

Особливості правового становища арбітражного керуючого на стадії розпорядження майном боржника у справі про банкрутство



Бутирська І. А.,
асистент кафедри
правосуддя
Чернівецького
національного
університету
імені Юрія Федьковича

Арбітражний керуючий є однією з ключових фігур у справі про банкрутство, від якої значною мірою залежить доля боржника та його майна. У зв'язку з прийняттям нової редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі — Закон про банкрутство), яка набула чинності 19 січня 2013 р., у правове регулювання статусу арбітражного керуючого внесено чимало змін, які потребують комплексного дослідження. У справі про банкрутство залежно від виду судової процедури, що застосовується до боржника, арбітражний керуючий може виступати розпорядником майна, керуючим санацією чи ліквідатором.

Дослідження правового статусу арбітражного керуючого та його ролі на стадії розпорядження майном боржника активно здійснюється практиками і теоретиками господарського процесу: Б. М. Поляковим, С. В. Мінковським, Б. М. Греком, Д. М. Пригузою та ін.

Метою цієї публікації є комплексний аналіз правового становища арбітражного керуючого на стадії розпорядження майном боржника у справі про банкрутство у світлі нової редакції Закону про банкрутство.

Розпорядник майна — це особа, основними завданнями якої є забезпечення збереження та ефективного використання майнових активів боржника шляхом нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням його майном. Метою діяльності арбітражного керуючого на цій стадії провадження у справі

про банкрутство, крім задоволення інтересів кредиторів, є також захист інтересів самого боржника. Як зазначає Д. М. Пригуза, замовчуючи цей бік процедури, законодавець керується презумпцією винуватості боржника щодо стану неспроможності та презумпції його недобропорядності щодо можливого, всупереч інтересам кредиторів, зменшення боржником майнової і грошової маси, а тому робить акцент на встановленні нагляду за боржником і його активами [1, с. 212].

Інститут розпорядника майна був відомий ще у конкурсному процесі дореволюційного періоду. Тоді з моменту оголошення боржника неспроможним він позбавлявся права управління та розпорядження майном. У зв'язку з цим виникала необхідність у створенні органів, які б узяли на себе виконання цих завдань. Таким органом був присяжний піклувальник, що призначався судом. Класик російської цивілістики Г. Ф. Шершеневич зазначав, що присяжні піклувальники призначалися для початкового розпорядження та охорони майна у справах осіб, які стали неспроможними, але їхні функції обмежувалися прийняттям початкових заходів, що створювали можливість для ліквідації та розподілу майна між кредиторами [2, с. 313].

Зарубіжному конкурсному процесу також відомий інститут розпорядника майна боржника. Так, у Німеччині ефективним засобом забезпечення збереження майна боржника є призначення тимчасового конкурсного управителя. Якщо суд призначив тимчасового управителя та заборонив боржнику розпоряджатися майном, то за своїми наслідками така ситуація прирівнюється до передачі тимчасовому управителю повноважень з управління та розпорядження майном [3, с. 39]. У Бельгії функції професійних осіб, які допомагають здійснювати процедури банкрутства у судах, виконують судові комісари (інститут судових комісарів є також у Франції). У Канаді існує інститут офіційних ресиверів (receivers),

які є посадовими особами та здійснюють свою діяльність у найпростіших випадках та неконфліктних ситуаціях, однак центральними фігурами у справах про неспроможність та банкрутство в Канаді визнаються трасті (trustee) [4, с. 101].

У Росії при введенні процедури нагляду (аналог процедури розпорядження майном — І. Б.) арбітражний суд призначає тимчасового управителя в порядку, встановленому законом. Саме тимчасовий управитель стає ключовою фігурою, що представляє інтереси кредиторів та забезпечує досягнення цілей нагляду. Він аналізує фінансовий стан боржника, погоджує угоди боржника в окремих випадках, виявляє кредиторів та веде реєстр їх вимог [5, с. 130].

Як зазначає сучасний дослідник інституту неспроможності С. В. Мінковський, на розпорядника майна боржника за допомогою наданих останньому контрольно-наглядових функцій з управління та розпорядження покладається обов'язок узгодити інтереси кредиторів і неспроможного боржника з метою подальшого задоволення у повному обсязі вимог кредиторів і, наскільки можливо, запобігти зайвим збиткам та економічному руйнуванню боржника як виробничої одиниці [6].

