



УДК 346.16

УПРАВЛЕНИЕ ПРЕДПРИЯТИЕМ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА В НЕКОТОРЫХ СТРАНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ (НА ПРИМЕРЕ БЕЛЬГИИ И НИДЕРЛАНДОВ)

Юлия КАБЕНОК,

соискатель Института экономико-правовых исследований
Национальной академии наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования управления предприятием в процедуре банкротства в Бельгии и Нидерландах. Выбранные страны являются представителями романо-германской правовой системы и входят в двадцатку стран рейтинга «Ведение бизнеса за критерием разрешение несостоятельности». Проводится анализ законодательных актов, которые регулируют правоотношения в сфере несостоятельности (банкротства), исследуются субъекты указанных правоотношений. В статье раскрывается вопрос управления предприятием в процедуре банкротства, субъект управления и порядок его назначения, ответственность за осуществление такого управления.

Ключевые слова: несостоятельность, банкротство, управление, доверительный управляющий.

MANAGEMENT OF THE ENTERPRISE IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS IN SOME COUNTRIES OF THE ROMANO-GERMAN LEGAL SYSTEM (ON THE EXAMPLE OF BELGIUM AND THE NETHERLANDS)

Yuliya KABENOK,

Applicant of the Institute of Economic and Legal Studies
of the National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article deals with issues of the legal regulation of enterprise management in the bankruptcy procedure in Belgium and the Netherlands. The selected countries are representatives of the Romano-German legal system and are ranked in the Top 20 ranking of Doing Business for the criterion of insolvency. The analysis of legislative acts that regulate legal relations in the field of insolvency (bankruptcy) is conducted; subjects of the specified legal relations are investigated. The article discloses the issue of enterprise management in bankruptcy procedure, the subject of management and the procedure for its appointment, responsibility for the implementation of such management.

Key words: insolvency, bankruptcy, management, trustee.

Постановка проблемы. Национальное законодательство Украины находится на этапе развития и формирования эффективного законодательства о несостоятельности (банкротстве). Для создания действенных конструкций в этой сфере важную роль играет учет зарубежного опыта. Это позволяет выделить те подходы в законодательстве зарубежных стран, что положительно влияют на восстановление платежеспособности предприятий и недопущение их ликвидации. Для того чтобы зарубежный опыт стал полезным для совершенствования национального законодательства, по нашему мнению, следует рассматривать опыт именно тех государств, которые реально решают проблему несостоятельности (банкротства).

Актуальность темы исследования. Согласно рейтингу «Ведение

бизнеса», представленные к исследованию страны занимают высокие позиции, что касается вопроса о разрешении проблемы несостоятельности. В этом контексте при решении указанной проблематики важную роль играет управление предприятием в процедуре банкротства. От эффективности такого управления напрямую зависит возможность выведения предприятия из кризиса и возобновление его платежеспособности. Поэтому считаем необходимым исследовать как правовое регулирование процедуры банкротства в Бельгии и Нидерландах, так и порядок управления должником, органы такого управления и их ответственность.

Целью и задачей статьи является анализ законодательства Бельгии и Нидерландов, которое регулирует отношения несостоятельности (бан-

кротства), а также порядок управления должником в процедуре банкротства.

Изложение основного материала. Законодательство каждого государства, как форма выражения норм права через процесс нормотворчества, представляет собой один из элементов любой правовой системы. Анализируя отечественную специальную литературу по этому вопросу, можно сделать вывод, что на сегодняшний день не существует единого подхода к классификации типов (семей) правовых систем. Однако, по нашему мнению, наиболее близкой и основательной представляется классификация, осуществлена О.Ф. Скаун. Ученый выделяет следующие типы правовых систем:

- романо-германский тип (Франция, Бельгия, Германия, Австрия, Швейцария, Нидерланды);
- англо-американский тип (Англия, США, Канада, Австралия);



– смешанный тип (Дания, Швеция, Норвегия, Аргентина);

– религиозно-традиционный тип (Индия, Китай, Япония) [1, с. 525].

