

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

АРБІТРАЖНИЙ КЕРУЮЧИЙ ЯК ОДИН З УЧАСНИКІВ ПРАВОВІДНОСИН НЕСПРОМОЖНОСТІ (БАНКРУТСТВА)

Борейко О. М.,
*здобувач кафедри цивільного
права НУ ОЮА*

В цій статті розглянуті основні положення правового статусу арбітражного керуючого як одного з учасників правовідносин неспроможності (банкрутства). Встановлено, що в правовідносинах неспроможності (банкрутства) арбітражний керуючий відіграє суттєву роль. Визначено історичне походження поняття арбітражного керуючого.

Ключові слова: банкрутство, неспроможність, арбітражний керуючий, боржник, відповідальність.

В данной статье рассмотрены основные положения правового статуса арбитражного управляющего как одного из участников правоотношений несостоятельности (банкротства). Установлено, что в правоотношениях несостоятельности (банкротства) арбитражный управляющий играет существенную роль. Определено историческое происхождение понятия арбитражного управляющего.

Ключевые слова: банкротство, несостоятельность, арбитражный управляющий, должник, ответственность.

In this article the substantive provisions of legal status of arbitrage manager are considered as one of insolvency (bankruptcies). It is set that in insolvency (bankruptcies) an arbitrage manager plays a substantial role. The historical origin of concept of manager is certain.

Keywords: bankruptcy, insolvency, arbitrage manager, debtor, responsibility.

У звичайному цивільному обороті питання управління повністю залежить від власника, який реалізує право власності у власних інтересах. В умовах неспроможності вже кредитори боржника мають інтерес отримання вигоди від управління його майном. Інтерес в отриманні результату дій є підставою права вчинення таких дій. Закон не може додатково зобов'язати власника здійснювати управління своїм майном в інтересах третіх осіб, оскільки боржник зобов'язаний погашати вимоги кредиторів в будь-який спосіб. Законом також не передбачено передавання майна боржника в управління кредиторам, оскільки, по-перше, інтереси кредиторів конкурують між собою; по-друге, управління пов'язане з розпорядженням майном, а розпорядження і користування кредиторами майном боржника в своїх інтересах означає фактичний перехід права власності до них, але у кредиторів, що мають грошові вимоги до боржника, таке право відсутнє права не мають. Виникає необхідність у вчиненні третьою особою дій з управління майном боржника в інтересах кредиторів, третя особа. І тоді з'являється фігура арбітражного керуючого. У процедурах неспроможності, одна з ключових ролей належить арбітражному керуючому. Багато в чому саме від діяльності арбітражного керуючого залежить, яким чином суб'єктами правовідносин використовуватиметься Закон про банкрутство (Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 14.05.1992 № 2343-ХІІ [1]), а також те, яким чином правозастосування, що склалося, сприятиметься в суспільстві. Очевидно, що більшість зловживань в процедурах неспроможності пов'язана з недобросовісною діяльністю арбітражного керуючого, а більшість злочинних і інших протиправних задумів недобросовісних боржників і конкурсних кредиторів стають неможливими при належному виконанні арбітражним керуючим своїх функцій.

За допомогою арбітражного керуючого здійснюється зовнішнє управління майном боржника. До його повноважень належить вжиття заходів по відновленню платоспроможності підприємства-боржника та подальшому здійсненню його діяльності. Всі ці заходи арбітражний керуючий здійснює не самостійно, а згідно з планом, прийнятим зборами кредиторів. Зовнішнє управління може продовжуватися не більше 6 місяців і після закінчення цього терміну, можливо цей строк може бути продовжений або скорочений судом за клопотанням комітету кредиторів чи самого розпорядника майна або власника (органу, уповноваженого управляти

майном) боржника (п.7 ст.13 Закону про банкрутство). [1]

Метою даної статті є визначення правового статусу арбітражного керуючого як одного з учасників правовідносин неспроможності (банкрутства). У правовідносинах неспроможності (банкрутства) арбітражний керуючий відіграє істотну роль. На думку В.В. Вітрянського, це одна з головних фігур у справах про банкрутство. На арбітражного керуючого покладено безпосереднє здійснення процедури банкрутства боржника. [2]

Головні підходи до статусу арбітражного керуючого в дореволюційній науковій літературі і законодавстві про банкрутство (якому не було відомо про інститут розпорядження майном боржника, оскільки мова йшла тільки про конкурсне управління) розглянемо нижче.

