В. С. КАМЕНКОВ

Председатель Высшего Хозяйственного
Суда Республики Беларусь

доктор юридических наук, профессор
заслуженный юрист Республики Беларусь

Председатель ОО «Белорусский союз юристов»

ЛОЖНОЕ И ПРЕДНАМЕРЕННОЕ БАНКРОТСТВО

Дальнейшее развитие законодательства об экономической несостоятельности и банкротстве (далее – банкротстве) подтверждает сохраняющуюся актуальность понятий ложного и преднамеренного банкротства.

В ст. 9 Закона о банкротстве[1] так раскрываются эти дефиниции. Если в хозяйственный суд подано заявление должника ***при наличии*** у лица, от имени которого подано это заявление, ***возможности удовлетворить требования кредиторов в полном объеме*** (ложное банкротство), то лицо, от имени которого подано заявление, несет перед кредиторами ответственность за убытки (вред, в том числе моральный), причиненные этим действием, если иное не предусмотрено законодательством.

Если буквально вчитаться в текст части первой статьи 9 Закона о банкротстве, то можно заметить некоторую неточность в отношении лица, которое имеет возможность удовлетворить требования кредиторов. В тексте Закона о банкротстве говорится «… при наличии у лица, от имени которого подано это заявление…». И хотя здесь подразумеваются руководитель должника, учредители, собственники и иные лица, которые могут подать заявление от имени должника, но в отношении возможности рассчитаться с кредиторами имеется в виду сам должник и его активы. А вот ответственность за подачу такого заявления в хозяйственный суд такое лицо будет нести персонально, в том числе своим имуществом, а не имуществом должника.

В случае ***банкротства должника по вине*** его учредителей (участников), собственника его имущества или иных лиц, в том числе руководителя должника, имеющих право давать обязательные для должника указания либо имеющих возможность иным образом определять его действия (преднамеренное банкротство), на таких лиц при недостаточности имущества должника может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам последнего.

Рассмотри поочередно оба данных понятия: ***ложное банкротство*** и ***преднамеренное банкротство.***

Иными словами, ***ложное банкротство*** (в других государствах оно именуется ***фиктивным***) определяется тогда, когда должник объективно и неформально имеет реальную возможность удовлетворить все требования кредиторов, но, вместо этого, сам должник или иное лицо от имени должника обращаются в хозяйственный суд с заявлением о признании должника банкротом. То есть должник или его полномочный орган обращается с заявлением о своем банкротстве при фактическом отсутствии признаков банкротства, при наличии у должника активов в таком количестве, которого достаточно для удовлетворения требований кредиторов в полном объеме. Настоящего банкротства должника в этом случае нет, оно фиктивно. В качестве последствий для самого должника (юридического лица или индивидуального предпринимателя) Закон о банкротстве предусматривает возложение ответственности за убытки, причиненные таким действием. Дело в том, что принятие

---

[1] Закон Республики Беларусь от 18.07.2000 N 423-З (ред. от 26.12.2007) "Об экономической несостоятельности (банкротстве)", "Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь", 11.08.2000, N 73, 2/198.

заявления о признании должника банкротом влечет вынесение хозяйственным судом определения о возбуждении дела о банкротстве, а оно, в свою очередь, влечет серьезные негативные правовые и экономические последствия для кредиторов и других лиц. В этой связи дополнительные расходы кредиторов и иных лиц (убытки и иной вред) подлежат возмещению за счет должника.

Ложное банкротство совершается в целях введения в заблуждение кредиторов для получения отсрочки или рассрочки причитающихся кредиторам платежей или скидки с долгов. Оно нередко граничит с уголовно наказуемыми деяниями. Поэтому в Уголовном кодексе Республики Беларусь[1] предусмотрена ответственность за ложное банкротство (ст. 238).

