



**ТАЙ
ЮЛИЙ ВАЛЕРЬЕВИЧ**
управляющий партнер
адвокатского бюро
«Бартолиус», кандидат
юридических наук



**АРАБОВА
ТАХМИНА ФАРХАТОВНА**
старший юрист
адвокатского бюро
«Бартолиус»,
кандидат юридических
наук

НЕПОДЪЕМНАЯ ВУАЛЬ

В условиях российской действительности в предпринимательских отношениях теория снятия корпоративной вуали является одним из немногих механизмов, способных помочь защититься от злоупотреблений недобросовестных участников оборота. На основе собственного опыта авторы исследуют проблемы, с которыми сегодня сталкивается применение этого инструмента в России, а также освещают позиции высших судов, благотворно повлиявшие на стандарты доказывания связанности недобросовестно действующих аффилированных лиц.

Ключевые слова: корпоративное право, ответственность, снятие корпоративной вуали, аффилированность, сделки с заинтересованностью, бремя доказывания

В праве, как и в других сферах человеческой жизни, всегда существует своеобразный мейнстрим — некоторые темы по разным причинам (как политико-правового, так и чисто ситуационно-психологического характера) становятся наиболее популярными и востребованными в профессиональном сообществе. Несомненно, институт снятия корпоративной вуали относится именно к таким случаям. Повышенный интерес к этому правовому механизму в настоя-

щее время обусловлен многими факторами — от его образного и запоминающегося названия до политических заявлений о деофшоризации всей страны и реалий российского бизнеса, в котором нередко используются полумошеннические методы хозяйствования.

В последние годы вышли в свет несколько монографических и целый ряд публицистических исследований

на данную тему¹, выполненных на серьезном научном уровне, однако они в основном носят компаративистский характер (Англия, США, Германия, Франция, Джерси, Австралия, Китай). Проводятся научные мероприятия по проблемным вопросам применения механизма снятия корпоративной вуали². Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванов в публичных выступлениях и интервью часто говорит о планомерной работе по практическому внедрению института снятия корпоративной вуали. Более того, Президиум ВАС РФ использовал его уже в трех постановлениях, пусть не всегда прямо на него ссылаясь.

Суть рассматриваемой доктрины, англосаксонской по происхождению, состоит в следующем. По общему правилу участники хозяйственных обществ не несут ответственности по долгам общества. Их предпринимательский риск ограничен возможностью утраты имущества, которым было оплачено участие в обществе, и возникновения убытков в пределах стоимости принадлежащей им доли участия/акций. Так, согласно п. 3 ст. 56 ГК РФ учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо — по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ либо учредительными документами юридического лица. В таком имущественном обособлении и ограничении ответственности и состоит преимущество конструкции юридического лица. Однако в тех или иных случаях закон возлагает на участников общества повышенную ответственность по его долгам, по сути, стирая грань между их личным имуществом и имуществом общества и игнорируя юридическую лич-

ность компании (*corporate veil*)³. Согласно доктрине снятия корпоративной вуали участник хозяйственного общества несет субсидиарную ответственность по обязательствам общества, если действия последнего свидетельствуют о том, что в действительности корпорация не являлась юридическим лицом, отдельным от его участника⁴. В соответствии с российским законодательством это происходит в следующих случаях:

- если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, то на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам (абз. 2 п. 3 ст. 56 ГК РФ);

- основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний (абз. 2 п. 2 ст. 105 ГК РФ).

Применение данного правового механизма сопряжено с определенными проблемами. В России бизнес зачастую структурируется следующим образом: параллельно создаются две российские организации, формальными учредителями которых являются компании из далеких островных юрисдикций, а реальных собственников знает любой человек, читающий газеты. В одной из этих компаний собираются все активы, а в другой (операционной, проектной) — все пассивы и долги. По мере необходимости от последней избавляются через процедуры ликвидации или банкротства. «Очистительный огонь» позволяет замести все следы и прекратить неисполненные обязательства. Случаются и другие ситуации, когда, например, основной акционер или даже менеджер пытается в обход миноритарных акционеров поддержать дочернее общество за счет основного общества и затем присвоить себе при-

¹ См., напр.: Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. Киев, 2003; Полковников Г.В. Английское право о компаниях: закон и практика: учеб. пособие. М., 2000; Григораш И.В. Зависимые юридические лица в гражданском праве. М., 2008; Федчук В.Д. *De facto* зависимость *de jure* независимых юридических лиц. Проникновение за корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М., 2008; Попова Е., Попов Е. Корпоративная вуаль // Хозяйство и право. 2002. № 12. С. 62–74; Галихадаров Е.В. Применение доктрины *piercing the corporate veil* в гражданском праве Китайской Народной Республики (часть 1 и 2) // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 2, 5; Будылин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 7. С. 80–125.