На сучасному етапі згідно зі ст. 22 нової редакції Закону про банкрутство розпорядник майна — фізична особа, яка відповідно до судового рішення господарського суду забезпечує здійснення процедури розпорядження майном. Вимоги до розпорядника майна закріплені у ст. 4 Закону про банкрутство, де йдеться про загальні вимоги до арбітражного керуючого. Так, арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) може бути особа, яка отримала відповідне свідоцтво у встановленому законом порядку та внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів).

Щоб отримати Свідоцтво про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого, особа має відповідати низці вимог. Зокрема, арбітражним керуючим може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну або економічну освіту, стаж роботи за

фахом не менше трьох років або одного року на керівних посадах після отримання повної вищої освіти, пройшов навчання та стажування протягом шести місяців у порядку, встановленому державним органом з питань банкрутства, володіє державною мовою та склав кваліфікаційний іспит. На підприємствах, що провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею, арбітражний керуючий повинен мати допуск до державної таємниці, а в разі його відсутності — отримати такий допуск у встановленому законом порядку (ст. 97 Закону про банкрутство).

Порядок призначення розпорядника майна порівняно з попередніми редакціями Закону про банкрутство суттєво змінився. Тепер кандидатура арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна визначається судом самостійно із застосуванням автоматизованої системи з числа осіб, занесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України. Порядок автоматизованого відбору кандидатів арбітражних керуючих на призначення у справах про банкрутство детально врегульовано Положенням про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство, затвердженим постановою пленуму Вищого господарського суду України від 16 січня 2013 р. (далі — Положення).

Ухвалою про прийняття заяви про порушення справи про банкрутство господарський суд зобов'язує визначеного автоматизованою системою арбітражного керуючого подати заяву про участь у відповідній справі у встановлений цією ухвалою строк. Арбітражний керуючий, визначений автоматизованою системою, протягом трьох днів із дня отримання ухвали щодо прийняття заяви про порушення справи про банкрутство зобов'язаний надати господарському суду заяву про його участь у справі з повідомленням про те, що він не належить до жодної з категорії осіб, зазначених у ч. 2 ст. 114 Закону про банкрутство, на паперовому носії та/або в електронній формі на адресу електронної пошти, з якої він отримав відповідну ухвалу. Якщо від арбітражного керуючого не надійшла заява

про згоду стати розпорядником майна у цій справі, то розпорядника майна призначає суд без застосування автоматизованої системи з числа осіб, занесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України. Призначається розпорядник майна на весь строк процедури розпорядження майном боржника, тобто на 115 календарних днів, і цей строк може бути продовжений господарським судом у випадку продовження процедури розпорядження майном боржника не більш ніж на два місяці.

Новелою у правовому регулюванні статусу арбітражних керуючих є введення їхньої спеціалізації залежно від виконання ними повноважень арбітражного керуючого у справах про банкрутство з огляду на належність суб'єкта підприємницької діяльності до видів економічної діяльності, форми власності, його категорії. Також Положенням запроваджується класифікація всіх справ про банкрутство на п'ять категорій залежно від коефіцієнта складності. Автоматизований відбір кандидата арбітражного керуючого здійснюється з урахуванням коефіцієнта складності справи і відповідно до цього — рівня кваліфікації, спеціалізації та участі арбітражного керуючого у справах про банкрутство.

Цікавим нововведенням є обмеження, встановлене п. 4.8.1 Положення, відповідно до якого участь арбітражного керуючого у більш ніж 20 справах про банкрутство, незалежно від судової процедури банкрутства (розпорядження майном, санації або ліквідації), виключає автоматизований відбір його кандидатури як арбітражного керуючого. Цей припис забезпечує, по-перше, рівномірний розподіл справ між арбітражними керуючими, а по-друге, унеможливорює одночасну участь одного арбітражного керуючого у більш ніж 20 справах про банкрутство, завдяки чому арбітражний керуючий не буде завантажений великою кількістю справ і кожній справі зможе приділяти достатньо уваги.