В уголовном законодательстве под ложным банкротством признается подача индивидуальным предпринимателем или должностным лицом юридического лица в хозяйственный суд заявления должника о своей экономической несостоятельности (банкротстве), иных документов, содержащих заведомо недостоверные сведения о неплатежеспособности должника, имеющей или приобретающей устойчивый характер, в целях признания этого должника экономически несостоятельным (банкротом). Такое преступление наказывается штрафом, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до трех лет, или лишением свободы на тот же срок. Ложное банкротство, повлекшее причинение ущерба в особо крупном размере, наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет или лишением свободы на тот же срок.

Следует заметить, что применение последствий к должнику, предусмотренных Законом о банкротстве, не исключает применение уголовно-правовых санкций по отношению к физическим лицам, совершившим преступление, предусмотренное ст. 238 УК.

Преднамеренное же банкротство следует понимать, как реальное критическое состояние экономики должника, в которое он попал по вине конкретных лиц (учредителей (участников), собственника его имущества или иных лиц, в том числе руководителя должника, имеющих право давать обязательные для должника указания либо возможность иным образом определять его действия), полномочных влиять на поведение должника.

Последствием такого преднамеренного банкротства может быть возложение на виновных лиц субсидиарной ответственности по обязательствам должника перед его кредиторами при недостаточности имущества самого должника.

В УК (ст. 240) преднамеренное банкротство – это умышленные создание или увеличение неплатежеспособности, совершенные индивидуальным предпринимателем или должностным лицом юридического лица в личных интересах или в интересах иных лиц и повлекшее причинение ущерба в крупном размере. Такой состав преступления наказывается штрафом, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до трех лет, или лишением свободы на тот же срок.

Термин ***«ложное банкротство»*** упоминается и употребляется в самом Законе о банкротстве еще неоднократно:

ст. 14 – департамент по санации и банкротству организует по запросу общего или хозяйственного суда, прокуратуры либо иного уполномоченного органа подготовку заключения о наличии признаков ложного банкротства, преднамеренного банкротства, сокрытия банкротства или срыва возмещения убытков кредитору;

ст. 36 – временный управляющий обязан определять наличие признаков ложного банкротства, преднамеренного банкротства, сокрытия банкротства или срыва возмещения убытков кредитору;

---

[1] Кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 N 275-З (ред. от 15.06.2009) "Уголовный кодекс Республики Беларусь", "Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь", 15.10.1999, N 76, 2/50.

ст. 47 – хозяйственный суд прекращает производство по делу о банкротстве в случае установления ложного банкротства;

ст. 76 – управляющий с момента его назначения обязан определять наличие признаков ложного банкротства, преднамеренного банкротства, сокрытия банкротства или срыва возмещения убытков кредитору;

ст. 242 – индивидуальный предприниматель в случаях ложного банкротства, или преднамеренного банкротства, или сокрытия своего банкротства в судебном порядке может быть ограничен в праве осуществления предпринимательской деятельности на срок до трех лет.

Практически те же статьи Закона о банкротстве упоминают и термин ***«преднамеренное банкротство»***. Кроме того, ст. 30 Закона о банкротстве предоставляет право прокурору направить в хозяйственный суд заявление прокурора о банкротстве должника, когда им выявлены признаки преднамеренного банкротства.

Приведенные нормы свидетельствуют об актуальности и значимости понятий «ложное банкротство» и «преднамеренное банкротство» для производства по делу о банкротстве и лиц, участвующих в этом деле.

Поэтому нельзя согласиться с некоторыми российскими авторами о якобы «ненужности» этих понятий для самой процедуры банкротства и востребованности их только в административном праве: «Как видим, Закон отказался от использования терминов "фиктивное банкротство" и "преднамеренное банкротство", тем самым подчеркнув, что данные понятия являются не гражданско-правовыми, а административными и, следовательно, определяются Кодексом об административных правонарушениях (ст. 14.12) для целей административного права»[1].

Дальнейшее применение законодательства о банкротстве подтверждает и необходимость совершенствования использования институтов ложного и преднамеренного банкротства.

