



КО

ПІВДЕННО-ЗАХІДНИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД

ПОСТАНОВА ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

09 червня 2020 року

м. Одеса

Справа № 923/378/17

Південно-західний апеляційний господарський суд у складі колегії суддів:
головуючого судді: Аленіна О.Ю.
суддів: Лавриненко Л.В., Філінюка І.Г.
секретар судового засідання: Герасименко Ю.С.

за участю представників учасників справи:

від Філіна М.І. - адвокат Верещака О.М.,
арбітражний керуючий Акопян Г.Г. особисто та Мітяєв С.В. за довіреністю
Ісаєнко Д.М. особисто та Трощак Є.В. за довіреністю
від ГУ ДПС у Херсонській області, АРК та м.Севастополі - Шаповал Д.В.

розглянувши у відкритому судовому засіданні апеляційну скаргу Ісаєнка Дмитра
Миколайовича

на ухвалу Господарського суду Херсонської області від 23.01.2020 (про відмову у
задоволенні скарги на дії (бездіяльність) арбітражного керуючого)

по справі №923/378/17

за заявою Фадєєвої Лариси Андріївни

до Товариства з обмеженою відповідальністю "Фірма "ВІК"

про визнання банкрутом

ВСТАНОВИВ

Ухвалою Господарського суду Херсонської області від 16.05.2017 порушено справу
про банкрутство стосовно Товариства з обмеженою відповідальністю "Фірма "ВІК" (далі -
ТОВ "Фірма "ВІК"), введено процедуру розпорядження майном, тощо.

Ухвалою Господарського суду Херсонської області від 14.12.2017 затверджено
реєстр вимог кредиторів.

Постановою Господарського суду Херсонської області 19.03.2019 припинено
процедуру розпорядження майном боржника, визнано ТОВ "Фірма "ВІК" банкрутом та
відкрито стосовно нього ліквідаційну процедуру строком на дванадцять місяців,
призначено арбітражного керуючого Акопяна Гаджика Гарагеновича ліквідатором
банкрута.

У грудні 2019 Ісаєнко Дмитро Миколайович (далі - Ісаєнко Д.М.) звернувся до
Господарського суду Херсонської області зі скаргю на дії (бездіяльність) арбітражного
керуючого Акопяна Гаджика Гарагеновича в якій просив відсторонити арбітражного
керуючого Акопяна Гаджика Гарагеновича від виконання повноважень ліквідатора ТОВ
"Фірма "ВІК" та призначити ліквідатором ТОВ "Фірма "ВІК" арбітражного керуючого
Котенка Дмитра Сергійовича.

Ухвалою Господарського суду Херсонської області від 23.01.2020 у задоволенні



скарги кредитора Ісаєнка Д.М. на дії (бездіяльність) арбітражного керуючого ліквідатора Акопяна Гаджика Гараєновича з вимогами про відсторонення його від виконання обов'язків ліквідатора та призначення нового ліквідатора – відмовлено.

Приймаючи оскаржувану ухвалу, суд першої інстанції дійшов висновку про необґрунтованість скарги Ісаєнка Д.М. та зазначив, що за час виконання повноважень ліквідатора арбітражний керуючий Акоп'ян Г.Г. щомісяця звітував до голови комітету кредиторів, був йому підзвітний, претензій щодо здійснення заходів ліквідаційної процедури від комітету кредиторів не надходило. Ліквідатором та кредиторами доведено та підтверджено належними доказами, що арбітражний керуючий Акоп'ян Г.Г. здійснював належні заходи передбачені у ліквідаційній процедурі. Так, судом встановлено, що ліквідатором здійснено інвентаризацію майна, здійснено оцінку окремих об'єктів майнових активів, організовано збереження майна шляхом укладання договорів оренди майна до його продажу з встановленням умов договору про збереження належного стану майна, витрати ліквідатора підтверджені належними та допустимими доказами, а грошова винагорода нараховується у мінімальному розмірі, що передбачена законодавством, чинним на час виникнення права вимоги ліквідатора на таку винагороду. Натомість, викладення скаржником обставин здійснення ліквідатором своєї діяльності за встановлених судом обставин не відповідає фактичним обставинам, отже така скарга та її вимоги не мають підстав.

За твердженням суду першої інстанції, діяльність кредитора Ісаєнка Д.М. носить характер втручання в діяльність арбітражного керуючого, а оцінка результатів роботи арбітражного керуючого є упередженою та необ'єктивною. На переконання місцевого господарського суду, за встановлених обставин у цій справі, задоволення вимог скаржника Ісаєнка Д.М. суперечить завданням господарського судочинства та не відповідає інтересам кредиторів у справі, буде по своїй суті втручанням в роботу ліквідатора, що порушує принцип незалежності арбітражного керуючого.

Місцевим господарським судом також зазначено, оскільки скарга на дії (бездіяльність) арбітражного керуючого Акопяна Г.Г., що є предметом розгляду, підписана не головою комітету кредиторів, до скарги Ісаєнка Д.М. не застосовуються приписи і правила норми права, що міститься в абзаці третьому та абзаці четвертому ч. 4 ст. 28 КУЗПБ, що визначають права комітету кредиторів ініціювати відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень незалежно від наявності підстав. В матеріалах справи відсутнє клопотання (заява) комітету кредиторів, підписана уповноваженим представником комітету кредиторів як сторони у справі, про відсторонення арбітражного керуючого Акопяна Г.Г.

Отже, суд першої інстанції дійшов висновку, що норма права, передбачена абзацом третім ч. 4 ст. 28 КУЗПБ може бути безумовною підставою відсторонення арбітражного керуючого від виконання обов'язків за умови, що таке рішення відповідає інтересам усіх кредиторів, а комітет кредиторів приймає таке рішення, як представник усіх кредиторів, а не для вирішення одним кредитором своїх особистих інтересів у справі, через втручання в роботу ліквідатора і неврахування інтересів інших учасників справи та, зокрема, інших членів комітету кредиторів, а також думки інших кредиторів, які мають право дорадчого голосу у зборах та у комітеті кредиторів.

Не погодившись із даною ухвалою до Південно-західного апеляційного господарського суду звернувся Ісаєнко Д.М. з апеляційною скаргою в якій просить скасувати ухвалу Господарського суду Херсонської області від 23.01.2020 року по справі №923/378/17 про відмову у задоволенні скарги кредитора Ісаєнко Д.М. на дії (бездіяльність) арбітражного керуючого ліквідатора Акопяна Г.Г. з вимогами про відсторонення його від виконання обов'язків ліквідатора та призначення нового ліквідатора та ухвалити нове рішення, яким відсторонити арбітражного керуючого Акопяна Гаджика Гараєновича від виконання повноважень ліквідатора ТОВ «Фірма «ВІК» та призначити ліквідатором ТОВ «Фірма «ВІК» арбітражного керуючого Котенка Дмитра Сергійовича відповідно до рішення засідання комітету кредиторів від 28.11.2019.

Свої вимоги скаржник обґрунтовує тим, що оскаржувана ухвала є незаконною та



необґрунтованою з наступних підстав.

Так за твердженням апелянта, за період проведення ліквідаційної процедури к діяльності арбітражного керуючого Акоюна Г.Г. виникли численні зауваження щодо невиконання та/або неналежного виконання ним своїх обов'язків, ведення фінансового та бухгалтерського обліку, відсутності звітування перед комітетом кредиторів.

На думку апелянта, ліквідатором Акоюном Гаджиком Гарагеновичем ліквідаційна процедура проводиться з численними порушеннями законодавства та не прозоро, зокрема відсутнє звітування комітету кредиторів у передбачені законодавством терміни; у Ісаєнка Д.М., як головного кредитора, відсутня повна та достовірна інформація щодо здійснення банкрутства; затягується процедура банкрутства; не забезпечується охорона майна; розрахунки здійснюються готівковими коштами, сторонніми особами; витрати арбітражного керуючого не підтверджуються належним чином; ліквідатором не проводяться дії для повернення кредиторської заборгованості від третіх осіб; ліквідатором не встановлюються особи, винні у знищенні та розкраданні майна підприємства, та дії, направлені на стягнення з винних особи сум заподіяної шкоди.