До прийняття нової редакції Закону про банкрутство порядок висунення кандидатур арбітражного керуючого мав рекомендаційний характер. Кандидатуру розпорядника майна міг запропонувати ініціюючий креди-

тор або державний орган з питань банкрутства, якщо частка державної власності перевищувала 25 %. І тільки у разі якщо зазначені суб'єкти вчасно не подавали кандидатури арбітражних керуючих або якщо вони наповняли на кандидатурах заінтересованих осіб або відсторонених раніше арбітражних керуючих, то господарський суд міг самостійно призначити розпорядника майна. Якщо ж заяву про порушення провадження у справі про банкрутство подавав сам боржник, то розпорядника майна призначав суд самостійно.

Таким чином, із 19 січня 2013 р. господарський суд уповноважений призначати розпорядника майна боржника самостійно і об'єктивно завдяки застосуванню автоматизованої системи, що, безсумнівно, є позитивним зрушенням. Раніше науковці неодноразово наголошували на упередженості та необ'єктивності арбітражних керуючих, призначених кредиторами. Як зазначав Б. М. Поляков, склалася ситуація, коли у кожного великого кредитора завжди було декілька своїх «кишенькових» арбітражних керуючих. Незважаючи на формальну незаінтересованість арбітражного керуючого, фактично він був «керованим», оскільки реально представляв і діяв від імені групи кредиторів [7, с. 166].

Неоднозначним до моменту прийняття нової редакції Закону про банкрутство було питання віднесення розпорядника майна до трудового колективу і числа службових осіб боржника. Так, з одного боку, розпорядник майна спрямовує свою діяльність на користь боржника, іноді навіть здійснює керівництво останнім, тобто цілком може бути віднесений до штату працівників боржника. Однак із другого — відсутні основні ознаки трудових правовідносин — немає трудового договору між розпорядником майна та боржником, арбітражний керуючий не належить до штату працівників боржника, на нього не покладається обов'язок дотримуватися внутрішнього трудового розпорядку боржника, і врешті-решт розпорядник не отримує від підприємства-боржника заробітну плату. Оплата послуг розпорядника майна здійснюється шляхом авансування грошової винагороди розпоряднику майна заявником (кредитором або

боржником). Сума авансового платежу вноситься на депозитний рахунок нотаріуса та сплачується арбітражному керуючому за кожний місяць виконання ним повноважень розпорядника майна.

Незважаючи на те, що розпорядник майна не підпадає під типові ознаки службової особи, законодавець у новій редакції Закону про банкрутство у ч. 2 ст. 4 визначив, що арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) з моменту винесення ухвали (постанови) про призначення його арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника. Таке законодавче закріплення нарешті внесло ясність у правовий статус розпорядника майна і вирішило пов'язані з цим проблеми у правозастосуванні.

Так, попередня невизначеність правового статусу арбітражного керуючого викликала чимало дискусій у науковій літературі, зокрема у питаннях застосування норм Кримінального кодексу України (далі — КК) за правопорушення, вчинені арбітражним керуючим. Так, Б. М. Грек детально досліджував питання, чи є арбітражний керуючий суб'єктом злочину, передбаченого ст. 221 КК [8]. Проблема виникла саме щодо вибору норми, за якою наставала відповідальність за злочини, вчинені арбітражним керуючим, — за ст. 221 (незаконні дії у разі банкрутства) або ст. 364 (зловживання владою або службовим становищем) КК. Законодавець суб'єктом злочину, передбаченого ст. 221 КК, визначив засновника (учасника) або службову особу суб'єкта господарської діяльності. Оскільки прямого законодавчого закріплення розпорядника майна як службової особи підприємства-боржника не було, то у правозастосовчій практиці постійно виникали розбіжності з приводу вибору загальної (ст. 364 КК) чи спеціальної (ст. 221 КК) норми. Тепер у зв'язку із прийняттям нової редакції Закону про банкрутство очікується, що таких проблем не буде, а кримінальні правопорушення, вчинені розпорядником майна, будуть кваліфікуватися за спеціальною нормою — ст. 221 КК.

Хоча новим Законом про банкрутство розпорядник майна і віднесений до числа службових осіб підприємства-боржника, цим його правовий статус не вичерпується. У будь-якому разі арбітражний керуючий залишається суб'єктом незалежної професійної діяльності, який працює насамперед на себе, сподіваючись отримати відповідну грошову винагороду за свою діяльність. Віднесення арбітражних керуючих до суб'єктів незалежної професійної діяльності також є новелою в українському законодавстві. Раніше арбітражним керуючим могла бути тільки фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності, сьогодні вимога про реєстрацію підприємцем скасована. Така зміна у правовому статусі арбітражних керуючих певною мірою прирівнює їх до суддів, адвокатів та нотаріусів, що, безсумнівно, підвищує авторитет і цінність професії у суспільстві.

