презумпцію невинуватості та допускає особисті випадки щодо інших осіб тощо. Водночас дисциплінарна практика щодо суддів сьогодні не розглядає порушення (навіть очевидні і грубі порушення вимог процесуального закону, що допускаються при здійсненні правосуддя) як порушення вимог етики.

На засідання Ради арбітражних керуючих України (РАКУ) 02.10.2020 р. був прийнятий Порядок контролю Національною асоціацією арбітражних керуючих України (далі — Порядок контролю НААКУ) за діяльністю арбітражних керуючих, який був розроблений відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства, Кодексу професійної етики арбітражного керуючого та актів Національної асоціації арбітражних керуючих України. Порядком контролю НААКУ зокрема встановлено, що: «Проведення позапланових виїзних та невиїзних перевірок щодо арбітражного керуючого здійснюється комісією з перевірки, сформованою з числа членів Ради арбітражних керуючих регіону, в якому на момент надходження до НААКУ скарги (звернення) або виявлення порушення за результатами моніторингу зареєстроване місцезнаходження контори (офісу) арбітражного керуючого. Порядком вводиться поняття Моніторингу виконання арбітражними керуючими Статуту Національної асоціації арбітражних керуючих України, рішень органів Національної асоціації арбітражних керуючих України, пов'язаних із діяльністю арбітражних керуючих, який проводиться членами РАКУ та членами Рад арбітражних керуючих регіонів на постійній основі».

Порядок контролю НААКУ звужує та конкретизує коло осіб, які мають право звернутися до НААКУ зі скаргою або зверненням. Це коло обмежується учасниками у справі про банкрутство, визначеними Кодексом України з процедур банкрутства, а також особами, які здійснюють Моніторинг. Порядком визначено, що подання скарги та звернення здійснюється на платній основі, за винятком звернення державного органу з питань банкрутства та суб'єктів Моніторингу. Подані скарги реєструються Секретаріатом НААКУ та спрямовуються до відповідних Рад арбітражних керуючих регіонів, які проводять перевірки сформованими рішенням відповідної ради комісіями. Матеріали перевірки разом з поясненнями арбітражних керуючих — суб'єктів перевірки надсилаються до РАКУ.

Рада арбітражних керуючих України не пізніше 10 робочих днів з дня отримання пояснень арбітражного керуючого (з часу, коли такі пояснення мали бути отримані) та у разі виявлення за результатами перевірки ознак дисциплінарного проступку вирішує питання про внесення до Дисциплінарної комісії подання про притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності.



38

Зміст

За результатами матеріалів перевірки діяльності арбітражного керуючого Рада арбітражних керуючих України приймає рішення про:

- 1) внесення до Дисциплінарної комісії подання про притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності;
- 2) відмову у внесенні до Дисциплінарної комісії подання про притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності.

Відмова у внесенні до Дисциплінарної комісії подання про притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності за скаргою (зверненням) приймається у разі:

- а) відсутності в діях арбітражного керуючого дисциплінарного проступку;
- б) малозначності порушення Кодексу професійної етики арбітражного керуючого, невиконання арбітражним керуючим Статуту Національної асоціації арбітражних керуючих України, рішень органів Національної асоціації арбітражних керуючих України, пов'язаних із діяльністю арбітражних керуючих.



## ВИСНОВОК:

Експертна група рекомендує НААКУ створити робочий орган (комітет, комісію) для формування Кодексу професійної етики з урахуванням досвіду арбітражних керуючих України та всього комплексу неврегульованих випадків взаємовідносин арбітражних керуючих з учасниками справи про банкрутство, господарським судом, державним органом з питань банкрутства, між самими арбітражними керуючими. До складу такого консультативно-дорадчого органу бажано залучати представників регіональних рад задля систематизації та унормування прикладів позитивної професійної практики, що виникають у всіх регіонах України. Такий орган має приймати рішення та робити подання до вищих органів НААКУ щодо застосування певних локальних професійних рекомендацій у спільну практику та включення їх до загальних професійних норм.

### 3.4. ДІЯЛЬНІСТЬ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ КОМІСІЇ АРБІТРАЖНИХ КЕРУЮЧИХ

Дисциплінарна комісія арбітражних керуючих відповідно до ст. 22 КУПБ: «утворюється у встановленому державним органом з питань банкрутства порядку для розгляду питань щодо притягнення арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку.

До складу Дисциплінарної комісії входять сім осіб, три з яких призначаються наказом керівника державного органу з питань

банкрутства, а чотири призначаються з'їздом арбітражних керуючих. Строк повноважень членів Дисциплінарної комісії становить два роки.

Очолює Дисциплінарну комісію керівник державного органу з питань банкрутства або визначена ним відповідальна особа зазначеного органу».

Діяльність Дисциплінарної комісії регламентується Положенням про Дисциплінарну комісію арбітражних керуючих, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 25 вересня 2019 року № 2993/5.