Скаржник відзначає, що у нього є вмотивовані підстави вважати, що в результаті дій ліквідатора кредиторські вимоги не будуть погашені, майно підприємства буде втрачено, а отримані грошові кошти будуть витрачені.

Судом першої інстанції, як вважає скаржник, не надано оцінки та залишено поза увагою факт нездійснення ліквідатором дій задля повернення дебіторської заборгованості.

Як вважає скаржник, твердження кредиторів Філіна М.І. та ГУ ДПС у Херсонській області, АРК та м. Севастополі, з якими погодився суд першої інстанції, з приводу того, що у протоколі комітету кредиторів від 27.09.2019 відсутній підпис Ісаєнка Д.М., оскільки такого порядку оформлення протоколів не було встановлено рішенням комітету кредиторів не відповідають дійсності. Так, за твердженням апелянта, ліквідатор Акоюн Г.Г. звертався до нього з листами щодо підписання протоколу комітету кредиторів від 27.09.2019, проте надані версії протоколу не відповідали дійсності та не могли бути підписані. Тому ліквідатор надав до суду протокол від 27.09.2019 лише за підписом представника податкової та своїм підписом, проігнорувавши інших членів комітету кредиторів та фактично зробивши підлог. Апелянт наголошує, що наступні протоколи, в тому числі складені ліквідатором, підписувалися всіма членами комітету кредиторів, також без визначення порядку підпису.

Апелянт вважає, що суд першої інстанції припустився невірному трактування положень ч. 4 ст. 28 Кодексу України з процедур банкрутства. Так, за твердженням апелянта, під час засідання комітету кредиторів було розглянуто питання відсторонення ліквідатора Акоюна Г.Г. та вирішено визнати незадовільною діяльність арбітражного керуючого Акоюна Г.Г. при здійсненні повноважень ліквідатора ТОВ «Фірма «ВІК» та клопотати в господарському суді про припинення повноважень ліквідатора арбітражного керуючого Акоюна Г.Г. Проте, суд першої інстанції безпідставно проігнорував рішення комітету кредиторів, прийняте у передбаченій законом спосіб, з сумнівних мотивів та посиланням на не існуючу норму права (ч. 8 ст. 48 КУзПБ), та з мотивуванням про звернення до суду не відповідною особою (не головою комітету кредиторів).

За твердженням апелянта, комітетом кредиторів було прийнято рішення відсторонити арбітражного керуючого Акоюна Гаджика Гарагеновича від виконання повноважень ліквідатора ТОВ «Фірма «ВІК». Відповідне клопотання, після його підписання членами комітету кредиторів та арбітражним керуючим, було надано Ісаєнко Д.М., як кредитором та членом комітету кредиторів до суду. Проте, таке клопотання було розглянуто місцевим господарським судом з порушенням строків визначених ч. 4 ст. 28 Кодексу України з процедур банкрутства.

Скаржник відзначає, що судом в оскаржуваній ухвалі зазначено, що відповідно до ч. 8 ст. 48 КУзПБ представником комітету кредиторів є голова комітету кредиторів, який обирається членами комітету кредиторів. Проте, таке посилання суду першої інстанції не відповідає дійсності, адже зазначена правова норма не містить такого визначення взагалі.

Ухвалою Південно-західного апеляційного господарського суду від 17.03.2020

відкрито апеляційне провадження у справі №923/378/17 за апеляційною скаргою Ісаєнка Д.М. на ухвалу Господарського суду Херсонської області від 23.01.2020 (про відмову у задоволенні скарги на дії (бездіяльність) арбітражного керуючого).

Ухвалою Південно-західного апеляційного господарського суду від 08.04.2020 призначено справу до розгляду на 06.05.2020.

09.04.2020 судом апеляційної інстанції отримано відзив на апеляційну скаргу від арбітражного керуючого Акопяна Гаджика Гарагеновича в якому останній просить залишити апеляційну скаргу без задоволення, а оскаржувану ухвалу без змін.

В обґрунтування своїх заперечень арбітражний керуючий зазначає, що судом першої інстанції було прийнято до уваги рішення комітету кредиторів та надано оцінку наведеним у скарзі порушенням ліквідатора, що спростовує твердження скажника про зворотне.

Щодо твердження апелянта про не вчинення ліквідатором дій щодо повернення дебіторської заборгованості, арбітражний керуючий відзначає, що у матеріалах справи відсутні, а скажником не надані докази на підтвердження факту наявності заборгованості ПП «МаксімаЛ Вангард», зокрема, первинна документація, відомості про виконану роботу а бо поставлений товар, накладні, результати експертизи щодо якості та вартості товарів, акти звірки розрахунків, тощо. Арбітражний керуючий також наголошує на пропуску строків позовної давності щодо даної заборгованості, наголошує на її безнадійності та вважає, що вона підлягає списанню.

З приводу твердження апелянта про недійсність протоколу засідання комітету кредиторів від 27.09.2019, арбітражний керуючий зазначає, що протокол у відповідності до п. 121 Типової інструкції з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади та приписів ст. 48 Кодексу з процедур банкрутства оформлено за результатами засідання комітету кредиторів та підписано головою та секретарем, а тому він є дійсним, а рішення чинним.

Арбітражний керуючий вважає, що судом першої інстанції вірно встановлено відсутність підстав для відсторонення ліквідатора від виконання обов'язків, які передбачені ст. 28 Кодексу з процедур банкрутства, оскільки від імені комітету кредиторів відповідне клопотання про відсторонення арбітражного керуючого Акопяна Гаджика Гарагеновича від виконання повноважень ліквідатора до суду першої інстанції не надавалося.

09.04.2020 до суду апеляційної інстанції надійшов відзив на апеляційну скаргу від Головного управління ДПС у Херсонській області, Автономній Республіці Крим та м. Севастополі в якому останнє просить залишити апеляційну скаргу без задоволення, а оскаржувану ухвалу без змін.

Так кредитор зазначає, що за час виконання повноважень ліквідатора боржника арбітражний керуючий Акопян Гаджик Гарагенович підзвітний комітету кредиторів, нарікань чи претензій щодо вжиття заходів ліквідаційної процедури не було, ліквідатором здійснювались передбаченні законом заходи в ліквідаційній процедурі.

Кредитор вважає, що скарга Ісаєнка Д.М. на дії (бездіяльність) ліквідатора є необґрунтованою та такою, що не відповідає інтересам кредиторів. Робота ліквідатора здійснюється на належному рівні, професійно та відповідально, а також з дотриманням балансу інтересів боржника та кредиторів, а тому підстав для усунення арбітражного керуючого Акопяна Гаджика Гарагеновича та призначення нового арбітражного керуючого немає.

24.04.2020 р. до Південно-західного апеляційного господарського суду надійшла заява представника Філіна Миколи Івановича, адвоката Верещака Олексія Миколайовича про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду.

Також, 04.05.2020 судом апеляційної інстанції отримано заяву арбітражного керуючого Акопяна Гаджика Гарагеновича про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду.

Ухвалою Південно-західного апеляційного господарського суду від 04.05.2020 заяви Філіна Миколи Івановича та арбітражного керуючого Акопяна Гаджика



Гарагеновича про проведення судового засідання по справі №923/378/17 за апеляційною скаргою Ісаєнка Дмитра Миколайовича на ухвалу Господарського суду Херсонської області від 23.01.2020 (про відмову у задоволенні скарги на дії (бездіяльність) арбітражного керуючого) призначеного до розгляду на 06 травня 2020 о 14:00, в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду, задоволено.

04.05.2020 до суду апеляційної інстанції надійшло клопотання від Головного управління ДПС у Херсонській області, Автономній Республіці Крим та м. Севастополі про проведення судових засідань у даній справі без участі представника управління.

04.05.2020 Південно-західним апеляційним господарським судом отримано заяву Ісаєнка Дмитра Миколайовича про відвід суддів в якій заявник просить задовольнити заяву про відвід суддів Південно-західного апеляційного господарського суду у складі головуєчого судді Аленіна О.Ю., суддів Лавриненко Л.В., Філінюка І.Г. у справі №923/378/17.

Ухвалою Південно-західного апеляційного господарського суду від 04.05.2020 відмовлено Ісаєнко Д.М. в задоволенні заяви про відвід колегії суддів Південно-західного апеляційного господарського суду у складі: головуєчого судді – Аленіна О.Ю., суддів-членів колегії Лавриненко Л.В., Філінюка І.Г. у справі №923/378/17.

