Банкротство должника фиктивно. Как это повлияет на процесс

Должник может заявить о своем банкротстве, даже когда для этого нет оснований. Такая мера помогает причинить вред кредиторам. Как фиктивное банкротство повлияет на процедуру несостоятельности должника — в статье.

Анна Кремнева,
адвокат коллегии адвокатов «Юков и партнеры»

Заведомо ложное объявление руководителем (собственником) должника или предпринимателем о своем банкротстве и подача в суд заявления о собственном банкротстве при наличии возможности погасить требования кредиторов — не одно и то же. Это разные действия и по существу, и по последствиям. Подаче заявления может способствовать добросовестное заблуждение органов управления должника относительно невозможности погасить долги.

Кроме того, действия должника могут быть вызваны целью минимизировать убытки должника и кредиторов в преддверии банкротства.

Руководитель должника до совершения деяния, квалифицируемого по ст. 197 УК, может предпринимать неправомерные действия:

— вести расчеты через банковские счета третьих лиц;
— осуществлять вложение свободных денежных средств в заранее неликвидные ценные бумаги;
— направлять уставный капитал в капитал «своей» фирмы;
— представлять недостоверные бухгалтерские отчеты;
— производить закупку товаров по завышенной стоимости;
— совершать иные действия, направленные на сокрытие имущества, имущественных обязательств, сведений об имуществе, его размере, местонахождении либо иной информации об имуществе компании.

Установление факта наличия или отсутствия признаков фиктивного банкротства — компетенция правоохранительных органов

Заведомо ложное объявление о банкротстве предполагает знание должника о собственной платежеспособности и использование указанного приема в противоправных целях*.

Субъективная сторона преступления характеризуется виной в виде прямого умысла. Лицо осознает, что, публично объявляя о своей несостоятельности, является платежеспособным, предвидит возможность или неизбежность причинения крупного ущерба кредиторам и желает этого.

Цели данного преступления: приостановление процедуры взыскания на свое имущество, введение в заблуждение кредиторов для получения отсрочки, рассрочки или скидки от суммы причитающихся им платежей и т. д.

Мы не будем рассматривать фиктивное банкротство с точки зрения уголовного права[1]. Рассмотрим фиктивное банкротство в гражданско-правовой плоскости: его предпосылки и последствия в рамках процедуры несостоятельности.

(1) ст. 197 УК

Кто и как должен искать признаки фиктивного банкротства

Арбитражный управляющий. Арбитражный управляющий обязан выявлять признаки фиктивного банкротства должника[2].

О признаках преднамеренного и фиктивного банкротства управляющий должен сообщать:

— лицам, участвующим в деле о банкротстве;
— саморегулируемой организации, членом которой является арбитражный управляющий;
— собранию кредиторов;
— правоохранительным органам[3].

Если арбитражный управляющий не проведет анализ сделок должника и не отразит результаты в заключении, его могут привлечь к административной ответственности[4].Арбитражный управляющий может проверить признаки фиктивного банкротства:

— значения и динамику коэффициента абсолютной ликвидности;
— коэффициент текущей ликвидности;

(2) ст. 20.3, подп. 9 п. 3 ст. 189.78, п. 8 ст. 213.9 Закона о банкротстве

(3) п. 2 ст. 20.3 Закона о банкротстве

(4) определение ВС от 19.04.2018 по делу № А33-414/2017

На заметку

Фиктивное банкротство отличается от преднамеренного: при фиктивном банкротстве фактически отсутствуют признаки несостоятельности коммерческой организации. Как правило, компания сама заявляет о своей несостоятельности.

* *Дорохина Е. Г. Арбитражное управление в системе банкротства: Монография. М.: Новый индекс, 2008.*

На заметку

Критерии выявления признаков преднамеренного/фиктивного банкротства установлены постановлением Правительства от 27.12.2004 № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства».

— показатель обеспеченности обязательств должника его активами;
— степень платежеспособности по текущим обязательствам должника.

Итог анализа — заключение о наличии или отсутствии признаков фиктивного или преднамеренного банкротства. Этот документ управляющий представляет собранию кредиторов, арбитражному суду, а также — не позднее 10 рабочих дней после подписания — в правоохранительные органы[5].

Если по итогам анализа арбитражный управляющий видит, что должник может удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) требования об уплате обязательных платежей без существенного осложнения или прекращения хозяйственной деятельности, он делает вывод о наличии признаков фиктивного банкротства.

