

У спеціалізовану вчену раду Д 11.170.02
в Інституті економіко-правових досліджень
Національної академії наук України
01032, м. Київ, бульвар Тараса Шевченка, 60.

ВІДГУК
офіційного опонента на дисертацію
Кабенок Юлії Валеріївни на тему
«Правове регулювання арбітражного управління в процедурі
банкрутства в Україні»,
поданої на здобуття наукового ступеня кандидата
юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 – господарське право,
господарсько-процесуальне право

Актуальність теми дослідження обумовлена тією обставиною, що вирішальним фактором у розвитку національної економіки є саме ефективне господарсько-правове регулювання економічних відносин, вдосконалення нормативно-правового регулювання в цій сфері, зокрема у частині відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом.

Недостатня ефективність процедур банкрутств провокує нестабільність у господарських відносинах, втрату майнових активів підприємств та непродуктивне функціонування боргових відносин. Зрештою, від належного закріплення процедур відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом залежить довіра інвесторів до економіки держави.

Не дивлячись на те, що питанням банкрутства у сучасній літературі присвячено досить багато робіт (праці Б.М. Полякова, В.В. Джуня, В.А. Бондика, Р.Г. Афанасьєва, О.М. Бірюкова, М.І. Тітова, О.О. Степанова, Б.М. Грека, В.В. Радзивілюк), багато з них мають загальний та теоретичний характер, натомість залишаються невирішеними прикладні аспекти окремих інститутів банкрутства, зокрема стосовно арбітражного управління в процедурі банкрутства.

Намічена реформа конкурсного процесу у зв'язку із прийняттям Кодексу України з процедур банкрутства ставить нові виклики перед дослідниками відповідних питань.

Зокрема, стає зрозумілим, що арбітражне управління в процедурах банкрутства потребує негайного реформування, позаяк останні роки в діяльності арбітражних управителів виникли нездоланні складності, обумовлені великою кількістю таких банкрутств, де кредитори не зацікавлені в оплаті діяльності арбітражних керуючих завдяки браком майна банкрута для проведення відповідних виплат, де відсутня мотивація арбітражних керуючих в належному здійсненні не лише юридичних, але й фактичних дій в процесі арбітражного управління, законодавством встановлюється низький

рівень повноважень арбітражних керуючих на різних стадіях процесу, що не дозволяє ефективно здійснювати завдання конкурсного процесу.

Все це обумовлює актуальність теми дослідження, яка цілком послідовно визначена та доведена дисертантом.

Авторка послідовно зверталася до цієї проблематики, зокрема це відбувалося на рівні її наукових статей, тез конференцій. Але вперше це зроблено на рівні дисертаційної роботи, яка вже за переліком питань, що обговорюються, є надзвичайно актуальною та такою, що здатна вивести на новий рівень наукову дискусію із приводу арбітражного управління в процедурі банкрутства.

Наукова новизна, оцінка обґрунтованості наукових положень дисертації та їх достовірності. Новизна наукових положень дисертаційного дослідження Кабенюк Юлії Валеріївни полягає в тому, що це перше комплексне дослідження арбітражного управління в процедурах банкрутства, спрямоване на встановлення особливостей господарсько-правового забезпечення функціонування та динаміки цього інституту.

Новизна дослідження, що рецензується, полягає, перш за все, у тому, що його авторкою запропоновано впровадити в теорію та практику застосування законодавства про неспроможність і банкрутство розуміння арбітражного управління у широкому та вузькому значеннях (с. 26). По суті йдеться про розмежування соціально-управлінського та юридико-процесуального характеру відповідної категорії, що надзвичайно цінно з погляду потреб підходу до арбітражного управління з багатьох сторін як запоруки реального відображення у правових нормах тих управлінських відносин, що тут виникають та потребують державного упорядкування. Зокрема, у широкому значенні арбітражне управління визначається авторкою як передбачений нормами права специфічний вид управління, що являє собою діяльність суб'єкта зі спеціальним статусом на тимчасовій основі в межах процедури банкрутства, з метою відновлення платоспроможності боржника із застосуванням спеціальних заходів або здійснення реалізації майна банкрута у ліквідаційній процедурі з метою погашення вимог кредиторів; у вузькому – як регламентовану законодавством про банкрутство незалежну професійну діяльність чітко визначеного суб'єкта, на якого законом та судом покладені повноваження щодо здійснення управління боржником в межах справи про банкрутство, за виконання яких він отримує певну винагороду та несе передбачену законом відповідальність (с. 56-57).