Ухвалою Південно-західного апеляційного господарського суду від 06.05.2020 відкладено розгляд справи №923/378/17 за апеляційною скаргою Ісаєнка Дмитра Миколайовича на ухвалу Господарського суду Херсонської області від 23.01.2020 (про відмову у задоволенні скарги на дії (бездіяльність) арбітражного керуючого) на 03.06.2020.

Також даною ухвалою витребувано у Південного міжрегіонального управління міністерства юстиції м. Одеса, акт перевірки діяльності арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. під час здійснення повноважень ліквідатора ТОВ "Фірма "ВІК" у справі №923/378/17 та зобов'язано господарський суд Херсонської області терміново надіслати на адресу Південно-західного апеляційного господарського суду матеріали справи №923/378/17.

20.05.2020 судом апеляційної інстанції отримано лист від Південного міжрегіонального управління міністерства юстиції м. Одеса разом з актом позапланової виїзної перевірки діяльності арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. від 08.04.2020 №15.

25.05.2020 до Південно-західного апеляційного господарського суду надійшли матеріали справи №923/378/17.

29.05.2020 до суду апеляційної інстанції надійшли пояснення від арбітражного керуючого Акопяна Г.Г.

В даних поясненнях арбітражний керуючий наголошує на необґрунтованості доводів апелянта з приводу неналежного збереження майна боржника, оскільки вважає, що на виконання покладених на нього обов'язків уклав договір підряду на збереження майна з фізичною особою Литвиненко В.Ф., який в силу приписів ст. 902 ЦК України не був позбавлений можливості покласти надання послуг на інших осіб, зокрема охоронців. До того ж, як відзначає арбітражний керуючий у відповідності до звітів про виконану роботу за договором підряду, Литвиненко Л.В. було виплачено грошові кошти у меншій сумі, ані ж передбачено кошторисом. При цьому, як наголошує арбітражний керуючий, вартість послуг інших охоронних агентств була б набагато вище.

З приводу факту затоплення суховантажного судна «Александр Житник» арбітражний керуючий наголошує, що наразі триває досудове розслідування за ознаками кримінального правопорушення передбаченого ч.1 ст. 276 КК України.

Інші твердження апелянта, як вважає арбітражний керуючий, спростовуються наявними матеріалами справи.

01.06.2020 судом апеляційної інстанції отримано відзив на апеляційну скаргу від звільнених працівників боржника, кредиторів з вимогами щодо виплати заробітної плати, Комісаренка В.В., Піскуненко Л.І. та Рязанової В.А. в якому останні просять залишити апеляційну скаргу без задоволення, а оскаржувану ухвалу без змін.

В обґрунтування своїх заперечень кредитори зазначають, що арбітражний керуючий Акопян Г.Г. належним чином виконує покладені на нього обов'язки ліквідатора боржника, натомість Ісаєнко Д.М. перешкоджає діяльності ліквідатора, вживає заходи

щодо здійснення ліквідаційної процедури в його особистих інтересах та затягує своїми діями ліквідаційну процедуру.

Ухвалою Південно-західного апеляційного господарського суду від 01.06.2020 повідомлено учасників справи про те, що судові засідання призначене на 03.06.2020 не відбудеться, у зв'язку із перебуванням судді Філінюка І.Г. у відпустці.

09.06.2020 до суду апеляційної інстанції надійшло клопотання Ісаєнка Д.М. про винесення окремої ухвали стосовно порушення законодавства з боку арбітражного керуючого Акопяна Г.Г., яке містить ознаки кримінального правопорушення передбачено ст.ст. 190, 191, 356, 358 КК України.

В обґрунтування названого клопотання Ісаєнко Д.М. зазначає, що у відповідності до отриманої виписки по особовим рахункам боржника з ПАТ «Промінвестбанк» арбітражним керуючим Акопяном Г.Г. після припинення ним повноважень, було перераховано собі грошові кошти (витрати, основну та додаткову грошові винагороди) без затвердження відповідних сум комітетом кредиторів та/або судом.

Наголошує Ісаєнко Д.М. й на підробці арбітражним керуючим Акопяном Г.Г. протоколу засідання комітету кредиторів №1 від 27.09.2019, оскільки в означеному протоколі відсутні підписи членів комітету кредиторів.

Колегією суддів під час судового засідання від 09.06.2020 залишено дане клопотання без розгляду з наступних підстав.

Статтею 170 ГПК України визначено загальні вимоги до форми та змісту письмової заяви, клопотання, заперечення.

Будь-яка письмова заява, клопотання, заперечення повинні містити: 1) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, яка подає заяву, клопотання або заперечення, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), вказівку на статус фізичної особи - підприємця (для такої фізичної особи), ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України; 2) найменування суду, до якого вона подається; 3) номер справи, прізвище та ініціали судді (суддів), якщо заява (клопотання, заперечення) подається після постановлення ухвали про відкриття провадження у справі; 4) зміст питання, яке має бути розглянуто судом, та прохання заявника; 5) підстави заяви (клопотання, заперечення); 6) перелік документів та інших доказів (за наявності), що додаються до заяви (клопотання, заперечення); 7) інші відомості, які вимагаються цим Кодексом.

До заяви, скарги, клопотання чи заперечення, які подаються на стадії виконання судового рішення, в тому числі в процесі здійснення судового контролю за виконанням судових рішень, додаються докази їх надіслання (надання) іншим учасникам справи (провадження).

Суд, встановивши, що письмову заяву (клопотання, заперечення) подано без додержання вимог частини першої або другої цієї статті, повертає її заявнику без розгляду.

Так колегія суддів зазначає, що клопотання Ісаєнка Д.М. про винесення окремої ухвали не подавалося до суду першої інстанції та останнім не розглядалося.

До того ж, до вказаного клопотання не надано доказів його направлення іншим учасникам справи, що відповідно до ч. 4 ст. 183 ГПК України є підставою для залишення клопотання без розгляду.

У судовому засіданні від 09.06.2020 скаржник підтримав вимоги за апеляційною скаргою та наполягав на її задоволенні.

Представники Філіна М.І., ГУ ДПС у Херсонській області, АРК та м. Севастополі та арбітражний керуючий Акопян Г.Г. надали пояснення у відповідності до яких не погоджуються з доводами наведеними в апеляційній скарзі, просять залишити її без задоволення, а оскаржувану ухвалу без змін.

Відповідно до ст. 240 ГПК України у судовому засіданні оголошено вступну та резолютивну частини постанови.

Обговоривши доводи апеляційної скарги, перевібивши наявні матеріали справи на



предмет їх юридичної оцінки господарським судом Херсонської області та проаналізувавши застосування норм матеріального та процесуального права, колегія суддів вважає, що апеляційна скарга Ісаєнка Дмитра Миколайовича підлягає задоволенню, виходячи з наступного.

Відповідно до приписів ст. 269 ГПК України суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними у ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції досліджує докази, що стосуються фактів, на які учасники справи посилаються в апеляційній скарзі та (або) відзиві на неї. Суд апеляційної інстанції не обмежений доводами та вимогами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права.

Як вбачається з наявних матеріалів справи, на засіданні зборів кредиторів від 04.01.2018 (т. 7, а.с 111-13) вирішено визначити склад комітету кредиторів боржника у кількості чотирьох кредиторів та утворити комітет кредиторів у складі – Фадєєвої Л.А., Філіна М.І., Ісаєнка Д.М., Херсонської ОДП ГУ ДФС у Херсонській області.

Комітетом кредиторів на засіданні від 28.11.2019 більшістю голосів прийнято рішення про визнання незадовільною діяльності арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. при здійсненні повноважень ліквідатора боржника, клопотання перед судом першої інстанції про припинення повноважень арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. та призначення ліквідатором боржника арбітражного керуючого Котенка Д.С. (т. 13, а.с. 2-7).

У грудні 2019 Ісаєнко Д.М. звернувся до Господарського суду Херсонської області зі скаргою на дії (бездіяльність) арбітражного керуючого Акопяна Гаджика Гарагеновича в якій просив відсторонити арбітражного керуючого Акопяна Гаджика Гарагеновича від виконання повноважень ліквідатора ТОВ "Фірма "ВІК" та призначити ліквідатором ТОВ "Фірма "ВІК" арбітражного керуючого Котенка Дмитра Сергійовича.

