

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

Борук Ю. В.,

*аспірант кафедри адміністративного та кримінального права юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО В ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ ТА В ЗАКОРДОННИХ КРАЇНАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

ADMINISTRATIVE-LEGAL STATE OF ARBITRATION MANAGER IN BANKRUPTCY PROCEDURE IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES: COMPARATIVE ANALYSIS

Стаття присвячена нормативному аналізу адміністративно-правового статусу арбітражного керуючого в Україні в порівнянні із закордонними країнами. Досліджено поняття правового статусу арбітражного керуючого шляхом аналізу його відповідальності перед боржником.

Ключові слова: *арбітражний керуючий, адміністративно-правовий статус, контроль, відповідальність.*

Стаття посвящена нормативному аналізу адміністративно-правового статусу арбітражного управляючого в Україні в порівнянні з зарубіжними країнами. Исследовано понятие правового статуса арбитражного управляющего путем анализа его ответственности перед должником.

Ключевые слова: *арбитражный управляющий, административно-правовой статус, контроль, ответственность.*

The article is devoted to the normative analysis of administrative-legal state of arbitration manager in Ukraine compared with foreign countries. In article was investigated the notion of legal state of arbitration manager by analysis liability to the debtor.

Key words: *arbitration manager, administrative-legal state, control, liability.*

Актуальність теми дослідження. 15 квітня 2019 року Президент України підписав Кодекс із процедур банкрутства. Це свідчить про те, що одним із пріоритетних напрямків розвитку законодавства в Україні є вдосконалення законодавства про банкрутство, зокрема законодавства, що регулює діяльність арбітражного керуючого в процедурах банкрутства, яке має більш повно відповідати завданням та змісту інституту банкрутства та сприяти повноцінному функціонуванню економіки України. Принципово важливою фігурою в питанні державного регулювання процедури банкрутства неплатоспроможного боржника є арбітражний керуючий, який виконує функції розпорядника майна, керуючого санацією або ліквідатора боржника відповідно до стадії банкрутства. Аналізуючи характер закордонного врегулювання діяльності арбітражного керуючого, можна зазначити, що національне законодавство про банкрутство поступово починає процес уніфікації та інтеграції із законодавством Європейського Союзу. Від ступеня законодавчої урегульованості діяльності арбітражного керуючого залежить подальша доля боржника, забезпеченість прав кредиторів та інших осіб, що і зумовлює актуальність теми дослідження.

Ступінь розробленості проблеми. Теоретико-методологічні та прикладні питання наукового дослідження і практики основних складових частин правового статусу арбітражного керуючого дослі-

джувалися в роботах Афанасьєва Р.Г., Бірюкова О.М, Джуня В.В., Міньковського С.В., Пархоменко П.Н., Полякова Б.М., Пригузи П.Д., Попондуполо В.Ф., Рябцевої Я. Г., Сліпченко Є.В., Федоренко Н.В., Шершеневича Г.Ф. та інших науковців. Проте дане питання досі є остаточно не визначеним національним законодавством та судовою практикою, що зумовлює обрання теми дослідження.

Метою даної роботи є дослідження адміністративно-правового статусу арбітражного керуючого як важливого елементу контролю за процедурою банкрутства в Україні та в деяких провідних закордонних країнах.

Виклад основного матеріалу. Порушуючи провадження у справі про банкрутство, суд як державний орган втручається у сферу приватних відносин господарювання. Це пояснюється необхідністю захисту економічних відносин у державі внаслідок неспроможності боржника. Без цього втручання в разі банкрутства суб'єкта підприємницької діяльності неможливо передбачити всі найважливіші суспільні наслідки, які виникатимуть між неплатоспроможним боржником та іншими суб'єктами господарювання. Таким чином, приватний інтерес у відносинах неспроможності стає суспільним інтересом. Тобто в процедурі банкрутства органом держави або суспільним контролюючим органом стає суд і арбітражний керуючий. На арбітражного керуючого за допомогою наданих йому контрольно-наглядових

функцій з управління та розпорядження майном боржника покладається обов'язок узгодити інтереси кредиторів і неспроможного боржника з метою подальшого задоволення в повному обсязі вимог кредиторів і, наскільки можливо, запобігти зайвим збиткам та економічному руйнуванню боржника як виробничої одиниці.