Так, в Указе Президента Республики Беларусь № 508[2] появилась норма, в соответствии с которой запрещено совершение сделки, предусматривающей отчуждение имущества должника лицам, признанным приговором суда виновными в ложном банкротстве, сокрытии банкротства, преднамеренном банкротстве, препятствовании возмещению убытков кредиторам, а также их близким родственникам. А также если эти лица привлечены к субсидиарной ответственности (п. 1.34.).

В постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь[3] также обращается внимание хозяйственных судов на необходимость уже в определениях о возбуждении производства по делу о банкротстве либо об открытии конкурсного производства указывать на обязательное представление временным (антикризисным) управляющим наряду с заключением о факте банкротства данных о наличии признаков ложного банкротства, преднамеренного банкротства, сокрытия банкротства или срыва возмещения убытков кредитору (п. 17).

Такие действия суда можно рассматривать как обеспечительные мер, принимаемые в целях защиты прав и законных интересов кредиторов, самого должника и его трудового коллектива.

Хозяйственные суды при рассмотрении дел о банкротстве используют на практике эти правовые нормы.

---

[1] "Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (постатейный) (Телюкина М.В.) (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2003).

[2] Указ Президента Республики Беларусь от 12.11.2003 N 508 (ред. от 06.04.2009) "О некоторых вопросах экономической несостоятельности (банкротства)", "Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь", 19.11.2003, N 127, 1/5085.

[3] Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 02.12.2005 N 30 (ред. от 18.12.2007) "О некоторых вопросах практики применения законодательства, регулирующего вопросы экономической несостоятельности (банкротства)", "Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь", 23.01.2006, N 9, 6/469.

Так, хозяйственный суд Г – ской области в своем решении указал следующее: «Признать открытое акционерное общество "А" банкротом и ввести в отношении его санацию на срок до 12.08.2009.

Управляющему Иванову А.И.:

…- ежемесячно представлять комитету кредиторов и хозяйственному суду отчет о своей деятельности и выполнении плана санации, включающий копию реестра требований кредиторов с указанием размера погашенных требований и информацию об имуществе должника на дату введения санации и на дату соответствующего отчетного периода санации;

- в срок до 12.03.2008 представить суду заключение о наличии либо отсутствии факта ложного банкротства, преднамеренного банкротства, срыва погашения требований кредиторов…»[1].

В судебной практике встречаются дела о банкротстве, когда хозяйственный суд вместо заключения управляющего получает от него сведения о том, что на предприятии не велся бухгалтерский учет, отчет в налоговые органы не представлялся. Поэтому провести анализ финансового состояния должника в динамике не представляется возможным. По этой же причине управляющим не проводилась проверка наличия признаков ложного, преднамеренного банкротства.

К сожалению, в судебной практике встречаются и такие решения, где суд только констатировал невозможность определения наличие или отсутствие признаков ложного или преднамеренного банкротства. При этом делалась ссылка на то, что бухгалтерские документы управляющему не передавались, и он не имеет возможности определить наличие признаков ложного или преднамеренного банкротства, сокрытия банкротства или срыва возмещения убытков кредитору. Оценки же самому факту суд не давал[2].

Разработан и достаточно четкий механизм получения заключения о наличии или отсутствии признаков ложного и преднамеренного банкротства.

Министерством экономики Республики Беларусь Инструкция по определению наличия (отсутствия) признаков ложного банкротства, преднамеренного банкротства, сокрытия банкротства[3]. До этого действовали аналогичные Правила 2002 года[4].

Указанная Инструкция обязательна к применению управляющими, а также экспертами при определении наличия (отсутствия) признаков банкротства и подготовке заключений по данным вопросам. Она применяется также в отношении организаций, применяющих упрощенную систему налогообложения, и индивидуальных предпринимателей, принявших решение о ведении бухгалтерского учета.

Определение наличия или отсутствия ***признаков ложного банкротства*** производится во всех процедурах банкротства при наличии в производстве дела о банкротстве должника, возбужденного хозяйственным судом по заявлению должника.

Признаком ложного банкротства является наличие у должника возможности удовлетворить требования кредиторов в полном объеме на дату обращения должника в хозяйственный суд с заявлением о своем банкротстве.