Кредитор у своїй скарзі зазначає, що за увесь час проведення ліквідаційної процедури ліквідатор Акопян Г.Г., у порушення вимог чинного законодавства, звітував про свою діяльність комітету кредиторів лише двічі, що порушує права кредиторів та є неналежним виконанням ліквідатором своїх обов'язків.

За твердженням Ісаєнка Д.М. укладені ліквідатором договори оренди майна - цілісного майнового комплексу АТП 16544 у м. Скадовську не містять обов'язків орендарів щодо його збереження, арбітражним керуючим за період ліквідаційної процедури сплачено грошові кошти за фактично використану електроенергію та водопостачання, проте, банкрут не веде господарської діяльності, а належне йому нерухоме майно передано в оренду та згідно умов договорів оренди, оплата комунальних послуг покладена на орендарів, грошові кошти від орендарів цілісного майнового комплексу АТП 16544 у м. Скадовську не надходять до розрахункового рахунку боржника, а отримуються фізичною особою Литвиненко Валентином Федоровичем, яка жодної матеріальної відповідальності за збереження майна не несе, щомісячні витрати арбітражного керуючого документально не підтверджуються, ліквідатор не надає членам комітету кредиторів щомісячні звіти, є необґрунтованими щомісячні зобов'язання боржника перед ПП "Галактика" на суму +/- 1000,00 доларів США, витрати на суму 140 грн та 1500 грн підтверджені Актами про здійснення витрат від 08.09.2019 року за підписом Акопяна Г.Г. та Мітяєва С.В., та не підтверджені належними доказами.

Ісаєнко Д.М. також наголосив на тому, що протокол № 1 засідання комітету кредиторів від 27.09.2019, під час якого розглядалися звіти ліквідатора, він не підписував та не голосував за прийняття рішень, які поставлені на вирішення комітету кредиторів.

Отже, кредитор Ісаєнко Д.М. вважає, що ліквідатором Акопяном Г.Г. ліквідаційна процедура проводиться не прозоро, інформація щодо надходження та витрачання коштів суперечлива та неправдива.

Наголосив Ісаєнко Д.М. й на тому, що комітетом кредиторів 28.11.2019 прийнято рішення про відсторонення арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. від виконання обов'язків

ліквідатора боржника та призначення ліквідатором ТОВ "Фірма "ВІК" арбітражного керуючого Котенка Дмитра Сергійовича.

Натомість арбітражний керуючий Акоп'ян Г.Г., кредитори Філін М.І. та ГУ ДПС у Херсонській області, АРК та м. Севастополі вважають, що арбітражним керуючим належним чином, та з дотриманням приписів чинного законодавства, виконуються обов'язки ліквідатора боржника.

Приймаючи оскаржувану ухвалу суд першої інстанції дійшов висновку, що відомості, що викладені у скарзі кредитора Ісаєнка Д.М., спростовуються доказами, що містяться в матеріалах справи, а тому скарга на дії (бездіяльність) арбітражного керуючого Акоп'яна Г.Г. є необґрунтованою та такою, що не підлягає задоволенню.

Колегія суддів Південно-західного апеляційного господарського суду не може погодитися з такими висновками місцевого господарського суду з огляду на наступне.

За приписами ст. 60 Кодексу України з процедур банкрутства у ліквідаційній процедурі господарський суд розглядає скарги на дії (бездіяльність) ліквідатора та здійснює інші повноваження, передбачені цим Кодексом.

Згідно з ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства дії (бездіяльність) ліквідатора можуть бути оскаржені до господарського суду учасниками справи про банкрутство, права яких порушено такими діями (бездіяльністю).

У своїй скарзі дії (бездіяльність) ліквідатора заявник Ісаєнко Д.М. стверджує, що арбітражний керуючий Акоп'ян Г.Г. не надає комітету кредиторів щомісячні звіти про свою діяльність, а також звіти про нарахування та виплату грошової винагороди та здійснення витрат.

За приписами ч.9 ст. 41 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» ліквідатор не рідше ніж один раз на місяць надає комітету кредиторів звіт про свою діяльність, інформацію про фінансове становище і майно боржника на день відкриття ліквідаційної процедури та при проведенні ліквідаційної процедури, використання коштів боржника, а також іншу інформацію на вимогу комітету кредиторів.

Частиною 4 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства визначено, що ліквідатор не менш як один раз на місяць подає комітету кредиторів звіт про свою діяльність, інформацію про фінансовий стан і майно боржника на день відкриття ліквідаційної процедури та під час проведення ліквідаційної процедури, про використання коштів боржника, а також іншу інформацію на вимогу комітету кредиторів.

Як вбачається з наявних матеріалів справи, постановою Господарського суду Херсонської області 19.03.2019, серед іншого, призначено арбітражного керуючого Акоп'яна Г.Г. ліквідатором банкрута (т.9, а.с. 8-10).

Проте наявні матеріали справи не містять доказів на підтвердження того, що арбітражний керуючий Акоп'ян Г.Г. з моменту призначення його ліквідатором боржника, раз на місяць надавав комітету кредиторів звіт про свою діяльність, а комітетом кредиторів такий звіт розглядався.

Так лише 07.11.2019, тобто більш ніж через сім місяців після призначення ліквідатором боржника, арбітражним керуючим Акоп'яном Г.Г. надано до суду першої інстанції лист щодо здійснення заходів ліквідаційної процедури, скликання засідання комітету кредиторів для погодження проекту подожження про порядок формування фонду для авансування відшкодування витрат ліквідатора та про порядок використання коштів фонду (т.11, а.с. 209).

Проте, даний лист за своїм змістом не є звітом про діяльність ліквідатора, не містить інформації про фінансовий стан і майно боржника, про використання коштів боржника, тощо.

Судова колегія відзначає, що в наявних матеріалах справи міститься лише один звіт ліквідатора про свою діяльність за період з 18.09.2019 по 28.11.2019 (т.12, а.с. 191-193). Проте, доказів подання такого звіту комітету кредиторів арбітражним керуючим Акоп'яном Г.Г. не надано, а наявні матеріали справи не містять.

Відсутні у наявних матеріалах справи й докази скликання арбітражним керуючим

ліквідатором боржника) до 23.01.2020 (призначення ліквідатором боржника) до 23.01.2020 (винесення оскаржуваної ухвали) комітету кредиторів задля доведення до відома останніх звітів про свою діяльність.

Частиною 6 ст. 30 Кодексу України з процедур банкрутства визначено, що арбітражний керуючий не менше одного разу на два місяці звітує про нарахування та виплату грошової винагороди арбітражного керуючого, здійснення та відшкодування його витрат на засіданнях зборів кредиторів (у процедурі банкрутства фізичної особи) чи комітету кредиторів (у процедурі банкрутства юридичної особи), а в частині витрат, що стосуються заставного майна, - перед забезпеченим кредитором.

Разом з тим в матеріалах справи відсутні докази того, що ліквідатор Акопян Г.Г. щомісяця звітував перед комітетом кредиторів про нарахування та виплату йому основної та додаткової грошових винагород, здійснення та відшкодування витрат.

Колегія суддів вважає необґрунтованими твердження як суду першої інстанції, так й арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. з приводу того, що ліквідатором щомісяця надавалися звіти про стан виконання ним своїх обов'язків на адресу голови комітету кредиторів - Головного управління ДПС у Херсонській області, Автономній республіці Крим та м. Севастополі, оскільки чинне законодавство, зокрема приписи 4 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства чітко визначають обов'язок ліквідатора подавати відповідні звіти про свою діяльність саме комітету кредиторів, а не його голові.

До того ж колегія суддів зазначає, що наявні матеріали справи не містять доказів на підтвердження подання арбітражним керуючим Акопяном Г.Г. звітів про свою діяльність Головному управлінню ДПС у Херсонській області, Автономній республіці Крим та м. Севастополі.

З приводу тверджень Ісаєнка Д.М. про не підтвердження витрат на суму 140 грн та 1500 грн колегія суддів зазначає наступне.