По суті, робота посилює розуміння процедур банкрутства як конкурсного процесу, який не може здійснюватися без поточного управління спеціальним суб'єктом, зокрема, арбітражним керуючим. Конкурсний процес вимагає змагання кредиторів за майнові активи у сфері господарювання. Ці активи мають бути не лише збережені для відповідного процесу, подекуди повернуті від дебіторів, визнано недійсними правочини, що призвели до банкрутства, узгоджені питання санації та залучення інвесторів у процедури банкрутства. Баланс інтересів боржника та кредиторів у відповідних

відносинах може забезпечити лише рівновіддалена від кредиторів та боржника особа, яка намагається узгодити різноспрямовані дії усіх учасників конкурсного процесу.

При цьому у роботі арбітражна управлінська діяльність виведена на рівень спеціальних правовідносин арбітражного управління (с. 60), а не просто складової правовідносин банкрутства. Такий підхід дозволяє сприймати арбітражне управління в процедурах банкрутства у контексті загальних тенденцій управлінської діяльності, поєднувати вимоги до процесуальної діяльності із досягненнями науки управління.

Не випадково у роботі досить вдало проведено співвідношення арбітражного управління та антикризового управління (с. 50-51); визначено етапи здійснення арбітражного управління шляхом поділу їх на: організаційний, аналітичний, стратегічний, реалізації поставлених цілей і завдань та завершальний (с. 90) тощо.

Авторка докладно розібралася із змістовним наповненням відповідних правовідносин, удосконаливши підходи до їх видів шляхом виділення видів правовідносин, в які вступає арбітражний керуючий: що передують виникненню арбітражного управління (пов'язані з набуттям статусу арбітражного керуючого; проміжні – складаються між господарським судом і арбітражним керуючим щодо надання останнім згоди на своє призначення у справі про банкрутство); власне арбітражного управління; виникають внаслідок здійснення арбітражного управління (с. 66-67).

У цілому слід відзначити, що визначення рамок та системи відносин арбітражного управління дозволяє сприймати відповідну сферу цілісно, вбачати у їх динаміці єдність, яка потребує системного та послідовного регулювання, а не фрагментарних рішень.

Не можна не відмітити у цьому контексті й підтримувану дисертанткою ідею призначення декількох арбітражних керуючих для покращення ефективності здійснення управління боржником за умови чіткої регламентації оплати винагороди та відповідальності таких керуючих (с. 160).

В останньому випадку фактично йдеться про підпорядкування інституту арбітражного управління в процедурах банкрутства потребам управлінських відносин у цій сфері, що лежить в основі загалом господарсько-правової ідеології щодо примату реальних виробничих відносин перед формально-юридичними, коли саме економічні потреби та інтереси вибудовують логіку процесуальних відносин, а не навпаки.

Авторка вдало екстраполює проблеми управлінської діяльності щодо неспроможного суб'єкта із тими процесуальними інструментами, які встановлюються в процедурах банкрутства.

Не можна не помітити глибину дослідження здобувачки, коли нею пропонується зупинення проваджень у справах про банкрутство щодо боржників, які знаходяться на тимчасово окупованих територіях України, до

яких неможливо застосовувати арбітражне управління, з метою охорони інтересів власників майна, кредиторів та арбітражних керуючих.