В теории права и в специальной литературе принято анализировать законодательство определенного государства или группы государств исходя из принадлежности последних к конкретной правовой семье. В этом контексте, рассматривая вопрос об особенностях правового регулирования отношений несостоятельности в разных странах мира, целесообразно отметить, что существует определенная специфика и классификации самого законодательства, регулирующего отношения несостоятельности, независимо от принадлежности того или иного государства к любой из правовых систем. Речь идет о цели и направленности норм такого законодательства, балансе интересов кредиторов и должника и так далее. Справедливым представляется утверждение А.Н. Бирюкова по этому поводу. Ученый отмечает, что «принадлежность страны к соответствующей правовой семье еще не значит, что у представителей той или иной группы стран одинаковы подходы к задачам и ключевым элементам законодательства в сфере банкротства» [2, с. 69]. Так, законодательство о несостоятельности может быть направлено на финансовое оздоровление предприятия, то есть его реабилитацию, погашение требований кредиторов и недопущение ликвидации последнего. Ликвидация должника в этом случае возможна только при условии использования всех предусмотренных законодательством реабилитационных процедур, когда их применение не дало эффективных результатов. Или в другом варианте, когда нормы законодательства о несостоятельности не предоставляют приоритет реабилитационным процедурам. Наоборот, при возникновении неплатежеспособности должника интересы кредиторов превалируют, что приводит к ликвидации предприятия для погашения задолженностей перед кредиторами, не оказывая возможности осуществить любые восстановительные хозяйственную деятельность меры.

Таким образом, если за критерий классификации законодательства о несостоятельности брать именно направ-

ленность последнего, то в специальной литературе есть несколько подходов к определению систем (моделей) такого законодательства. М.В. Телюкина по этому поводу отмечает: «Система закона о банкротстве конкретного государства может быть направлена на предоставление определенной поддержки той или иной стороне – должнику или кредиторам». Исходя из такой позиции, ученый выделяет пять различных мировых систем построения конкурсного законодательства (его направленности): радикально-продолжниковую, умеренно-продолжниковую, нейтральную, умеренно-прокредиторскую, радикально-прокредиторскую [3, с. 77]. Похожие выводы по этому вопросу освещены в работах русского ученого-правоведа В.В. Витрянского [4, с. 7]. В своих исследованиях А.Н. Бирюков, рассматривая вопрос режимов правового регулирования отношений несостоятельности в различных правовых системах мира, отмечает: «В качестве основного критерия обычно выступает задача, которую ставит законодатель любой страны при выборе режима банкротства. Это дает возможность сформировать два основных режима законодательства о банкротстве – продолжниковый и прокредиторский» [5, с. 50].

Как указывает В.В. Джунь, градация национальных моделей о банкротстве (несостоятельности) дифференцируется по уровню заложенных в их нормативных системах ограничений и запретов на передачу прав на имущественные активы неплатежеспособного должника: низкий уровень ограничений и запретов предусмотрено в максимально прокредиторском режиме, а высокий уровень ограничений и запретов – в максимально кредиторском режиме [6].

Основываясь на работах отечественных и зарубежных ученых по поводу классификации и типологии правовых систем в целом и систем (моделей) законодательства о банкротстве в частности, по нашему мнению, целесообразнее проанализировать такое законодательство, опираясь именно на типологию правовых систем современности. Это связано, в первую очередь, с тем, что именно такой подход позволит осуществить исследования тех стран, которые имеют между собой

связь в развитии подходов к пониманию определенных явлений, законодательства и тому подобное. В рамках исследования следует также принять во внимание рейтинг государств в «Ведении бизнеса» (Doing Business), который представляет собой проект в составе Всемирного банка [7]. Такой рейтинг включает в себя анализ нормативно-правового обеспечения и условий для ведения предпринимательской деятельности и охватывает около 190 стран мира. Каждая страна занимает соответствующую позицию исходя из следующих критериев: легкость ведения бизнеса, регистрация предприятий, получение разрешений на строительство, подключение к системе электроснабжения, регистрация собственности, получение кредитов, защита миноритарных инвесторов, налогообложение, международная торговля, обеспечение исполнения контрактов, решение неплатежеспособности. С целью проведения основательного исследования предлагаем проанализировать правовое регулирование управления предприятием в процедуре банкротства, ориентируясь на некоторые страны романо-германской правовой системы, входящие в первую двадцатку по критерию решения неплатежеспособности, рассмотрев их в пределах определенного типа правовой семьи.