У наявних матеріалах справи містяться акти про здійснення витрат, пов'язаних з виконанням повноважень ліквідатора від 08.09.2019 у відповідності до яких арбітражним керуючим Акопяном Г.Г. та представником боржника Мітяєвим С.В. засвідчено здійснення витрат в сумі 140 грн на придбання дизельного пального в кількості 5 літрів та 1500 грн на оплату послуг фахівця з ремонту та технічного обслуговування автомобілів (т. 12, а.с. 116-117), а також акт від 01.08.2019 про засвідчення здійснення витрат в сумі 420 грн на придбання пального в кількості 15 л (т. 12, а.с. 15).

Проте наявні матеріали справи не містять доказів, зокрема чеків на придбання пального, актів складених на виконання послуг фахівця з ремонту та технічного обслуговування автомобілів, тощо на підтвердження здійснення таких витрат.

Приймаючи оскаржувану ухвалу суд першої інстанції взагалі залишив дані доводи скажника поза увагою не надавши їм належної оцінки.

Щодо укладених боржником в особі арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. договорів підряду на збереження майна з фізичною особою Литвиненко В.Ф., договору про повну індивідуальну матеріальну відповідальність, договорів оренди майна боржника з фізичними особами та договору про надання послуг укладеного з ПП «Галактика» колегія суддів зазначає наступне.

Статтею 98 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» визначено, що арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) користується усіма правами розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора відповідно до законодавства, у тому числі має право залучати для забезпечення виконання своїх повноважень на договірних засадах інших осіб та спеціалізовані організації з оплатою їхньої діяльності за рахунок боржника, якщо інше не встановлено цим Законом чи угодою з кредиторами.

Як вбачається з наявних матеріалів справи, 08.05.2019 ТОВ "Фірма "ВІК", в особі ліквідатора Акопяна Г.Г. (замовник) та фізичною особою Литвиненко Валентином Федоровичем (підрядник) укладено договір підряду на забезпечення збереження (підтримання) у належному стані майна (т.12, а.с. 185-186).

Пунктами 1.1., 1.2. даного договору визначено, що він укладається з метою

зabezпeчeння збереження (підтримання) у належному стані майна замовника, який відповідно до постанови Господарського суду Херсонської області від 19.03.2019 у справі №923/378/17 визнаний банкрутом. В порядку та на умовах, визначених договором, замовник доручає, а підрядник зобов'язується на власний ризик забезпечити збереження (підтримання) у належному стані майно замовника, а замовник зобов'язується прийняти цю роботу та оплатити її.

Згідно з п. 2.1. договору підрядник бере на себе організацію та контроль за збереженням майна замовника, а саме цілісний майновий комплекс АТП 16544, розташований за адресою Херсонська область, Скадовський р-н, м. Скадовськ, вулиця Кірова, буд. 80.

Відповідно до п. 2.3. договору підрядник зобов'язаний вживати усіх заходів щодо збереження майна, переданого йому замовником, та відповідає за втрату або пошкодження цього майна.

Відповідно до п. 3.1. договору вартість та витрати по виконанню робіт визначаються згідно з кошторисом до даного договору (додаток №2).

Судова колегія відзначає, що наявні матеріали справи не містять кошторису, як додатку №2 до договору.

Разом з цим у матеріалах справи міститься кошторис на щомісячне збереження майна ТОВ "Фірма "ВІК" складений одноособово арбітражним керуючим Акоюном Г.Г. (т. 12, а.с. 165).

У відповідності до даного кошторису, майном, яке підлягає збереженню є об'єкт нерухомого майна цілісний майновий комплекс АТП 16544, загальною площею 2117 кв.м., розташований за адресою Херсонська область, Скадовський р-н, м. Скадовськ, вулиця Кірова, буд. 80. Витратами є організація та контроль за збереженням майна, винагорода охоронцям, у тому числі нарахування у сумі 16 692 грн з розрахунку (1 об'єкт x 3 чоловіка) x 4173 грн/міс = 12519 грн + підряднику на забезпечення збереження (підтримання) у належному стані майна – 4173 грн/міс. Також до витрат включено непередбачені витрати у розмірі 500 грн/міс. Загалом сума витрат складає 17192 грн.

Виходячи із наведеного кошторису, останній передбачає виплату винагороди підряднику у розмірі 4173 грн/міс, а також окремо винагороду охоронцям у кількості 3 осіб у розмірі 12519 грн.

Проте, укладений арбітражним керуючим Акоюном Г.Г. з гр. Литвиненко В.Ф., договір підряду від 08.05.2019 не містять жодного пункту, який передбачає право громадянина Литвиненка В.Ф. залучати третіх осіб, для виконання ним своїх обов'язків.

Відповідно до наявних у матеріалах справи копій звітів за липень, серпень, вересень, жовтень 2019 року (т. 12, а.с. 156-159) відповідальної особи громадянина Литвиненка В.Ф. про надходження та витрати коштів, до витрат серед іншого включено заробітну плату охоронців у сумі 6 300,00 грн. (щомісячно).

Відтак, залучені Литвиненко В.Ф. особи (охоронці) за період з липня по жовтень 2019 безпідставно отримали грошові кошти у розмірі 25 200 грн.

Судова колегія вважає необґрунтованими твердження арбітражного керуючого Акоюна Г.Г., з посиланням на приписи ст. 902 ЦК України, з приводу можливості залучення Литвиненко В.Ф. до виконання своїх обов'язків за договором інших осіб з огляду на таке.

Так статтею 902 ЦК України визначено, що виконавець повинен надати послугу особисто. У випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним в повному обсязі перед замовником за порушення договору.

Однак, умовами укладеного між ТОВ "Фірма "ВІК", в особі ліквідатора Акоюна Г.Г. та фізичною особою Литвиненко В.І. договору підряду на забезпечення збереження (підтримання) у належному стані майна не передбачено право Литвиненко В.Ф. покладення виконання договору на іншу особу.

До того ж, договір підряду на забезпечення збереження (підтримання) у належному стані майна за своєю правовою природою є договором зберігання загальні положення про

який закріплено у ст.ст. 936-955 ЦК України, а не договором про надання послуг, а тому застосування до нього приписів ст. 902 ЦК України є необґрунтованим.

До того ж, до кошторису включено непередбачені витрати у розмірі 500 грн/міс, втім, жодних роз'яснень з приводу того, які це саме витрати ані у кошторисі, ані у договорі не міститься.

Колегія суддів зазначає, що особа, яка є боржником перед своїми контрагентами, повинна утримуватись від дій, які безпідставно або сумнівно зменшують розмір її активів.

Так, договір підряду на забезпечення збереження (підтримання) у належному стані майна, передбачає виконання робіт по збереженню майна боржника на платній основі, що призводить до безумовного зменшення розміру ліквідаційної маси боржника, а тому вчинення таких дій має відбуватися з урахуванням інтересів кредиторів та не призводити до понаднормових витрат ліквідаційної процедури.

Проте, договір підряду на забезпечення збереження (підтримання) у належному стані майна був укладений арбітражним керуючим Акоюном Г.Г. без обговорення та погодження з кредиторами.

Згідно з ст. 936 ЦК України за договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажадавцем), і повернути її поклажадавцеві у схоронності.

Відповідно до ч. 1 ст. 936 ЦК України за договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажадавцем), і повернути її поклажадавцеві у схоронності.

Статтею 942 ЦК України передбачено обов'язок зберігача вживати усіх заходів, встановлених договором, законом, іншими актами цивільного законодавства, для забезпечення схоронності речі. Якщо зберігання здійснюється безоплатно, зберігач зобов'язаний піклуватися про річ, як про свою власну.

Згідно з ч. 1 ст. 950 ЦК України за втрату (нестачу) або пошкодження речі, прийнятої на зберігання, зберігач відповідає на загальних підставах.

Статтею 951 ЦК України встановлено, що збитки, завдані поклажадавцеві втратою (нестачею) або пошкодженням речі, відшкодовуються зберігачем: 1) у разі втрати (нестачі) речі - у розмірі її вартості; 2) у разі пошкодження речі - у розмірі суми, на яку знизилася її вартість.