В случае если в заключении о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства устанавливается факт причинения крупного ущерба, оно направляется только в органы предварительного расследования. Одновременно с заключением о наличии признаков преднамеренного или фиктивного банкротства арбитражный управляющий представляет в указанные органы результаты финансового анализа[6]. К заключению прикладывают копии документов, на основании которых сделан вывод о наличии признаков фиктивного или преднамеренного банкротства.

Заключение о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства управляющий обязан направить только в органы предварительного расследования[7].

Арбитражные суды. В компетенцию арбитражных судов не входит проверка выявления признаков фиктивного банкротства. Если конкурсный кредитор обращается с заявлением о признании банкротства должника фиктивным, суды прекращают производство по данному заявлению со ссылкой на п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК, «исходя из неподведомственности данного спора арбитражному суду»[8].

Суды ссылаются на нормы Закона о банкротстве, которые не предоставляют арбитражному суду полномочий рассматривать заявление о фиктивности банкротства должника. Такое заявление, в соответствии со ст. 197 УК и положениями УПК, может быть подано в правоохранительные органы при наличии к тому оснований[9].

В другом деле суд указал, что факт фиктивности или преднамеренности банкротства в рамках уголовного дела может быть установлен только вступившим в законную силу приговором суда. Сведения о возможной фиктивности или преднамеренном харак-

(5) п. 15 Временных правил

(6) постановление Правительства от 25.06.2003 № 367

(7) постановление 12ААС от 15.07.2016 по делу № А57-1460/2016

(8) определение ВС от 22.10.2018 по делу № А21-207/2017

(9) постановление АС Северо-Западного округа от 25.07.2018 по делу № А21-207/2017

тере банкротства носят субъективный характер, являются частным мнением адвоката, подсудимых, иных лиц[10].

Эксперты. Участники дела о банкротстве могут обращаться в арбитражный суд с ходатайством о назначении экспертизы в целях выявления признаков преднамеренного или фиктивного банкротства[11].

Даже если эксперт нашел признаки фиктивного или преднамеренного банкротства там, где арбитражный управляющий их не обнаружил, это не может свидетельствовать о ненадлежащем исполнении арбитражным управляющим своих обязанностей.

По ходатайству конкурсного кредитора была проведена судебная экспертиза заключения арбитражного управляющего о наличии (отсутствии) признаков преднамеренного (фиктивного) банкротства должника. Эксперт пришел к иным выводам, нежели арбитражный управляющий: он указал на отсутствие признаков фиктивного банкротства должника. На основании выводов эксперта конкурсный кредитор обратился с заявлением об отстранении конкурсного управляющего должника.

Суд указал, что понятия фиктивного и преднамеренного банкротства не раскрыты в Законе о банкротстве. Подтверждение наличия признаков фиктивного банкротства может быть установлено только приговором суда. «Сами по себе обстоятельства, при которых эксперт пришел к иным выводам, нежели арбитражный управляющий, не свидетельствуют о нарушении управляющим норм Закона о банкротстве и не могут влечь его отстранение от исполнения обязанностей»[12].

Как факт фиктивного банкротства влияет на процедуру несостоятельности компании

Суды неоднозначно относятся к процессуальным последствиям выявленного факта фиктивного банкротства.

Одни суды указывают, что наличие признаков фиктивного банкротства означает отсутствие признаков банкротства. Суды принимают решение об отказе в признании должника банкротом (абз. 2 ст. 55 Закона о банкротстве)[13].

Другие суды считают, что установление признаков преднамеренного или фиктивного банкротства не препятствует проведению процедур банкротства, а лишь предполагает наступление ответственности для соответствующих лиц[14].

Полагаем, что в случае, если в рамках банкротства должника были выявлены признаки фиктивного банкротства, рассмотрение дела о банкротстве должно быть приостановлено до момента выне-

(10) постановление 14ААС от 30.10.2017 по делу № А19-3824/2010

(11) п. 2 ст. 34 Закона о банкротстве;
определение ВС от 19.01.2018 по делу № А40-151852/2015

(12) постановление 6ААС от 27.09.2017 по делу № А04-6552/2015

(13) постановление АС Московского округа от 24.09.2015 по делу № А40-186080/2013

(14) постановления ФАС Поволжского округа от 05.12.2013 по делу № А12-17155/2012,
12ААС от 10.09.2013 по делу № А12-17155/12

сения судом приговора о (не)виновности руководителя должника по ст. 197 УК. Потом дело о несостоятельности должника должно быть приостановлено, а впоследствии суд должен вынести судебный акт о завершении производства по делу о банкротстве.

