**Преднамеренное банкротство: проблемы привлечения к ответственности**

Наталья Рубцова, ведущий специалист

У кредиторов в процессе банкротства шансы получить удовлетворение своих имущественных требований к должнику в большинстве случаев невелики. Если имущества должника недостаточно для погашения требований всех кредиторов, такие требования считаются погашенными. Поэтому процедуры банкротства зачастую используются недобросовестными должниками в целях уклонения от погашения кредиторской задолженности, что может быть квалифицировано как преднамеренное банкротство.

В таких случаях защита интересов кредиторов может осуществляться путем привлечения к ответственности лиц, имеющих право давать должнику обязательные указания. Вместе с тем, при применении положений законодательства, регламентирующих порядок привлечения к ответственности, возникает ряд спорных вопросов, часть из которых будет рассмотрена в данной статье.

Понятие преднамеренного банкротства исключено из нового закона "О несостоятельности (банкротстве)" и в настоящее время определяется только Кодексом РФ об административных правонарушениях и Уголовным кодексом РФ. Закон "О несостоятельности (банкротстве)" № 127-ФЗ устанавливает ответственность в случае банкротства по вине лиц, имеющих право давать обязательные для должника указания (п. 4 ст. 10). Таким образом, действующее законодательство разделяет понятия преднамеренного банкротства и случая привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, устанавливая следующие самостоятельные виды ответственности лиц, виновных в банкротстве должника:

- имущественная ответственность в части задолженности, не погашенной за счет имущества должника (субсидиарная ответственность - п. 4 ст. 10 ФЗ "О несостоятельности");

- административная ответственность (ст. 14.12 Кодекса РФ об административных правонарушениях");

- уголовная ответственность (ст. 196 Уголовного кодекса РФ).

Рассмотрим подробнее основания и порядок привлечения виновных лиц к каждому виду ответственности.

**Имущественная (субсидиарная) ответственность**

В соответствии с п. 4 ст. 10 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", в случае банкротства должника по вине учредителей (участников) должника, собственника имущества должника - унитарного предприятия или иных лиц, в том числе руководителя должника, которые имеют право давать обязательные для должника указания или имеют возможность иным образом определять его действия, на учредителей (участников) должника или иных лиц может быть возложена субсидиарная (дополнительная) ответственность по его обязательствам.

**Основания для привлечения**

Основаниями для привлечения к субсидиарной ответственности, согласно п. 4 ст. 10 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", являются:

- признание должника банкротом. Решение о признании должника банкротом, согласно ст. 53, 75 ФЗ "О несостоятельности", принимается после окончания наблюдения, финансового оздоровления или внешнего управления в случаях установления признаков банкротства должника;

- недостаточность имущества должника для расчетов с кредиторами. В соответствии с п. 5 ст. 129 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" размер ответственности определяется исходя из разницы между размером требований кредиторов, включенных в реестр, и денежными средствами, вырученными от продажи имущества должника или замещения активов организации-должника. То есть, недостаточность имущества должника для расчетов с кредиторами может быть установлена после закрытия реестра требований кредиторов и реализации всего имущества, входящего в конкурсную массу, либо замещения активов должника. Очевидно, что это возможно только в условиях конкурсного производства;

- наличие вины лиц, которые могут определять действия должника, в банкротстве должника. ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" не устанавливает презумпцию виновности лиц, имеющих право определять действия должника, в его банкротстве, следовательно, вину указанных лиц необходимо доказать. Поскольку понятие вины данным законом не установлено, необходимо обратиться к общим нормам гражданского законодательства. В п. 12 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 4/8 установлено, что при решении вопроса о наличии вины основного общества в наступлении несостоятельности дочернего общества судам следует руководствоваться ст. 401 ГК РФ.

Согласно ст. 401 Гражданского кодекса, «лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства». Требования к деятельности руководителя могут быть определены в контракте с ним и в уставе юридического лица, требования к управляющей организации - в соответствующем договоре. Кроме того, требования добросовестности и разумности действий органов юридического лица при осуществлении своих полномочий установлены п. 3 ст. 53 ГК РФ, ст. 71 ФЗ "Об акционерных обществах".