Втім, умови укладеного арбітражним керуючим Акоюном Г.Г. договору з Литвиненко В.Ф. не містять обов'язку зберігача нести матеріальну відповідальність за втрату, пошкодження або нестачу майна у відповідності до ст.ст. 950, 951 ЦК України.

Ісаєнко Д.М. у своїй скарзі також наголошував на тому, що грошові кошти від орендарів цілісного майнового комплексу АТП 16544 у м. Скадовську не надходять до розрахункового рахунку боржника, а отримуються фізичною особою Литвиненко Валентином Федоровичем, яка жодної матеріальної відповідальності за збереження майна не несе.

Як вбачається з наявних матеріалів справи, 01.07.2019 між ТОВ "Фірма "ВІК", в особі ліквідатора Акоюна Г.Г. (власник) та фізичною особою Литвиненко Валентином Федоровичем (відповідальна особа) укладено договір про повну індивідуальну матеріальну відповідальність за умовами п.1 якого відповідальна особа одержує орендну плату, сплачену орендарями цілісного майнового комплексу АТП 16544, розташований за адресою Херсонська область, Скадовський р-н, м. Скадовськ, вулиця Кірова, буд. 80, який належить власнику на праві власності (матеріальні цінності) (т. 13, а.с. 115).

Пунктом 2 даного договору визначено, що відповідальна особа приймає на себе повну матеріальну відповідальність за довірених йому власником матеріальних цінностей - грошових коштів і у зв'язку з викладеним зобов'язується: дбайливо відноситися до переданих йому для збереження або для інших цілей матеріальних цінностей власника і вживати заходів щодо запобігання збитку, вчасно повідомляти власнику про всі обставини, що загрожують забезпеченню неушкодженості довірених йому матеріальних цінностей, вести облік, складати і надавати у встановленому порядку товарно-грошові й інші звіти про рух і залишки ввірених йому матеріальних цінностей, брати участь в інвентаризації

звирєних йому матерїальних цїнностей.

У вїдповїдностї до п. 4 договору вїдповїдальна особа не несе матерїальної вїдповїдальностї, якщо збиток заподїяний не з його вини.

01.07.2019 ТОВ "Фїрма "ВІК", в особї лїквідатора Акоюна Г.Г. вїдано доручення громадянину Литвиненко Валентину Федоровичу одержувати орендну плату, сплачену орендарями ЦМК АТП 16544, розташованого за адресою Херсонська область, Скадовський р-н, м. Скадовськ, вулиця Кїрова, буд. 80, який належить ТОВ "Фїрма "ВІК" на правї вїдповїдностї, для передачі отриманих коштів ТОВ "Фїрма "ВІК" (т.13, а.с. 116).

У наявних матерїалах справи мїститься прибутково-касовї ордери (т. 13, а.с. 117-129) у вїдповїдностї до яких арбітражним керуючим Акоюном Г.Г. отримувалися готївковї кошти вїд Литвиненко В.Ф., пїдставою їх отримання в означених ордерах вказано «орендна плата та комунальні послуги».

До того ж, у матерїалах справи (т. 13, а.с. 117-129) мїстяться вїдатковї касовї ордери у вїдповїдностї до яких арбітражним керуючим Акоюном Г.Г. видавалися громадянину Литвиненко В.Ф. готївковї кошти на виконання умов договору пїдряду вїд 08.05.2019.

Данї обставини не заперечувалися й арбітражним керуючим Акоюном Г.Г. як у письмових поясненнях, так й у поясненнях наданих у судових засїданнях суду апеляцїйної їнстанцїї.

Колегїя суддїв зазначає, що частинами 7, 8 ст. 41 Закону України «Про вїдновлення платоспроможностї боржника або визнання його банкрутом» визначено, що пїд час проведення лїквїдацїйної процедури лїквідатор зобов'язаний використовувати тїльки один рахунок боржника в банківській установї. Іншї рахунки, виявленї при проведеннї лїквїдацїйної процедури, пїдлягають закриттю лїквідатором. Залишки коштів на цих рахунках перераховуються на основний рахунок боржника.

Кошти, якї надходять при проведеннї лїквїдацїйної процедури, зараховуються на основний рахунок боржника. З основного рахунка здїйснюються виплати кредиторам у порядку черговостї, визначеному цим Законом.

З основного рахунка банкрута проводяться виплати кредиторам, виплати поточних платежїв та витрат, пов'язаних із здїйсненням лїквїдацїйної процедури.

Наявнї матерїали справи не мїстять доказїв на пїдтвердження зарахування арбітражним керуючим Акоюном Г.Г. отриманих вїд Литвиненко В.Ф. грошових коштів на лїквїдацїйний рахунок боржника.

Слїд вїдзначити, що вїдсутнїсть доказїв зарахування грошових коштів на лїквїдацїйний рахунок боржника не надає можливостї встановити анї розмїр таких надходжень, анї їх використання пїд час проведення лїквїдацїйної процедури.

Отже, арбітражним керуючим Акоюном Г.Г. порушено приписи п. 3 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства, оскїльки ним отримувалися готївковї кошти та здїйснювалися готївковї розрахунки, без зарахування таких коштів на лїквїдацїйний рахунок боржника.

Проте судом першої їнстанцїї наведеним обставинами належної оцїнки не надано та пїд час прийняття оскаржуваної ухвали не враховано.

Також, як вбачається з наявних матерїалїв справи, 01.07.2019 (т.12, а.с. 118-144, 148-150, 155, 166-168) ТОВ "Фїрма "ВІК", в особї лїквідатора Акоюна Г.Г. та рядом фїзичних осіб укладеного договору оренди нерухомого майна, яке належить боржнику.

Пунктом 1.1. даних договорїв, якї є їдентичними за змїстом, встановлено, що вони укладаються з метою забезпечення, збереження (пїдтримання) у належному станї майна орендодавця (ТОВ "Фїрма "ВІК").

Втїм, подальшї умови даних договорїв не мїстять жодних обов'язкїв щодо збереження майна боржника орендодавцями та вїдповїдностї останнїх у разї пошкодження, втрати, знищення тощо такого майна.

Судова колегїя також звертає увагу на те, що у вїдповїдностї до п. 4.2.3. договорїв оренди нежитлового примїщення вїд 01.07.2019 (т.12, а.с. 118-144, 148-150, 155, 166-168), який є аналогїчним у всїх договорах, закрїплено обов'язок орендаря оплачувати всї

комунальні послуги згідно показників лічильників, своєчасно подавати всі необхідні дані та розрахунки по комунальним послугам.

Втім, як свідчить наявна у матеріалах справи виписка ПАТ «Промінвестбанк» від 28.11.2019 видана за період з 19.03.2019 по 28.11.2019 (т.12, а.с. 160-164), саме ТОВ "Фірма "ВІК" сплачувало комунальні платежі за виставленими постачальними організаціями рахунками. Зокрема 27.08.2019 сплачено 1421,87 грн за електроенергію згідно рахунку №37493982 від 31.07.2019, 16.10.2019 сплачено 5327,14 грн за електроенергію згідно рахунку №37493982 від 30.09.2019 та 49,44 грн за водопостачання згідно рахунку №СФ-0000834 від 23.09.2019, 19.11.2019 сплачено 1104,56 грн за електроенергію згідно рахунку №37493982 від 31.10.2019.

На безпідставності здійснення таких витрат наголошував Ісаєнко Д.М. у своїй скарі, проте мотиви оскаржуваної ухвали не міститься жодних висновків з приводу відхилення або прийняття таких доводів.

28.10.2019 між ТОВ "Фірма "ВІК", в особі ліквідатора Акоюня Г.Г. (замовник) та ПП «Галактика» (виконавець) укладено договір про надання послуг №25/19 у відповідності до п.1.1. якого даний договір визначає порядок відносин між сторонами в частині надання виконавцем послуг підмінного екіпажу несамохідного флоту судам замовника в порту Ізмаїл, а також порядок оплати цих послуг (т. 12, а.с. 172-175).

У відповідності до п. 4.1. даного договору вартість послуг підмінного екіпажу вказано у додатку №1 до даного договору, який є невід'ємною частиною договору.

Додатком №1 до даного договору визначено тарифи на надання послуг (т.12, а.с. 174).

Сторонами даного договору 28.10.2019 складено та підписано акт приймання-передачі та опломбування т/х «Заправщик-7» (т.12, а.с. 175).