З моменту оголошення боржника неспроможним він позбавлявся права управляти і розпоряджатися своїм майном, яке переходило до призначеного судом присяжних піклувальника чи до конкурсного управління. На думку дореволюційного дослідника відносин неспроможності Г. Ф. Шершеневича, який порівнював присяжного піклувальника з судовим приставом у виконавчому провадженні, який діє під контролем суду, до завдань присяжного піклувальника входило вжиття правоохоронних заходів, необхідних «...для початкового розпорядження і зберігання майна осіб, що стали неспроможними», а також здійснення підготовчих дій щодо подальшого «...розподілу майна між кредиторами». [3]

У дореволюційній термінології відносно сучасних арбітражних керуючих застосовувався суто російський термін — «опікун». Опікун обирався з числа присяжних повірених — адвокатів. Основною метою опікуна-піклувальника було забезпечення законності всіх дій на неспроможному підприємстві. При цьому за законодавством Росії, на відміну від зарубіжного законодавства того часу, боржник повністю відсторонявся від управління майном. Поряд з традиційними процедурами конкурсного провадження російське законодавство регламентувало також процедури, направлені на відновлення платоспроможності боржників в процесі торгівельної неспроможності. Так, наприклад, існували положення російського законодавства про адміністрації по торгівельних справах, який є прообразом сучасних реабілітаційних процедур, які застосовуються до боржників з метою відновлення їх платоспроможності. Порівнюючи відповідні законодавчі положення із зарубіжними законодавствами тієї пори, Г.Ф. Шершеневич зазначає:

"В протилежність тим заходам запобігання неспроможності, яких прийнято вживати на Заході у вигляді надання відстрочення зі сплати платежів, мирової угоди, судової ліквідації, при яких за боржником зберігається управління його майном, - адміністрація по торговельних справах відстороняє боржника від управління його майном. В протилежність конкурсному процесу, який має за мету ліквідувати справи неспроможного боржника для того, щоб рівномірно і пропорційно задовольнити всіх його кредиторів, - завданням адміністрації по торговельних справах є відновлення справ боржника, що похитнулися, для повного задоволення вимог кредиторів". [3]

Інститут адміністрації по торговельних справах був введений і детально регулювався Статутом торговельного судочинства.

Мета адміністрації полягала саме у відновленні справ боржника, в приведенні торговельного підприємства в такий стан, який дав би можливість не лише задовольнити всіх кредиторів, а й забезпечити подальший розвиток підприємства.

Для реалізації даної мети керівник боржника відсторонявся від управління справами підприємства, яке переходило у ведення досвідчених адміністраторів. Г.Ф. Шершеневича про це говорить так: "Законодавець не сподівається на одне лише забезпечення боржника внаслідок призупинення наполегливих вимог кредиторів, тому що він не зберігає за ним управління справами, а передає його вибраним адміністраторам. Отже, завдання адміністрації схиляється до підтримки торговельного підприємства в тому вигляді, в якому воно знаходилося до цього часу, таким чином, або ця мета буде досягнута, і тоді боржник приймає знову управління в свої руки, або в разі неможливості досягнення цієї мети справа повинна звернутись до конкурсу. Інших результатів адміністрації, згідно мети її встановлення, не може бути". [3]

Введення адміністрації було можливим лише при такому матеріальному стані справ боржника, при якому залишається надія на відновлення його платоспроможності. У зв'язку з цим висувалася формальна вимога до майнового стану боржника, яка полягала в тому, щоб за даними балансу останнього розмір дефіциту не перевищував п'ятдесят відсотків. Відсутність дефіциту по балансу не була перешкодою для встановлення адміністрації. "При перевірці актив перевищує пасив, але підприємство не платить, - очевидно, причина криється в невмілому управлінні, а оскільки метою адміністрації є виправлення помилок управління, то встановлення адміністрації в даному випадку є доречним".

На думку Г.Ф. Шершеневича, адміністрація з точки зору її юридичної природи найближче підходить до інституту опіки, оскільки "боржник залишається суб'єктом всіх тих прав, які в сукупності складають прийняте в адміністрацію майно; адміністратори не мають права відчужувати чи передавати в заставу надане їм у управління підприємство". [3]

Перелік прав і обов'язків адміністрації по торговельних справах був зумовлений наступним: до адміністрації переходило управління справами боржника, збори кредиторів затверджували акт про повноваження адміністрації.

Замінюючи боржника, адміністрація була зобов'язана виконати за нього всі зобов'язання за правочинами, укладеними боржником до встановлення адміністрації. З моменту встановлення адміністрації кредитори, як ті, що погодилися на її введення, так і ті, які не були згодні, не могли отримати задоволення своїх вимог інакше, ніж через адміністрацію.