Отже, Дисциплінарна комісія є консультативно-дорадчим органом, що утворюється Мінюстом для прийняття рішення щодо застосування дисциплінарного стягнення відносно порушень, виявлених органами контролю за діяльністю арбітражних керуючих. Вона не є структурним підрозділом Мінюсту, її члени не отримують за свою діяльність будь-якої винагороди.

Рішення Дисциплінарної комісії, відповідно до п.п. 5, 6 ст. 22 КУПБ, приймаються на її засіданні шляхом голосування простою більшістю голосів присутніх на засіданні членів комісії. Одночасно з цим, у тому ж дисциплінарному провадженні, відповідно до п. 3 ст. 21 КУПБ, саме державний орган з питань банкрутства (Міністерство юстиції) застосовує до арбітражних керуючих дисциплінарні стягнення, що оформлюються у вигляді наказу Мінюсту.



## ВИСНОВОК:

Існують два види рішень про накладення одних і тих же дисциплінарних стягнень арбітражних керуючих: рішення Дисциплінарної комісії та наказ Міністерства юстиції. Експертна група вважає таку правову ситуацію невиправданою, недосконалою, занадто бюрократизованою та такою, що потребує законодавчих змін.

### 3.4.1. ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ОБСТАВИН, ЩО ВРАХОВУЮТЬСЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЮ КОМІСІЄЮ ПІД ЧАС ВИЗНАЧЕННЯ ВИДУ ДИСЦИПЛІНАРНОГО СТЯГНЕННЯ

Пункт 7.6 Розділу 7 Порядку контролю за діяльністю арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) затвердженого Наказу Мінюсту від 27.06.2013 № 1284/5 (минула редакція) визначав, що під час визначення виду дисциплінарного стягнення Дисциплінарною комісією врахо-



вуються ступінь вини арбітражного керуючого, обставини вчинення порушення, тяжкість вчиненого ним проступку, а також факти притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності в минулому.

Водночас чинний Порядок взагалі не визначає, які обставини перевірки враховуються при визначенні конкретного виду дисциплінарного стягнення, що в подальшому може негативно вплинути на єдність та визначеність судової практики.



### 3.4.2. НЕВМОТИВОВАНІСТЬ РІШЕНЬ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ КОМІСІЇ

Рішення Дисциплінарної комісії оформлюються протоколом і, як неодноразово зазначали суди, зміст протоколу не дозволяє встановити мотивів, якими керувалася комісія, зокрема чому були відхилені істотні доводи особи, що притягалася до відповідальності. Це, принаймні у кількох випадках, було підставою для встановлення незаконності притягнення до відповідальності. Невмотивованість (відсутність викладення мотивів) рішення про притягнення також може становити порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує кожному право на справедливий суд, що, зі свого боку, передбачає обов'язок суду мотивувати своє рішення. У випадку притягнення до дисциплінарної відповідальності відповідний орган (Дисциплінарна комісія) може розглядатися як «суд» в розумінні ст. 6 Конвенції (див., зокрема, п.п. 109-117 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України»).

### 3.4.3. КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ ТА ВІДКРИТІСТЬ У РОБОТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ КОМІСІЇ

Питання непрозорості та закритості роботи Дисциплінарної комісії було та залишається предметом дискусії стейкхолдерів галузі неплатоспроможності. Протягом останніх років діяльності Дисциплінарної комісії здійснювалися спроби перевести розгляд дисциплінарних справ у публічну площину. На засідання Дисциплінарної комісії приходили представники мас-медіа, журналісти, представники громадських організацій. Питання публічного розгляду виносились на обговорення членами комісії, були опитані арбітражні керуючі — суб'єкти контролю, та в разі прийняття відповідного рішення комісією і надання згоди арбітражного керуючого розгляд таких питань був відкритим.

Згідно з п. 6. ст. 12 КУПБ: «Арбітражному керуючому забороняється розголошувати відомості, що стали йому відомі у зв'язку з його діяльністю, і використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб».

Відповідно до ст. 59 КУПП, відомості про фінансове становище банкрута перестають бути конфіденційними чи становити комерційну таємницю тільки після визнання банкрутом.

Водночас, відповідно до п. 20 Положення про Дисциплінарну комісію, член комісії зобов'язаний, між іншим, не розголошувати відомості, що стали йому відомі у зв'язку з участю у роботі комісії, і не використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб.

## ВИСНОВОК:

На думку Експертної групи, питання розкриття інформації про дисциплінарне провадження може бути вирішено лише за згодою арбітражного керуючого та із застосуванням необхідних заходів запобігання втручання у діяльність Дисциплінарної комісії та недопущення впливу на прийняття рішення кожним членом Дисциплінарної комісії.

Експертна група вважає, що рішення Дисциплінарної комісії, які оформлюються протоколом відповідно до п. 6 ст. 22 КУПБ, є публічною інформацією та згідно з законом України «Про доступ до публічної інформації» мають публікуватися на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет за винятком інформації з обмеженим доступом (конфіденційної, таємної, службової).



42



Зміст