Колегія суддів зазначає, що договір про надання послуг №25/19 від 28.10.2019, який передбачає надання послуг на платній основі, був укладений арбітражним керуючим Акоюном Г.Г. без обговорення та погодження з комітетом кредиторів.

Приймаючи оскаржувану ухвалу суд першої інстанції також не взяв до уваги доводи Ісаєнко Д.М. з приводу того, що він не підписував протокол № 1 засідання комітету кредиторів від 27.09.2019 та не голосував за прийняття рішень, які поставлені на вирішення комітету кредиторів.

У відповідності до змісту протоколу №1 засідання комітету кредиторів від 27.09.2019 (т. 11, а.с. 212-215) у роботі комітету кредиторів приймали участь чотири кредитора – кредитор Ісаєнко Д.М., якому належить 11143 голосів, кредитор Філін М.І. – 2157 голосів, кредитор Фадеева Л.А. – 2017 голосів та кредитор ГУ ДПС у Херсонській області з кількістю голосів – 29.

Даний протокол підписано представником голови засідання комітету кредиторів ГУ ДФС у Херсонській області, АРК та м. Севастополі та секретарем засідання арбітражним керуючим Акоюном Г.Г.

Наявні матеріали справи не містять доказів на підтвердження повідомлення членів комітету кредиторів про скликання зборів на 27.09.2019 та отримання останніми таких повідомлень.

До того ж, відсутні у матеріалах справи й докази на підтвердження особистої участі кредиторів у засіданні від 27.09.2019, зокрема їх підписи безпосереднього у протоколі, листі реєстрації тощо.

Колегія суддів також відзначає, що у наявних матеріалах справи (т. 7, а.с 209-212, а.с. 230, т. 8, а.с. 84-85, а.с. 216-217, т. 13, а.с 2-7) містять протоколи засідання зборів кредиторів та комітету кредиторів від 04.0.12018, від 18.01.2018, від 12.12.2019, від 15.03.2019 та від 28.11.2019, які містять підписи усіх членів комітету кредиторів, які приймали участь у засіданні на останніх аркушах даних протоколів, а також на кожному аркуші протоколу окремо.

Слід наголосити, що наведенні протоколи надані до матеріалів справи в оригіналі, у той час як протокол від 27.09.2019 надано арбітражним керуючим Акоюном Г.Г. у копії.

Колегія суддів зазначає, що при реалізації своїх прав та обов'язків арбітражний

керуючий зобов'язаний діяти сумлінно та розумно з урахуванням інтересів боржника та його кредиторів. Крім того, дії арбітражного керуючого у цивільних правовідносинах мають бути добросовісними, тобто відповідати певному стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою до інтересів інших учасників провадження у справі про банкрутство, виходячи з основоположних засад цивільного законодавства (пункт 6 ст. 3 ЦК України).

З урахуванням вищевикладеного колегія суддів вважає, що наведені дії арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. не можна визнати добросовісними, сумлінними та такими, що направлені на захист інтересів кредиторів боржника.

Судова колегія вважає необґрунтованими посилення як суду першої інстанції, так й кредиторів на те, що діяльність кредитора Ісаєнка Д.М. носить характер втручання в діяльність арбітражного керуючого, оскільки наявні матеріали справи не містять доказів на підтвердження вчинення таких дій кредитором Ісаєнко Д.М.

Жодним чином не обґрунтовано судом першої інстанції й висновок з приводу того, що задоволення вимог скаржника Ісаєнка Д.М. суперечить завданням господарського судочинства та не відповідає інтересам кредиторів у справі та буде по своїй суті втручанням в роботу ліквідатора.

Так, колегія суддів відзначає, що Ісаєнко Д.М. скористався своїм правом передбаченим чинним законодавством про банкрутство на оскарження до суду дій (бездіяльність) ліквідатора, а суд першої інстанції приймаючи оскаржувану ухвалу мав би надати належну оцінку наведеним в ній обставинами з урахуванням наявних матеріалів справи та дій вчинених арбітражним керуючим, проте як свідчать вищевикладені обставини судом першої інстанції доводи наведені у скарзі Ісаєнко Д.М. взагалі залишено поза увагою.

З приводу рішення комітету кредиторів про відсторонення арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. від виконання обов'язків ліквідатора боржника та призначення ліквідатором арбітражного керуючого Котенка Д.С. колегія суддів зазначає наступне.

Згідно з ч. 4 ст. 28 Кодексу України з процедур банкрутства арбітражний керуючий може бути відсторонений господарським судом від виконання повноважень розпорядника майна, керуючого реструктуризацією, керуючого санацією, ліквідатора, керуючого реалізацією за його заявою.

Відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень здійснюється господарським судом за клопотанням учасника провадження у справі або за власною ініціативою у разі: 1) невиконання або неналежного виконання обов'язків, покладених на арбітражного керуючого; 2) зловживання правами арбітражного керуючого; 3) подання до суду неправдивих відомостей; 4) відмови арбітражному керуючому в наданні допуску до державної таємниці або скасування раніше наданого допуску; 5) припинення діяльності арбітражного керуючого; 6) наявності конфлікту інтересів.

Комітет кредиторів має право в будь-який час звернутися до господарського суду з клопотанням про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень незалежно від наявності підстав.

За наявності підстав для відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень або за клопотанням комітету кредиторів господарський суд протягом 14 днів постановляє ухвалу про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень.

Відтак, положеннями Кодексу України з процедур банкрутства передбачено право комітету кредиторів в будь-який час звернутися до господарського суду з клопотанням про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень незалежно від наявності підстав, а також призначення арбітражного керуючого, припинення повноважень арбітражного керуючого та про призначення іншого арбітражного керуючого.

Як вбачається з наявних матеріалів справи, комітетом кредиторів на засіданні від 28.11.2019 більшістю голосів прийнято рішення про визнання незадовільною діяльності арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. при здійсненні повноважень ліквідатора боржника, клопотання перед судом першої інстанції про припинення повноважень арбітражного

керуючого Акопяна Г.Г. та призначення ліквідатором боржника арбітражного керуючого Котенка Д.С. (т. 13, а.с. 2-7).

Відтак, наявними матеріалами справи підтверджується, що комітет кредиторів скористався своїм правом, передбаченим ст. 28 Кодексу України з процедур банкрутства та вирішив звернутися до суду першої інстанції із клопотанням про відсторонення арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. та запропонував призначити ліквідатором боржника арбітражного керуючого Котенка Дмитра Сергійовича.

Як вбачається з наявних матеріалів справи, 17.12.2019 арбітражним керуючим Котенко Д.С. подано до суду першої інстанції заяву про участь у справі про банкрутство зі відповідними документами на підтвердження повноважень на провадження діяльності арбітражного керуючого (т.12, а.с. 209-224).

У грудні 2019 Ісаєнко Дмитро Миколайович звернувся до Господарського суду Херсонської області зі скаргою на дії (бездіяльність) арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. в якій просив відсторонити останнього від виконання повноважень ліквідатора ТОВ "Фірма "ВІК" та призначити ліквідатором ТОВ "Фірма "ВІК" арбітражного керуючого Котенка Дмитра Сергійовича посилаючись у тому числі й на рішення комітету кредиторів прийняте 28.11.2019.

Враховуючи наведене колегія суддів вважає, що вимоги Ісаєнка Д.М. про відсторонення арбітражного керуючого та призначення нового ліквідатора боржника є обґрунтованим та таким, що узгоджується із приписами чинного законодавства, які визначають право комітету кредиторів в будь-який час звернутися до господарського суду з клопотанням про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень незалежно від наявності підстав.

Відтак, судова колегія вважає, що арбітражний керуючий Акопян Г.Г. має бути відсторонений від виконання обов'язків ліквідатора боржника.

Колегія суддів вважає необґрунтованим та таким, що не узгоджується із приписами чинного законодавства висновок місцевого господарського суду з приводу того, що рішення на засіданні комітету кредиторів від 27.11.2019 хоча й приймалися більшістю голосів членів комітету кредиторів, але це рішення не виражає волю усіх членів комітету кредиторів, є рішенням фактично одного кредитора, з огляду на наступне.