Обов'язки розпорядника майна передбачені ч. 3 ст. 22 Закону про банкрутство. Зокрема, розпорядник майна боржника зобов'язаний: розглядати заяви кредиторів про грошові вимоги до боржника, які надійшли в установленому Законом порядку; вести реєстр вимог кредиторів; повідомляти кредиторів про результати розгляду їхніх вимог; вживати заходів для захисту майна боржника; аналізувати фінансово-господарську діяльність, інвестиційне становище боржника та його становище на ринках; виявляти (за наявності) ознаки фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства; скликати збори кредиторів та організовувати їх проведення; надавати державному органу з питань банкрутства відомості, необхідні для ведення Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено справу про банкрутство; надавати господарському суду та комітету кредиторів звіт про свою діяльність, відомості про фінансове становище боржника, пропозиції щодо можливості відновлення платоспроможності боржника; не пізніше двох місяців від дня порушення провадження у справі про банкрутство разом із боржником організувати та забезпечити проведення інвентаризації майна

боржника та визначити його вартість; брати участь у розробці плану санації у випадках, передбачених Законом про банкрутство, та за можливості проведення санації боржника розробити разом із боржником не пізніше двох місяців від дня порушення провадження у справі про банкрутство план санації боржника та подати його на розгляд комітету кредиторів; виконувати інші повноваження, що передбачені Законом про банкрутство.

Б. М. Поляков розглядає процедуру розпорядження майном як певне обмеження праводієздатності боржника. При цьому він зазначає, що розпорядник майна не підміняє боржника, а доповнює його праводієздатність, якої не вистачає, шляхом погодження або давання згоди керівнику чи органам управління боржника на вчинення юридично значимих дій (постанова ВГСУ від 18 червня 2003 р. у справі № Б-19/176-02) [9, с. 90].

Російський дослідник В. В. Бородин також розглядає арбітражне управління як особливу форму обмеження дієздатності юридичної особи. Якщо поглянути на проблему з такої точки зору, стає очевидним, що правовий статус арбітражних керуючих (точніше, тимчасових та зовнішніх управителів) має багато спільного з правовим становищем опікунів та піклувальників фізичної особи [10]. Зокрема, подібними є мотиви призначення опікуна та арбітражного керуючого: висока вірогідність того, що без обмеження у дієздатності діяльність фізичної особи або підприємства-боржника призведе до несприятливих наслідків як для них самих, так і для їх контрагентів. Також подібними є способи обмеження дієздатності: так само як опікун чи піклувальник дає згоду на вчинення своїм підопічним правочинів, розпорядник майна дає згоду на прийняття органами управління боржника низки рішень та вчинення певних правочинів.

Це стосується насамперед питань організації єдності боржника, які вирішуються органами управління боржника виключно за наявності згоди на це розпорядника майна, — про реорганізацію і ліквідацію боржника, створення юридичних осіб або участь в інших юридичних особах, створення філій та представництв, виплату дивідендів, прове-

дення боржником емісії цінних паперів, вихід зі складу учасників боржника юридичної особи, придбання в акціонерів раніше випущених акцій боржника, а також про участь боржника в об'єднаннях, асоціаціях, спілках, холдингових компаніях, промислово-фінансових групах чи інших об'єднаннях юридичних осіб. Також керівник або орган управління боржника виключно за погодженням з розпорядником майна вчиняють правочини (укладають договори) щодо майна боржника у передбачених ч. 8 ст. 22 Закону про банкрутство випадках.

