

КОМЕНТАР ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 347.736(477):347.918

Кулібаба Валерія Сергіївна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеської юридичної академії»

АРБІТРАЖНИЙ КЕРУЮЧИЙ ЗА НОВОЮ РЕДАКЦІЄЮ ЗАКОНУ «ПРО ВІДНОВЛЕННЯ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА АБО ВИЗНАННЯ ЙОГО БАНКРУТОМ»

Якість провадження господарської діяльності як арбітражний керуючий є досить важливою під час провадження справи про банкрутство, оскільки арбітражний керуючий відіграє в ній ключову роль, як під час введення господарським судом процедури розпорядження майном та і під час санації і ліквідації боржника та \ або укладення мирової угоди.

З 19 січня 2013 року в Україні набуває чинності нова редакція Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [2]. Зазначеним Законом вводиться чимало новел у цієї сфері.

Серед нововведень – зміна статусу арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора). Так, арбітражний керуючий стає суб'єктом незалежної професійної діяльності. У зв'язку з цим, ліцензії на право здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) втрачають чинність.

Натомість, з 19 січня 2013 року Міністерство юстиції як державний орган з питань банкрутства розпочне видавати свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора). Особам, які до набрання чинності нової редакції Закону, отримали ліцензії на право здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), Закон надає можливість протягом шести місяців безоплатно замінити таку ліцензію на свідоцтво.

Водночас існує думка, що в зв'язку з прирівненням статтею 4 Закону арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) до службової особи підприємства-боржника з моменту винесення ухвали (постанови) про його

призначення до моменту припинення здійснення ним повноважень, прокуратура фактично отримала зелене світло для притягнення арбітражного керуючого до кримінальної відповідальності. Не секрет, що кожний судовий процес банкрутства ретельно відслідковують органи прокуратури. І наразі кожен крок арбітражного керуючого може кваліфікуватися як невиконання або неналежне виконання ним своїх обов'язків [4].

Достатньо не знайти коштів на погашення заборгованості по заробітній платі колишнім працівникам боржника – і ти вже порушив закон. При цьому, недостатність активів чи їх низька оборотоздатність не є пом'якшувальною обставиною.

А майно, щоб добре продати, треба гарно зберігати. Згідно з п. 2 ст. 41 Закону ліквідатор зобов'язаний забезпечити інвентаризацію та зберігання майна. Крім того, новий Закон вводить для ліквідатора зобов'язання зберігати документи і передати їх до архіву (ст. 46, 48 Закону) [1]. А реальність є такою, що жодна компанія, яка себе поважає, не виконуватиме роботи та не надаватиме послуги на безоплатній основі, усвідомлюючи свою перспективу стати поточним кредитором і не отримати оплату в повному обсязі.

Тем не менш, слід зазначити, що незалежна професійна діяльність має ряд наступних переваг у порівнянні з підприємницькою. По-перше, метою такої діяльності є професійні та суспільно значущі результати; по-друге, збільшений рівень етичних вимог до представників професії; по-третє, посилена система допуску до професійної діяльності. Безсуперечними перевагами професійної діяльності також є: а) залучення арбітражного керуючого в якості обов'язкового суб'єкту судового провадження справи про банкрутство; б) лише допустимість дії неконкурентних факторів при визна-

ченні ціни; в) домінує адміністративне регулювання діяльності; г) контроль за ними є державний, професійний і публічний; д) діяльність має публічний ступінь прозорості, а не комерційний.

Взагалі, надання арбітражному керуючому статусу незалежної професійної особи, створює умови для діяльності саморегульованих організацій, що дозволить об'єднати арбітражних керуючих в професійні асоціації, які будуть розробляти єдині стандарти і правила діяльності арбітражних керуючих, що, в свою чергу, дозволить забезпечити чіткість, однозначність та передбачуваність його дій при банкрутстві. За таких умов відносини у сфері діяльності арбітражного керуючого будуть більш стабільними. Арбітражне управління у нашій державі знаходиться в процесі становлення, тому й етичні принципи, які можна розглядати як сукупність прийнятих цій діяльності норм поведінки й моралі, також лише починають формуватися.

Законом передбачається, що саморегульованою організацією арбітражних керуючих є всеукраїнська громадська організація, що об'єднує арбітражних керуючих, які отримали свій статус відповідно до Закону та здійснює повноваження з громадського регулювання діяльності арбітражних керуючих. Вказується, що саморегульована організація арбітражних керуючих є юридичною особою, яка діє на засадах самоврядування і діяльність якої не має на меті отримання прибутку. Для Всеукраїнської саморегульованої організації арбітражних керуючих встановлюються наступні критерії:

- кількісний склад налічує не менше ста арбітражних керуючих;
- участь її членів не менше ніж в ста (у сукупності) процедурах, що застосовуються у справах про банкрутство;
- наявність розроблених відповідно до вимог Закону і таких, що є обов'язковими для виконання членами саморегульованої організації арбітражних керуючих, правил професійної діяльності арбітражних керуючих;
- створення органів управління і спеціалізованих органів саморегульованої організації арбітражних керуючих.