Досліджуючи адміністративно-правовий статус арбітражного керуючого в Україні, необхідно зазначити, що вирішальним моментом визначення статусу арбітражного керуючого було ухвалення від 22 грудня 2011 року та набрання чинності з 19 січня 2012 року нової редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Відповідно до цього нормативно-правового акта змінений статус арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), який замість суб'єкта підприємницької діяльності став суб'єктом незалежної професійної діяльності [1].

Перш ніж у роботі буде проведено аналіз статусу арбітражного керуючого в Україні та в закордонних країнах, автор вважає за необхідне надати визначення поняття адміністративно-правового статусу арбітражного керуючого. Отже, адміністративно-правовим статусом арбітражного керуючого є сукупність прав і обов'язків, що визначаються Конституцією України, Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який, у свою чергу, має пріоритет перед іншими законодавчими актами України в регулюванні відносин, пов'язаних із банкрутством суб'єктів підприємницької діяльності, за винятком випадків, передбачених цим Законом.

Для виконання своїх обов'язків арбітражний керуючий призначається на посаду судом. Одні вчені зазначають, що порядок призначення арбітражного керуючого судом – це відносини влади та підпорядкування, більш характерні для адміністративного, ніж трудового права. До того ж, у трудовому праві передбачена можливість виникнення трудових правовідносин саме на підставі призначення на посаду у випадках, передбачених законом. Стосовно даної ситуації Л.В. Гершанок зазначає, що сукупністю юридичних фактів, необхідних для виникнення правовідносин, є заява арбітражного керуючого про рестрацію в господарському суді, а також ухвала про призначення на відповідну посаду [2, с. 12]. На думку інших учених, із факту призначення арбітражним керуючим виникають цивільні відносини [3, с. 12]. Автор не може без застережень поділяти висновки науковців, які відносять його тільки до суб'єктів цивільного або трудового права. Адже під час визначення правового статусу арбітражного керуючого слід виходити з того, що він є суб'єктом різноманітних відносин, які мають різну галузеву належність.

Контроль за діяльністю арбітражних керуючих здійснює Міністерство юстиції України як державний орган із питань банкрутства та, за його дорученням, головні територіальні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Рес-

публіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі як територіальні органи з питань банкрутства. Даний державний контроль за арбітражними керуючими передбачений Наказом Міністерства юстиції України від 27.06.2013 № 1284/5 «Про затвердження порядку контролю за діяльністю арбітражних керуючих».

Для врегулювання відносин у справах про неспроможність в Сполучених Штатах Америки застосовується інститут довірчої власності (trust), ключовим суб'єктом якого є державний виконавчий орган – Бюро федеральних керуючих США (US Trustee) [4, с. 11]. Це спеціальний орган, що займається адміністративним управлінням справ про банкрутство і входить до складу Міністерства юстиції. Він виступає так званим «наглядачем за процедурою банкрутства» і призначений для стимулювання та забезпечення цілісності федеральної системи банкрутства від імені Генерального прокурора США. До складу Бюро федеральних керуючих (далі за текстом трасті) входять федеральні керуючі, які є службовцями федерального уряду і призначаються Генеральним прокурором США.

Суть інституту довірчої власності полягає в тому, що федеральний керуючий набуває статусу довірчого власника, який здійснює управління майном боржника в інтересах вигодонабувачів (бенефіціарів) – кредиторів та боржника [5, с. 935]. Як правило, федеральним керуючим може бути юрист, який спеціалізується у справах про неспроможність [6]. Такі особливості правової системи США, як «множинність юрисдикцій» і дуже сильна судова система, зумовили появу унікальної практики вирішення справ про реорганізацію і банкрутство, що представлена законом – Кодексом про банкрутство 1979 року (Bankruptcy Code, № 95–598), який входить Титулом 11 до Зводу федеральних законів США [6].