Согласно рейтингу «Ведение бизнеса», Нидерланды занимают восьмое место по критерию решения несостоятельности. По данным этого рейтинга, процедура банкротства в общем длится год и один месяц [7]. Процедура банкротства в Нидерландах урегулирована специальным актом – Законом о банкротстве (Faillissementswet) 1893 года. Дела о банкротстве отнесены к компетенции окружных судов по местонахождению должника. Инициировать дело о банкротстве может должник, кредитор или прокурор. В Нидерландах отсутствует специальный контролирующий орган государственной власти за действиями назначенных управляющих или самой процедурой банкротства. Если кредитор хочет инициировать процедуру банкротства, он должен доказать, что перед ним у должника возникла задолженность, по которой должник прекратил выплаты.



Закон о банкротстве сегодня предусматривает три различных типа процедур несостоятельности: банкротство юридических и физических лиц; предварительная или окончательная остановка платежей; реорганизация долга физических лиц [8]. На суд возлагаются функции контроля над осуществлением процедур, назначается судья-надзиратель. Такой судья вправе допрашивать свидетелей; выносить решение относительно допроса, проведения экспертизы, например бухгалтерии; предлагать суду вынести решение о задержании должника или члена правления должника, не желающих сотрудничать с судом; кроме того, окружной суд назначает конкурсного (доверительного) управляющего, который управляет имуществом должника под контролем суда [9]. Лицо, назначаемое в качестве такого управляющего, обязательно должно быть юристом и быть членом Ассоциации юристов Нидерландов. Доверительный управляющий распоряжается имуществом должника исключительно по предварительному согласованию с судьей-надзирателем, а также отчитывается перед судом за свои действия.

В процедуре остановки платежей органы управления должника сохраняются. Однако руководитель должен действовать только по согласованию с управляющим, который назначен судом. В Нидерландах директор предприятия, которое находится в процедуре остановки платежей, может быть привлечен к ответственности, если действует без согласования своих действий с управляющим [10].

В процедуре банкротства также назначается специальный субъект для управления процедурой – ресивер (куратор, управляющий активами должника). Он назначается вместе с надзорным судьей после принятия решения об объявлении должника банкротом. После принятия такого решения последний теряет всякий контроль над своими активами. Такой куратор может нести гражданско-правовую или дисциплинарную ответственность.

Королевство Бельгия (далее – Бельгия), согласно рейтингу «Ведение бизнеса», занимает одиннадцатое место по показателю решения несостоятельности. В среднем продолжительность процедуры банкротства составляет

девять месяцев, после завершения которой предприятие-должник обычно продолжает функционировать и не прекращает своей деятельности [7].

Следует отметить, что в Бельгии сейчас идет процесс реформирования законодательства о банкротстве. Так, с 1851 года отношения в сфере банкротства были урегулированы Законом о банкротстве, который имел прокредиторское направление. Этот акт почти не предусматривал способов восстановления платежеспособности предприятия и был нацелен на защиту интересов кредиторов. Позже, в 1997 году, в Бельгии было принято два новых закона – Закон о банкротстве, который заменил старый закон, и Закон о конкордате. Новый Закон о банкротстве почти не подвергся существенным изменениям, по сравнению со своим предшественником, и включил большинство его положений. Основной новеллой этого Закона стало такое явление, как «свежий старт» (fresh start). По этой концепции, предприятие, которое испытывает определенные финансовые трудности, освобождается от своих долгов. А с 2002 года такой подход стал применяться и к физическим лицам. Но ключевой реформой в сфере банкротства в Бельгии стало принятие Закона о конкордате. Если Закон о банкротстве предусматривал ликвидацию должника, то процедура конкордата была нацелена на преодоление неплатежеспособности должника. С тех пор на законодательном уровне было введено две процедуры по отношению к должнику – процедура конкордата и процедура банкротства. Дела по рассмотрению этих двух процедур относятся к компетенции коммерческих судов.