За допомогою діяльності саморегульованої організації, мають бути розроблені стандарти професійної поведінки, що, в свою чергу, дозволяє підвищити рівень надання послуг арбітражними керуючими та навіть слугує одним із принципів запобігання корупції [5]. Так, Комітетом міністрів Ради Європи рекомендується подальша специфікація поведінки, що очікується від посадових осіб, шляхом прийняття відповідних заходів, таких як кодекси поведінки.

Вже встановлено процедуру здійснення Мін'юстом контролю (нагляду) за діяльністю саморегульованих організацій арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів). Порядок здійснення контролю (нагляду) за діяльністю саморегульованих організацій арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), затверджено наказом Мін'юсту від 09.01.2013 р. № 64/5, який набуває чинності з дня його офіційного опублікування.

Контроль (нагляд) Мін'юсту за діяльністю саморегульованих організацій арбітражних керуючих полягає у зборі, перевірці та аналізі структурним підрозділом Мін'юсту, відповідальним за забезпечення виконання Мін'юстом повноважень державного органу з питань банкрутства (далі – структурний підрозділ), інформації щодо відповідності саморегульованих організацій арбітражних керуючих вимогам, встановленим Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Інформація про відповідність саморегульованої організації арбітражних керуючих вимогам, встановленим профільним Законом, подається саморегульованою організацією арбітражних керуючих до структурного підрозділу протягом місяця з дня її реєстрації як всеукраїнської громадської організації та надалі щороку до 15 січня – про підтвердження відповідності її цим вимогам.

Існує думка щодо запровадження обов'язку участі арбітражного керуючого у саморегульованих організаціях. Тобто, запровадження спільного контролю державним органом з питань банкрутства та представників професії за діяльністю арбітражних керуючих має забезпечити виключення можливості зловживань з боку чиновників; забезпечення надання послуг арбітражних керуючих на належному рівні; розвантаження діяльності уповноваженого державного органу з питань банкрутства; зменшення бюджетних витрат [5]. Наскільки доцільне таке зобов'язання покаже час.

Крім того, Законом підвищено вимоги до арбітражного керуючого. Зокрема, арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) 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.

Затверджено Положення про Кваліфікаційну комісію арбітражних керуючих (розпорядни-

ків майна, керуючих санацією, ліквідаторів) від 11.01.2013 р. № 80/5, яким визначено порядок утворення при Мін'юсті як державному органі з питань банкрутства Кваліфікаційної комісії арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) (далі – Комісія).

Основним завданням Комісії стане перевірка спеціальних знань осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора).

Комісія відповідно до покладених на неї завдань:

- формує графік складення кваліфікаційних іспитів осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого;
- проводить кваліфікаційні іспити осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого;
- затверджує результати кваліфікаційних іспитів осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого;
- розглядає скарги щодо результатів кваліфікаційних іспитів осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого;
- приймає рішення про видачу свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого.

Позитивним аспектом з удосконалення професійного рівня арбітражних керуючих стане обов'язок арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) підвищувати кваліфікацію один раз на два роки. Порядок підвищення кваліфікації встановлюється державним органом з питань банкрутства. А неупередженість арбітражних керуючих буде гарантуватись розподілом справ автоматизованою системою з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України з врахуванням ступеню завантаженості кожного арбітражного керуючого. Мета автоматизованої системи – об'єктивний та неупереджений відбір арбітражних керуючих, розпорядників майна, керуючих санацією та ліквідаторів. Їхній вибір здійснюватиметься серед тих осіб, які внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих і зареєстровані в автоматизованій системі. Обрання арбітражних керуючих здійснюватиметься з додержанням принципів черговості, випадковості, навантаження, коефіцієнту складності справ тощо.

Таким чином, вдасться уникнути отримання одним із керуючих надто великого обсягу роботи. Так само керуючі можуть не боятися того, що система видасть їм надто складну справу, впоратись із якою їм не вдасться. Якщо ж обраний комп'ютером

керуючий з якихось причин не захоче займатися питаннями банкрутства певного підприємства, закон дозволяє йому відмовитися від цієї роботи й чекати наступного розподілу.

Наказом Міністерства Юстиції від 27.12.2012 р. № 1973/5 затверджено Положення «Про систему підготовки і перепідготовки осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) та підвищення кваліфікації і перепідготовки арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів)». Цим нормативним актом встановлюється, що підготовка осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), складається з двох етапів: перший – навчання осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора); другий – стажування осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора). Навчання осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), полягає у проведенні на підставі договору навчальними закладами (установами), які надають освітні послуги у сфері вищої освіти та мають третій або четвертий рівень акредитації, а також відповідають іншим встановленим у Положенні вимогам, навчальних курсів з отримання знань у сфері відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом і здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) під час провадження справи про банкрутство (далі – курси) з видачею сертифіката про проходження навчання у сфері відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом [3].

