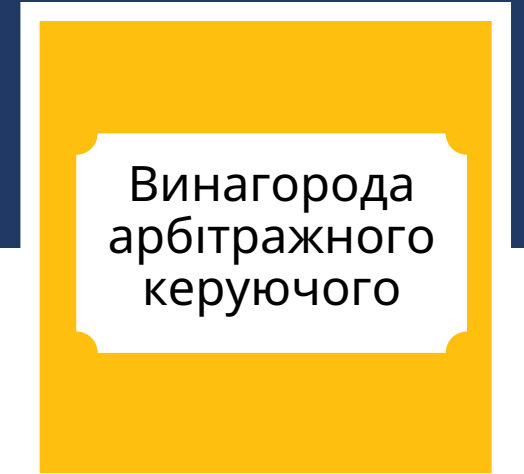


*«Суддя, який працює над тяжкими справами повинен обмірковувати не тільки специфічний випадок. Він повинен також приймати до уваги минуле та свою інтегрованість у нього, а також майбутнє та очікування щодо його розвитку»*

*Аарон Барак, голова Верховного суду Ізраїлю*

*«Суддівський розсуд»*



# **Проблема визначення належної до сплати суми основної винагороди арбітражного керуючого: судовий розсуд VS принцип оплатного виконання повноважень арбітражного керуючого**

---

Денис Попков

Суддя Східного апеляційного господарського суду

# Об'єкт дослідження



Визначення наявності (відсутності?) та меж **судової дискреції** у питанні **встановлення суми основної винагороди арбітражного керуючого**, яка має бути сплачена йому за підсумками відповідних процедур у справі про банкрутство внаслідок розгляду судом питання про затвердження звіту про нарахування та виплату такої винагороди (**ч.6 ст.30 КУзПБ**)

# Процесуальні причини формування розглядуваної проблематики

Ухвала, яка приймається судом першої інстанції за результатами розгляду питання про затвердження відповідного звіту арбітражного керуючого (ч.6 ст.30 КУзПБ) належить до кола судових актів, щодо якого ст.9 КУзПБ прямо передбачена лише апеляційна ревізія – касаційний перегляд може бути лише «опосередкованим»

Процесуальна можливість «обійти» згаданий касаційний фільтр з'являється у випадках, коли питання про винагороду за підсумками відповідних процедур судом вирішено у складі єдиного судового акту одночасно із закриттям провадження у справі або визнанням боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури.

**Див., наприклад, п.37 постанови ВС від 31.05.22 у справі № 904/7678/15 та мотивацію до п.3 резолютивної частини постанови ВС від 15.06.22 у справі № 925/162/20**

# Суть проблеми

Право арбітражного керуючого на отримання основної грошової винагороди передбачено положеннями п.3 ч.1 ст.12 та ч.1 ст.30 КУзПБ.

Водночас, у правозастосовній практиці поширеним є **«посилення»** цих норм додатковим застосуванням ст.43 Конституції України та посиленням на Конвенцію 1926 року про заборону рабства, Конвенцію Міжнародної організації праці про примусову чи обов'язкову працю 1930 року, Конвенцію Міжнародної організації праці № 105 про скасування примусової праці 1957 року (див., наприклад, постанову ВС від 16.02.22 у справі № 5/31-Б-08).

**Поступово таке суб'єктивне право набуває ознак імперативного принципу оплатності діяльності арбітражного керуючого:** "надання послуг арбітражного керуючого відбувається виключно на платній основі. Законодавством не передбачено випадків здійснення своїх повноважень арбітражним керуючим безоплатно» (сформульовано у п.49 Верховного Суду від 16.07.2020 у справі № 918/454/18) та **«надає» визначеним ч. 2 ст. 30 КУзПБ мінімальним розмірам основної винагороди арбітражного керуючого статусу гарантованого платежу:**

# Суть проблеми

- «отримання якого не перебуває у залежності від прийнятих рішень комітету кредиторів та суду (див. постанову САГС від 14.02.2022 у справі № 922/4346/19)»;
- «чинним законодавством не передбачено алгоритму зменшення чи невиклати грошової винагороди в залежності від повноти вчинення арбітражним керуючим дій при виконанні ним повноважень (див. постанову ЗАГС від 08.07.2021 у справі № 921/580/20, постанову ЗАГС від 08.07.2021 у справі № 921/636/20).