Для установления наличия или отсутствия признаков ложного банкротства рассчитываются коэффициенты текущей ликвидности, обеспеченности собственными оборотными средствами и обеспеченности финансовых обязательств активами. Расчет

---

[1] КонсультантПлюс, дело N 205-7Б/2007.

[2] КонсультантПлюс, дело N 123-5Б/2006.

[3] Постановление Министерства экономики Республики Беларусь от 20.06.2008 N 129 (ред. от 08.08.2008) "Об утверждении Инструкции по определению наличия (отсутствия) признаков ложного банкротства, преднамеренного банкротства, сокрытия банкротства или срыва возмещения убытков кредитору и подготовке заключений по данным вопросам", "Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь", 16.07.2008, N 171, 8/19082.

[4] Постановление Министерства экономики Республики Беларусь от 16.12.2002 N 271 (ред. от 29.12.2007) "Об утверждении Правил по определению наличия признаков ложного банкротства и преднамеренного банкротства, сокрытия банкротства или срыва возмещения убытков кредитору и подготовки заключения по данным вопросам", "Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь", 13.01.2003, N 4, 8/8908.

коэффициентов текущей ликвидности, обеспеченности собственными оборотными средствами и обеспеченности финансовых обязательств активами производится в соответствии с Инструкцией по анализу и контролю за финансовым состоянием и платежеспособностью субъектов предпринимательской деятельности[1].

Проведение анализа финансового состояния и платежеспособности должника включает в себя рассмотрение динамики изменения фактических значений коэффициентов текущей ликвидности и обеспеченности собственными оборотными средствами в течение четырех кварталов, предшествующих составлению последнего бухгалтерского баланса на отчетную дату, предшествующую дате подачи заявления о банкротстве должника. Коэффициент обеспеченности финансовых обязательств активами рассчитывается на последнюю отчетную дату, предшествующую дате подачи заявления о банкротстве должника.

На основании полученных значений коэффициентов текущей ликвидности и обеспеченности собственными оборотными средствами в соответствии с указанной Инструкцией делается вывод о платежеспособности или неплатежеспособности должника.

В результате проведенного анализа могут быть сделаны следующие выводы:

если неплатежеспособность организации не приобретает или не имеет устойчивый характер, то признаки ложного банкротства усматриваются;

если неплатежеспособность организации приобретает или имеет устойчивый характер, то признаки ложного банкротства отсутствуют.

Определение ***признаков преднамеренного банкротства*** производится в случае возбуждения хозяйственным судом производства по делу о банкротстве и при наличии оснований у уполномоченного органа предполагать неправомерные действия лиц, имеющих право давать обязательные для должника указания либо имеющих возможность иным образом определять его действия, которые привели к банкротству должника.

Признаком преднамеренного банкротства является неплатежеспособность должника, вызванная действием (бездействием) лиц, которые имеют право давать обязательные для должника указания либо имеют возможность иным образом определять его действия, а также собственника имущества юридического лица – унитарного предприятия или учредителя (участника) должника.

Признаки преднамеренного банкротства могут быть установлены за период не менее 2 лет, предшествующих возбуждению производства по делу о банкротстве, а также в ходе проведения процедур банкротства. С целью выявления признаков преднамеренного банкротства проводится анализ финансового состояния и платежеспособности должника, который делится на два этапа:

расчет коэффициентов текущей ликвидности и обеспеченности собственными оборотными средствами и величины чистых активов;

анализ условий совершения сделок должника в течение периода, указанного в части второй пункта 12 указанной Инструкции, а также в ходе проведения процедур банкротства, повлекших существенные изменения фактических значений коэффициентов текущей ликвидности и обеспеченности собственными оборотными средствами и величины чистых активов.