Вказане Положення передбачає також порядок перепідготовки осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора). Вона проводиться у разі нескладення такими особами повторного кваліфікаційного іспиту. Перепідготовка арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) проводиться у разі анулювання свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора).

Підвищення кваліфікації арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) проводиться з метою покращення знань, умінь та набуття професійних навичок, необхідних для ефективного вирішення завдань

професійної діяльності арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів). Підвищення кваліфікації здійснюється у формі короткострокового підвищення кваліфікації шляхом участі у семінарі з питань банкрутства та відновлення платоспроможності боржника (далі – підвищення кваліфікації). Воно організовується та проводиться закладами, що включені до Переліку закладів, і Всеукраїнськими саморегулювальними організаціями арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) (далі – ВСРО). ВСРО організовує та проводить підвищення кваліфікації не частіше ніж один раз на рік.

Законом запроваджується Єдиний реєстр арбітражних керуючих, формування якого забезпечуватиметься державним органом з питань банкрутства. Доступ до інформації Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України буде здійснюватись через мережу Інтернет на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції як державного органу з питань банкрутства. Реєстр забезпечуватиме можливість пошуку, перегляду, копіювання та роздрукування даних на основі поширених веб-оглядачів та редакторів, без необхідності застосування спеціально створених для цього технологічних та програмних засобів. Така функція забезпечуватиметься цілодобово, без обмежень та стягнення плати.

Арбітражні керуючі несуть за свої дії (бездіяльність) цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну та кримінальну відповідальність. При

цьому дисциплінарним стягненням, що накладає на арбітражних керуючих Державний орган з питань банкрутства, може бути позбавлення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого. Шкода, заподіяна особі внаслідок умисних дій чи бездіяльності, відшкодовується арбітражним керуючим власним коштом.

Запроваджується страхування професійної відповідальності арбітражних керуючих та утворення спеціального компенсаційного фонду (здійснюється за рахунок арбітражних керуючих). Можна вважати, що страхування забезпечить реальну можливість отримання компенсації за шкоду, яку заподіяв арбітражний керуючий внаслідок його професійної діяльності. Страхування професійних ризиків арбітражних керуючих за шкоду, заподіяну внаслідок неумисних дій або помилки під час здійснення їхніх повноважень, передбачає укладання зі страховиком договору страхування протягом 3 робочих днів з дня внесення до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України запису про надання особі права на здійснення діяльності арбітражного керуючого, котра без договору страхування ризиків Законом від 22.12.2011 р. заборонена.

Матеріальне стимулювання ефективної праці арбітражних керуючих має прояв у встановленні окрім основної також додаткової грошової винагороди, яка Законом від 22.12.2011 р. встановлена у розмірі 5 % від обсягу стягнутих на користь боржника активів (повернення грошових коштів майна, майнових прав), а також 3 % від обсягу погашених вимог конкурсних кредиторів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом [Електронний ресурс] : Пояснювальна записка до проекту Закону України. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>
2. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : Закон України № 4212-VI від 22.12.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42 – 43. – Ст. 378.
3. Про систему підготовки і перепідготовки осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), та підвищення кваліфікації і перепідготовки арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) [Електронний ресурс] : Положення від 27.12.2012 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0006-13>
4. Арбітражний керуючий повинен сидіти за ґратами? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=122862>
5. Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією [Електронний ресурс] : Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи 97 (24) від 06.11.1997 р. – Режим доступу : <http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=ADD49945492AB4622122873FC>

АНОТАЦІЯ

Кулібаба В. С. Арбітражний керуючий за новою редакцією закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». – Стаття.

У запропонованій статті особлива увага приділена загальним підставам діяльності арбітражного керуючого, визначенню загальних вимог до арбітражного керуючого, змінам дозвільного порядку здійснення його діяльності і вивченню питань відповідальності арбітражного керуючого у процедурі банкрутства.

Ключові слова: арбітражний керуючий, інститут банкрутства, відповідальність арбітражного керуючого, страхування діяльності арбітражного керуючого.

АННОТАЦИЯ

Кулибаба В.С. Арбитражный управляющий по новой редакции закона «О возобновлении платежеспособности должника или признании его банкротом». – Статья.

В предложенной статье особое внимание уделено общим основаниям деятельности арбитражного управляющего, определению общих требований к арбитражному управляющему, измененному разрешительному порядку осуществления его деятельности и изучению вопросов ответственности арбитражного управляющего в процедурах банкротства.

Ключевые слова: арбитражный управляющий, институт банкротства, ответственность арбитражного управляющего, страхование деятельности арбитражного управляющего.

SUMMARY

Kulibaba V. S. Arbitrage managing after new release of law «On proceeding in solvency of debtor or confession his bankrupt». – Article.

In this work general provisions of a legal status of the arbitration managing director, feature of a legal status of arbitration bankruptcy operating in legal proceedings are considered and analysed on the basis of normative-legal certificates of Ukraine and scientific views of experts.

Keywords: arbitrage manager, institute of bankruptcy, responsibility of arbitrage manager, insurance of activity of arbitrage manager.