

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.918:340.13

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-9/23>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ У ДІЯЛЬНОСТІ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО

LEGAL REGULATION OF CORRUPTION PREVENTION IN THE ACTIVITIES OF THE ARBITRATION MANAGER

Мандичев Д.В., д.ю.н.,
суддя

Господарський суд міста Києва

У статті досліджено правове регулювання запобігання корупції в діяльності арбітражного керуючого.

Акцентовано, що правовий статус арбітражного керуючого є складним, оскільки він є суб'єктом цивільних, господарських, господарсько-процесуальних, адміністративних, трудових відносин. Природа призначення арбітражного керуючого є дискусійною, оскільки чітко не визначено, чи є порядок призначення арбітражного керуючого відносинами влади й підпорядкування; чи це цивільні відносини або взагалі трудові; чи це особливий випадок довірчого управління.

Підсумовано, що корупційні ризики в процедурі банкрутства виникають унаслідок виконання арбітражним керуючим спеціальних повноважень розпорядника майном, керуючого санацією, ліквідатора, оскільки значна частина з них мають дискрецію, містять оціночні категорії; потребують узгодження протилежних інтересів значної кількості учасників процедури банкрутства. Значна частина спеціальних повноважень арбітражного керуючого не мають антикорупційних запобіжників. Потребують удосконалення норми щодо неупередженості та незалежності арбітражного керуючого. Так, розмір винагороди є неспівмірним з обсягом завдань, повноважень та відповідальності арбітражного керуючого, тому потребує збільшення. Кодексом України з процедур банкрутства передбачено право кредиторів створювати фонд. Оскільки створення фонду для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого є не обов'язком, а правом кредиторів, для збалансування інтересів кредиторів та арбітражного керуючого доцільно передбачити на законодавчому рівні інше джерело оплати винагороди арбітражному керуючому. Таким джерелом може бути фонд, утворений саморегульованою організацією арбітражних керуючих. Джерелом такого фонду можуть бути регулярні відрахування всіх членів такої організації. Упровадження пропозиції нівелює можливий вирішальний вплив кредиторів на арбітражного керуючого під час реалізації ним повноважень. Зазначено: виходячи зі статусу арбітражного керуючого, природи його призначення, публічності послуг, які він надає як у статусі розпорядника майна, так і у інших статусах, розпорядник майна є суб'єктом правопорушення, передбаченого ст. 172⁵ Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: арбітражний керуючий, процедура банкрутства, кредитор, боржник, корупційні ризики, ліквідаційні процедури, спеціальні повноваження.

The article examines the legal regulation of corruption prevention in the activities of the arbitration manager.

It is emphasized that the legal status of the arbitration manager is complex, as far as the arbitration manager is a subject of civil, economic, economic-procedural, administrative, labor relations. The nature of the appointment of an arbitral manager is debatable, as it is not clearly defined: whether the procedure for appointing an arbitral manager is a relationship of power and subordination; whether it is a civil relationship or labor in general; whether this is a special case of trust management.

It is concluded that corruption risks in the bankruptcy procedure arise as a result of the arbitration manager's performance of special powers of the property executor, rehabilitation manager, liquidator, as a significant part of them have discretion, contain assessment categories; need to reconcile in most cases the opposing interests of a significant number of participants in the bankruptcy proceedings. Many of the special powers of the arbitration manager do not have anti-corruption safeguards. The rules on impartiality and independence of the arbitration manager need to be improved. In particular, the amount of remuneration is disproportionate to the scope of tasks, powers, and responsibilities of the arbitration manager, and therefore needs to be increased. The Bankruptcy Code of Ukraine provides for the right of creditors to establish a fund. Since the establishment of a fund for the advance payment of monetary remuneration and reimbursement of expenses of the arbitration manager is not an obligation but a right of creditors, to balance the interests of creditors and the arbitration manager, it is appropriate to provide another source of remuneration to the arbitration manager. Such a source may be a fund formed by a self-regulatory organization of arbitration managers. The source of such a fund may be the regular contributions of all members of such an organization. The implementation of the proposal eliminates the possible decisive influence of creditors on the arbitration manager in the exercise of its powers. It is noted that based on the status of the arbitration manager, the nature of its appointment, the publicity of the services the arbitration manager provides both in the status of property manager and in other statuses, the property manager is the subject of an offense under Art. 172-5 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