Закон о конкордате предусматривал определенную совокупность способов восстановления финансового положения должника и обязательное наличие плана реорганизации предприятия. Такой план утверждался судом по предварительному одобрению большей части кредиторов. Процедура конкордата осуществляется под контролем суда, в частности назначается надзорный судья, который может назначить администраторов (одного или нескольких). Однако в Бельгии такой надзорный судья не принимает решений по отношению к должнику и не может предо-

ставлять обязательные инструкции должнику [11]. Администраторы отчитываются перед судом, предоставляют свою помощь в разработке плана реорганизации, осуществляют надзор за руководством должника, но к администратору не переходят полномочия по управлению должником. Управление предприятием в процедуре конкордата осуществляется старыми органами управления. Следует подчеркнуть, что в Бельгии, как и в Нидерландах, отсутствует специальный государственный орган в сфере банкротства. Его функции выполняет прокуратура.

Квалификационные требования как таковые к администратору почти отсутствуют. Как правило, они назначались из числа юристов или бухгалтеров. Основным условием при их назначении являются отсутствие конфликта интересов и опыт в осуществлении корпоративного менеджмента.

Однако Закон о конкордате также не оправдал надежд по решению проблемы неплатежеспособности. Оказалось, что возможности, предлагаемые этим законом для реорганизации бизнеса, не были удовлетворительные [12]. В сфере преодоления неплатежеспособности в 2009 году был принят Закон о непрерывности бизнеса. Этот закон предусмотрел новый вид процедуры несостоятельности: судебную реорганизацию, вдохновившись законодательными реформами соседних стран, использующих модель «должник во владении» (debtor in possession), и процедурой в США [12]. Цель судебной реорганизации выражается в поддержке под наблюдением суда непрерывности всего или части бизнеса должника или его деятельности; судебное реорганизационное производство может начаться только в том случае, если непрерывность бизнеса находится под угрозой в краткосрочной или долгосрочной перспективе [11]. Однако некоторые нормы нового акта сохранились с Законом о конкордате. Это касается положений, когда должник продолжает оставаться в управлении своими органами до момента мирного урегулирования несостоятельности или плана реорганизации; одобрение путем голосования плана реорганизации; положения, касающиеся требований к администратору в процедуре судебной реорганизации.



Процедура реорганизации вводится сроком на шесть месяцев и может быть продлена дважды – каждый раз по шесть месяцев. Ответственность за активы должника возлагаются на его органы управления, за свои активы должник сам несет ответственность. Но в случае возникновения угрозы так называемой непрерывности бизнеса судом назначается администратор, а органы управления должника отстраняются от участия в процедуре реорганизации. В процедуре судебной реорганизации судом вводится мораторий на исполнение обязательств должником сроком на шесть месяцев, однако должнику разрешается продолжать свою деятельность. В течение действия моратория не может быть открыто производство по делу о банкротстве в отношении должника. Относительно полномочий кредиторов в процедуре реорганизации, то, во-первых, они могут просить назначить временного администратора (для моратория) в случае очевидного невыполнения обязательств должником; во-вторых, им принадлежит право требования досрочного прекращения процедуры реорганизации в случаях, когда должник явно не может продолжать свою деятельность или когда информация, предоставленная при открытии процедуры, является неполной или ложной; в-третьих, кредиторы могут требовать аннулирования плана реорганизации, когда должник надлежащим образом его не выполняет [11].

