

АРБИТРАЖНИЙ КЕРУЮЧИЙ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАЄМНИЦІ В ПРОЦЕСІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО

ARBITRATION MANAGER AS A SUBJECT OF THE PROVIDING SECRETS IN THE BANKRUPTCY PROCEEDING PROCESS

Пунда О.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри права
Хмельницький національний університет

Арзянцева Д.А., к.е.н., доцент,
доцент кафедри менеджменту, фінансів, банківської справи та страхування
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячена проблемним аспектам діяльності арбітражного керуючого як суб'єкту забезпечення таємниці в процесі провадження у справі про банкрутство. Наголошено, що в умовах розширення інформаційного компоненту соціальної системи та широкого проникнення інформатизації у господарську діяльність зростає значення правових гарантій забезпечення недоторканості інформаційної сфери, зокрема, баз даних або персональних даних фізичних осіб. Запропоновано ввести у законодавство категорію «таємниця діяльності арбітражного керуючого». За основу техніко-юридичного конструювання такої норми можна взяти положення щодо діяльності інших представників незалежної професійної діяльності – адвокатів. Таємницю діяльності арбітражного керуючого складає будь-яка інформація, що стала відома арбітражному керуючому, особам які перебувають з ним у трудових відносинах, яка характеризує господарсько-фінансову та комерційну діяльність підприємства-боржника, а також питання, із якими власники (засновники) або працівники підприємства-боржника зверталися до арбітражного керуючого, зміст його порад, консультацій, роз'яснень арбітражного керуючого, складені ним документи, інформація, що відноситься до персональних даних, комерційної таємниці та інші відомості, одержані арбітражним керуючим під час заходів щодо розпорядження майном боржника, його санації або ліквідації банкрута-юридичної особи або реструктуризації боргів боржника чи їх погашення у випадку боржника-фізичної особи. Підкреслено, що практичним засобом забезпечення гарантій дотримання з боку арбітражного керуючого вимог щодо таємниці своєї професійної діяльності та збереження від розголошення отриманої інформації може стати укладання між ним та підприємством-боржником договору про нерозголошення, який має охоплювати будь-яку комерційну, фінансову та технічну інформацію; інформацію, що стосується минулої, поточної або майбутньої господарської діяльності підприємства-боржника; пропозиції та інші об'єкти інтелектуальної власності, схеми; інформацію про клієнтів, умов співпраці з клієнтами; інформацію стосовно об'ємів господарської діяльності, щодо формування планів продажів; інформацію щодо бюджетів та планування; інформацію щодо нарахування та сплати бонусів клієнтам та працівникам; інформацію щодо працівників; інформацію щодо звітності, бази даних клієнтів, бізнес-політику або практику, бізнес-процеси та персональні дані.

Ключові слова: арбітражний керуючий, персональні дані, комерційна таємниця, конфіденційна інформація, таємниця діяльності арбітражного керуючого, договір про нерозголошення.

The paper is dedicated to problematic aspects of activities of the arbitration manager as a subject of the providing secrets in the bankruptcy proceeding process. There is stressed, in conditions of spreading information component of the social system and wide penetration of informatization in economic activity, a significance of legal guarantees of ensuring the inviolability of the information field, particularly, data bases or personal data of natural persons, is increasing. There is suggested implementing at the legislation the category of the "secrets of activities of the arbitration manager". Provisions on activities of other representatives of independent professional activities in particular, attorneys can be used as a basis for the legal and technical constructing the provision, mentioned above. Secrets of activities of the arbitration manager include any information that became known to the arbitration manager or to persons who are in labor relations with him / her, that characterizes economic and financial or trade activities of the debtor enterprise. These secrets also include questions which personnel of the debt enterprise addressed to the arbitration manager, content of him / his consultations, him / his explanations, document, provided by him / her, personal data, trade secrets, and other information that was received by arbitration manager during measures on disposal of the debtor's property, its rehabilitation or liquidation of a bankrupt legal entity or restructuring of the debtor's debts or their repayment in the case of an individual debtor. There is outlined, a practical means of the ensuring guarantees of compliance by the arbitration manager with the requirements regarding the secrecy of his professional activity and protection from disclosure of the received information can become concluding a non-disclosure agreement between him and the debtor enterprise. This agreement should cover any trade, financial, and technical information; information regarding past, current and future economic activities of the debtor enterprise; proposals and other objects of the intellectual property, schemes; information about clients and conditions of collaboration with clients; information on economic activities' capacity and on working-out of sales plans; information about budgets and planning; information on accrual and payment of bonuses to clients and employees; information about employees; information regarding reports, data bases of clients, business policy or practice, business processes and personal data.