Key words: arbitration manager, bankruptcy procedure, creditor, debtor, corruption risks, liquidation procedures, special powers

Постановка проблеми. Реалізація судових процедур банкрутства супроводжується низкою корупційних ризиків, спричинених зіткненням конфлікту інтересів між арбітражним керуючим та кредиторами, боржником, представником працівників боржника, уповноваженою особою засновників (учасників, акціонерів) боржника, представником органу місцевого самоврядування. Певна конфліктність виникає внаслідок наявності дискреційних повноважень в арбітражного керуючого за низкою ключових питань. Так, арбітражний керуючий у статусі розпо-

рядника майна виявляє (за наявності) ознаки фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства. Господарський суд за заявою розпорядника майна може скасовувати арешти майна боржника чи інші обмеження щодо розпорядження його майном.

Складність реалізації судових процедур банкрутства, необхідність урахування інтересів значної кількості учасників такої процедури, недостатність майнових активів для задоволення вимог усіх черг кредиторів потребують

урахування корупційних ризиків у діяльності арбітражного керуючого та комплексного правового забезпечення реалізації судових процедур банкрутства нормами антикорупційного законодавства, Кодексу України з процедур банкрутства.

Метою статті є дослідження правового регулювання запобігання корупції в діяльності арбітражного керуючого, висвітлення можливих корупційних ризиків та надання пропозицій щодо їх усунення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі антикорупційний складник законодавства про банкрутство досліджено фрагментарно. Так, В.О. Климовим частково досліджено місце та роль спеціального органу з питань банкрутства у боротьбі з корупцією [2, с. 187]; О.М. Забродіним [3, с. 52–60], А.І. Даніловим [4, с. 252–267] – питання незалежності арбітражних керуючих; Н.М. Михальчук, С.І. Лекарь [5, с. 24–36], Р.П. Томма, О.О. Шевчук [6, с. 65–67] – проблеми фіктивного банкрутства. Із набуттям чинності Кодексу України з питань банкрутства з низкою новел щодо повноважень та статусу арбітражного керуючого судовою практикою показала на доцільність комплексного дослідження правового статусу арбітражного керуючого, його повноважень як із точки зору законодавства про банкрутство, так і з боку антикорупційного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Конвенцією ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року, ратифікованою Україною 18 жовтня 2006 року, передбачено вжиття заходів із запобігання корупції у приватному секторі, посилення стандартів бухгалтерського обліку та аудиту в приватному секторі та установлення ефективних, відповідних і таких, що стримують, цивільно-правових, адміністративних або кримінальних санкцій за невиконання таких заходів [1]. Незважаючи на ухвалення Кодексу України з процедур банкрутства, у досліджуваній сфері вимоги Конвенції реалізовано частково. Недостатньо забезпечено запобігання конфлікту інтересів, прозорість діяльності арбітражного керуючого, його професійну незалежність.

Правовий статус арбітражного керуючого визначається Кодексом України з процедур банкрутства (ст. ст. 10–31) [7], Господарським процесуальним кодексом (у частині реалізації арбітражним керуючим своїх прав і обов'язків як розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) [8], Податковим кодексом (ст. 65) [9]. Оскільки арбітражний керуючий у певних випадках прирівнюється до службової особи підприємства-боржника, надає публічні послуги, то на нього розповсюджуються норми Закону України «Про запобігання корупції» та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Арбітражний керуючий – фізична особа, яка отримала відповідне свідоцтво та інформація про яку внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України (ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства) [7]. Комплексний аналіз положень Кодексу України з процедур банкрутства та Закону України «Про запобігання корупції» дозволяє визначити такі ознаки статусу арбітражного керуючого: суб'єкт незалежної професійної діяльності; особа, яка надає публічні послуги; прирівнюється до службової особи підприємства у разі виконання функцій керуючого санацією або ліквідатора.

Арбітражний керуючий має як загальні права та обов'язки, зумовлені набуттям такого статусу (ст. 12 Кодексу України з процедур банкрутства), так і спеціальні, які виникають у разі його призначення розпорядником майна (ст. 44 Кодексу України з процедур банкрутства); керуючого санацією (ст. 50 Кодексу України з процедур банкрутства); ліквідатора (ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства).