Можна дискутувати із приводу напряму реалізації відповідних пропозицій, але не можна не відмітити загальну правильність відповідної методології, що подекуди ігнорують окремі вітчизняні дослідники господарського права. Йдеться про те, що необхідність врахування стану сучасних економічних відносин, які лежать в основі реальної української економіки, сьогодні сучасні дослідники зобов'язані враховувати усю складність відповідного регулювання, що утворилася у зв'язку із агресією Російської Федерації та руйнацією економічних відносин на Сході України та в Криму. Тут немає простих рішень, які б лежали на поверхні, а тому без глибоких наукових досліджень навряд чи можна обійтися.

Одне з найвдаліших частин роботи – це розробка принципів арбітражного управління шляхом виокремлення: узгодженості управління з цілями боржника; правдивості і об'єктивності; цілеспрямованості; кваліфікованого здійснення арбітражного управління; неупередженості; активної поведінки арбітражного керуючого (с. 87-88) тощо.

Загалом тут потрібно говорити про цінність вироблення керівних положень правового регулювання відповідної сфері конкурсного процесу, позаяк прописати усі складові управлінської діяльності у законі неможливо, тут завжди зберігатиметься місце для суб'єктивної оцінки обставин справи та глибока дискреція арбітражного керуючого у вжитті тих чи інших заходів з управління майном банкрута, механізмів пошуку та витребовування майна, відновлення порушеного в результаті недобросовісних дій засновників банкрута стану. Без глибокого опанування принципів відповідної діяльності встановити засади господарського порядку у цій сфері неможливо.

Авторка досить зважливо критикує Порядок контролю за діяльністю арбітражних керуючих, який утворив численні проблеми у сфері діяльності арбітражних керуючих (с. 187-189). Зокрема не можна не підтримати думку авторки про те, що «суд, в провадженні якого знаходиться відповідна справа про банкрутство, має безпосередню можливість надати об'єктивну та повну оцінку законності та правомірності дій арбітражного керуючого. Процедура, що регламентована на сьогодні для вирішення таких питань, передбачає створення Дисциплінарної комісії, розгляд нею такої справи може тривати строком до одного року з дня вчинення дисциплінарного проступку, що лише ускладнює та затягує процес притягнення недобросовісних арбітражних керуючих до відповідальності» (с. 178).

Ці висновки кореспондують із цікавими напрацюваннями авторки щодо вдосконалення положень щодо відповідальності арбітражних керуючих (с. 202-203), уточнення положень щодо страхування відповідної відповідальності (с. 203-204) тощо. У тому числі не можна не підтримати висновки авторки щодо реформування юридичної відповідальності в сфері банкрутства шляхом криміналізації діянь (нещодавно декриміналізованої сфери) за статтями, що передбачають відповідальність засновників

(учасників) та службових осіб боржника за фіктивне банкрутство, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконні дії у разі банкрутства (с. 204). Тут авторка фактично оцінює невдалість проведених реформ у цій сфері, які унеможливають належний захист добросовісних кредиторів та розвивають «бізнес» на банкрутствах, чого в інвестиційно привабливій економіці існувати не може.

Доведення багатьох пропозицій і концептуальних положень до рівня їх практичного запровадження, тобто переведення їх у ранг пропозицій до використання у правотворчій діяльності – також є важливим доказом їх достовірності та обґрунтованості.

Все це дозволяє зробити висновок про те, що дисертація Ю.В. Кабенюк написана на достатньому теоретичному рівні, має наукову і практичну цінність, характеризується єдністю смислу. Авторкою сформульовані важливі положення, що складають господарсько-правові засади арбітражного управління в процедурах банкрутства. Ці положення розв'язують конкретне наукове завдання, що має істотне значення для науки господарського права.

Практична значимість результатів дослідження визначається пропозиціями щодо вдосконалення господарського законодавства. Підготовлені дисертантом пропозиції можуть бути використані суб'єктами законодавчої ініціативи, органами виконавчої влади, вченими та викладачами вищих навчальних закладів.