Key words: arbitration manager, personal data, trade secrets, confidential information, secrets of activities of arbitration manager, non-disclosure agreement.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. В умовах зростання інформаційного компоненту соціальної системи та широкого проникнення інформатизації у господарську діяльність зростає значення правових гарантій забезпечення недоторканості інформаційної сфери, зокрема, баз даних або персональних даних фізичних осіб. У цьому аспекті набуває актуальності проблематика діяльності арбітражного керуючого як суб'єкту забезпечення інформаційної таємниці в процесі провадження у справі про банкрутство. Як відомо, банкрутство – це інструмент відновлення плато-

спроможності за допомогою процедур розпорядження майном та санації, а у разі неможливості – інструмент задоволення вимог кредиторів у ліквідаційній процедурі. Основну об'єднувальну роль у банкрутстві відіграють арбітражні керуючі. Вони також виступають незалежними консультантами та посередниками між інтересами боржника і кредиторів, оскільки допомагають боржнику відновити платоспроможність, а кредиторам – задовольнити їхні вимоги [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у які започатковано розв'язання проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин

загальної проблеми, яким присвячена стаття. Теоретичні проблеми діяльності арбітражного керуючого в процесі провадження у справі про банкрутство аналізувало чимало українських учених, зокрема, Білоконь Т. М. [2], Бутирська І. А. [3], Колотилова Т. М. [4], Кузьменко О., Безрутченко С. [5], Левшина Я. О. [6], Поляков Б. М. [7], Рябцева Я. Г. [8], Чорна Ю. В. [9], Яринко Б. В. [10] та ін. Проте, чимало аспектів проблематики залишаються недостатньо вивченими. Зокрема, актуальною є система забезпечення таємниці комерційної інформації, баз інформаційних даних та персональних даних у процесі провадження у справі про банкрутство за участі арбітражного керуючого.

Формулювання мети статті (постановка завдання). **Метою статті** є дослідження доктринальних аспектів діяльності арбітражного керуючого як суб'єкту забезпечення таємниці в процесі провадження у справі про банкрутство.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Правове регулювання процесів, пов'язаних із відновленням платоспроможності підприємства або його визнанням банкрутом, створено для системного вирішення проблем та конфліктів, що виникають у діяльності бізнесу. Це допомагає адекватно захистити інтереси кредиторів через чітке управління активами і спрямовано на відновлення стабільної роботи компанії, уникнення її ліквідації як крайнього заходу. Водночас, суспільство і влада прагнуть уникнути зловживань у цьому секторі, щоб процес банкрутства не ставав засобом для нелегального збагачення, уникнення виконання різноманітних зобов'язань або здійснення рейдерських атак.

Важливим учасником зазначених відносин виступає арбітражний керуючий. Його завданнями є управління майном боржника, розробка планів відновлення платоспроможності, реалізація активів, розподіл коштів між кредиторами та інші дії, що спрямовані на забезпечення інтересів усіх сторін процесу. Відповідно до законодавства арбітражним керуючим може бути громадянин України, який має вищу юридичну або економічну освіту, загальний стаж роботи за фахом не менше ніж три роки або не менше ніж один рік після отримання відповідної вищої освіти на керівних посадах, пройшов навчання та стажування протягом 6 місяців, володіє державною мовою та склав кваліфікаційний іспит [1]. Право на здійснення діяльності арбітражного керуючого надається особі, яка отримала відповідне свідоцтво у порядку, встановленому цим Кодексом, та внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України [11]. Відповідно до ст. 10 Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності [11]. Бути суб'єктом незалежної професійної діяльності означає виступати особою, яка здійснює певний вид діяльності на основі професійних знань і навичок без безпосереднього підпорядкування роботодавцю. Такі особи зазвичай надають свої послуги на основі цивільно-правового договору або на інших підставах, визначених у законодавстві, але не трудового договору. Суб'єкти незалежної професійної діяльності мають право самостійно визначати порядок, методи та умови виконання своєї роботи, а також несуть відповідальність, визначену в договорі або законі, за результат своєї діяльності. У ч. 2 ст. 10 Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII визначається квазі-трудова характер правових відносин між арбітражним керуючим та підприємством-боржником (коли робочі відносини формально не визначені як трудові згідно з законодавством, але фактично вони мають ознаки трудових відносин). Зазначена квазі-трудова природа відносин між арбітражним керуючим та підприємством-боржником певним чином відрізняє його правовий статус від представників інших незалежних професій. Наприклад, від адвоката, правовий статус якого досить наближений до