Корупційні ризики виникають унаслідок виконання арбітражним керуючим саме спеціальних повноважень, оскільки значна частина з них мають дискрецію або містять оціночні категорії. Так, ч. 6 ст. 34 Кодексу з проце-

дур банкрутства передбачено солідарну відповідальність керівника боржника за незвернення із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство. У процедурі розпорядження майном саме розпорядник майна повинен поставити питання про притягнення до солідарної майнової відповідальності такого керівника. Розпорядник майна має право на подання до господарського суду позову щодо визнання недійсними правочинів, укладених боржником із порушенням порядку, встановленого Кодексом із процедур банкрутства, а також позовів щодо визнання недійсними актів, прийнятих у процедурі розпорядження майном щодо зміни організаційно-правової форми боржника [7]. На етапі розпорядження майном виникають корупційні ризики у відносинах між розпорядником майна та керівником суб'єкта господарювання, кредиторами.

У судовій процедурі санації керуючий санацією має дискреційні повноваження щодо звернення до господарського суду із заявою про зняття арешту з майна боржника чи інших обмежень щодо розпорядження його майном. Корупційні ризики виникають під час застосування керуючим санацією повноважень укладати від імені боржника цивільно-правові, трудові та інші правочини (договори); подавати заяви про визнання правочинів (договорів), укладених боржником, недійсними (ч. 5 ст. 50 Кодексу України з процедур банкрутства).

Значну частину корупційних ризиків містять повноваження ліквідатора у ліквідаційній процедурі. Так, ліквідатор формує ліквідаційну масу, визначає початкову вартість майна банкрута.

Більша частина спеціальних повноважень арбітражного керуючого не мають антикорупційних запобіжників. У Кодексі з процедур банкрутства є тільки загальні норми щодо запобігання корупції. Це ч. ч. 4, 5 ст. 12 Кодексу України з процедур банкрутства у частині додержання арбітражним керуючим вимог Закону України «Про запобігання корупції» та невикористання власних повноважень із метою одержання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, одержання дарунків (пожертв); відсторонення арбітражного керуючого від виконання обов'язків унаслідок виникнення конфлікту інтересів.

Системний аналіз Кодексу з процедур банкрутства, Закону України «Про запобігання корупції», Кодексу України про адміністративні правопорушення вказує на відсутність реальних гарантій незалежності арбітражного керуючого, механізму притягнення арбітражного керуючого до відповідальності за невиконання приписів антикорупційного законодавства, а також на відсутність господарсько-правових заходів контролю з боку інших учасників процедури банкрутства за діяльністю арбітражного керуючого.

Кодексом із процедур банкрутства закріплено такі гарантії незалежності та неупередженості арбітражного керуючого під час реалізації ним повноважень: призначення розпорядником майна шляхом автоматизованого відбору із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи з числа арбітражних керуючих, унесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, за принципом випадкового вибору; обмеження щодо призначення розпорядником майна, керуючим реструктуризацією, керуючим санацією, ліквідатором, керуючим реалізацією за певними ознаками (якщо є заінтересованими особами у цій справі; здійснювали раніше управління цим боржником-юридичною особою, крім випадків, коли з дня відсторонення від управління зазначеним боржником минуло не менше трьох років; яким відмовлено в допуску до державної таємниці, якщо такий допуск є необхідним для виконання обов'язків, визначених цим Кодексом; які мають конфлікт інтересів; які здійснювали раніше повноваження приватного виконавця щодо примусового виконання судових рішень або

рішень інших органів (посадових осіб), у яких боржник був стороною виконавчого провадження; які є близькими особами боржника-фізичної особи); можливість відсторонення арбітражного керуючого від виконання повноважень судом; оплата праці у вигляді авансування на депозит суду основної винагороди арбітражного керуючого [7].

Проте прописані норми щодо незалежності та неупередженості арбітражного керуючого мають декларативний характер, оскільки вони не підкріплені механізмами ефективною реалізації повноважень незалежно від волі інших учасників провадження у справі про банкрутство. Так, Кодексом України з процедур банкрутства передбачено такі розміри оплати праці: для розпорядника майна – не менше 3 мінімальних зарплат; керуючого санацією – не менше 4 мінімальних зарплат; ліквідатора – не менше 3 розмірів мінімальної зарплати. Незважаючи на збільшення розміру винагороди арбітражного керуючого (порівняно з нормами Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом») розмір винагороди є неспіввісним з обсягом завдань, повноважень та відповідальності арбітражного керуючого, тому потребує збільшення.