Эта точка зрения основана на судебных актах, вынесенных в рамках дела о несостоятельности «ЗКПД-4 Новые технологии».

В деле были выявлены признаки фиктивного банкротства. Суд приостановил дело о банкротстве должника до рассмотрения районным судом уголовного дела о фиктивном банкротстве. После вынесения районным судом обвинительного приговора дело о банкротстве должника было возобновлено. От уполномоченного органа поступило заявление о прекращении производства по делу о банкротстве должника.

Арбитражный суд прекратил производство по делу[15]. Он указал, что «приоритет имеет норма закона о возможности завершения процедуры конкурсного производства, суд вправе прекратить производство по делу только в том случае, если завершению препятствует необходимость проведения дополнительных мероприятий, без проведения которых не представляется возможным завершить конкурсное производство... однако, с учетом установленного факта фиктивного банкротства должника, признание погашенными требований кредиторов нарушит их права и законные интересы». Одним из последствий завершения процедуры конкурсного производства должника является признание погашенными требований кредиторов[16]. Поэтому суд прекратил производство по делу.

Ликвидатор должника обжаловал определение. Он решил, что суд нарушил его права, «понуждая к деятельности, связанной с управлением юридическим лицом, которую он осуществлять не может по причине отбывания наказания в колонии общего режима», так как прекращение производства по делу о банкротстве должника предполагает дальнейшее осуществление деятельности должника. Апелляционная инстанция не согласилась с доводами ликвидатора. Она указала, что «права кредиторов... могут быть удовлетворены путем предъявления заявления о возмещении убытков, причиненных ликвидатором... вне рамок дела о несостоятельности»[17].

Суд кассационной инстанции отправил дело на новое рассмотрение. «Суды не указали норму Закона о банкротстве, в соответствии с которой производство подлежит прекращению, если имеется вступивший в законную силу судебный акт о причинении должнику убытков его бывшим руководителем... таким образом, прекращение производства по делу приведет к тому, что Общество, находящееся в процедуре добровольной лик-

(15) определение АС Нижегородской области от 29.03.2018 по делу № А43-18855/2012

(16) п. 9 ст. 142 Закона о банкротстве

(17) постановление 1ААС от 28.06.2018 по делу № А43-18855/2012

видации, в отсутствие имущества сохранит статус действующего юридического лица, однако не будет осуществлять свою деятельность»[18].

При новом рассмотрении суд первой инстанции завершил производство по делу[19].

(18) постановление АС Волго-Вятского округа от 26.10.2018 по делу № А43-18855/2012

(19) определение АС Нижегородской области от 11.12.2018 по делу № А43-18855/2012

Наиболее целесообразным является завершение судом процедуры банкротства в отношении должника в случае, если в отношении ответственного лица был вынесен обвинительный приговор по ст. 197 УК.

Кроме того, выявленное фиктивное банкротство является одним из оснований для имущественной ответственности контролирующих должника лиц[20].

(20) п. 2 ст. 61.13 Закона о банкротстве

Выявление посредством проведения экспертного исследования признаков преднамеренного или фиктивного банкротства должника способно повлиять на выводы судов относительно наличия либо отсутствия оснований для привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности[21].

(21) определение ВС от 21.01.2019 по делу № А27-18417/2013

Что суды относят к искусственной задолженности должника

Необходимой предпосылкой фиктивного банкротства является создание искусственной задолженности. Его цель — вывод средств из потенциальной конкурсной массы должника.

Доказывание создания искусственной задолженности осложняется тем, что данный термин носит оценочный характер.