керуючого. Зокрема законодавчо визначено, що з моменту постановлення ухвали (постанови) про призначення його керуючим санацією або ліквідатором арбітражний керуючий до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника. Зрозуміло, що правила внутрішнього трудового законодавства та інші локальні правові акти на нього не розповсюджуються. Водночас, набуття статусу прирівняного до службової особи підприємства-боржника обумовлює набуття певних додаткових обов'язків арбітражним керуючим. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII визначає одну з таких особливостей у ч. 4 ст. 10. Мова йде про те, що на підприємстві, що провадить діяльність, пов'язану з державною таємницею, арбітражний керуючий повинен мати допуск до державної таємниці, а в разі його відсутності – отримати такий допуск у встановленому законом порядку [11]. Зазначена норма дає підстави припустити з використанням аналогії закону, що і в інших випадках при отриманні доступу до чутливої інформації комерційного або персонального характеру арбітражний керуючий має оформити такий доступ у певному визначеному порядку. В цілому, арбітражний керуючий під час виконання своїх повноважень отримує право безперешкодного доступу до інформації, в тому числі до конфіденційної, про боржника, його майно та кошти. Безперечно, такі позитивні зміни сприятимуть більш ефективній роботі арбітражного керуючого, скороченню тривалості процедур банкрутства, забезпечать своєчасне проведення аналізу фінансово-господарської діяльності боржника, дозволять скерувати вектор розвитку справи про банкрутство у правильному напрямі [1].

Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII досить у загальному вигляді визначає обов'язки арбітражного керуючого у сфері захисту інформаційних ресурсів підприємства-боржника. Зокрема, арбітражному керуючому забороняється розголошувати відомості, що стали йому відомі у зв'язку з його діяльністю, і використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб, а обов'язок збереження цієї інформації поширюється також на осіб, які перебувають з арбітражним керуючим у трудових відносинах, а також на інших осіб, які мають доступ до зазначеної інформації [11]. Таким чином ця норма створює позитивний обов'язок для арбітражного керуючого не лише забезпечити збереження інформації, яка стала йому відома у процесі здійснення своєї професійної діяльності, тобто набула характер професійної інформації, але й створити умови за яких треті особи, зокрема ті, що перебувають з ним у трудових відносинах, а також ті, хто може обробляти таку інформацію не допустили її неправомірного використання або розкриття. Під час виконання повноважень арбітражний керуючий має право на безпосередній доступ до інформації про боржників, їхнє майно, доходи та кошти, у тому числі конфіденційної, що міститься в державних базах даних і реєстрах, у тому числі електронних. Порядок доступу до такої інформації з баз даних та реєстрів встановлюється центральними органами виконавчої влади, які забезпечують їх ведення [11]. Конфіденційна інформація – це інформація, доступ до якої обмежено та захищено від розголошення, передачі або використання без дозволу власника. Це може бути комерційна, виробнича, технічна або інша інформація, яка має економічну цінність через свою конфіденційність. Власник такої інформації вживає заходів щодо її захисту від несанкціонованого доступу, розголошення або використання. Несанкціоноване розголошення конфіденційної інформації може призвести до негативних наслідків як для самого підприємства-боржника, так і для його власників, засновників, найманих працівників.

Також на необхідності збереження комерційної таємниці наголошують положення Порядку здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих: Наказ Міністерства

юстиції України від 06 грудня 2019 року № 3928/5. Зазначений нормативно-правовий акт наголошує, що арбітражний керуючий під час проведення перевірки має право: вимагати нерозголошення головою та членами комісії інформації, що є комерційною таємницею, яка стала доступною їм під час проведення перевірки. Залучені до проведення перевірки найбільш досвідчені та висококваліфіковані арбітражні керуючі зобов'язані не розголошувати інформацію, що є комерційною таємницею, яка стала доступною їм під час проведення перевірки [12]. У цьому випадку ми бачимо нормативне втілення обов'язку арбітражного керуючого, встановленого у ст. 10. Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII [11].

Підкреслимо, що поняття комерційна таємниця або конфіденційна інформація не охоплюють всі можливі випадки та змістовні характеристики відомостей, доступ до яких може мати арбітражний керуючий. Як було нами наголошено, важливим елементом інформаційного характеру можуть бути персональні дані фізичних осіб, визначення яких наведено у Законі України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297-VI [13] та у Загальному Регламенті із захисту даних (Регламент (ЄС) 2016/679) [14], що замінює та скасовує Директиву 95/46/ЄС, та Директиви (ЄС) 2016/680, яка встановлює правила про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних компетентними органами. Сьогодні персональні дані не слід розглядати лише як нерухомий пласт на серверах та архівних полицях: це актив, який дійсно є результатом інтелектуальних зусиль, який, в силу обробки для маркетингових і рекламних цілей, може набувати і достатньо креативного опрацювання та використання для практичних і наукових цілей. Тому логічно розглядати масиви накопичених даних про осіб як цінний об'єкт, який компанія-конкурент буде зацікавлена купити, оскільки це прямий шлях до побудови маркетингових і, в результаті, нових бізнес-стратегій [15].

