

01
/20

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

The legal status of the administrator in insolvency (bankruptcy) cases under the laws of Great Britain, Germany and Italy

Danilov Artem

*Graduate Student of the Department of Business Law and Process
National University "Odessa Law Academy", Ukraine
Lawyer, Arbitration Manager*

The author of the article studied the basic regulatory acts that govern bankruptcy relations in the UK, Germany and Italy. The subject of the study of the legislation of these states is the study of the peculiarities of the legal regulation of the activities of the bankruptcy trustee. Particular attention is paid to the procedure for acquiring the status of a manager in a bankruptcy case, the procedure for appointing a manager in a bankruptcy case, qualification requirements for a manager, rights and obligations of a manager at various stages of a bankruptcy procedure. The issues of control over the activities of the manager by participants in bankruptcy proceedings, the court and other state bodies, the requirements for mandatory membership in professional organizations are investigated.

The author of the article notes similar features of the legislation of UK, Germany and Italy in establishing the mandatory support of bankruptcy procedures by an independent insolvency practitioner. At the same time, the article focuses on the characteristic features of the legal regulation of the activities of the manager in insolvency cases inherent in the national legislation of the states under consideration.

Правове становище керуючого у справах про неплатоспроможність (банкрутство) за законодавством Великобританії, Німеччини та Італії

Данілов Артем Іванович

*аспірант кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія», Україна
адвокат, арбітражний керуючий*

Вступ

В умовах стрімкого розвитку законодавства України про неплатоспроможність дослідження зарубіжного досвіду правової регламентації положення керуючого у справах про неплатоспроможність є вкрай актуальним. Особливо враховуючи те, що розвиток українського законодавства про неплатоспроможність зазвичай відбувається переважно шляхом імплементації до нього різноманітних підходів та інститутів із зарубіжних правових систем.

Правовий статус керуючого у справах про неплатоспроможність зумовлюється загальною метою і спрямованістю процедури банкрутства та окремих її процесуальних стадій, в межах яких завдання та методи антикризового управління можуть істотно відрізнятися. Таким чином, питання про змістове наповнення статусу керуючого у справах про неплатоспроможність варто розглядати не тільки з позицій кваліфікаційних вимог до особи керуючого та порядку набуття цього статусу, але й з урахуванням специфіки виконуваних керуючим функцій в межах окремих процесуальних стадій процедури банкрутства.

Дослідження уявляється доцільним провести на прикладах законодавства Сполученого королівства Великобританії та Північної Ірландії (далі – Великобританія), Федеративної Республіки Німеччини (далі – Німеччина), Республіки Італія (далі – Італія).

Мета статті. Метою статті є дослідження особливостей нормативно-правової регламентації правового статусу керуючого у справах про неплатоспроможність, порядку отримання права на здійснення діяльності керуючого, призначення у справі про банкрутство, основні функції та завдання, які ставляться перед керуючим на різних процесуальних стадіях процедури банкрутства та інші особливості правового становища керуючих у справах про неплатоспроможність у Великобританії, Німеччині та Італії.

Виклад основного матеріалу

Великобританія. Фундаментальними актами, якими регламентовано процедуру банкрутства у Великобританії, є Закон про неплатоспроможність 1986 р.¹ (The Insolvency Act 1986) та Правила неплатоспроможності 2016 р.² (The Insolvency Rules 2016).

Відповідно до зазначених нормативних актів здійснення діяльності у сфері неплатоспроможності в якості ліквідатора (liquidator), адміністратора компанії (administrator for a company), керуючого у справі про банкрутство (trustee in bankruptcy) або керуючого добровільною угодою (supervisor of a voluntary arrangement) можливо лише керую-

¹ Insolvency Act 1986. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>.

² the Insolvency Rules 2016. URL: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2016/1024/contents/made>.

чим у справі про неплатоспроможність (insolvency practitioner (далі – IP)).