ЗАУВАЖЕННЯ ДО ДИСЕРТАЦІЇ

Дисертація Ю.В. Кабенюк має певні вразливі місця, щодо яких необхідно зробити зауваження.

1. Не дивлячись на те, що у роботі досить вдало виділено різні рівні розуміння поняття арбітражного управління «як специфічного виду управління» та «як регламентовану законодавством про банкрутство незалежну професійну діяльність», як видається співвідношення цих понять у контексті арбітражного управління у широкому та вузькому аспектах зроблено не досить вдало, містить внутрішню суперечність.

Справа в тому, що загалом управлінські функції арбітражного керуючого не є єдиними в змісті його правового статусу. Про це пише сама авторка в багатьох частинах роботи.

Але якщо ставиться питання саме про діяльність арбітражного керуючого як суб'єкта зі спеціальним статусом, то тоді потрібно говорити про широту саме тих функцій, які виконує цей суб'єкт поза процедурами банкрутства або у наближенні до таких процедур. Йдеться, зокрема, про податкові відносини, у яких бере участь арбітражний керуючий, трудові відносини, що можуть виникати у цього суб'єкта завдяки найму ним працівників, дисциплінарні відносини й інші контрольні відносини, про які пише авторка, зокрема зазначаючи на проблематику контролю за діяльністю арбітражного керуючого з боку державного органу з питань банкрутства чи саморегулювальної організації. Звісно, тут постає коло напрямів діяльності

арбітражного керуючого, які виходять за межі власно процедури банкрутства й навіть управління, хоча звісно, у певному розумінні є суміжними із ними відносинами, передумовами чи наслідками таких відносин.

Тому, будучі лише окремим напрямом діяльності арбітражного керуючого, арбітражне управління навряд чи може бути ширшим за обсягом від професійної діяльності арбітражного керуючого. Можливо співвідношення цих понять й не можна чітко співвіднести як ціле та частина, але це потребувало б тоді окремого визначення у роботі.

2. На жаль, як видається, здобувачці не вдалося запропонувати дієвий механізм вирішення найбільшого аспекту діяльності арбітражного керуючого, що впливає на загалом ефективність відповідного інституту, яким є оплата послуг арбітражного керуючого.

По-перше, досить суперечливим виглядає заперечення авторкою цивільно-правового характеру відповідного правового регулювання завдяки виявлення комплексу «матеріальних норм цивільного, фінансового й трудового права» на користь того, що «відносини щодо оплати послуг арбітражного керуючого доцільно віднести до предмету правового регулювання інституту арбітражного управління, а саме до групи відносин, що складаються при безпосередньому здійсненні арбітражного управління боржником» (с. 77).

Тут авторка по суті запропонувала визначати певний змішаний характер відповідної оплати, хоча залишилося незрозумілим, як у практичній площині вирішити проблемні питання відповідного регулювання, не маючи чіткого базису субсидіарного застосування чи то норм цивільного, фінансового чи трудового права при доволі ясній абсурдності уявлення про можливість застосування усіх різногалузевих регуляторів в цій сфері одночасно. При чому, все ж, враховуючи системну взаємодію норм господарського права саме з цивільним правом як спеціальну частину останнього із багатьох питань майново-господарських відносин, видавалося б необхідним наближення категорії оплати послуг арбітражного керуючого саме до категорії майново-господарських зобов'язань.

По-друге, ті проблеми, що склалися сьогодні із вирішенням питань оплати праці арбітражних керуючих потребують негайного наукового опрацювання та вирішення із застосуванням дієвих механізмів врахування різних економічних ситуацій під час арбітражного управління, починаючи від підстав та розмірів фіксованої оплати послуг арбітражного керуючого, поетапності відповідних компенсацій, можливості перерахунку виплат у випадку заміни арбітражного керуючого, необхідності запозичення зарубіжного досвіду припинення розгляду справи про банкрутство у випадку відсутності формування відповідного фонду оплати праці арбітражного керуючого, замість системи нав'язування відповідної оплати кредиторам з боку суду, як це намітилося у практиці сьогодення.