Висновки та пропозиції дослідження. Підсумовуючи питання забезпечення таємниці в процесі про-

вадження у справі про банкрутства з боку арбітражного керуючого, наголосимо, що у нормативно-правове поле необхідно ввести категорію «таємниця діяльності арбітражного керуючого». За основу техніко-юридичного конструювання такої норми можна взяти положення щодо діяльності інших представників незалежної професійної діяльності – адвокатів. Таємницю діяльності арбітражного керуючого складає будь-яка інформація, що стала відома арбітражному керуючому, особам які перебувають з ним у трудових відносинах, яка характеризує господарсько-фінансову та комерційну діяльність підприємства-боржника, а також питання, з якими власники (засновники) або працівники підприємства-боржника зверталися до арбітражного керуючого, зміст його порад, консультацій, роз'яснень арбітражного керуючого, складені ним документи; інформація, що належить до персональних даних, комерційної таємниці та інші відомості, одержані арбітражним керуючим під час заходів щодо розпорядження майном боржника його санації або ліквідації банкрута-юридичної особи або реструктуризації боргів боржника чи їх погашення у випадку боржника-фізичної особи.

Практичним засобом забезпечення гарантій дотримання з боку арбітражного керуючого вимог щодо таємниці своєї професійної діяльності та збереженні від розголошення отриманої інформації може стати укладання між ним та підприємством-боржником договору про нерозголошення. Він має охоплювати будь-яку комерційну, фінансову та технічну інформацію; інформацію, що стосується минулої, поточної або майбутньої господарської діяльності підприємства-боржника; пропозиції та інші об'єкти інтелектуальної власності, схеми; інформацію про клієнтів, умови співпраці з клієнтами; інформацію стосовно об'ємів господарської діяльності, щодо формування планів продажів; інформацію щодо бюджетів та планування; інформацію щодо нарахування та сплати бонусів клієнтам та працівникам; інформацію щодо працівників; інформацію щодо звітності, бази даних клієнтів, бізнес-політику або практику, інформацію про бізнес-процеси та персональні дані.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тищенко Н. Які «подарунки» арбітражним керуючим готує нова реформа адвокатури? URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/yaki-podarunki-arbitrazhnim-keruyuchim-gotue-nova-reforma-advokaturi.html>. (дата звернення 11.08.2023 р.)
2. Білоконь Т.М. Організаційно-економічний механізм санації підприємств цукрової промисловості: автореф. дис... канд. екон. наук: 08.00.04. Нац. наук. центр «Ін-т аграр. Економіки» УААН. К., 2008. 20 с.
3. Бутирська І. А. Учасники провадження у справі про банкрутство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. Київ, 2017. 20 с.
4. Колотілова Т.М. Дозвільні послуги міністерства юстиції України у сфері банкрутства: питання сьогодення. *Юридична наука*. № 6. 2020. С. 99–108.
5. Кузьменко О., Безрутенко С. Аналіз проблем правозастосовної діяльності у сфері фіктивного і прихованого банкрутства. *Право України*. 2009. № 3. С. 109–113.
6. Левшина Я. О. Відповідальність у процедурі банкрутства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк. юрид. Ін-т МВС України. Кривий Ріг, 2020. 20 с.
7. Поляков Б.М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства) автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. Донецьк, 2003. 18 с.
8. Рябцева Я.Г. Правовий статус арбітражного керуючого автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2006. 18 с.
9. Чорна Ю. В. Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект: автореф. дис. канд. юр. наук за спец. 12.00.04. НАН України, Ін-т екон.- прав. дослідж.. Київ, 2018. 19 с.
10. Яринко Б. В. Адміністративно-правові засади здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2020. 21 с.
11. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення 11.08.2023 р.)
12. Порядок здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих : Наказ Міністерства юстиції України від 06 грудня 2019 року № 3928/5. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL. : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1228-19#Text> (дата звернення 11.08.2023 р.)
13. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. *Верховна Рада України*. База «Законодавство України». URL.<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>
14. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL.: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=ENM> (дата звернення 11.08.2023 р.)
15. Дубас К. Персональні дані як засіб задоволення інтересів кредиторів банкрута: досвід ЄС і США. URL.:<https://legalitygroup.com/personalni-dani-yak-zasib/>. (дата звернення 11.08.2023 р.)