Здійснюючи нагляд та контроль за управлінням і розпорядженням майном боржника, розпорядник майна не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника, крім випадків, передбачених законом. Йдеться насамперед про тимчасове заміщення розпорядником майна керівника та виконавчих органів управління боржника, якщо останні не вживають заходів щодо забезпечення збереження майна боржника, створюють перешкоди діям розпорядника майна або допускають інші порушення законодавства. Під час такого заміщення розпорядник майна слідкує за підтриманням порядку і трудової дисципліни на підприємстві-боржнику, забезпечує нормальне функціонування боржника до призначення нового керівника чи органу управління. Однак очевидним є те, що розпорядник майна, тимчасово заміщуючи керівника боржника, не може укласти від його імені угоди, на які відповідно до законодавства необхідна згода розпорядника майна. Як зазначає Б. М. Поляков, у такому разі виникає неузгодженість повноважень. Боржник обмежений у правосуб'єктності, і цю частину, якої бракує, доповнює розпорядник майна. І тут суміщень бути не може, оскільки порушиться баланс інтересів боржника, розпорядника майна, кредиторів [11, с. 254].

У своїй діяльності розпорядник майна тісно співпрацює із керівником боржника, і тут дуже важливою є їхня взаємна підтримка, незважаючи на певний конфлікт інтересів. Так, як правильно зазначає Р. Калнан, безсумнівно, виникає потенційна суперечність між

обов'язком тимчасового управителя (аналог розпорядника майна — І. Б.) захищати активи боржника та правом керівника боржника продовжувати використовувати ці активи в поточній діяльності (можливо, збитковій) [12, с. 73]. Якщо ж все-таки керівник боржника здійснить неправомірне відчуження майна боржника або необґрунтовано укладе інший правочин, який може зменшити майнові активи боржника, то розпорядник майна має право звернутися до господарського суду з позовом про визнання таких правочинів (договорів) недійсними, а також щодо визнання недійсними актів, прийнятих у процедурі розпорядження майном стосовно зміни організаційно-правової форми.

Таким чином, арбітражний керуючий є важливою фігурою на стадії розпорядження майном боржника у справі про банкрутство. Від нього значною мірою залежить подальша доля боржника а також забезпечення прав і свобод кредиторів. Розпорядник майна має бути не лише професіоналом у своїй справі, але й володіти високими моральними якостями, щоб добросовісно і розсудливо забезпечити реалізацію інтересів усіх учасників провадження у справі про банкрутство. Діяльність арбітражного керуючого здійснюється, з одного боку, в інтересах кредиторів, які зацікавлені у збереженні майна боржника, а з другого — в інтересах боржника, метою якого є збереження підприємства та недопущення банкрутства.

Використана література

1. Пригуза П. Д. Проблеми відновлення платоспроможності через розпорядження майном боржника. *Філософія банкрутства* // *Вісник господарського судочинства*. — 2006. — № 6. — С. 201–220.
2. Шершеневич Г. Ф. *Конкурсный процесс*. — М.: Статут, 2000. — 477 с. (Серия «Классика российской цивилистики».)

3. Папе Г. *Институт несостоятельности : общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии : комментарий к действующему законодательству* / пер. с нем. — М.: Изд-во БЕК, 2002. — 272 с.

4. Бірюков О. *Банкрутство : курс лекцій*. — К.: Реферат, 2004. — 240 с.

5. Андреев С. Е. *Комментарий к Федеральному Закону о несостоятельности (банкротстве)* — М., 2003. — 336 с.

6. Мінковський С. В. *Правовий статус розпорядника майна боржника у справі про банкрутство* // *Право і безпека*. — 2010. — № 4 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_4/PB-4/PB-4_52.pdf

7. Поляков Б. М. *Право несостоятельности (банкротства) в Украине*. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 440 с.

8. Грек Б. М. Чи є арбітражний керуючий суб'єктом злочину, передбаченого ст. 221 Кримінального кодексу України? // *Вісник Верховного Суду України*. — 2009. — № 11 (111). — С. 39–45.

9. Поляков Б. М. *Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» : науч.-практ. комментарий / под общ. ред. Д. Н. Притыки*. — К.: Концерн «Издательский Дом «Ін Юре», 2003. — 272 с.

10. Бородин В. *Такие разные арбитражные управляющие* // *Коллегия. Российский правовой журнал*. — 2002. — № 9. — С. 16–18 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.lin.ru/document.htm?id=863417680622536593>

11. Поляков Б. М. *Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл.* — К.: Ін Юре, 2011. — 560 с.

12. Калнан Р. *Процедура наблюдения* // *Вестник ВАС РФ (спец. прил.)*. — 2001. — № 3. — С. 70–75.