Расчет значений коэффициентов текущей ликвидности и обеспеченности собственными оборотными средствами производится в соответствии с указанной Инструкцией. Величина чистых активов должника характеризует наличие активов, не обремененных

---

[1] Постановление Министерства финансов Республики Беларусь, Министерства экономики Республики Беларусь, Министерства статистики и анализа Республики Беларусь от 14.05.2004 N 81/128/65 (ред. от 08.05.2008) "Об утверждении Инструкции по анализу и контролю за финансовым состоянием и платежеспособностью субъектов предпринимательской деятельности", "Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь", 14.06.2004, N 90, 8/11057.

обязательствами, и определяется в соответствии с Инструкцией о порядке расчета стоимости чистых активов[1].

В случае установления существенного ухудшения значений коэффициента текущей ликвидности и (или) коэффициента обеспеченности собственными оборотными средствами и (или) величины чистых активов проводится анализ условий совершения сделок должника за анализируемый период, выявляются сделки, заключенные на заведомо невыгодных условиях, реализация которых могла быть причиной соответствующей динамики значений коэффициентов.

Для целей указанной Инструкции к заведомо невыгодным условиям заключения сделки для должника могут быть отнесены:

занижение или завышение цены за поставляемые (приобретаемые) товары (работы, услуги) по сравнению со сложившейся рыночной конъюнктурой;

заведомо невыгодные для должника сроки и (или) способы оплаты по реализованному (приобретенному) имуществу;

любые формы отчуждения (обременения обязательствами) имущества должника, если они не сопровождаются эквивалентным сокращением задолженности.

В результате проведенного анализа могут быть сделаны следующие выводы:

если значения коэффициента текущей ликвидности, коэффициента обеспеченности собственными оборотными средствами и величины чистых активов за анализируемый период существенно не ухудшились, то признаки преднамеренного банкротства отсутствуют;

если значения коэффициента текущей ликвидности и (или) коэффициента обеспеченности собственными оборотными средствами и (или) величины чистых активов существенно ухудшились, но в ходе проведения второго этапа анализа финансового состояния и платежеспособности не было выявлено сделок, совершенных на заведомо невыгодных для должника условиях, то признаки преднамеренного банкротства отсутствуют;

если значения коэффициента текущей ликвидности и (или) коэффициента обеспеченности собственными оборотными средствами и (или) величины чистых активов существенно ухудшились и в ходе проведения второго этапа анализа финансового состояния и платежеспособности выявлены сделки, совершенные на заведомо невыгодных для должника условиях, то признаки преднамеренного банкротства усматриваются.

Подводя итоги настоящего исследования, хотелось бы обратить внимание на следующие выводы.

Во-первых, правовые понятия "ложное банкротство" и "преднамеренное банкротство" применяются в белорусском законодательстве применительно ко всем стадиям развития дела об экономической несостоятельности и банкротстве. Поэтому у управляющего, а также у хозяйственного суда есть обязанность проверять наличие или отсутствие этих понятий во всех процедурах при наличии в производстве дела о банкротстве должника, возбужденного хозяйственным судом по заявлению должника. Для сравнения: «…правовые понятия "фиктивное банкротство" и "преднамеренное банкротство" употребляются законодателем применительно к последней стадии правоотношений - стадии банкротства;…Представляется, что такую позицию законодателя нельзя признать правильной…»[2].

Во-вторых, учитывая актуальность и значимость для экономики самих исследуемых понятий и их тесную взаимосвязь с таким понятием, как рейдерство, необходимо закрепить в законодательстве (как минимум в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда

---

[1] Постановление Министерства финансов Республики Беларусь от 27.06.2008 N 107 "Об утверждении Инструкции о порядке расчета стоимости чистых активов …", "Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь", 28.07.2008, N 175, 8/19137.

[2] Сидорова В.Н. К вопросу об ответственности за фиктивное и преднамеренное банкротство должника. «Налоги», 2006, N 9.

Республики Беларусь) обязанность хозяйственного суда в решениях по каждому делу о банкротстве отражать проверялось ли наличие ложного и преднамеренного банкротства.

В-третьих, в целях повышения эффективного применения соответствующих правовых норм, выработки единообразия в практике необходимо создать координационный орган с участием представителей хозяйственных судов и правоохранительных органов.

11111