Адміністративне управління поширювалося на все майно боржника, не лише на торговельне. Кожен з кре-

диторів, який вважає, що його права порушені адміністраторами, мав право пред'являти позови до адміністрації.

За загальним правилом діяльність адміністрації по торговельних справах припинялася досягненням поставленої мети, а саме відновленням платоспроможності боржника, що дозволяло розраховуватися з усіма кредиторами останнього і продовжити діяльність торговельного (комерційного) підприємства.

Якщо ж мета адміністрації виявлялася недосяжною, то боржник оголошувався судом неспроможним і відносно нього відкривалося конкурсне провадження, що вводилось або одногосподарно обраними адміністраторами, або на вимогу кредиторів, вимоги яких сукупно складають 2/3 від загальної суми заборгованості такого боржника.

Зарубіжний досвід та наукова думка іноземних та вітчизняних дослідників і практиків з права неспроможності (Т. Вер, С. Мнишенко) свідчить про закріплення в іноземному законодавстві про банкрутство різних підходів щодо правового статусу тимчасового керуючого (аналог розпорядника майна боржника). [4]

Наприклад, у Німеччині згідно з Положенням «Про неплатоспроможність» від 5 жовтня 1994 р., дія якого з 1 січня 1999 р. поширилась на всю територію Німеччини (далі - Положення) тимчасовий керуючий призначається судом для забезпечення охорони майнових активів боржника на початковій стадії перевірки заяви про відкриття провадження у справі або на самій стадії відкриття провадження з метою захисту інтересів кредиторів у період до винесення судом постанови про неспроможність за клопотанням боржника чи його кредиторів. Положенням передбачено тимчасове управління із загальним режимом заборони боржнику на розпорядження своїм майном, коли до тимчасового керуючого переходять повноваження з розпорядження й управління всім майном боржника з можливістю перевіряти, підтримувати і охороняти все майно боржника, і тимчасове управління майном без заборони боржнику розпоряджатися майном, коли тимчасовому керуючому сам суд (ухвалою) надає повноваження з нагляду та охорони майна боржника (§ 21, 22). [5]

Інститут арбітражних керуючих уперше було введено Законом від 30 червня 1999р. з метою забезпечення проведення процедури відновлення платоспроможності боржника.

У колишньому Законі України «Про банкрутство» не було такої процесуальної фігури. Ліквідація боржника здійснювалася ліквідаційною комісією, члени якої виконували свої функції на суспільних засадах, що і призводило до низької віддачі, неефективності норм Закону. Всі ці обставини врахував законодавець при підготовці нової редакції Закону. [6]

Діяльність арбітражних керуючих регулюється Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а також іншими нормативними актами.

Арбітражний керуючий — це особа, що призначається господарським судом для здійснення (проведення) процедури банкрутства. Арбітражний керуючий - родове, узагальнене поняття. В різних процедурах банкрутства арбітражний керуючий виступає в різних "особах". [7]

Така особа виступає як: розпорядник майна, керуючий санацією і ліквідатор, залежно від стадії провадження справи про банкрутство. На стадії розпорядження майном боржника, повноваження з нагляду і контролю за управлінням і розпорядженням майном покладені на розпорядника майна, організацію санації здійснює керуючий санацією, організація ліквідації боржника, а також забезпечення задоволення визначених

судом вимог кредиторів покладена на ліквідатора. Задоволення вимог кредиторів також може здійснюватись в процедурі санації. Закон встановлює особливі вимоги до кандидатури арбітражного керуючого.

Основна функція арбітражного керуючого - забезпечити проведення тієї або іншої процедури банкрутства. Ефективна діяльність арбітражного керуючого має надзвичайно важливе значення в процедурі відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, оскільки саме через арбітражного керуючого здійснюється реалізація відносин між боржником, кредиторами та господарським судом. Діяльність арбітражного керівника багатofункціональна. Йому доводиться вирішувати цілий спектр різноманітних завдань: від комплексної діагностики проблем підприємства на різних стадіях банкрутства до пошуку найбільш прийнятних і максимально ефективних шляхів. Слабкість інституту арбітражних керуючих пояснюється в ряді випадків низьким рівнем професійної підготовки останніх. Курси арбітражних керуючих не завжди забезпечують належну підготовку кадрів, особливо осіб, що не мають економічної освіти й досвіду виробничої діяльності. Тому найчастіше підприємствами, що потрапили в процедуру банкрутства, керують особи, що не мають досвіду керівництва навіть виробничою бригадою або цехом. На жаль, як показує практика, арбітражний керуючий — це сама залежна процесуальна фігура. Таку залежність спочатку заклав Закон про банкрутство. Призначення арбітражного керуючого здійснюється в основному за клопотанням кредитора або комітету кредиторів. Діями арбітражних керуючих, наділених колосальними повноваженнями, управляють регіональні адміністрації, різні фінансово-промислові групи і, звичайно, групи кредиторів.