Відповідно до ст. 30 Кодексу України з процедур банкрутства арбітражний керуючий виконує свої повноваження за грошову винагороду, яка складається з основної та додаткової грошових винагород. Право вимоги основної грошової винагороди виникає в арбітражного керуючого в останній день кожного календарного місяця виконання ним повноважень. Якщо процедура триває після закінчення авансованих заявником коштів, то основна винагорода арбітражного керуючого сплачується: 1) за рахунок коштів, одержаних боржником-юридичною особою у результаті господарської діяльності; 2) коштів, одержаних від продажу майна боржника, яке не перебуває в заставі [7]. Тобто арбітражний керуючий отримує винагороду за рахунок боржника. У разі відсутності коштів та активів у такого суб'єкта господарювання фактично фінансовий тягар перекладається на кредиторів.

Кодексом України з процедур банкрутства передбачено право кредиторів створювати фонд для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого. Проте створення такого фонду є не обов'язком, а правом кредиторів. Як наслідок, у разі відсутності грошових коштів у боржника арбітражний керуючий стає залежним від волі кредиторів. Арбітражний керуючий взагалі може не отримати винагороди. Він працюватиме безкоштовно. Для збалансування інтересів кредиторів та арбітражного керуючого доцільно передбачити на законодавчому рівні інше джерело оплати винагороди арбітражному керуючому. Таким джерелом може бути фонд, утворений саморегульованою організацією арбітражних керуючих. Джерелом такого фонду можуть бути регулярні відрахування всіх членів такої організації. Упровадження пропозиції нівелює можливий вирішальний вплив кредиторів на арбітражного керуючого під час реалізації ним повноважень.

Загалом, незалежність арбітражного керуючого можна розглядати як певну сукупність взаємопов'язаних і взаємозалежних умов організаційного, економічного та особистісного характеру, за яких арбітражний керуючий самостійно, неупереджено, без втручання з боку інших учасників справи про банкрутство здійснює повноваження розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора, керуючий законом, принципами добросовісності, розсудливості, обґрунтованості та цільової спрямованості дій арбітражного керуючого [4, с. 252–267].

Недостатньо прозорою є система призначення розпорядника майна, керуючого санацією та ліквідатора. Окрім автоматизованого порядку обрання кандидатів для призначення розпорядника майна, є альтернативна норма – п. 2.1 «Прикінцевих та перехідних положень»

Кодексу України з процедур банкрутства. Щодо кандидатів керуючого санацією та ліквідатора зазначено: керуючий санацією боржника призначається господарським судом у порядку, встановленому Кодексом України з процедур банкрутства, з числа арбітражних керуючих (ч. 2 ст. 50 Кодексу України з процедур банкрутства); у постанові про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури господарський суд призначає ліквідатора банкрута з урахуванням вимог, установлених Кодексом України з процедур банкрутства, з числа арбітражних керуючих, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України (ч. 1 ст. 60 Кодексу України з процедур банкрутства). Такі норми закладають корупційні ризики у відносинах між боржником, кредиторами та арбітражним керуючим.

Слід погодитись із точкою зору А.І. Данілова, що роль суду в призначенні керуючого санацією, ліквідатора доцільно було б обмежити перевіркою формальних вимог, додержання яких вимагає Кодекс України з процедур банкрутства (наявність свідоцтва про право на зайняття діяльністю арбітражного керуючого, наявність договору страхування професійних ризиків, перевірка конфлікту інтересів, відсутність непогашеної судимості, наявність відповідних організаційно-технічних умов провадження діяльності арбітражного керуючого). Такий порядок дав би змогу, з одного боку, мінімізувати ризики корупційного характеру, пов'язані із суб'єктивним розсудом суду під час визначення конкретної кандидатури арбітражного керуючого під час призначення керуючого санацією, ліквідатора, а з іншого – задовольнити колективний інтерес кредиторів як основних зацікавлених учасників справи про банкрутство [4, с. 252–267].

На етапі санації можливі зловживання з боку керуючого санацією: купівля-продаж майна за заниженою ціною; проведення санації з метою подальшої ліквідації; підготовка плану санації з урахування інтересів лише великих кредиторів. Зіткнення майнових інтересів значної кількості кредиторів, інших учасників провадження про банкрутство спонукає впливати на рішення арбітражного керуючого у власних інтересах щодо обрання суб'єкта оціночної, аудиторської діяльності, реалізації майна у ліквідаційній процедурі. Тому реальна незалежність арбітражного керуючого є гарантією належної реалізації судових процедур банкрутства.