² См.: www.privlaw.ru/rshchp.php.

³ См.: Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. М., 2006.

⁴ См.: Колотушкина О.Е. Основы корпоративного права США. Н. Новгород, 2000. С. 24.



быль «дочки». Льготы, предоставляемые офшорными территориями, и *полная непрозрачность корпоративного устройства любого холдинга* создают для этого почти безграничные возможности.

В деталях корпоративная структура группы лиц известна только тому, кто ее создал. Закон и правоприменение в России таковы, что не выводит активы только ленивый. Вместе с тем юридически установить, кто же все-таки является бенефициаром и лицом, дающим обязательные указания компаниям, учрежденным в далеких островных юрисдикциях, оказывается невозможным, поскольку лицу, заинтересованному в установлении соответствующего факта, зачастую невозможно добыть прямые доказательства (документ, регламентирующий отношения между бенефициаром иностранной компании и его номинальным участником — физическим лицом). А таким заинтересованным лицом может быть и обманутый кредитор, пытающийся вернуть долг за счет имущества реального собственника предприятия, и партнер по бизнесу, который хочет использовать потенциал, заложенный в корпоративном законодательстве, в механизме одобрения сделок с заинтересованностью.

Россия уже около двадцати лет живет в условиях рыночной экономики, однако до сих пор в нашей стране можно наблюдать предпринимательский инфантилизм, который находит свое выражение и в отсутствии социальной ответственности и общественно-политической активности, и в специфической манере поведения как внутри сообщества, так и за его пределами, выражающейся в показном и неразумном потреблении материальных благ, и в беспечных, если не сказать безрассудных, действиях. Обман контрагента и уж тем более рядового потребителя бизнесменами воспринимается без осуждения, а порой становится поводом для гордости (подобно детскому воровству яблок в соседнем саду). В то же время такие признанные во всем мире ценности, сопровождающие предпринимательскую деятельность, как доброе имя, безупречная репутация, порядочность, святость слова и обещания, зачастую носят декларативный характер.

Еще одна проблема российского предпринимательства — десятилетиями сохраняющаяся традиция не раскрывать реальные масштабы бизнеса. На это есть несколько причин. В советское время благосостояние необходимо было утаивать, чтобы не вызывать подо-

зрений у правоохранительных органов. Кооператоры и цеховики начала 1990-х гг. скрывали имущество, опасаясь рэкетиоров. На смену рэкетирам пришли члены организованных преступных групп, к ним добавились оборотни в погонах, рейдеры, рейдеры-чиновники, конкуренты, а в условиях кризиса — еще и агрессивные кредиторы. Другой специфической причиной сокрытия реальных собственников является тот факт, что многие крупные и даже крупнейшие компании России *de facto* принадлежат высокопоставленным чиновникам и госслужащим. И самое неприятное заключается в том, что не существует практически ни одной влиятельной политической или экономической группы, которая целенаправленно и осознанно хотела бы и была бы способна справиться с подобной бизнес-девиацией.

Между тем такая практика не может существовать вечно, поскольку цепочки неплатежей и безответственности рано или поздно рвутся, маховик обмана и недобросовестности раскручивается с такой силой, что уничтожает своего создателя.

Уроборос уже схватил себя за хвост — к настоящему моменту извращенное применение норм корпоративного права и законодательства о несостоятельности фактически полностью дезавуировало и разрушило договорное право и его базовый постулат *pacta sunt servanda*.

Опыт развитых стран однозначно показывает: чтобы разрубить гордиев узел проблем, необходимо одновременно и неукоснительно действовать сразу по нескольким направлениям: закладывать традиции общественной нетерпимости к фактам недобросовестного поведения и нарушения обязательств; подтверждать заявления высшего политического руководства страны фактическими жесткими действиями по отношению к правонарушителям; дополнить действующее законодательство мерами, призванными противодействовать безответственности в предпринимательской деятельности; дать судам дополнительные полномочия по блокировке явно недобросовестных действий, направленных на незаконное или квазизаконное обогащение либо уклонение от надлежащего исполнения обязательств.

Из всего названного на практике мы видим только последнее — активные действия арбитражных судов. За несколько лет именно судебной практикой был изобре-

тен и введен в оборот целый ряд способов преодолеть недобросовестное поведение: восстановление корпоративного контроля⁵, недопустимость злоупотребления правом и обхода закона⁶, «стряхивания» обязательств⁷, взыскание убытков⁸, а также преодоление традиционного для российского правосудия формального (казуистического) подхода при рассмотрении споров. Теперь ВАС РФ планирует взять новую высоту: снятие корпоративной вуали. Важным шагом по пути к применению этой доктрины станет налаживание механизма доказывания связанности лица, привлекаемого к ответственности, и компании, скрываясь за которой такое лицо действовало в ущерб истцу.

Проанализируем практику Конституционного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, призванную облегчить участникам хозяйственного оборота доказывание столь сложного факта, чтобы в последующем они могли воспользоваться теми средствами защиты права, которые соответствуют каждой конкретной ситуации и нарушению.

Общий подход высших судебных инстанций состоит в том, что необходимо понижать бремя доказывания для истца, учитывать при принятии судебного решения экономическую (предпринимательскую) цель и смысл осуществления сделок, построения корпоративных структур.

Так, в Определении КС РФ от 02.11.2011 № 1486-О-О отмечено: «Разрешение же вопросов о достаточности оснований для отнесения сделки к сделкам с заинтересованностью в случае возникновения спорных ситуаций — компетенция арбитражных судов, которые не должны ограничиваться установлением только формальных условий применения норм законодательства об акционерных обществах и в случае сомнений обязаны исследовать и оценить всю совокупность имеющих значение для правильного раз-

решения дела обстоятельств (здесь и далее курсив наш. — Ю.Т., Т.А.)».

Такой подход КС РФ к оценке сделок с заинтересованностью был реализован Президиумом ВАС РФ, который в Постановлении от 22.03.2012 по делу № А60-41550/2010-С4 определил, что у генерального директора общества, продавшего недвижимое имущество своей падчерице, была как юридическая (падчерица признана аффилированным лицом директора), так и экономическая заинтересованность (имущество приобреталось по явно заниженной цене).

На необходимость перераспределения бремени доказывания указано в Постановлении ВАС РФ от 20.03.2012 № 14989/11 по делу № А21-2060/2006: «Установленные судами первой и апелляционной инстанций обстоятельства совершения *единой группой недобросовестных лиц в рамках одной общей схемы взаимосвязанных сделок по передаче прав на акции истца переносят на ответчиков бремя опровержения* упомянутого довода: именно ответчикам надлежало доказать, что акции истца в составе смешанных и впоследствии раздробленных пакетов отчуждались иначе <...> Исходя из принципов равноправия сторон и состязательности арбитражного процесса (статьи 8 и 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), а также положений статьи 65 названного Кодекса об обязанности доказывания *отказ ответчиков раскрыть информацию следовало квалифицировать исключительно как признание того факта, о котором заявляет процессуальный оппонент, то есть истец*».

06.03.2012 Президиум ВАС РФ рассмотрел дело № А56-1486/2010 и в своем Постановлении отметил, что, отказывая в иске по мотиву недоказанности истцом обстоятельств, на которые он ссылается, суды неправильно распределили бремя доказывания. В подтверждение факта взаимосвязанности ряда сделок истец приводил совокупность косвенных доказательств, но ни одного прямого. Президиум ВАС РФ подчеркнул, что представление истцом серьезных косвенных доказательств и убедительных аргументов в пользу утверждаемого им факта перекладывает на ответчика бремя доказывания обратного. Процессуальное бездействие ответчика, выразившееся в том, что он представил доказательства, которых у него не могло не быть и раскрыть которые он имел реальную возможность, должно квалифицировать-

⁵ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 № 2929/11 по делу № А56-44387/2006, от 22.11.2011 № 17912/09 по делу № А54-5153/2008/С16, от 13.11.2012 № 7454/12 по делу № А24-1270/2011.

⁶ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 09.03.2011 № 14668/10 по делу № А41-12348/09, от 09.03.2011 № 14667/10 по делу № А41-25483/09.

⁷ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 08.02.2011 № 13970/10 по делу № А46-18723/2008.

⁸ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010.



ся исключительно как отказ от опровержения того факта, на наличие которого аргументированно со ссылкой на конкретные документы указывает процессуальный оппонент. Участвующее в деле лицо, не совершившее процессуальное действие, несет риск наступления последствий такого своего поведения. В противном случае нарушается принцип состязательности, закрепленный ч. 1 ст. 9 АПК РФ.

В Постановлениях Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 14995/10 и от 12.04.2011 № 15749/10 прослеживается отход от формального толкования положений ст. 81, 84 Федерального закона «Об акционерных обществах». ВАС РФ ориентирует суды на учет взаимосвязанности заключаемых сделок, поскольку в отдельных случаях заинтересованность акционера в сделке может быть прослежена только во взаимосвязи сделок.

Проанализированная судебная практика наглядно демонстрирует наметившийся отказ судебной власти от использования строго формального подхода к распределению бремени доказывания в арбитражном процессе, закрепленного ч. 1 ст. 65 АПК РФ, в зависимости от категории дел.

Новейшая судебная практика ориентирует арбитражные суды на необходимость учитывать совокупность косвенных доказательств при установлении фактов вхождения нескольких лиц в одну группу, аффилированности нескольких лиц, заинтересованности лица в совершении обществом сделки, особенно в тех случаях, когда истец не может доказать приведенные факты с помощью прямых доказательств (т.е. когда истец объективно лишен возможности добыть прямые доказательства).

Примененный Президиумом ВАС РФ неформальный подход к выяснению названных фактов базируется на таких принципах арбитражного процесса, как равноправие и состязательность, закрепленных в ст. 8, 9 АПК РФ, а также на правиле ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ: обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существования заявленных требований.

В своей практике мы также сталкивались с необходимостью доказывать аффилированность нескольких акционеров, «спрятанных» в офшорной юрисдикции и имеющих одного выгодоприобретателя, а также аффилированность этих акционеров и контрагентов по сделкам с обществом⁹. Установление данного факта имело основополагающее значение для признания таких акционеров заинтересованными в совершении обществом сделок и, соответственно, исключения их голосов при принятии решений об одобрении таких сделок. Отметим, однако, что нижестоящие суды (первой и апелляционной инстанций) отказались применять подход ВАС РФ, ослабляющий бремя доказывания для истца, сославшись на то, что они не являются практикоформирующими судебными органами. Это означает, что суды, к сожалению, пока не готовы воспринимать общие подходы правоприменения, формулируемые ВАС РФ, и применяют позиции ВАС РФ строго по шаблону. То есть, если обстоятельства дела хоть немного отличаются (а зачастую Президиум ВАС РФ рассматривает дела со специфическими обстоятельствами), суды считают возможным игнорировать общие принципы, исходя из которых Президиум ВАС РФ рассматривал то или иное конкретное дело.

Обстоятельство аффилированности акционеров доказывалось нами совокупностью косвенных доказательств. В частности, мы обращали внимание суда на то, что в управленческий состав общества, аффилированность акционеров которого подлежала установлению, входят те же лица, которые занимают руководящие должности в компаниях-контрагентах. Пересечение управленческого состава не было случайностью, одни и те же лица замещали ключевые управленческие должности в обществе и организациях-контрагентах на протяжении многих лет. Истцы призывали суд принять во внимание многолетнее согласованное волеизъявление акционеров при принятии решений органами управления общества; учесть, что при избрании членов совета директоров общества аффилированные, по мнению истцов, акционеры отдают голоса за одних и тех же кандидатов, причем они равномерно распределяют (дробят) между ними свои голоса; номинированные этими акционерами члены совета директоров на протяжении многих лет согласованно голосуют на всех заседаниях совета директоров.

⁹ В качестве примеров приведем арбитражные дела № А40-103382/10-138-820, А40-95467/11-138-772.

В материалы дела были представлены протоколы осмотра нотариусом официальных сайтов головной компании, включающей аффилированных акционеров и контрагентов по сделкам, и сайтов крупных компаний-контрагентов. По содержащейся на сайтах информации все лица, на аффилированность которых указывали истцы, входили в структуру единого холдинга.

В качестве доказательств истцы также приводили материалы прессы, в частности интервью генерального директора общества в одной из ведущих деловых газет страны, в котором он признал наличие в обществе мажоритарного акционера (а соответственно, и аффилированность акционеров, поскольку пакеты акций были раздроблены между несколькими акционерами для скрытия факта наличия корпоративного контроля). Средства массовой информации многократно сообщали о том, что холдинговая компания — а фактически ее конечный выгодоприобретатель — является мажоритарным акционером общества. При этом ни общество, ни аффилированные акционеры, ни их конечный бенефициар не обращались в СМИ с требованием опровержения этой информации и никак ее не опровергали на своих официальных сайтах. Всего этого множества данных оказалось недостаточно, они были квалифицированы судом как безусловно убедительные, даже несмотря на то что ответчик не представил ни единого доказательства наличия иного бенефициара общества, нежели лицо, на которое указывали истцы.

При установлении аффилированности, в том числе в судебных спорах по искам о снятии корпоративной вуали, доказательствами (помимо тех, что были использованы нами) могут выступать данные, подтверждающие: наличие у материнской и дочерней компаний общих офисных помещений; взаимное финансирование материнской и дочерней компаний при наличии в одной из компаний миноритарных участников; отсутствие в дочернем обществе самостоятельной, не связанной с материнской компанией деятельности; выплату материнской компанией заработной платы работникам дочерней компании и оплату иных ее расходов; наличие значительного (определяющего) пересечения в органах управления и контроля; родственные, свойственные (иные межличностные) отношения между участниками и менеджерами; общее фактическое расположение рядовых исполнителей, центров принятия решений и хранения документов; осуществление высших управленческих функций лицами, ко-

торые по образованию, роду основной деятельности и должности в другой компании не могут фактически их выполнять; систематическое заключение невыгодных сделок и иных договоров, не имеющих экономического смысла и обоснования для подконтрольного общества; наличие единых юридических представителей и консультантов в области корпоративной деятельности, включая общих контактных лиц и почтовые адреса; пользование материнской компанией имуществом дочерней компании как своим собственным.

Доказывание факта связанности — такова в настоящий момент основная проблема применения близких институтов снятия корпоративной вуали и одобрения сделок с заинтересованностью.

De lege ferenda предлагается создать процессуальный механизм, в соответствии с которым в случае, если при рассмотрении дела в арбитражном суде по корпоративному спору суд выявляет необходимость решить вопрос о наличии аффилированности лиц, он приостанавливает производство по делу, направляя в специальный орган (Федеральную антимонопольную службу) судебное поручение провести соответствующую проверку. При этом устанавливается законодательная презумпция: если выявить аффилированность невозможно, например из-за бездействия проверяемого общества, то связь имеется. Эта презумпция будет стимулировать общество вести себя открыто и проявлять активность при разбирательстве в госоргане. Результаты проверки уполномоченного органа могут быть оспорены в рамках того же судебного процесса по заявлению истца или ответчика. Представляется, что возможность использования указанного механизма можно ограничить по кругу заявителей (например, акционерами, владеющими более двух процентов акций), чтобы пресекать возможные злоупотребления со стороны «пылевых» акционеров¹⁰.

Вместе с тем следует отдавать себе отчет в том, что предложенный ВАС РФ способ борьбы только через обратную доказательственную презумпцию¹¹ не является ни справедливым, ни по-настоящему эффективным.

¹⁰ Размер пакетов таких акционеров исчисляется тысячными и десятитысячными долями процента.

¹¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14828/12.



ным. Без широкого судебного усмотрения все равно не обойтись. В конечном итоге все решает суд на основании совокупности доказательств, в большинстве случаев косвенных.

Хотя развитие рассматриваемой доктрины в отечественной судебной практике в целом надо поддерживать, но применять этот механизм в целях, для которых он не предназначен, не следует. Недопустимо бездумно смешивать две проблемы: снятие корпоративной вуали и непрозрачность иностранных, в частности офшорных, компаний. Охота на офшорных «ведьм» не позволит повысить налоговые поступления в бюджет, а инвестиционная привлекательность российской экономики может значительно пострадать.

Нельзя не учитывать тот факт, что в зарубежных странах указанная доктрина применяется только в особых случаях, когда необходимо преодолеть злоупотребление правом с помощью имущественной обособленности и правосубъектности различных юридических лиц, которые изначально создаются и используются для каких-либо неправомерных действий. Судебная практика нарабатывает различные тесты и маркеры, ориентирующие рядовых судей

на возможность применения такой экстраординарной процедуры. Безграничное же расширение практики использования доктрины и необдуманное ее применение приведут, по сути, к ликвидации самого института юридического лица, а это, в свою очередь, отбросит экономику и право в средневековье. Большинство инвестиций, даже не очень рискованных, не говоря уже о венчурных, базируется на имущественной обособленности юридических лиц и ограничении ответственности участников хозяйственных обществ размером вклада в уставный капитал. Это правило не может быть пересмотрено и отменено как по правовым, так и по макроэкономическим причинам. Следовательно, институт снятия корпоративной вуали должен применяться крайне осторожно, в гомеопатических дозах. Однако перечень отраслей права и правовых ситуаций может не ограничиваться только корпоративным и даже гражданским правом: возможна реализация доктрины в налоговом, уголовном, антимонопольном законодательствах; при злоупотреблениях, связанных с банкротством (созданием бридж-компаний); при защите инвестиций в стратегические отрасли в антикоррупционном законодательстве (контроль за имуществом госслужащих) и в других областях.