Законом про банкрутство не встановлено жодних вимог відносно кваліфікації арбітражних керуючих у випадках призначення їх на великі промислові підприємства. Не маючи великого практичного досвіду роботи на керівних посадах господарюючих суб'єктів, такий арбітражний керуючий легко може стати маріонеткою в руках окремих осіб.

Крім того, Закон про банкрутство не містить обмежень з поєднання посад розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів. Не виключаються випадки, коли одна й та сама особа одночасно може бути керуючим санацією на декількох підприємствах. Більше того, багато керуючих можуть бути керівниками власних фірм або ж входити до складу засновників комерційних структур. У цих випадках істотно знижується ефектив-

ність управління підприємством-боржником для відновлення його платоспроможності з боку арбітражного керуючого, тому було б доцільно законодавчо ввести обмеження за сумісництвом посад керуючими. Для того, щоб належним чином виконувати функції арбітражного керуючого, передусім, необхідним є вдосконалення правового регулювання кваліфікаційних вимог такого провадження. Наступною проблемою в роботі арбітражних керуючих є їх призначення. Практика показує, що таких осіб призначають за добровільно-примусовим принципом. Призначення розпорядників майна, ліквідаторів відсутніх боржників відбувається, незалежно від волевиявлення арбітражних керуючих. Суддя або державний орган з питань банкрутства (в передбачених законом про банкрутство випадках) можуть вибрати із списку будь-яку кандидатуру. При призначенні керуючого санацією, ліквідатора відбір здійснюють групи кредиторів, вибираючи інколи арбітражного керуючого з іншого регіону незалежного від місцевих органів влади. Арбітражний керуючий має бути призначений за його власним волевиявленням, для цього він повинен подати свою заяву до суду про згоду на призначення. Що ж до добровільного припинення повноважень арбітражного керуючого, то тут необхідно зазначити наступні випадки: тривала хвороба, інвалідність та інші поважні причини.

Існуючий порядок призначення судом арбітражного керуючого за клопотанням комітету кредиторів вже з самого початку закладає зацікавленість кандидата. Такий арбітражний керуючий, отримавши повноваження керівника боржника і власника, працюватиме на конкретну групу кредиторів, а не на розвиток виробництва. Тому призначення арбітражного керуючого повинно здійснюватись виключно господарським судом без яких-небудь обов'язкових клопотань по конкретній кандидатурі від комітету кредиторів, інвестора. Умови тут одні — добровільність, компетентність, наявність ліцензії, відсутність зацікавленості, позитивна репутація. [8]

Фігура арбітражного керуючого є головною практично на всіх етапах процедури банкрутства. Ефективність інституту банкрутства безпосередньо залежить від діяльності арбітражного керуючого. Від його кваліфікації, умінь і знань багато в чому залежить доля підприємства. Арбітражний керуючий — важлива центральна фігура процедури банкрутства. За його участю відбувається реалізація зв'язків, відносин між боржником, кредиторами і господарським судом. Від дій арбітражного керуючого залежить доля боржника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 14.05.1992 № 2343-XII
2. Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства)//Хозяйство и право. - 2003. - N 1. - С. 5
3. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс (Серия "Классика российской цивилистики"). - М., - 2000. - С.89.
4. Вер Т. Основні риси конкурсного процесу в Німеччині / Томас Вер // Санація і банкрутство. - 2007. -№ 3. - С. 84-85; Мнишенко С. Право неспроможності у Німеччині / С. Мнишенко // Санація і банкрутство. - 2008. -№ 1. - С. 83-89; Папе Г. Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии Комментарий к действующему законодательству / Герхард Папе. - М. : БЕК, 2002. - 272 с.
5. Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах.— М., 1989. Васильев Е.А. Правовое регулирование несостоятельности и банкротств в гражданском и торговом праве капиталистических государств., - М.,МГИМО, 1983. -85 с.
6. Правове регулювання банкрутства. Підручник За ред. Л.С. Сміяна. -Київ., КНТ, 2009. - С.78
7. Полуэтов М.Правовой статус арбитражного управляющего Законодательство и экономика, 2000.
8. Н. Бакуменко.Статус арбитражного управляющего //Юридическая практика. - 2006. - №27 (445)