В Україні контроль за належним виконанням повноважень арбітражного керуючого здійснюють комітет кредиторів, суд, державний орган із питань банкрутства шляхом проведення планових і позапланових перевірок, ознайомлення з його звітом, відомостями про фінансове становище боржника, пропозиціями щодо можливості відновлення платоспроможності боржника, відомостями, необхідними для ведення єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено справу про банкрутство. У той час як у США основна функція трасті полягає в тому, щоб контролювати процес ліквідаційних та реорганізаційних процедур.

Здійснення цієї функції полягає в тому, що трасті: 1) відповідають за призначення та контролюють приватних керуючих щодо роботи з конкурсною масою; 2) вживають правових заходів для забезпечення дотримання Кодексу про банкрутство та запобігання шахрайства і зловживань; 3) за необхідності передають матеріали справи до правоохоронних органів; 4) забезпечують своєчасність та професіоналізм під час управління конкурсною масою; 5) призначають комітети кредиторів і скликають їх збори в процедурах реорганізації (Розділ 11) [4, с. 11].

Як зазначалось вище, контроль за діяльністю федеральних керуючих у США здійснює Бюро федеральних керуючих у формі адміністративного нагляду у справах про банкрутство. Кодекс законів про банкрутство не містить переліку підстав для відсторонення від посади федерального керуючого, оскільки рішення про це приймає суд щодо кожної справи індивідуально.

Однак, на нашу думку, варто підкреслити дисциплінарну відповідальність доволі суворого характеру, до якої можливо притягнути федерального керуючого згідно з положеннями його професійної асоціації. Розділ 39 Закону про судоустрій та судові процедури (Титул 28 Зводу законів Сполучених Штатів) присвячений федеральним керуючим Сполучених Штатів. Відповідно до статті 581 «будь-який федеральний керуючий може бути відсторонений від посади Генеральним прокурором» [7]. Крім того, кожний федеральний керуючий зобов'язаний оформити загальне страхування професійної відповідальності й особливе страхове покриття відповідальності, пов'язаної з керуванням конкурсної масою боржника [6]. Генеральний прокурор має право проводити перевірки офіційних актів, документації та рахунків федеральних керуючих.

Такий вид нагляду за діяльністю федеральних керуючих із боку Генерального прокурора США та суду є дієвим механізмом запобігання можливих корупційних дій у справах про неспроможність.

Таким чином, можна побачити, що основними обов'язками арбітражного керуючого в Україні є здійснення всіх можливих заходів щодо захисту майна боржника та аналіз фінансової, господарської та інвестиційної діяльності боржника, його становища на ринках. У той час як основним завданням федеральних керуючих США є контроль за законністю процесу ліквідації або реорганізації. Відповідальність керуючого у справі про неспроможність повинна страхуватися не тільки страховою компанією, як це має місце в Україні, але й забезпечуватися заставою, яку вносить федеральний керуючий в США як гарантію сумлінного виконання своїх обов'язків [4, с. 7].

На відміну від економіко-правового підходу, який застосовується у США, концепція німецького законодавства про банкрутство (Положення про неспроможність (Insolvenzordnung) від 01.12.1999 р. має явну прокредиторську спрямованість [8, с. 185]. Пріоритетною метою цієї системи є якомога повніше додержання інтересів кредиторів. Матеріальну основу відповідальності боржника становить його майно, яке необхідно зберегти та максимально примножити в інтересах усіх його кредиторів. Тобто ознаками прокредиторської моделі є превалювання ліквідаційної процедури над санаційною процедурою та задоволення вимог кредиторів із конкурсної маси майна боржника. Переважно це відбувається тому, що обіговий капітал суб'єктів господарювання – підприємств, у країнах Європи формувався за рахунок боргових зобов'язань (товарне та фінансове кредитування). Для захисту інвестиційних проектів,

ураховуючи суспільний інтерес, державна влада формує законодавство про банкрутство, ґрунтуючись на необхідності забезпечення перш за все дієвих гарантій кредиторів, які стимулюють розвиток господарського обігу в державі. Тому неможливість проведення боржником розрахунків із кредиторами є наслідком його неплатоспроможності та недостатністю майна в боржника, що не перекидає суму кредиторських зобов'язань. Відповідно до цього першим завданням арбітражного (тимчасового) керуючого є відкриття конкурсного провадження та задоволення вимоги кредиторів, а не запровадження заходів щодо відновлення платоспроможності боржника. Так, порушення конкурсного провадження за німецьким законодавством про банкрутство, як правило, означає відсторонення боржника від управління й розпорядження майном із передаванням прав до тимчасового керуючого, а перехід до реабілітаційної процедури можливий тільки за наявності згоди кредиторів [9, с. 87].