Статтею 48 Кодексу України з процедур банкрутства визначено, що під час проведення процедур банкрутства інтереси всіх кредиторів представляє комітет кредиторів, утворений відповідно до цього Кодексу.

До компетенції комітету кредиторів належить прийняття рішення про, зокрема звернення до господарського суду з клопотанням про призначення арбітражного керуючого, припинення повноважень арбітражного керуючого та про призначення іншого арбітражного керуючого.

Рішення зборів (комітету) кредиторів вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість голосів кредиторів, присутніх на зборах (комітеті) кредиторів.

Так у засіданні комітету кредиторів від 27.11.2019 приймали участь чотири кредитора – кредитор Ісаєнко Д.М., якому належить 11143 голосів, кредитор Філін М.І. – 2157 голосів, кредитор Фадєєва Л.А. – 2017 голосів та кредитор ГУ ДПС у Херсонській області з кількістю голосів – 29.

Більшістю голосів комітету кредиторів прийнято рішення про відсторонення арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. від виконання повноважень ліквідатора та призначено нового ліквідатора боржника.

Отже, рішення комітету кредиторів від 27.11.2019 повністю відповідає вимогам ст. 48 Кодексу України з процедур банкрутства.

Колегія суддів також відзначає, що в абзаці 2 ч. 4 ст. 28 Кодексу України з процедур банкрутства визначають право суду за власною ініціативою або за клопотанням учасника провадження у справі відсторонити арбітражного керуючого від виконання повноважень у разі 1) невиконання або неналежного виконання обов'язків, покладених на арбітражного керуючого; 2) зловживання правами арбітражного керуючого; 3) подання до суду неправдивих відомостей; 4) відмови арбітражному керуючому в наданні допуску до

державної таємниці або скасування раніше наданого допуску; 5) припинення діяльності арбітражного керуючого; 6) наявності конфлікту інтересів.

Отже наведені у абзаці 2 ч. 4 ст. 28 Кодексу України з процедур банкрутства підстави для відсторонення арбітражного керуючого від виконання обов'язків застосовуються за власною ініціативою судом або за клопотанням учасника провадження.

Проте у даній справі ані будь-яким з учасників справи, ані судом з власної ініціативи не приймалося рішення про відсторонення арбітражного керуючого від виконання обов'язків ліквідатора боржника.

Натомість, абзац 3 ч. 4 ст. 28 Кодексу України з процедур банкрутства містить імперативні приписи, якими визначено право комітету кредиторів в будь-який час звернутися до господарського суду з клопотанням про відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень незалежно від наявності підстав.

Відтак, комітет кредиторів скористався своїм правом визначеним абзацом 3 ч. 4 ст. 28 Кодексу України з процедур банкрутства.

Судова колегія наголошує, що тлумачення імперативної норми, передбаченої ч. 4 ст. 28 Кодексу України з процедур банкрутства, яке пропонується судом першої інстанції, із висунуттям додаткових вимог, які не передбачені законом та прямо суперечать цій нормі, фактично призводять до підміни змісту цієї норми.

Відповідно до преамбули Кодексу України з процедур банкрутства цей Кодекс встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника - юридичної особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи.

Отже, будь-яке тлумачення норм цього кодексу має відповідати меті, що закладена в цій преамбулі, якою є задоволення вимог кредиторів, натомість висновки суду першої інстанції при застосуванні наведених положень кодексу в яких суд надає переваги інтересам інших учасників, такий меті не відповідають.

Колегія суддів вважає помилковим висновок суду першої інстанції з приводу того, що скарга на дії (бездіяльність) арбітражного керуючого Акопяна Г.Г., що є предметом розгляду, має бути підписана головою комітету кредиторів та у матеріалах справи відсутнє клопотання (заява) комітету кредиторів, підписана уповноваженим представником комітету кредиторів як сторони у справі, про відсторонення арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. з огляду на таке.

Так, чинне законодавство не визначає обов'язку підписання заяви (клопотання) про відсторонення арбітражного керуючого від виконання обов'язків ліквідатора та призначення нового арбітражного керуючого комітетом кредиторів, головою комітету кредиторів або уповноваженим представником комітету кредиторів.

Щодо відсутності клопотання (заява) комітету кредиторів підписаного уповноваженим представником комітету кредиторів як сторони у справі, про відсторонення арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. колегія суддів відзначає, що такі твердження місцевого господарського суду свідчать про формальний підхід суду до вирішення справи, оскільки комітетом кредиторів під час засідання від 27.11.2019 вирішено звернутися до суду із клопотанням про припинення повноважень арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. та призначення ліквідатором Котенка Д.М. При цьому, подання такого клопотання Ісаєнко Д.М., який є кредитором із найбільшою кількістю голосів, жодним чином не суперечить приписам чинного законодавства.

З огляду на відсторонення арбітражного керуючого Акопяна Г.Г. від виконання обов'язків ліквідатора боржника, прийняття комітетом кредиторів рішення щодо призначення ліквідатором боржника арбітражного керуючого Котенка Д.С., подання даною особою відповідною заяви та її відповідність вимогам Кодексу України з процедур банкрутства, колегія суддів дійшла висновку про призначення арбітражного керуючого Котенка Д.С. ліквідатором ТОВ "Фірма "ВІК".

Згідно зі статтею 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського

суду з прав людини як джерело права.

Європейський суд з прав людини в рішенні у справі "Серявін та інші проти України" вказав, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях, зокрема, судів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожний аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною залежно від характеру рішення.

Названий Суд зазначив, що, хоча пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, це не може розумітись як вимога детально відповідати на кожен довід (рішення Європейського суду з прав людини у справі "Трофимчук проти України").

Відповідно до п.2 ч.1 ст.275 ГПК України суд апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги має право скасувати судові рішення повністю або частково і ухвалити нове рішення у відповідній частині або змінити рішення.

З урахуванням вищевикладеного, колегія суддів вважає, що апеляційна скарга підлягає задоволенню, оскаржувана ухвала скасуванню, скарга на дії (бездіяльність) арбітражного керуючого задоволенню із відстороненням арбітражного керуючого Акопяна Гаджика Гарагеновича від виконання повноважень ліквідатора Товариства з обмеженою відповідальністю "Фірма "ВІК" та призначенням арбітражного керуючого Котенка Дмитра Сергійовича ліквідатором боржника.

**Керуючись статтями 269, 270, 275, 277, 281-284 Господарського процесуального кодексу України, колегія суддів, -
ПОСТАНОВИЛА:**

Апеляційну скаргу задовольнити.

Ухвалу Господарського суду Херсонської області від 23.01.2020 (про відмову у задоволенні скарги на дії (бездіяльність) арбітражного керуючого) по справі №923/378/17 - скасувати.

Скаргу Ісаєнка Дмитра Миколайовича на дії (бездіяльність) арбітражного керуючого Акопяна Гаджика Гарагеновича - задовольнити.

Відсторонити арбітражного керуючого Акопяна Гаджика Гарагеновича від виконання повноважень ліквідатора Товариства з обмеженою відповідальністю "Фірма "ВІК".

Призначити арбітражного керуючого Котенка Дмитра Сергійовича (свідцтво арбітражного керуючого № 1882 від 27.12.2018) ліквідатором Товариства з обмеженою відповідальністю "Фірма "ВІК".

Постанова, згідно ст. 284 ГПК України, набуває законної сили з дня її прийняття і може бути оскаржена у касаційному порядку до Верховного суду у випадках передбачених Господарським процесуальним кодексом України.

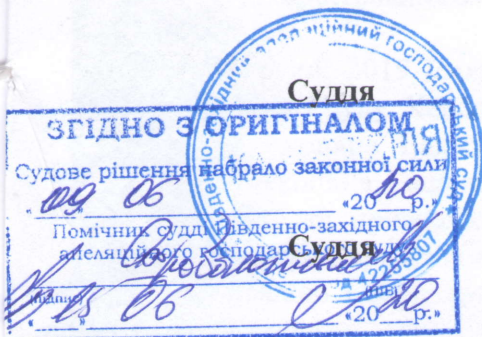
Повний текст постанови складено та підписано 15.06.2020.

Головуючий суддя

Аленін О.Ю.

Лавриненко Л.В.

Філінюк І.Г.



*4872*248047*1*0*