Наступним корупційним ризиком є реалізація ліквідатором майна. Відповідно до ст. 62 Кодексу України з процедур банкрутства початкову вартість продажу майна банкрута визначає ліквідатор. Кодекс України з процедур банкрутства усуває кредиторів від визначення умов продажу майна, незважаючи на те, що саме кредитори зацікавлені в реалізації майна за найвищою ціною. Нормами закону закладено конфлікт інтересів між арбітражним керуючим та кредиторами.

Проблемним є питання притягнення арбітражного керуючого до відповідальності за корупційні діяння. Відповідно до ст. 21 Кодексу України з процедур банкрутства арбітражні керуючі несуть за свої дії та бездіяльність цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну та кримінальну відповідальність у порядку та обсягах, установлених законом [7].

Механізм притягнення арбітражного керуючого до дисциплінарної відповідальності прописано у ст. 22, 23 Кодексу України з процедур банкрутства. Проте арбітражний керуючий як суб'єкт, що надає публічні послуги, підлягає відповідальності за ст. 172⁵ «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків», ст. 172⁷ «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів».

У науковій літературі неодноразово зазначалося про особливі функції арбітражного керуючого. Так, К. Бабенко виокремлює таку функцію арбітражного керуючого,

як управління державним сектором економіки [10, с. 76–84]. Л. Талан та Г. Фурик указують на особливе правове становище арбітражного керуючого, прирівнюючи його до службової особи боржника [11; 12, с. 46–49].

Арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності. Незалежна професійна діяльність – це участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією та ліквідаторів), аудиторів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою-підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб [9].

Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків складається з двох складів правопорушень: порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків; сама дія, вчинена особою [13].

Вимоги Закону України «Про запобігання корупції» про заборону безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб розповсюджуються на арбітражного керуючого як суб'єкта, що надає публічні послуги. Проте особливістю статусу арбітражного керуючого є те, що він прирівнюється до службової особи підприємства лише у разі виконання функцій керуючого санацією або ліквідатора. В інших випадках він повинен відповідати лише загальним вимогам для арбітражного керуючого: наявність свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого; наявність вищої юридичної або економічної освіти; загальний стаж роботи за фахом не менше трьох років або не менше одного року після отримання відповідної вищої освіти на керівних посадах; наявність спеціальних знань, для здобуття яких особа повинна пройти навчання в установленому законодавством порядку; відсутність заінтересованості щодо боржника і кредиторів; відсутність заборони здійснювати цей вид діяльності або займати керівні посади; відсутності судимості за вчинення корисливих злочинів.

Потребує конкретизації питання: чи є суб'єктом правопорушення розпорядник майна? Чи мають рішення та правочини розпорядника майна наслідки, передбачені ст. 67 Кодексу з процедур банкрутства (скасування рішень та визнання недійсними правочинів)?

Законодавством про банкрутство передбачено різний обсяг повноважень арбітражного керуючого під час реалізації судових процедур банкрутства. У статусі розпорядника майна арбітражний керуючий не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність підприємства. Керівник підприємства у судовій процедурі розпорядження майном не відсторонюється від посади. Проте керівник або орган управління боржника тільки за погодженням із розпорядником майна приймають рішення про: участь боржника в об'єднаннях, асоціаціях, спілках, холдингових компаніях, промислово-фінансових групах чи інших об'єднаннях юридичних осіб; передання нерухомого майна в оренду; одержання позик (кредитів) [14].

Слід зазначити, що законодавством про банкрутство передбачено можливість відсторонення керівника боржника. Повноваження керівника боржника та виконавчих органів його управління, покладені на них відповідно до законодавства чи установчих документів, можуть бути припинені в разі, якщо ними не вживаються заходи щодо забезпечення збереження майна боржника, створюються перешкоди діям розпорядника майна чи допускаються інші порушення законодавства [7].

У разі виявлення зазначених обставин за клопотанням кредиторів або інших учасників справи ухвалою госпо-

дарського суду повноваження керівника та виконавчих органів управління боржника припиняються, а виконання відповідних обов'язків тимчасово покладається на розпорядника майна до призначення в порядку, визначеному законодавством та установчими документами, нового керівника боржника та виконавчих органів управління боржника [7].

