

НЕДОСТАТКИ РОССИЙСКОГО ИНСТИТУТА СУБСИДАРИНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Галустян Алексей Арсенович

Аспирант, Российский Университет Дружбы Народов
galustyan_alexey@mail.ru

DRAWBACKS OF RUSSIAN LEGAL DOCTRINE OF SECONDARY LIABILITY

A. Galustyan

Summary. The article briefly deals with main problems of Russian legal doctrine of secondary liability, as well as in article was drawn a conclusion, that Russian legal doctrine of secondary liability has a number of shortcomings in comparison with tortious liability. Therefore, it is proposed to refuse of legal doctrine of secondary liability in favor of tortious liability.

Keywords: the debtor's controlling person, secondary liability, the assumption of bringing the debtor to bankruptcy, damages, tortious liability.

Аннотация. В статье кратко рассмотрены основные проблемы российского института субсидиарной ответственности, а также сделан вывод о том, что российская модель субсидиарной ответственности имеет ряд недостатков по сравнению с моделью деликтной ответственности. В связи с указанным приводится предложение о необходимости отказа от модели субсидиарной ответственности в пользу модели деликтной ответственности контролирующих лиц.

Ключевые слова: контролирующее должника лицо, субсидиарная ответственность, презумпция доведения должника до банкротства, убытки, деликтная ответственность.

Привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц предусмотрено новой главой III.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — «Закон о банкротстве»).

Последние изменения, внесенные в Закон о банкротстве и касающиеся привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности, очевидно, направлены на «ужесточение» условий ведения бизнеса и на расширение оснований для привлечения контролирующих лиц к ответственности.

Егоров А. В., Усачева К. А. в своей работе, посвященной проблемам субсидиарной ответственности, отмечают, что особенности гражданско-правовой ответственности хорошо разработаны, ее структура довольно понятна и включает в себя: вред (неблагоприятные имущественные последствия для юридического лица); противоправное виновное поведение (недобросовестное или неразумное поведение директора или иного субъекта, нарушающее его обязанности перед юридическим лицом) либо бездействие (незаявление о пропуске исковой давности по требованию, предъявленному к юридическому лицу, неоспаривание невыгодной оспоримой сделки, непредъявление требования к должнику юридического лица и т.п.); причинно-следственная связь между деянием и вредом [2, с. 31].

При этом исследователи отмечают, что российская модель субсидиарной ответственности имеет мало общего с классической моделью субсидиарной ответственности, когда у кредитора наряду с основным должником появляется еще один должник, отвечающий дополнительно [2, с. 40].

Согласно положениям Закона о банкротстве в случае привлечения контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности взыскание с контролирующего лица, по общему правилу, происходит в пользу конкурсной массы должника, т.е. обязанность и ответственность контролирующего лица встроены в правоотношение «должник — контролирующее лицо», а не «кредитор должника — контролирующее лицо». Очевидно удвоение терминов, которое ни к чему хорошему, как правило, не приводит [2, с. 41].

Основной, на наш (и не только), проблемой субсидиарной ответственности, как уже неоднократно упоминалось ранее, является то, что субсидиарная ответственность является исключением из принципа ограниченной ответственности юридического лица. Подобная проблема также возникает, например, в США при применении доктрины прокалывания корпоративной вуали.

В литературе это иногда объясняется через действие принципа, согласно которому субъект, принудивший

другое лицо к принятию решения, также должен нести риск возможных негативных последствий [3].

В то же время отмечается, что если исходить из целей, для которых был предназначен рассматриваемый институт (наказать тех, чье виновное поведение привело к банкротству должника [4, с. 200], непосредственно за доведение до банкротства либо за усугубление имущественного состояния должника, приведшее к банкротству), то это ответственность скорее деликтная, из самостоятельного основания, а не возникшая из того же основания, что и ответственность основного должника с возможностью предъявления в субсидиарном порядке требования к контролирующему лицу. Контролирующее лицо здесь отвечает именно в силу того, что в результате его поведения (совершенного им деликта) должник стал неплатежеспособным и не может удовлетворить требования кредиторов.

В этом и заключается основание его ответственности, а не в том, что основное (договорное) обязательство не исполнено либо основной должник совершил деликт и он как второй должник, привлекаемый в субсидиарном порядке, несет ответственность из соответствующего договора, заключенного основным должником, или совершенного им деликта [2, с. 42].

Таким образом, представляется обоснованным вывод, что контролирующее должника лицо должно нести ответственность непосредственно за свои действия, а не за действия должника, что соответствует, скорее, модели деликтной ответственности, а не субсидиарной.

Егоров А. В., Усачева К. А. также отмечают, что субсидиарная ответственность была задумана ее идеологами в качестве дублера деликтной ответственности, но при этом в отличие от последней не имеет наработанных научных и практических критериев применения, из-за чего возможны многочисленные перекосы на практике, поскольку она не имеет возможности опереться на какие-либо исследования и предшествующий опыт. Наука и практика должны быть направлены на то, чтобы минимизировать неблагоприятные последствия такого дублирования, показать участникам оборота, что деликтная ответственность гораздо более выгодна для них со всех точек зрения [2, с. 42].

Также отмечается, что широкое применение субсидиарной ответственности (что очевидно на фоне роста количества подаваемых и удовлетворяемых заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, расширения презумпций доведения должника до банкротства, использования нестандартных способов доказывания контроля и т.д.) может привести к полному нивелирова-

нию принципа ограниченной ответственности по долгам юридического лица.

Это, в свою очередь, будет означать гибель института юридического лица, о чем уже говорят ученые и судьи высшего уровня¹.

Следующий недостаток российской модели субсидиарной ответственности видится в механизме определения объема ответственности.

В пункте 11 статьи 61.11 Закона о банкротстве закреплено, что размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица равен совокупному размеру требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника.

Анализ указанного положения об определении размера субсидиарной ответственности контролирующего лица позволяет прийти к выводу, что размер ответственности фактически не зависит от вреда и его размера, который причинило должнику контролирующее лицо.

Субсидиарная ответственность фактически сводится к математическому подсчету разницы между активами и пассивами; причем эта разница совершенно необязательно будет равна размеру причиненного конкурсной массе вреда и отклонения возможны в обе стороны [1, с. 12].

В литературе отмечается, что подобный подход к определению размера ответственности может быть более простым, чем при определении размера деликтной ответственности, однако его применение может приводить к несправедливым и необоснованным результатам.

Для иллюстрации данного тезиса Егоров А. В., Усачева К. А. приводят следующий пример [2, с. 43–44].

Допустим, должника размер пассивов, превышающий размер активов, равен 100, но он, пользуясь тем, что кредиторам неизвестна его фактическая неплатежеспособность, и получая новые и новые кредиты, еще как-то функционирует. В этих обстоятельствах контролирующее лицо

¹ См.: выступление С. В. Сарбаша на Диалоге судей высших судов России и Германии 31.05.2012. URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/53589.html>. Об этом выступлении см. также: Плешанова О. Псевдопрецеденты, мнимые добросовестные приобретатели и гибель юридического лица. Российские судьи назвали угрозы праву собственности. URL: http://zakon.ru/Discussions/psevdoprecedenty_mnimye_dobrosove_stnye_priobretateli_i_gibel_yuridicheskogo_lica_rossijskie_sudi_na/3168.

причиняет должнику убытки (выводит активы любым из известных способов) на 30; размер пассивов теперь составляет 130 и вследствие этого должник банкротится. Получается, что на самом деле контролирующее лицо причинило вред на 30 (под вредом понимается, по сути, доведение до банкротства), а к ответственности его привлекают на 130, если подходить к этому вопросу сугубо формально и считать, что размер субсидиарной ответственности контролирующего лица равен разнице между суммой непогашенных требований и суммой, вырученной от реализации имущества должника. Справедливо ли, чтобы в данном случае деликтная ответственность присуждала виновное лицо к уплате 30, а субсидиарная налагала на него выплату 130? Очевидно, что нет.

Для недопущения подобной несправедливости в абзаце 2 пункта 11 статьи 61.11 Закона о банкротстве закреплено, что размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица равен совокупному размеру требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника.

Однако в данном случае очевидно, что, с одной стороны, в Законе о банкротстве имеется отличная от деликтной ответственности модель субсидиарной ответственности, а с другой стороны, применяется та же логика, что и при деликтной ответственности — суду необходимо определить размер вреда, причиненного контролирующим должника лицом.

При этом отмечается, что в таком случае законодатель, не желая далеко уходить от справедливости, задал судам фактически двойную работу, поскольку сначала надо будет определить размер субсидиарной ответственности, затем посчитать размер деликтной ответственности, сравнить их между собой и вывести справедливую цифру [2, с. 44].

Для иллюстрации противоположного подхода, также приводящего к несправедливому результату, исследователи приводят следующий пример.

Допустим, у должника есть активы на 100 и пассивы на 30. Контролирующее лицо выводит все эти активы. В результате применения правил о субсидиарной ответственности мы должны привлечь контролирующее лицо к ответственности в размере 30.

Однако подобный подход также несправедлив, поскольку учитывает интересы только кредиторов должника, но при этом игнорирует интересы, например, иных участников/акционеров должника.

При этом применение субсидиарной ответственности по определению не может учитывать интересы указанных лиц.

С одной стороны, интересы указанных лиц могут быть защищены путем подачи заявления о привлечении виновных лиц к ответственности в виде возмещения убытков.

Однако, с другой стороны, рассмотрение и заявления о привлечении к субсидиарной ответственности, и заявления о взыскании убытков приведет к фактически «двойной» работе со стороны суда, поскольку цель рассмотрения обоих заявлений будет заключаться в итоговом определении размера вреда, причиненного контролирующим лицом.

Егоров А. В., Усачева К. А. также отмечают, что субсидиарная ответственность при банкротстве не демонстрирует никаких отличий от деликтной ответственности и в том случае, когда в конкурсную массу возвращается какое-либо имущество в результате оспаривания подозрительных сделок, совершенных контролирующим лицом или с его одобрения [2, с. 49].

При деликтной ответственности возвращенные в массу средства уменьшают размер причиненного вреда. При субсидиарной ответственности, будучи активами, они участвуют в подсчете разницы между пассивами и активами. Результат одинаков. Таким образом, нельзя говорить о каком-либо преимуществе субсидиарной ответственности перед деликтной.

В качестве примера можно привести ситуацию, когда, например, после реализации активов должника на сумму 100 и определения размера требований кредиторов на сумму 400 суд удовлетворяет заявление о привлечении контролирующего лица к субсидиарной ответственности на сумму 300. Однако впоследствии требование одного из кредиторов исключается из реестра (например, в связи с последующим оспариванием сделки). В таком случае возникает необходимость пересмотра судебного акта по требованию о привлечении к субсидиарной ответственности.

По нашему мнению, все вышеуказанные проблемы вызваны тем, что субсидиарная ответственность предполагает, как верно подметили Егоров А. В., Усачева К. А., математический расчет разницы между активами и пассивами должника.

В то же время при определении размера деликтной ответственности какого-либо ограничителя размера ответственности (в отличие от субсидиарной ответственности) не предусмотрено. Наоборот, установление

ограничителя (в виде суммы требований кредиторов) представляется неоправданным и сугубо формальным подходом, не учитывающим, по общему правилу, размер причиненного контролирующим лицом вреда.

При этом необходимо отметить, что зачастую размер вреда, причиненного контролирующим лицом (в том числе из-за действий или бездействия которого должник стал несостоятельным), не соответствует разнице между неудовлетворенными требованиями должника и денежными средствами, полученными в ходе реализации конкурсной массы.

Что касается причинно-следственной связи, то, представляется, что существенные отличия данного элемента в деликтной ответственности и в субсидиарной ответственности отсутствуют.

Главное отличие заключается в том, что при установлении причинно-следственной связи при привлечении лица к деликтной ответственности необходимо доказать связь между противоправным действием или бездействием и негативными имущественными последствиями, вредом.

В случае же с субсидиарной ответственностью причинно-следственная связь устанавливается между действием/бездействием и несостоятельностью должника.

Как было указано ранее, причинно-следственная связь доказывается путем использования закрепленных в Законе о банкротстве презумпций.

При этом мотивы включения в Закон о банкротстве некоторых презумпций являются неочевидными, поскольку некоторые из обстоятельств, закрепленных в презумпциях, с большим трудом могут служить причиной банкротства должника.

Как уже также было отмечено ранее, субсидиарная ответственность должна применяться в исключительных случаях и при доказанности всех элементов.

Однако указанные элементы совпадают с элементами деликтной ответственности, что вновь ставит вопрос об оправданности использования двух фактически дублирующих друг друга правовых институтов.

Необходимо отметить, что причинная связь имеет значение не только в вопросах выяснения оснований субсидиарной ответственности контролирующих лиц, но и в расчете размера субсидиарной ответственности [2, с. 55].

Например, при привлечении контролирующего лица к субсидиарной ответственности в связи с доказанно-

стью доведения должника банкротства действиями контролирующего лица может возникнуть вопрос о размере ответственности, связанный с тем, например, что конкурсный управляющий реализовал имущество должника по заниженной цене.

Очевидно, что подобные вопросы и проблемы отсутствуют при привлечении лиц к деликтной ответственности.

Что касается элемента вины, то необходимо отметить, что в соответствии со статьей 61.11 Закона о банкротстве контролирующее лицо подлежит привлечению к субсидиарной ответственности, если должник признан банкротом по вине контролирующего лица.

Это правило может быть объяснено тем, что вина для частноправовых отраслей права определяется не через психическое отношение лица к содеянному, как в публичном праве, а через сравнение поведения причинителя с поведением нормального, обычного добросовестного и разумного субъекта оборота, и по общему правилу такое нормальное поведение предполагается (статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации) [2, с. 55].

В пункте 10 статьи 61.11 Закона о банкротстве закреплено, что контролирующее должника лицо, вследствие действий и (или) бездействия которого невозможно полностью погасить требования кредиторов, не несет субсидиарной ответственности, если докажет, что его вина в невозможности полного погашения требований кредиторов отсутствует.

Такое лицо не подлежит привлечению к субсидиарной ответственности, если оно действовало согласно обычным условиям гражданского оборота, добросовестно и разумно в интересах должника, его учредителей (участников), не нарушая при этом имущественные права кредиторов, и если докажет, что его действия совершены для предотвращения еще большего ущерба интересам кредиторов.

Очевидно, что и данный элемент субсидиарной ответственности фактически не отличается от элемента вины, используемого в деликтной ответственности.

Таким образом, действующая модель субсидиарной ответственности в Российской Федерации, по меткому выражению Егорова А. В., Усачевой К. А., является дублем деликтной ответственности [2, с. 47].

Фактически деликтная ответственность и субсидиарная ответственность предусматривают наличие одних и тех же элементов, преследуют одни и те же (или схожие) цели.

В то же время деликтная ответственность лишена рассмотренных недостатков субсидиарной ответственности, в связи с чем представляется обоснованным отказ от мо-

дели субсидиарной ответственности в пользу деликтной ответственности с наделением кредиторов права требования взыскания убытков с контролирующих должника лиц.

ЛИТЕРАТУРА

1. Егоров А. В. Арбитражная практика не смогла разрешить все проблемы действовавшего законодательства о банкротстве // Корпоративный юрист. 2009. № 4.
2. Егоров А. В., Усачева К. А. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства — неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова / А. В. Егоров, К. А. Усачева // Вестник ВАС РФ. — 2013. — № 12.
3. Козлова Н. В. Сущность юридического лица и современный правопорядок // Проблемы развития частного права: Сб. ст. к юбилею В. С. Ема / Отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву / М. И. Кулагин. — 2-е изд., испр. — М.: Статут, 2004.

© Галустян Алексей Арсенович (galustyan_alexey@mail.ru).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»



Российский Университет Дружбы Народов