Верховный суд. Практика Верховного суда к критериям создания искусственной задолженности относит:

— необоснованное кратное завышение стоимости услуг (искусственной признается задолженность, если услуги не относятся к категории сложных и проблемных вопросов, требующих высокой квалификации, больших временных и административных ресурсов, а стоимость заявленных услуг в десятки раз превышает цену, обычно применяемую к таким видам услуг)[22];

(22) определение ВС от 19.06.2017 по делу № А65-5518/2016

— факт аффилированности кредитора и должника, отсутствие экономической целесообразности в заключении договоров и их направленность на создание искусственной задолженности с целью последующего участия в распределении имущества должника в процедуре его банкротства[23];

(23) определения ВС от 19.02.2019 по делу № А76-27959/2017, от 08.02.2019 по делу № А45-19383/2017

— формальное использование института исполнения обязательств с целью создания искусственной кредиторской за-

должности, сопряженное со злоупотреблением правом, и, как следствие, обеспечения контроля над процедурой банкротства должника путем включения в реестр требования заинтересованного кредитора[24].

(24) определения ВС от 26.12.2018 по делу № А53-6319/2017, от 27.11.2018 по делу № А53-6319/2017, от 08.10.2018 по делу № А49-5309/2017

Нижестоящие суды. Судебная практика нижестоящих судов к искусственной задолженности также относит «аффилированность заявителя, должника и ряда иных кредиторов и процессуальное поведение должника, признавшего наличие задолженности и фактические обстоятельства спора»[25].

(25) постановления АС Волго-Вятского округа от 23.11.2018 по делу № А28-6059/2017, от 23.11.2018 по делу № А28-14696/2017

Все это указывает на высокую вероятность мнимого характера задолженности, искусственно созданной для неправомерного распределения конкурсной массы в пользу фиктивного кредитора, то есть в ущерб прав независимых конкурсных кредиторов.

Критерии фиктивности задолженности можно найти в судебных актах[26].

(26) постановления АС Восточно-Сибирского округа от 07.12.2018 по делу № А33-13182/2017, АС Московского округа от 15.02.2019 по делу № А40-205853/2015

«Фиктивность мнимой сделки заключается в том, что у ее сторон нет цели достижения результатов, о которых они заявляют. Волеизъявление сторон мнимой сделки не совпадает с их внутренней волей. Реальной целью мнимой сделки может быть достижение цели создания задолженности для последующего голосования на собраниях кредиторов должника и участия в распределении его имущества.

Поскольку сокрытие действительного смысла сделки, совершенной аффилированными лицами, находится в интересах ее сторон, поэтому, как правило, имеет место правильное оформление всех документов, создающее иллюзию обоснованности требования».

«Для создания видимости долга в суд могут быть представлены внешне безупречные доказательства исполнения по существу фиктивной сделки. Сокрытие действительного смысла сделки находится в интересах обеих ее сторон.

Реальной целью сторон сделки может быть, например, искусственное создание задолженности должника-банкрота для последующего распределения конкурсной массы в пользу “дружественного” кредитора»[27].

(27) постановление АС Московского округа от 03.10.2018 по делу № А40-205252/17

«Создание внутри группы связанных и аффилированных лиц фиктивной задолженности без какого-либо экономически оправданного обоснования с последующим предъявлением таких требований в деле о банкротстве не может расцениваться как добросовестное и разумное поведение участников гражданско-экономического оборота»[28].

(28) постановление АС Московского округа от 12.04.2018 по делу № А40-53265/2016

К общим признакам искусственной задолженности относятся:

— необоснованное кратное завышение стоимости услуг;

— аффилированность кредитора и должника;
— отсутствие экономической целесообразности в заключении договоров;
— формальное использование гражданско-правового института исполнения обязательств;
— несовпадение волеизъявления сторон сделки с их внутренней волей.

Признаки фиктивного банкротства

1. До момента совершения деяния, квалифицируемого по ст. 197 УК, ответственным лицом могут быть приняты меры, направленные на создание искусственной задолженности.

2. Цели фиктивного банкротства: приостановление взыскания на имущество компании; введение в заблуждение кредиторов для получения отсрочки, рассрочки причитающихся платежей.

3. При фиктивном банкротстве компания не отвечает признакам несостоятельности (банкротства).

4. Обязанность установления факта наличия/отсутствия признаков фиктивного банкротства лежит на правоохранительных органах, а не арбитражном суде или арбитражном управляющем.

5. В случае выявления в процедуре несостоятельности должника признаков фиктивного банкротства ответственного лица рассмотрение дела о банкротстве должника должно быть приостановлено до момента вынесения приговора, затем дело о банкротстве компании возобновляется, впоследствии суд выносит определение о завершении процедуры несостоятельности компании ●