Викладене вказує на доцільність конкретизації: чи є публічні послуги більш широким поняттям і включають у себе організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські повноваження; чи надає публічні послуги арбітражний керуючий у будь-якому статусі.

Правовий статус арбітражного керуючого є складним, оскільки він є суб'єктом цивільних, господарських, господарсько-процесуальних, адміністративних, трудових відносин. Метою діяльності арбітражного керуючого є забезпечення балансу інтересів усіх учасників справи про банкрутство. У діяльності арбітражних керуючих завжди реалізується і публічний інтерес.

Законодавством про банкрутство на арбітражного керуючого покладено обов'язок діяти сумлінно та розумно, з урахуванням інтересів боржника та його кредиторів. Але це право може бути й не реалізоване. Юридичним фактом, із яким пов'язане виникнення правовідносин між боржником і арбітражним керуючим, є ухвала господарського суду про призначення особи, яка внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, розпорядником майна, керуючим санацією чи ліквідатором. Тобто саме ухвала господарського суду породжує процесуальну правоздатність і дієздатність арбітражного керуючого у конкретній справі. Необхідно з'ясувати, чи пов'язані між собою процесуальна правоздатність, дієздатність та деліктоздатність за корупційні діяння.

Природа призначення арбітражного керуючого є дискусійною. Виникає питання про те, чи є порядок призначення арбітражного керуючого відносинами влади й підпорядкування; чи це цивільні відносини або взагалі трудові; чи це особливий випадок довірчого управління.

Виходячи зі статусу арбітражного керуючого як суб'єкта незалежної професійної діяльності, він не перебуває з боржником ані у трудових, ані у цивільних відносинах. У відносинах між арбітражним керуючим і учасниками процедури банкрутства відсутній один з основних елементів договору – волевиявлення сторін. Арбітражний керуючий призначається і звільняється від виконання своїх обов'язків як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор ухвалою господарського суду. Є альтернативний порядок призначення розпорядника майна, окрім визначеного ст. 28 Кодексу України з процедур банкрутства, коли застосовуються положення п. 2¹ «Прикінцевих та перехідних положень» Кодексу України з процедур банкрутства. Зазначена норма передбачає фактичний вибір кандидатури розпорядника майна або керуючого реструктуризацією ініціювальним кредитором або боржником-фізичною особою шляхом зазначення пропозиції такої кандидатури у заяві про відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність). Такі положення вносять диспропорцію між всіма учасниками провадження, закладають конфлікт інтересів, оскільки є прокредиторськими, і надають ще на початковому етапі привілей кредитору у вигляді визначення лояльної щодо його власних майнових інтересів кандидатури розпорядника майна.

Виходячи зі статусу арбітражного керуючого, природи його призначення, слідує, що публічні послуги він надає як у статусі розпорядника майна, так і в інших статусах. Тобто розпорядник майна є також суб'єктом правопорушення, передбаченого ст. 72⁵ Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Наступною проблемою є притягнення арбітражного керуючого до відповідальності за ст. 172⁷ Кодексу України про адміністративні правопорушення. Диспозицією статті

передбачено відповідальність за неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів та вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів [13]. Реальним конфліктом за ст. 172⁷ Кодексу України про адміністративні правопорушення є суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, на вчинення чи невчинення дій під час виконання вказаних повноважень. До суб'єктів правопорушення уналежнено також арбітражного керуючого.

Ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції» конкретизовано дії особи для запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Виходячи з аналізу положень зазначеної статті, арбітражний керуючий повинен ужити заходів щодо недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів; повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналася чи повинна була дізнатися про наявність у неї реального чи потенційного конфлікту інтересів безпосереднього керівника, а у разі перебування особи на посаді, яка не передбачає наявності у неї безпосереднього керівника, або в колегіальному органі – Національне агентство чи інший визначений законом орган або колегіальний орган, під час виконання повноважень у якому виник конфлікт інтересів; не вчиняти дій та не ухвалювати рішень в умовах реального конфлікту інтересів; ужити заходів щодо врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів [14].

Кодексом України з процедур банкрутства передбачено, що конфлікт інтересів уживається у значенні, передбаченому Законом України «Про запобігання корупції». Кодексом передбачено відсторонення господарським судом керуючого санацією від виконання обов'язків за клопотанням боржника, кредитора або за власною ініціативою у разі наявності конфлікту інтересів. Обов'язками арбітражного керуючого передбачено вжиття заходів щодо недопущення будь-якої можливості виникнення конфлікту інтересів та невідкладного повідомлення суду про наявність такого конфлікту інтересів (ч. 1 ст. 12 Кодексу України з процедур банкрутства).

Порушення арбітражним керуючим вимог Закону України «Про запобігання корупції», а також виникнення

конфлікту інтересів під час здійснення арбітражним керуючим повноважень є підставою для відсторонення його за ухвалою господарського суду від виконання обов'язків арбітражного керуючого під час провадження у справі про банкрутство [7].

Таким чином, законодавством про банкрутство передбачено запобіжні норми у вигляді відсторонення арбітражного керуючого від виконання обов'язків у разі конфлікту інтересів та визначено уповноважений орган у сенсі ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції». Таким органом є суд.

Висновки. Проведений аналіз дозволяє констатувати, що корупційні ризики у процедурі банкрутства виникають унаслідок виконання арбітражним керуючим спеціальних повноважень розпорядника майном, керуючого санацією, ліквідатора, оскільки значна частина з них мають дискрецію, містять оціночні категорії; потребують узгодження у більшості випадків протилежних інтересів значної кількості учасників процедури банкрутства. Значна частина спеціальних повноважень арбітражного керуючого не мають антикорупційних запобіжників. Потребують удосконалення норми щодо неупередженості та незалежності арбітражного керуючого. Так, розмір винагороди є неспіввідносним з обсягом завдань, повноважень та відповідальності арбітражного керуючого, тому потребує збільшення. Кодексом України з процедур банкрутства передбачено право кредиторів створювати фонд. Оскільки створення фонду для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого є не обов'язком, а правом кредиторів, для збалансування інтересів кредиторів та арбітражного керуючого доцільно передбачити на законодавчому рівні інше джерело оплати винагороди арбітражному керуючому. Таким джерелом може бути фонд, утворений саморегульованою організацією арбітражних керуючих. Джерелом такого фонду можуть бути регулярні відрахування всіх членів такої організації. Упровадження пропозиції нівелює можливий вирішальний вплив кредиторів на арбітражного керуючого під час реалізації ним повноважень. Виходячи зі статусу арбітражного керуючого, природи його призначення, публічності послуг, які він надає як у статусі розпорядника майна, так і в інших статусах, розпорядник майна є суб'єктом правопорушення, передбаченого ст. 172⁵ Кодексу України про адміністративні правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року: Закон України від 18.10.2006 № 251-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text
2. Климов В.О. Організаційно-правові засади діяльності спеціального органу з питань банкрутства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ: Київський національний університет внутрішніх справ. 187 с.
3. Забродін О.М. Юридично-психологічні аспекти прийняття рішень арбітражним керуючим за Кодексом України з процедур банкрутства. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2019. № 7 (21). С. 52–60.
4. Данілов А.І. Незалежність як принцип діяльності арбітражного керуючого. *Право України*. 2018. № 5. С. 252–267.
5. Михальчук Н.М., Лекарь С.І. Фіктивне банкрутство як чинник зниження безпеки податково-боргових відносин. *Фінанси України*. 2013. № 11. С. 24–36.
6. Томма Р.П., Шевчук О.О. Поняття та наслідки фіктивного банкрутства як заходу економічної відповідальності господарюючого суб'єкта. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: *Юриспруденція*. 2015. № 15. Том 2. С. 65–67.
7. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#n172>
8. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 03.10.2017 № 2147. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
9. Податковий кодекс : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
10. Бабенко К. Діяльність арбітражного керуючого як об'єкт державного регулювання. *Вісник Національної академії державного управління при Президенті України*. 2012. № 2. С. 76–84.
11. Талан Л.Г. Арбітражний керуючий, його статус і повноваження у різних процедурах справи про банкрутство відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 22.12.2011 р. URL: http://aam.net.ua/view_post.php?article=ak-status-povnovazhennya-u-spraviv-pro-bankrutstvo.
12. Фурик Г.Ю. Правове становище арбітражного керуючого. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*: матеріали щорічної звітної конференції студентів, магістрантів та аспірантів Міжнародного гуманітарного університету від 16 травня 2014 року. 2014. Вип. 22. Ч. II. С. 46–49.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон УРСР від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n1845>
14. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n358>