По бельгийскому законодательству, процедура банкротства предусматривает целенаправленную ликвидацию предприятия-должника. Процедура банкротства может быть трансформирована в процедуру реорганизации. Есть случаи, когда должник выполнил все требования для открытия процедуры банкротства (то есть должник остановил выплаты на постоянной основе), но он имеет право подать в суд запрос об открытии судебной реорганизационной процедуры с целью сохранения непрерывности бизнеса, но при условии, что суд не открыл процедуру банкротства [11]. Инициировать такую процедуру может как сам должник, так и кредитор или прокурор. После открытия такой процедуры из числа судей коммерческого суда избирается судья, который будет осуществлять надзор в течение всей процедуры банкротства

над реализацией активов должника и погашением долгов перед кредиторами. Такой судья не осуществляет непосредственного управления должником и не вмешивается в деятельность ликвидатора. К его компетенции относятся исключительно функции контроля и надзора в процедуре банкротства должника. Полномочия по управлению должником переходят к управляющему (ликвидатору), который назначается судом. Ликвидатор не должен быть заинтересованным лицом. Стоит отметить, что, в отличие от процедуры судебной реорганизации, в процедуре банкротства может быть назначен управляющим исключительно адвокат в списке коммерческого суда, зарегистрирован в Бельгийской коллегии адвокатов и обладающий практическими навыками по осуществлению процедур ликвидации при банкротстве предприятий. При больших банкротствах суд может назначить ликвидатором лицо, не зарегистрированное, с учетом особых обстоятельств таким лицом может быть бухгалтер [10].

С мая 2018 года Закон о банкротстве и Закон о непрерывности бизнеса вошли в Книгу XX Кодекса экономического права. Положения настоящего раздела применяются к процедурам реорганизации и банкротства, которые открыты с 1 мая 2018 года. Существенно процедуры не подверглись изменениям. Новеллой стало расширение ответственности руководителя должника. В случае банкротства директор или менеджеры могут быть полностью или частично ответственными за обязательство, если: во-первых, до банкротства они знали или должны были знать, что явно не существует разумной перспективы поддержки предприятия или его деятельности и невозможно избежать банкротства; во-вторых, данное лицо уже исполняло обязанности директора в то время; и, в-третьих, с такого момента соответствующее лицо не действовало, как обычно умный и осторожный директор действовал бы при таких же обстоятельствах [13]. Это правило не применяется, когда объявленное банкротом предприятие является небольшой некоммерческой организацией, международной некоммерческой организацией или фондом.

Выводы. Анализируя правовое регулирование процедуры банкротства

и подходы к управлению должником в этой процедуре, стоит отметить, что конкурсный (доверительный) управляющий является достаточно важной фигурой в правоотношениях несостоятельности в целом и управления должником в частности. Важным является тот факт, что законодательство обеих стран предусматривает возможность возобновить финансовое состояние должника, прежде чем переходить к его ликвидации. Соответственно, управляющий назначается судом для контроля над деятельностью директора (органов управления) либо для непосредственного управления должником. Полезным есть опыт, что касается возложения ответственности за активы должника на органы его управления в реорганизационной процедуре, поскольку к управляющему не переходят полномочия органов управления.

Список использованной литературы:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
2. Бірюков О.М. Міжнародні аспекти банкрутства: режими правового регулювання відносин неспроможності. Міжнародне приватне право. 2009. № 3. С. 68–71.
3. Телюкіна М.В. Основи конкурсного права. М.: Волтерс Клувер, 2004. 560 с.
4. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)». / Под общей ред. В.В. Витрянского. М., 1998. 418 с.
5. Бірюков О.М. Банкрутство в сучасному міжнародному приватному праві. Право України. 2013. № 7. С. 48–53.
6. Джунь В.В. Про необхідність зміни правового режиму в конкурсному праві України. URL: <http://uaip.org.ua/v-dzhun-pro-neobhidnist-zminy-pravovoho-rezhymu-v-konkursnomu-pravi-ukrajiny/> (дата посещения: 05.03.2018).
7. Ведение бизнеса. Рейтинг стран. URL: <http://russian.doingbusiness.org/rankings> (дата посещения: 10.06.2018).
8. Getting the Deal Through. Restructuring & Insolvency. Netherlands URL: <https://gettingthedealthrough.com/area/35/jurisdiction/17/restructuring->



insolvency-netherlands/ (дата посещения: 10.06.2018).

9. Левченко Д.А. Опыт банкротства зарубежных корпораций и его использование в России: дисс. ... канд. экон. наук: спец. 08.00.14. Москва, 2004. 198 с. URL: <http://www.dslib.net/economika-mira/opyt-bankrotstva-zarubezhnyh-korporacij-i-ego-ispolzovanie-v-rossii.html> (дата посещения: 11.06.2018).