Звісно, вирішення цих проблем має відбуватися у контексті розвитку законодавства про банкрутство та розширення компетенції комітету

кредитора, підзвітності арбітражного керуючого та підвищення стандартів його діяльності. Але без вирішення цих питань сьогодні по суті не можна рухатися далі в побудові ефективної системи банкрутства.

3. Деякі висновки роботи виглядають занадто формалізованими та, відповідно, обтяжливим, аби бути реалізованими у практиці законотворення.

Наприклад, пропонується створити «Єдиний реєстр боржників, щодо яких зупинено провадження у справі про банкрутство», з покладенням повноважень щодо створення та ведення такого реєстру на державний орган з питань банкрутства (с. 101).

Разом із тим звертає на себе увагу, що питання зупинення провадження у справі про банкрутство є окремим по відношенню до загалом Реєстру боржників у справах про банкрутство. 5 січня 2017 року Міністерство юстиції створило Єдиний реєстр боржників — систематизовану базу даних про боржників, що є складовою автоматизованої системи виконавчого провадження України та ведеться з метою оприлюднення в режимі реального часу інформації про невиконані майнові зобов'язання боржників та запобігання відчуженню боржниками майна. Разом із тим, такого Реєстру не створено для потреб процедур банкрутства.

Можливо доречно було б говорити про окремий розділ Реєстру боржників у справах про банкрутство, але ж не про окремий реєстр зупинених проваджень, позаяк множинність реєстрів збільшує державні витрати на їх ведення та зменшує ефективність доведення до користувачів відповідної інформації. Наприклад, авторка зазначає про потребу запровадження реєстру вимог кредиторів (с. 93). Можуть створюватися й інші реєстри, але їх розумно поєднати в одне системне утворення.

4. В роботі зустрічаються окремі неточності та недоопрацьовані місця.

Наприклад, правовідносин арбітражного управління визначено як відносини, «які виникають у зв'язку із управлінням боржником, щодо якого порушена справа про банкрутство, яке здійснюється спеціально уповноваженим на це господарським судом суб'єктом, що має відповідний правовий статус арбітражного керуючого» (с. 83). Але ж правовідносини є врегульованими правом відносинами, а отже без чіткого позначення на форму відповідного правового впливу на відповідні відносини, не можна говорити про виникнення правовідносин.

В роботі аналізуються положення проекту Кодексу України з процедур банкрутства, але пропозиції до законодавства, на жаль, зроблені лише стосовно чинної редакції Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Це значно ускладнює перенесення думок авторки на текст ухваленого парламентом Кодексу.

Водночас висловлені зауваження не можуть суттєво вплинути на достатньо позитивну оцінку дисертації Ю.В. Кабенюк.

Представлена на відгук робота є цілісним та ґрунтовним науковим дослідженням, що свідчить про вирішення важливої проблеми в науці

господарського права з питань утворення сучасної механізми регулювання відносин арбітражного управління у процедурах банкрутства.

Дисертація Ю.В. Кабенюк відповідає спеціальності 12.00.04 – господарське право, господарсько-процесуальне право. У публікаціях здобувачки й авторефераті відбиті основні положення дисертації.

Таким чином, дисертація Кабенюк Юлії Валеріївни на тему «Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні» як за формою, так і за змістом цілком відповідає вимогам п. 11 «Порядку присудження наукових ступенів», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 року № 567 (з наступними змінами), а її авторка заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.04 – господарське право, господарсько-процесуальне право.

ОФІЦІЙНИЙ ОПОНЕНТ

Завідувач кафедри
господарського права і процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрНУ
28.01.2019

О. П. Подцерковний

*Підпис доктора юридичних наук
О.П. Подцерковного засвідчую:*

Проректор з наукової роботи НАПрНУ «ОЮА»,
д.ю.н., професор



Г.О. Ульянова