Таким образом, для того, чтобы доказать вину лица, имеющего право давать обязательные указания должнику, необходимо установить, что оно нарушило требования добросовестности и разумности либо условия своей деятельности, установленные договором, и не приняло соответствующих мер для предотвращения наступления признаков неплатежеспособности должника. Нарушением требований добросовестности и разумности можно считать совершение сделки с отступлением от условий делового оборота, на невыгодных для должника условиях; совершение сделок, не соответствующих закону и нарушающих права должника.

В соответствии с формулировкой ст. 401 ГК РФ в условиях предпринимательской деятельности вина может быть установлена в форме умысла или неосторожности;

- статус виновного лица. Лицо, на которое возлагается ответственность, должно иметь полномочия, основанные на законе, учредительных документах или договоре, которые позволяют ему определять действия должника. К таким лицам, в частности, относятся: директор должника, учредитель (участник), владеющий долей в уставном капитале должника, позволяющей определять его решения;

- наличие причинной связи между совершенными действиями лица, имеющего право давать обязательные указания должнику, и банкротством должника. Это означает, что для привлечения к ответственности необходимо установить связь между наступлением неплатежеспособности и действиями лица, уполномоченного давать обязательные указания должнику.

Кассационная инстанция Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа оставила без изменения решение суда об отказе в иске о привлечении к субсидиарной ответственности собственника имущества муниципального образования, ссылаясь на отсутствие доказательств наличия вины в наступлении неплатежеспособности должника. Суд кассационной инстанции указал, что вина собственника не может быть установлена, поскольку, согласно имеющимся доказательствам, на момент совершения оспариваемых действий (сделок) неплатежеспособность должника уже существовала (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19.06.2002 по делу № Ф04/2204-262/А75-2002).

Следует отметить, что в соответствии с «Временными правилами проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства» (утверждены постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 N 855) необходимость выявления вины и причинной связи между действиями лиц, имеющих право давать обязательные указания должнику, и неплатежеспособностью должника прямо не установлена. В соответствии с данными правилами устанавливаются периоды, в течение которых происходило существенное ухудшение показателей финансово-хозяйственной деятельности должника, затем исследуются сделки, совершенные в эти периоды. При несоответствии сделок нормам законодательства, рыночным условиям и обычаям делового оборота рекомендуется делать вывод о наличии признаков преднамеренного банкротства.

Однако, в соответствии с п. 4 ст. 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ для привлечения к субсидиарной ответственности наличия данных фактов недостаточно. Необходимо установить также вину ответственных лиц и причинную связь между их действиями (решениями) и наступлением неплатежеспособности.

Такой вывод в настоящее время поддерживается судебной практикой, что отражено в постановлении кассационной инстанции Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 2 сентября 2005 года по делу N А28-2591/2005-86/17:

Посчитав, что банкротство Предприятия вызвано неправомерными действиями субъекта Российской Федерации "Кировская область" в лице Правительства Кировской области, конкурсный управляющий обратился в суд с иском о привлечении последнего к субсидиарной ответственности по обязательствам должника. Решением Арбитражного суда Кировской области, оставленным без изменения постановлениями апелляционной и кассационной инстанций, в иске отказано в связи с недоказанностью истцом вины ответчика в доведении Предприятия до банкротства и наличии причинной связи между действиями ответчика и наступлением неблагоприятных последствий для предприятия.

Кроме того, при обращении с таким требованием на истце лежит обязанность доказать, что ответчик давал обязательные для исполнения Предприятия указания, а также их причинную связь с доведением его до состояния банкротства.

**Порядок привлечения к ответственности**

Инициировать процедуру привлечения к ответственности может арбитражный управляющий либо лица, участвующие в деле о банкротстве. При этом право на предъявление иска о привлечении виновных лиц к ответственности за преднамеренное банкротство закон «О несостоятельности (банкротстве)» предоставляет только конкурсному (либо внешнему) управляющему.

Однако, иные лица – кредиторы, уполномоченный орган – также могут предъявить такой иск, в случае, когда виновные лица не были привлечены к субсидиарной ответственности конкурсным управляющим, после окончания процесса банкротства, на основании пункта 3 статьи 56 Гражданского кодекса Российской Федерации. Такую возможность подтвердил и Высший Арбитражный суд РФ (п. 7 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2004 г. N 29 «О некоторых вопросах практики применения федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)").

Исходя из формулировки ст. 129 ФЗ «О несостоятельности», привлечение к ответственности виновных в банкротстве лиц по иску конкурсного управляющего осуществляется в процессе конкурсного производства.

Анализ норм ФЗ "О несостоятельности" показывает, что рассмотрение арбитражным судом данного вопроса в рамках дела о банкротстве не предусмотрено. Информация о привлечении к субсидиарной ответственности виновных лиц должна содержаться в отчете конкурсного управляющего (п. 2 ст. 143 ФЗ). Ст. 53 ФЗ, определяющая содержание решения суда о признании должника банкротом, не содержит требования об установлении признаков преднамеренного банкротства или обстоятельств, ответственность за которые предусмотрена п. 3 и 4 ст. 10 ФЗ. В вышеуказанном постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2004 г. N 29 установлено, что «иски конкурсных управляющих о привлечении этих лиц к ответственности рассматриваются судами по установленной процессуальным законодательством подведомственности», то есть, в отдельном судебном процессе.

Кто может устанавливать наличие признаков преднамеренного банкротства? Пункт 4 ст. 29 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" обязывает арбитражного управляющего выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства, а также обстоятельств, ответственность за которые предусмотрена п. 3 и 4 ст. 10 закона.

Иные лица, а также арбитражные управляющие, могут воспользоваться и услугами экспертов. Согласно п. 3 ст. 50 ФЗ "О несостоятельности", арбитражный суд может назначить экспертизу в целях выявления признаков фиктивного и преднамеренного банкротства. Хотя в данной статье не указаны обстоятельства, ответственность за которые предусмотрена п. 3 и 4 ст. 10 данного закона, участвующие в деле лица вправе ходатайствовать о проведении экспертизы по данному вопросу как требующему специальных познаний на основании ст. 82 АПК РФ. Закон не устанавливает, кто может выступать экспертом по данному вопросу. Поэтому лицо, ходатайствующее о проведении экспертизы о наличии обстоятельств, ответственность за которые предусмотрена п. 3 и 4 ст. 10 ФЗ "О несостоятельности", вправе указать в качестве эксперта любое лицо, доказав, что оно обладает специальными познаниями в данной области.

Таким образом, привлечение к субсидиарной ответственности лиц, виновных в доведении должника до банкротства, осуществляется в следующем порядке:

1. Арбитражный управляющий выявляет обстоятельства, ответственность за которые предусмотрена п. 3 и 4 ст. 10 ФЗ, в ходе любой из процедур банкротства.

2. После признания должника банкротом, закрытия реестра требований кредиторов и продажи имущества должника конкурсный управляющий может подать в соответствующий суд иск о привлечении виновных к субсидиарной ответственности.

Конкурсный управляющий может также подать ходатайство о назначении судом экспертизы по выявлению признаков фиктивного и преднамеренного банкротства, а также обстоятельств, ответственность за которые предусмотрена п. 3 и 4 ст. 10 ФЗ. В ходатайстве о назначении экспертизы конкурсный управляющий должен указать вопросы, поставленные перед экспертом, сформулированные в соответствии с п. 4 ст. 10 ФЗ «О несостоятельности», а также кандидатуру эксперта.

3. Кредитор, считающий, что управляющий не выявляет обстоятельств, ответственность за которые предусмотрена п. 3 и 4 ст. 10 ФЗ, может обратиться в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, с ходатайством о проведении экспертизы об установлении указанных обстоятельств. При положительном заключении эксперта у кредитора появится основание требовать от управляющего подачи иска и последующего обжалования его действий в ходе процедуры банкротства, либо право на предъявление самостоятельного иска на основании п. 3 ст. 56 Гражданского кодекса РФ.

**Административная и уголовная ответственность.**

Понятие преднамеренного банкротства в Уголовном кодексе (ст. 196) и Кодексе РФ об административных правонарушениях (ст. 14.12) совпадают: «преднамеренное банкротство, то есть совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо индивидуальным предпринимателем действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или индивидуального предпринимателя в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей». Уголовный кодекс дополняет это определение последствиями - причинением крупного ущерба (в сумме, превышающей двести пятьдесят тысяч рублей).

**Порядок привлечения к административной ответственности**

Состав правонарушения, влекущего административную ответственность за такое деяние, как преднамеренное банкротство, сформулирован в ст. 14.12. Кодекса РФ об административных правонарушениях: «преднамеренное банкротство, то есть совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо индивидуальным предпринимателем действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или индивидуального предпринимателя в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействие) не содержат уголовно наказуемых деяний».

То есть, для привлечения к ответственности конкретных лиц необходимо установить:

- объективную сторону деяния: совершение действий или бездействие в отношении должника (указания, сделки, одобрение сделок и т.д.), последствия - факт неспособности должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (что может подтверждаться реестром требований кредиторов и отчетом конкурсного управляющего об итогах продажи имущества должника), а также причинная связь между действиями (бездействием) и указанными последствиями;

- объект деяния: экономические интересы должника (юридического лица или индивидуального предпринимателя), то есть, причинение ущерба должнику, не являющегося крупным (иначе есть основания для привлечения к уголовной ответственности);

- субъект: руководитель или учредитель (участник) юридического лица или индивидуальный предприниматель;

- субъективная сторона: наличие вины в форме умысла (действия виновного лицо «заведомо» влекут неплатежеспособность должника).

В соответствии с п. 15 постановления Правительства РФ от 27.12.2004 N 855 "Об утверждении временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства", заключение о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства представляется собранию кредиторов, арбитражному суду, а также не позднее 10 рабочих дней после подписания - в органы, должностные лица которых уполномочены в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.12 Кодекса, для принятия решения о возбуждении производства по делу об административном правонарушении. Таким органом в настоящее время являются подразделения Федеральной регистрационной службы РФ (п. 17 указа Президента РФ от 13.10.2004 N 1315).

Подразделение Федеральной регистрационной службы возбуждает производство об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении (ст. 28.1-28.3 КоАП РФ), который направляется судье (по делам о преднамеренном банкротстве, совершенном физическим лицом, – мировому судье, по делам о преднамеренном банкротстве, совершенном юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, - в арбитражный суд, согласно ст. 23.1 КоАП РФ).

Суд (судья) рассматривает дело об административном правонарушении и выносит постановление о прекращении производства по делу либо о назначении административного наказания. Наказанием по п. 2 ст. 14.12 «Преднамеренное банкротство» может быть наложение административного штрафа (50-100 МРОТ) или дисквалификация на срок от одного года до трех лет. Судом при назначении наказания может быть также решен вопрос о возмещении потерпевшим ущерба (п. 2 ст. 29.10 КоАП РФ).

**Порядок привлечения к уголовной ответственности**

Определение такого преступления, как преднамеренное банкротство, содержится вст. 196 Уголовного кодекса РФ: «совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо индивидуальным предпринимателем действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или индивидуального предпринимателя в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействие) причинили крупный ущерб».

Арбитражный управляющий вправе подать заявление о возбуждении уголовного дела на любой стадии дела о банкротстве должника. При этом необходимо иметь в виду, что, установление размера ущерба, причиненного кредиторам, возможно только после закрытия реестра требований кредиторов и окончания расчетов с кредиторами, когда требования кредиторов, не удовлетворенные в связи с недостаточностью имущества должника, будут считаться погашенными. С учетом изложенного целесообразнее доказывать, что ущерб причинен должнику и выразился в уменьшении его имущества.

Кроме того, на любой стадии процесса банкротства возможно заключение мирового соглашения между должником и кредиторами, что повлечет прекращение производства по делу о банкротстве в соответствии со ст. 159 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В случае заключения мирового соглашения уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению на основании п. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в деянии состава преступления, так как в этом случае исчезает факт причинения ущерба кредиторам, факт неплатежеспособности.

Для определения размера ущерба и определения момента возникновения или увеличения неплатежеспособности может быть назначена экспертиза. В целях возмещения ущерба, причиненного кредиторам, целесообразно предъявить гражданский иск в уголовном деле.

Таким образом, арбитражный управляющий и иные заинтересованные лица (кредиторы, уполномоченный орган) могут использовать механизмы привлечения лиц, виновных в преднамеренном банкротстве должника, к имущественной, административной и уголовной ответственности для защиты своих интересов и предотвращения злоупотреблений при банкротстве.