«Підтримка» судовою практикою позиції арбітражного керуючого у питаннях виплати основної винагороди **є цілком виправданою у випадках**, наприклад, сформований з державних органів комітет кредиторів з міркувань власних бюджетних обмежень, не здійснюючи окремого фінансування діяльності арбітражного керуючого у справі, у якій і боржник (за рахунок продажу майна чи ведення господарської діяльності) не надавав ресурсів для оплати винагороди, ухилявся від сплати винагороди за відсутності претензій щодо якості виконуваних функцій.

# Суть проблеми

*У подібних випадках діяльність арбітражного керуючого слід розглядати, насамперед, як елемент механізму судового нагляду у відносинах неплатоспроможності та банкрутства, а тому, коли питань щодо ефективності діяльності такого елемента не виникає, то і оплату такої діяльності має бути забезпечена у обсязі легітимних очікувань арбітражного керуючого, визначених ч.2 ст.30 КУзПБ.*

***Проблемним убачається універсалізації такого підходу та його автоматичне розповсюдження на всі випадки розгляду питання про виплату суми основної винагороди – суб'єктивне право арбітражного керуючого на її отримання, набуваючи статусу імперативного принципу, «відривається» від своєї підстави – виконання повноважень, яке охоплює також і визначені ч.2 ст.12 КУзПБ обов'язки. Імперативність оплатності діяльності арбітражного керуючого у обсягах основної винагороди, визначеної на рівні мінімальних розмірів, передбачених ч.2 ст.30 КУзПБ, іманентно передбачає неможливість суду у порядку ч.6 цієї норми ухвалювати інше рішення, ніж про затвердження звіту про нарахування і виплату відповідних коштів, що спотворює дійсний зміст цієї норми через обмеження сфери судового розсуду (дискреції).***

# Спростування підходу, що мінімальність розміру основної винагороди перетворює його у гарантований платіж, який перебуває поза сферою судового розсуду

1

Оскільки реалізація права на отримання основної винагороди є наслідком виконання арбітражним керуючим покладених на нього повноважень, а до такого виконання законодавцем встановлені певні критерії відповідності/належності, остільки обсяг здійснення цього права (його кількісний показник, що визначається сумою зі звіту, яка затверджена судом у порядку ч.6 ст.30 КУзПБ) має відповідати якості/належності виконання повноважень упродовж оплачуваного періоду.

2

Приписи ч.ч.3, 4, 6 ст.12 КУзПБ, які визначають вимоги до виконуваних арбітражним керуючим повноважень, не містять жодних застережень про можливість «зниження» рівня таких вимог чи можливості їх недотримання у разі, коли у порядку ч.2 ст.30 цього Кодексу розмір основної винагороди встановлений на мінімальному рівні.

3

Так само, ч.6 ст.30 КУзПБ не містить положень, які б вказували про безальтернативність для комітету (зборів) кредиторів висловлювання тільки позитивного рішення (схвалення) відповідного звіту арбітражного керуючого та можливість для суду постановляти тільки ухвалу про затвердження поданого звіту щодо нарахованої суми основної винагороди за «мінімальним тарифом» – припущення протилежного невілювало би саму сутність встановленої процедури вирішення такого питання: навіщо взагалі її запроваджувати, якщо заздалегідь виходити з того, що питання завжди і безальтернативно має бути вирішено на користь арбітражного керуючого?

# Спростування підходу, що мінімальність розміру основної винагороди перетворює його у гарантований платіж, який перебуває поза сферою судового розсуду

4

Однією з ключових ознак судового розсуду згідно усталеного підходу до його розуміння у справах про неплатоспроможність (сформульовано, наприклад у п.46 постанови ВС від 23.11.21 у справі № 909/82/16) є наявність альтернатив у суду щодо результатів вирішення розглядуваного питання. Вказівка у ч.6 ст.30 КУзПБ на оскаржуваність ухвали про затвердження звіту арбітражного керуючого про винагороду безумовно свідчить про існування варіантів вирішення судом такого питання.