Французька система банкрутства визначає статус арбітражного керуючого, чим гарантує визначеність його професійної приналежності. Професія арбітражних керуючих є самостійним сектором у трудовому законодавстві.

Саме французький підхід до механізмів конкурсного управління привертає увагу тим, що поряд з арбітражним керуючим, який призначається після порушення провадження у справі про банкрутство, в реорганізаційній процедурі додатково призначається конкурсний управляючий, а в ліквідаційній процедурі – ліквідатор. Притягнення до відповідальності є однією з принципових відмінностей у французькій системі. Наприклад, управляючий, як і ліквідатор, може бути притягнений до цивільної відповідальності за будь-які збитки, спричинені його діями боржнику або його кредиторам. Натомість перед кредитором у ліквідатора може бути тільки кримінальна відповідальність, у силу того, що їх відносини не є договірними [10].

Наближення українського законодавства про транскордонну неспроможність до законодавства Європейського Союзу є довгостроковим планом, який вимагає високого рівня праворозуміння та координації зусиль спеціалістів різних галузей для розроблення сучасного та належного правового регулювання у сфері транскордонної неспроможності.

Висновки. Аналізуючи чинне законодавство зарубіжних країн, можна дійти висновку, що основними відмінностями адміністративно-правового статусу арбітражного керуючого в Україні та в країнах Європейського Союзу та США є обсяг відповідальності арбітражного керуючого, а також контроль за діяльністю арбітражних керуючих, що, звісно, впливає, на рівень корумпованості в даній сфері. Із метою подолання нераціонального розпорядження майном боржника аж до злочинних проявів у процесі управління майном автор вважає необхідним внести зміну до ст. 110 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» щодо закріплення обов'язку арбі-

тражного керуючого страхувати свою діяльність не тільки страховою компанією, але й забезпечувати її заставою, як це передбачено законодавством США. Також вважаємо за необхідне зазначити позицію щодо оплати праці арбітражного керуючого в Україні, закріпити на законодавчому рівні за кредиторами боржника обов'язок покриття витрат арбітражно-

го керуючого в процедурі ліквідації. Відповідно до ч. 6 ст. 115 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» кредитори можуть створювати фонд для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого. Автор пропонує дане право кредиторів перетворити на обов'язок.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 № 2343-ХІІ. Дата оновлення: 13.03.2018. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12> (дата звернення: 17.04.2019).
2. Гершанок Л.В. Банкротство организаций и социальная несостоятельность работодателя: права и обязанности сторон трудового договора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Пермь, 2002. 24 с.
3. Дубинич А.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) юридического лица : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 1999. 22 с.
4. Лагес І. Банкротство в США. Антикризисное управление. США, 2014. № 10(16). С. 11–14.
5. Мітіна Н.М. Вплив світової економічної кризи на розвиток банкрутства підприємств. Проблеми та перспективи розвитку банківської системи України: погляд у майбутнє : матеріали XVII всеукр. наук.-практ. конф. (м. Суми, 30-31 жовт. 2014р.). Суми, 2014. С. 12–16.
6. Commercial Law: Problems&Materials. URL : <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/1>.
7. Judiciary and Judicial Procedure. URL : <http://www.law.cornelledu/uscode/text/28>.
8. Бірюков О.М. Порівняльно-правовий аналіз інституту неспроможності у законодавстві України та деяких іноземних країн : дис. ... канд. юр.наук: 12.00.13 / Київський університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2000. 171 с.
9. Радзивілюк В.В. Правове становище забезпечених кредиторів як учасників відносин банкрутства (неспроможності). Вісник господарського судочинства. Київ, 2014. № 5. С. 86–91.
10. Законодавство Франції про банкрутство. URL : <http://www.komitet2-5.km.duma.gov.ru/site.xp/051052052.html>.