Як IP можуть діяти винятково фізичні особи на підставі ліцензії, виданої однією з професійних організацій спеціалістів у сфері неплатоспроможності (Інститут присяжних бухгалтерів Англії та Уельсу (ICAEW), Асоціація практиків у сфері неплатоспроможності (IPA)). Для отримання ліцензії необхідно скласти два іспити з корпоративної та особистої неплатоспроможності в Об'єднаній екзаменаційній комісії з питань неплатоспроможності (JEIB); мати досвід роботи за фахом не менше 600 годин за останні три роки; бути затвердженим Комітетом з питань неплатоспроможності як належного кандидата; мати професійне страхове відшкодування (PII); дотримуватися «Правил ліцензування неплатоспроможності та керівних настанов»³ та «Кодексу етики для керуючих у справі про неплатоспроможність»⁴; пройти перевірку на відповідність мінімальним стандартам у ICAEW; сплатити необхідні збори.

IP супроводжує процедури неплатоспроможності юридичних та фізичних осіб, а також може надавати послуги під час добровільної ліквідації компаній (Members' Voluntary Liquidation), не пов'язаної з банкрутством. Зазвичай директори неплатоспроможних компаній добровільно залучають IP для роботи з неплатоспроможною компанією. У випадках примусової ліквідації суд призначає офіційного розпорядника (Official Receiver), який буде виконувати функції тимчасового ліквідатора (Provisional liquidator). Надалі для проведення ліквідації може бути призначено IP.

Відносно юридичних осіб IP може діяти як:

- ліквідатор (Liquidator) – основне завдання якого полягає в реалізації активів платоспроможної або неплатоспроможної компанії та справедливому розподілі отриманих коштів між кредиторами;

- адміністратор (Administrator) – коли на IP покладається завдання забезпечити захист компанії від переслідування в судовому порядку з боку кредиторів та обрати найкращий варіант задоволення інтересів кредиторів (наприклад, продаж працюючого бізнесу компанії новій компанії з переведенням працівників);

- номінал (Nominee) або супервайзер (Supervisor) – в цих випадках на IP покладається завдання підготувати реалістичний план врегулювання заборгованості компанії, та у разі його затвердження кредиторами IP діє як наглядовий орган, до завдань якого входить контроль за виконанням угоди

про порядок врегулювання заборгованості (Company Voluntary Arrangements).

IP мають бути членами однієї з професійних самоврядних організацій, зокрема IPA, ICAEW, ICAS. Урядом Великобританії забезпечено функціонування реєстру IP⁵, в якому обліковуються особи, що мають ліцензію на здійснення практики у сфері неплатоспроможності.

Досвід Великобританії у правовому регулюванні діяльності практиків у сфері неплатоспроможності є вельми корисним для України. Зокрема, заслуговує на увагу здійснення функцій з професійної підготовки та ліцензування спеціалістів з банкрутства недержавними професійними самоврядними організаціями бухгалтерів, аудиторів та юристів. Діючий в Україні правовий механізм передбачає здійснення функцій з проведення кваліфікаційних іспитів та прийняття рішення про видачу свідоцтва на право здійснення діяльності арбітражного керуючого утвореним при Міністерстві юстиції України колегіальним органом зі змішаним представництвом – Кваліфікаційною комісією арбітражних керуючих.

Варто зазначити, що Кодексом України з процедур банкрутства (далі – КПБ), який набув чинності в жовтні 2019 р., було суттєво реформовано систему професійного самоврядування арбітражних керуючих, надано широкі управлінські та контрольні повноваження єдиній саморегульованій організації арбітражних керуючих з обов'язковим членством. Цим було визначено подальший вектор розвитку регулювання діяльності арбітражних керуючих та закладено сприятливі передумови для поступової передачі суттєвої кількості функцій держави з регулювання професійної спільноти арбітражних керуючих до утвореної ними саморегульованої організації.

З огляду на це видається, що діючий наразі в Україні правовий механізм проведення кваліфікаційних іспитів та прийняття рішення про видачу свідоцтва на право здійснення діяльності арбітражного керуючого комісією, утвореною при державному органі з питань банкрутства, не повною мірою відповідає сучасному рівню розвитку правовідносин у сфері банкрутства в Україні.

Під час подальших кроків реформування сфери арбітражного управління в Україні варто взяти до уваги досвід Великобританії, який підтверджує здатність саморегульованих професійних організацій успішно замінити державу у сфері організації та проведення кваліфікаційних іспитів осіб, що бажають практикувати у сфері неплатоспроможності. Запровадження зазначених заходів дерегуляції цілком узгоджується з програмами розвитку держави, що передбачені Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020»⁶.

³ URL: <https://www.gov.uk/find-an-insolvency-practitioner>.

⁶ Указ Президента України «Про стратегію сталого розвитку “Україна – 2020”» від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#n10>.

³ Insolvency Licensing Regulations and Guidance Notes effective from 1 May 2018. URL: <https://www.icaew.com/-/media/corporate/files/members/regulations-standards-and-guidance/insolvency-regulations-and-guidance-notes-010518.ashx>.

⁴ Code of Ethics for insolvency practitioners. URL: <https://www.icaew.com/-/media/corporate/files/members/regulations-standards-and-guidance/ethics/code-of-ethics-part-d-insolvency-practitioners-1-jan-2011.ashx>.

Німеччина. У Німеччині відсутнє поняття (професія) арбітражного керуючого, а також спеціальні вимоги щодо ліцензування (сертифікації) його діяльності. Актом про неплатоспроможність від 05.10.1994 р.⁷ (German insolvency act (далі – GIA)) передбачено участь у справах про неплатоспроможність *Verfügungsverbot auferlegt* – керуючого тимчасовою неплатоспроможністю (ст. 22 Акту), та *Der Treuhänder* – довірчого керуючого (ст. 292 Статуту).

У кожній справі з урахуванням специфіки боржника суд за власним розсудом визначає особу керуючого тимчасовою неплатоспроможністю, лише з огляду на вимоги достатності досвіду та незалежності від боржника і кредиторів (ст. 56 Статуту). Водночас діє правило щодо обов'язкової участі практиків у сфері неплатоспроможності у відповідній професійній організації, наприклад, Асоціації юристів Німеччини (*Deutscher Anwaltverein*⁸), Інституті бухгалтерів (*Institut der Wirtschaftsprüfer*⁹).

Вектор дій керуючого тимчасовою неплатоспроможністю визначається загальною спрямованістю законодавства про банкрутство Німеччини, характерною особливістю якого є домінування принципу ліквідації неплатоспроможної компанії. Акт про неплатоспроможність Германії¹⁰ надає можливості реструктуризації неплатоспроможної компанії, проте загальний принцип німецького законодавства полягає в досягненні колективного задоволення вимог кредиторів на найкращих умовах шляхом підтримання діяльності компанії або шляхом продажу належних їй активів.

На попередній стадії розгляду справи про банкрутство суд перевіряє наявність ознак неплатоспроможності та призначає попереднього керуючого у справі про неплатоспроможність (*preliminary insolvency administrator* (далі – PIA)). Правом визначати кандидатуру PIA наділені боржник та попередній комітет кредиторів (в разі його створення). PIA не замінює керівництва неплатоспроможного боржника, проте контролює всі його дії та в необхідних випадках погоджує вчинення окремих правочинів.

З переходом до загальної процедури банкрутства (*regular insolvency proceedings*) PIA замінюється остаточним керуючим (*insolvency administrator* (далі – IA)). З призначенням IA керівництво неплатоспроможної компанії усувається від управління, а всі повноваження з управління активами переходять до IA, який в окремих випадках погоджує свої рішення з комітетом (зборами) кредиторів.

Основне завдання IA – це пошук найкращого з усіх можливих варіантів розвитку процедури непла-

тоспроможності для вирішення на зборах кредиторів. Завдання IA також включають в себе реалізацію активів боржника, стягнення дебіторської заборгованості, повернення належних боржнику активів, спростування незаконних угод, врегулювання вимог кредиторів. Під час провадження у справі про неплатоспроможність IA підконтрольний суду, підзвітний комітету кредиторів та суду.

У разі запровадження процедури самоврядування (*self-administration*) або плану санації (*insolvency plan*) суд призначає керуючого у справі (*insolvency custodian* (далі – IC)). Підготовлений IC та схвалений кредиторами план санації після затвердження судом є обов'язковим до виконання боржником під контролем IC.

Цікавою особливістю німецького законодавства про неплатоспроможність є те, що у разі банкрутства групи компаній провадження у справі про неплатоспроможність може передбачати об'єднання в одному суді всіх справ про неплатоспроможність компаній групи та призначення єдиного IA¹¹.

З позицій вітчизняного досвіду регламентації діяльності арбітражних керуючих однією з найцікавіших особливостей правового регулювання антикризового управління в Німеччині, на яку варто звернути увагу, є відсутність професії арбітражного керуючого, відсутність кваліфікаційних вимог до особи, яка призначається керуючим неплатоспроможністю, а також широка дискреція суду у питанні обрання кандидатури керуючого неплатоспроможністю.

Можна припустити, що за відсутності відповідних законодавчо визначених правил визначальна роль у забезпеченні належного функціонування процедур обрання та призначення керуючих у справі про банкрутство в Німеччині відіграють високо морально-психологічні якості суддів та керуючих неплатоспроможністю. Як видається, в цьому разі можливість спиратися на такі соціальні регулятори ґрунтується на усталених традиціях ділового обігу, що мають глибокі історичні корені та забезпечують превалювання репутаційних чинників над правовими нормами.

Уявляється, що можливість використання репутаційних факторів під час регулювання діяльності арбітражних керуючих в Україні слід розглядати лише у довгостроковій перспективі через низку причин, як-от: відносна новизна українського господарського законодавства взагалі і законодавства про банкрутство зокрема; низький рівень довіри суспільства до судової системи; відносна несформованість правил професійної етики арбітражних керуючих. Водночас передбачені у КПБ принципи доброчесності, розсудливості та цільової спрямованості діяльності арбітражних керуючих визначають їхні орієнтири, яким має слідувати подальший

⁷ Статут про неплатоспроможність Федеративної Республіки Німеччина від 05.10.1994 р. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/index.html

⁸ URL: <https://anwaltverein.de/de/>

⁹ URL: <https://www.idw.de/idw>

¹⁰ Акт про неплатоспроможність Німеччини від 05.10.1994 р. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/index.html

¹¹ Bernstein D. The insolvency review. Seventh edition. United Kingdom. Law business research Ltd., 2019. 404 с.

виток відносин арбітражного управління в Україні. Провідну роль в цьому процесі має відігравати утворена в листопаді 2019 р. єдина саморегулювна організація арбітражних керуючих.

Італія. Нормативно-правове регулювання відносин неплатоспроможності в Італії здійснюється відповідно до Королівського указу № 267 від 16.03.1942 р.¹², який було суттєво реформовано відповідно до Постанови ЄС від 20.05.2015 р. № 848/2015 (Регламент Європейського парламенту та ради Європейського союзу про процедури банкрутства)¹³ та Принципів Юнсітрал про неплатоспроможність¹⁴. У 2019 р. в Італії було прийнято Кодекс про неплатоспроможність та кризи (Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza¹⁵), який передбачає призначення спеціаліста, відповідального за управління процедурою банкрутства компанії.

В Італії діє Реєстр антикризових керуючих (albo dei gestori della crisi e insolvenza delle imprese), функцію ведення якого покладено на Міністерство юстиції Італії. Це реєстр суб'єктів, які індивідуально або колективно виконують від імені суду функції управління, нагляду або контролю за неплатоспроможними боржниками як попечителі, судові комісари та ліквідатори.

Призначення антикризового керуючого проводиться судом, на який покладено обов'язок здійснення ретельної перевірки та обрання найбільш придатної та незалежної від боржника кандидатури антикризового керуючого. Діяльність антикризових керуючих здійснюється під контролем суду та комітету кредиторів, зазвичай у складі трьох-п'яти осіб. Якщо протягом двох днів обраний судом керуючий не надав згоду на участь у справі, суд має право запропонувати участь у справі іншому антикризовому керуючому.

Антикризовими керуючими в Італії можуть бути: адвокати, дипломовані бухгалтери, особи, які здійснювали адміністративні або управлінські функції в акціонерних товариствах, не визнаних банкрутами. Антикризовими керуючими не можуть бути особи, які мають конфлікт інтересів, зокрема, родичі в межах четвертої лінії споріднення, посадові особи банкрута, відповідальні за його фінансово-економічну діяльність, кредитори.

Професіонали у сфері відносин неплатоспроможності мають відповідати таким професійним кваліфікаційним вимогам: мати освітній ступінь магістра в галузі економіки або права; пройти навчальні

курси з підготовки спеціалістів у сфері неплатоспроможності тривалістю не менш ніж двісті годин; пройти стажування тривалістю не менш ніж шість місяців в одному чи декількох організаціях, у конкурсних керуючих, судових комісарів, ліквідаторів, незалежних спеціалістів чи спеціалістів з продажу у виконавчих провадженнях; пройти курси спеціалізації тривалістю не менш ніж сорок годин у сфері неплатоспроможності та набутти статусу професіоналу у сфері неплатоспроможності (master I livello in Curatore fallimentare).

Антикризовий керуючий в Італії вважається державним службовцем та має діяти професійно і сумлінно. До основних завдань антикризового керуючого належить: адміністрування активів та зобов'язань неплатоспроможного боржника, виконання заходів, передбачених законодавством про банкрутство та доручених суддею; проведення інвентаризації активів боржника; повернення майна боржника, яке знаходиться у володінні третіх осіб; стягнення дебіторської заборгованості; вилучення печаток; підготовка програми ліквідації; продаж товарів; управління бізнесом в окремих випадках. Вчинення антикризовим керуючим окремих заходів може бути санкціоновано судом.

Ліквідатор має скласти звіт, в якому має бути розкрито причини банкрутства. Звіт оновлюється кожні шість місяців та доводиться до відома суду та комітету кредиторів.

Як бачимо, правовий підхід до регулювання діяльності керуючого у справах про неплатоспроможність в Італії має чимало спільних рис із українською правовою системою. Водночас фундаментальна різниця полягає у правовому статусі керуючого, який в Італії прирівнюється до державного службовця, а в Україні має статус самозайнятої особи, що здійснює незалежну професійну діяльність.

Не вдаючись до дискусії про приватно- чи публічно-правовий статус арбітражного керуючого, відмітимо лише рудиментарний характер окремих елементів правового статусу арбітражного керуючого в Україні, що в своєму корінні має прагнення держави штучно імплементувати інститут арбітражного керуючого до системи державного управління. До них належать, зокрема, розповсюдження контролю державного органу з питань банкрутства на діяльність арбітражних керуючих, який є надлишковим і фактично дублює державний судовий контроль; надмірне державне регулювання багатьох аспектів діяльності арбітражних керуючих (правил діловодства, вимог до облаштування офісу, системи оперативної звітності; проходження курсів з підвищення кваліфікації); участь у процедурах допуску до професії та позбавлення права на зайняття професійною діяльністю арбітражного керуючого.

Як видається, розвиток правового інституту арбітражного управління в Україні має

¹² Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;267!vig=>.

¹³ Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32015R0848>.

¹⁴ UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mlegi_-_advance_pre-published_version_-_e.pdf.

¹⁵ Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza. URL: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/02/14/19G00007/sg>.

здійснюватися послідовно, поступово трансформуючи надлишкові елементи державного регулювання в ефективні форми саморегулювання професійної спільноти арбітражних керуючих.

Висновки

Проаналізувавши особливості нормативно-правової регламентації правового становища керуючого у справах про неплатоспроможність (банкрутство) у Великобританії, Германії та Італії, можна дійти висновку про те, що спільною рисою законодавства зазначених держав є нормативне закріплення положення щодо обов'язкової участі в процедурах неплатоспроможності спеціального суб'єкта – керуючого у справах про неплатоспроможність, головним завданням якого є забезпечення реалізації конкурсних процедур з дотриманням балансу інтересів кредиторів і боржника, на прин-

ципах незалежності, неупередженості та доброчесності. Національне законодавство держав, що досліджуються у цій статті, встановлює доволі високі вимоги кваліфікаційного та репутаційного характеру до особи керуючого у справах про неплатоспроможність.

Основні відмінності у правовому регулюванні статусу керуючого у справах про неплатоспроможність зумовлені характерними рисами правової сім'ї, до якої належить держава, її історичними особливостями розвитку конкурсного законодавства, системи державного управління, ступеня розвитку економіки, правосвідомості, правової культури тощо. Законодавство Великобританії, Германії та Італії демонструє доволі гнучкі підходи у правовому регулюванні діяльності арбітражного керуючого, які становлять інтерес для подальшого розвитку та вдосконалення інституту арбітражного управління в Україні.