5

З огляду на визначені ч.2 та ч.5 ст.30 КУзПБ можливі джерела виплати винагороди арбітражного керуючого у всіх випадках відповідний ресурс забезпечується або коштами кредиторів безпосередньо або опосередковано (за рахунок коштів боржника від господарської діяльності чи від продажу майна, які одночасно є і джерелом задоволення вимог кредиторів). Прокредиторська сутність провадження у справі про банкрутство, на яку вказує преамбула КУзПБ, вимагає розгляд судом у порядку ч.6 ст.30 цього Кодексу звіту про нарахування і виплату грошової винагороди (фактично, опосередковує задоволення майнових вимог арбітражного керуючого) у якості об'єкту судового нагляду у розумінні цього принципу, сформульованого у постанові ВС від 07.11.21 у справі №923/1222/16



# Пропозиції щодо заходів відновлення балансу між розміром винагороди та належністю виконуваних повноважень арбітражного керуючого упродовж розглядуваного періоду

1

**Повнота нормативної регламентації питання про нарахування і виплату основної винагороди приписами КУЗПБ усуває субсидіарне застосування у судових актах ст.43 Конституції України та Конвенцій у сфері боротьби з рабством, адже:**

– у світлі правової позиції, відображеної, зокрема у п.4.1 мотивувальної частини рішення КСУ від 07.07.2004 № 14-рп/2004 та п.5 мотивувальній частині рішення КСУ від 07.02.2023 № 1-р/2023, ст.43 Конституції України гарантує право на працю, яке реалізується у межах трудових правовідносин та набуття особою статусу працівника. Натомість арбітражний керуючий у відповідності до ч.1 ст.10 КУЗПБ є суб'єктом незалежної професійної діяльності і здійснення ним функцій у межах провадження у справі про банкрутство згідно із ч.ч.2, 3 ст.10 та ч.1 ст.13 цього Кодексу не передбачає існування у нього трудових правовідносин з боржником або кредиторами;

– призначення арбітражного керуючого для виконання повноважень у межах конкретної справи згідно ч.2 ст.28 КУЗПБ не можливо без його згоди, поряд із цим законодавець (п.1 ч.1 ст.26 та ч.1 ст.29 Кодексу) надає можливість арбітражному керуючому право у будь-який момент припинити або зупинити свою діяльність, тоді як п.3 ч.1 ст.12 і ч.ч.1,2, 6 ст.30 КУЗПБ достатньою мірою захищають його легітимні очікування щодо отримання основної винагороди – за таких умов розглядати його діяльність та здійснюваний щодо неї судовий нагляд (і у аспекті адекватності суми винагороди здійснюваним функціям) у термінології міжнародних конвенцій про рабство і примусову працю є невиправданим саме за метою і предметом регулювання таких конвенцій.

# Пропозиції щодо заходів відновлення балансу між розміром винагороди та належністю виконуваних повноважень арбітражного керуючого упродовж розглядуваного періоду

2

**Неухильність дотримання визначених ч.6 ст.30 КУзПБ «процедурних» аспектів розгляду питання про розмір винагороди:**

– обов'язковості попереднього (до подання і розгляду судом) представлення арбітражним керуючим свого звіту про винагороду на розгляд комітету (зборам) кредиторів, адже саме за рахунок їх майнових інтересів вирішується питання про фінансування оплати такої винагороди – суд не може ігнорувати відсутність позиції кредиторів з цього приводу, якщо останні були позбавлені можливості розглянути такий звіт (наприклад, звіт подано відразу до суду чи комітет кредиторів взагалі не сформовано через незавершеність розгляду конкурсних вимог або не спливли строки його формування згідно ч.ч.1,2 ст.48 КУзПБ);

– звіт про винагороду повинен подаватися арбітражним керуючим на розгляд суду саме за підсумками відповідних процедур у справі про банкрутство – не раніше, ніж за 5 днів до закінчення відповідної процедури, адже кожна з таких процедур відрізняється метою та заходами, що мають вчинятися арбітражним керуючим, а тому адекватна оцінка та сприйняття повноти і належності виконуваних функцій можуть бути сформовані тільки за підсумками процедур. Винесення судом після витрати проавансованих ініціатором провадження у справі про банкрутство 3-ьох місяців виконання повноважень (ч.ч.2 і 4 ст.34 КУзПБ) «проміжних» (до завершення відповідних процедур у справі про банкрутство, перелік яких визначено ст.6 КУзПБ) ухвал про затвердження звітів про нарахуванні і виплату винагороди за певні часові проміжки законодавством не передбачено і у випадку зміни персони арбітражного керуючого до завершення відповідної судової процедури (наприклад, через відсторонення судом);

# Пропозиції щодо заходів відновлення балансу між розміром винагороди та належністю виконуваних повноважень арбітражного керуючого упродовж розглядуваного періоду

2

**Неухильність дотримання визначених ч.6 ст.30 КУЗПБ «процедурних» аспектів розгляду питання про розмір винагороди:**

– суд на етапі вирішення питання про затвердження звіту арбітражного керуючого має розглядати по суті як висловлену на засіданні комітету кредиторів позицію щодо можливості схвалення такого звіту і належного розміру винагороди, так і зауваження окремих кредиторів (їх статус передбачає існування особистого майнового інтересу у кожного щодо питання визначення належної до сплати суми винагороди, а тому інша (розбіжна) позиція комітету кредиторів не має сприйматися як самодостатня підстава для відхилення міркувань окремого кредитора) – ухвала суду має містити мотивовані аргументи щодо врахування чи відхилення позиції комітету (зборів) кредиторів чи зауважень конкретних кредиторів (*принцип справедливості, закріплений у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, порушується, якщо національні суди ігнорують конкретний, доречний та важливий довід, наведений заявником (рішення Європейського суду з прав людини у справах "Мала проти України", "Богатова проти України")*);

– відхилення судом зауважень кредиторів до розглядуваного періоду виконання повноважень арбітражного керуючого виключно через відсутність попереднього подання до суду окремих скарг щодо дій або бездіяльності такого арбітражного керуючого фактично опосередковує ухилення суду від розгляду таких зауважень по суті, адже КУЗПБ не обмежує (не припиняє) процесуальних прав кредитора заперечувати проти виплати вказаної у звіті суми винагороди у порядку п.3 ч.1 ст.42 ГПК як сторони у справі про банкрутство саме на етапі вирішення судом питання про затвердження такого звіту у порядку ч.6 ст.30 КУЗПБ.

# Пропозиції щодо заходів відновлення балансу між розміром винагороди та належністю виконуваних повноважень арбітражного керуючого упродовж розглядуваного періоду

3

**Можливість ініціації зацікавленою особою застосування механізму відшкодування шкоди, передбаченого ст.25 КУзПБ, не підміняє необхідності вирішення судом у порядку ч.6 ст.30 цього Кодексу питання про відповідність вказаної арбітражним керуючим у звіті суми основної винагороди належності виконання повноважень за оплачуваний період з урахуванням відповідних зауважень та міркувань кредиторів.**

# Запобігання перетворення судового розсуду у судове свавілля

1

Легітимні очікування арбітражного керуючого на отримання визначеного розміру основної винагороди охоплюються правом «на майно» у розумінні ст.1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а тому сфера суддівського розсуду щодо обсягу втручання у таке право за усталеної практикою ЄСПЛ регламентується і одночасно обмежується застосуванням трискладового тесту: легітимна мета, законна підстава та пропорційність втручання у право визначеній легітимній меті (див., наприклад, п.п.39, 40 рішення ЄСПЛ у справі «Серявін та інші проти України»)

2

Легітимна мета у цьому випадку визначається не тільки загальною спрямованістю провадження у справі про банкрутство, згаданю у преамбулі КУзПБ, яке забезпечується, у тому числі, виконанням функцій арбітражного керуючого із дотриманням вимог ч.3 ст.12 цього Кодексу, але й таким параметром ефективності провадження у справі про банкрутство як адекватне фінансове «навантаження»/вартість такого провадження для кредиторів як його ключових «бенефіціарів».

3

Належною правовою підставою такого «втручання» є повноваження суду зі здійснення судового нагляду у порядку ч.6 ст.30 КУзПБ як спосіб балансування на засадах рівності та змагальності обґрунтованих доводів арбітражного керуючого і кредиторів.

4

Формування судової практики адекватної пропорційності втручання (обсягу зменшення належної до сплати суми основної винагороди) може здійснюватися із частковим «запозиченням» деяких напрацьованих підходів до питання зменшення судових витрат на професійну правничу допомогу адвокатів.

Дякую за увагу!