10. Instrument of the European Law Institute. Rescue of Business in Insolvency Law. URL: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Instrument_INSOLVENCY.pdf (дата посещения: 10.06.2018).

11. Getting the Deal Through. Restructuring & Insolvency. Belgium URL <https://gettingthedealthrough.com/area/35/jurisdiction/31/restructuring-insolvency-belgium/> (дата посещения: 10.06.2018).

12. Faber D., Vermunt N., Kilborn J., Richter T. Commencement of Insolvency Proceedings. Oxford international and comparative insolvency law series. Oxford University Press. 2012. URL: <https://books.google.com.ua/book?id=KEjj7d3e7AgC&pg=PT289&lpg=PT289&dq=Law+of+the+Concordat+insolvency+belgium&source=bl&ots=FI3hBJnJ1z&sig=U1GhxP8tUkUxfiu436bat9YDqsU&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwioIJS3pPtBAhXEjywKhc6xCZYQ6AEIWzAG#v=onepage&q=Law%20of%20the%20Concordat%20insolvency%20belgium&f=false> (дата посещения: 15.06.2018).

13. Belgium's new insolvency law has arrived. Eubelius. URL: <https://www.eubelius.com/en/news/belgiums-new-insolvency-law-has-arrived> (дата посещения: 10.06.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кабенок Юлия Валерьевна – соискатель Института экономико-правовых исследований Национальной академии наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kabenok Yuliya Valeryevna – Applicant of the Institute of Economic and Legal Studies of the National Academy of Sciences of Ukraine

tyv2310@gmail.com

УДК 342.95 (477)

НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩЕГО ТЕРРИТОРИАЛЬНУЮ ОБОРОНУ УКРАИНЫ

Юрий КАЛГУШКИН,

аспирант Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье приведено теоретическое обобщение и новое решение научной задачи, заключающейся в определении направлений совершенствования национального административного законодательства, регламентирующего территориальную оборону Украины.

Обосновывается, что важным этапом совершенствования национального административного законодательства, регламентирующего территориальную оборону Украины, должна стать разработка типовых положений территориальной обороны на региональном уровне, поскольку одних программ развития территориальной обороны на определенный период недостаточно. Акцентируется внимание на том, что отдельные регионы требуют усиленного внимания в правотворческой и правоприменительной сферах, поскольку имеют на своей территории проявления вооруженной агрессии. Определяется перечень обязательных мероприятий территориальной обороны, которые должны осуществляться региональными субъектами территориальной обороны.

Ключевые слова: направления, усовершенствование, национальное законодательство, административное законодательство, территориальная оборона Украины.

DIRECTIONS OF IMPROVING NATIONAL ADMINISTRATIVE LEGISLATION REGULATING THE TERRITORIAL DEFENSE OF UKRAINE

Yuriy KALGUSHKIN,

Postgraduate Student

of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author of the article has provided theoretical generalization and a new solution to the scientific problem, which is to determine the directions of improving national administrative legislation that regulates the territorial defense of Ukraine.

It has been substantiated that an important stage for the improvement of national administrative legislation that regulates the territorial defense of Ukraine should be the development of typical provisions of territorial defense at the regional level, since only the programs of developing territorial defense for a certain period are not enough. The emphasis has been placed on the fact that certain regions need to be intensified in law-making and law-enforcement spheres as they have manifestations of armed aggression on their territory. The list of mandatory territorial defense measures, which should be carried out by regional subjects of territorial defense, has been outlined.

Key words: directions, improvement, national legislation, administrative legislation, territorial defense of Ukraine.

Постановка проблемы. Актуализация вопроса территориальной обороны обусловлена целым рядом обстоятельств, в частности тех, которые влияют на способность Украины адекватно реагировать на вызовы и риски

военной безопасности. Но есть целый ряд внутригосударственных вызовов, которые также негативно влияют на формирование территориальной обороны и замедляют ее развитие. Среди них стоит выделить следующие: