



**БЫКАНОВ  
ДЕНИС ДМИТРИЕВИЧ**

начальник  
юридического  
департамента ООО  
«Межрегиональная  
управляющая компания  
активами», магистр  
частного права

## СНЯТИЕ КОРПОРАТИВНОЙ ВУАЛИ ПО ПРАВУ США, НИДЕРЛАНДОВ И РОССИИ

В статье исследуются вопросы определения и квалификации заимствованной конструкции проникающей ответственности (снятия корпоративной вуали) по российскому, нидерландскому и американскому праву. Работа подготовлена с учетом реформы Гражданского кодекса РФ.

*Ключевые слова: проникающая ответственность, снятие корпоративной вуали, прокалывание корпоративной вуали, злоупотребление корпоративной формой, ответственность участников общества*

Настоящая работа посвящена ответственности контролирующих участников хозяйственного общества по его долгам перед кредиторами в России, США и Нидерландах («проникающая ответственность» либо «снятие корпоративной вуали»)<sup>1</sup>. Почему мы использовали опыт именно этих стран? Дело в том, что в США данный институт получил наибольшее развитие, а в Нидерландах — был удачно адаптирован для использования в континентальном европейском праве.

Если обратиться к российскому закону, то он предусматривает, что ответственность участников наступает, только если они являются *юридическими лицами* (п. 2 ст. 105 ГК РФ), и называет два вида такой ответственности:

1) солидарная — наступает в случае, если дочернее общество заключило *сделку*, совершенную во исполнение *обязательных указаний* основного общества;

2) субсидиарная — наступает в случае несостоятельности дочернего общества *по вине* основного.

При этом для акционерных обществ доказывание таких обстоятельств еще сложнее ввиду специального указания на это в ст. 6 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО).

В свете вопроса о привлечении к ответственности участников хозяйственных обществ необходимо учитывать, что кредитор общества фактически лишен возможности доказать наличие *обязательных указаний* основного общества или его *виновность*, поскольку обычно является аутсайдером по отношению к должнику и не имеет доступа к его внутренним документам. Данная норма была подвергнута ревизии в результате реформирования Гражданского кодекса РФ, и теперь стандарты доказывания будут снижены и устанавливать обязательные указания больше не потребуется. В ГК РФ не удалось включить правила о снятии корпоративной вуали, поэтому соответствующие вопросы, как ожидается,

<sup>1</sup> Данные понятия не являются равнозначными, поскольку понятие «снятие корпоративной вуали» шире, чем «проникающая ответственность».

могут быть отданы на откуп юрисдикционным органам. Вместе с тем последние решения арбитражных судов, а также научная литература по данному вопросу свидетельствуют о том, что проблематика проникающей ответственности участников требует пристального изучения.

Многим развитым правовым порядкам известны более эффективные способы восстановления нарушенного баланса интересов инвесторов корпорации и ее кредиторов, нежели те, что есть в нашей стране.

В праве США такой баланс может быть восстановлен с помощью института злоупотребления корпоративной формой — игнорирование корпоративной формы (*corporate disregard*), или прокалывание корпоративной вуали (*piercing the corporate veil*); праву Нидерландов известны сходные концепции отождествления (*vereenzeling*) и проникающей ответственности (*doorbraak van aansprakelijkheid*).

## 1. Снятие корпоративной вуали в США

Доктрина прокалывания корпоративной вуали (проникающей ответственности) была разработана в праве справедливости с достаточно жесткими правилами и многочисленными трудностями в своем применении. В США указывается, что эта концепция вызывает наибольшее количество судебных споров из всего корпоративного права<sup>2</sup>, что совершенно не свидетельствует об их простоте: доказывание по такого рода делам — «очень тяжелое бремя»<sup>3</sup>.

В своей традиционной форме доктрина представляет собой *трехступенчатый тест* (*three-factor doctrine*), который требует доказывания следующих обстоятельств:

1) отсутствие у корпорации достаточной *автономии* (в силу чрезмерного контроля участника) либо признаков реального существования (т.е. собственного имущества, работников);

2) использование корпорации для достижения обманных, несправедливых или других *неправомерных целей* (обман и проч.);

3) причинно-следственная *связь* между злоупотреблением участника формой своей зависимой корпорации и убытками истца.

Указанный классический тест известен в разных штатах под разными именами. В Нью-Йорке и некоторых других штатах он называется *instrumentality doctrine*<sup>4</sup>, в то время как в Калифорнии, Делавэре и др. носит название *alter-ego doctrine*<sup>5</sup>. Хотя концепция *alter ego* номинально отличается от *instrumentality doctrine* конкретными формулировками и даже числом обстоятельств, требующих доказывания (два вместо трех), в сущности они аналогичны. Для сравнения — в калифорнийском праве *alter ego* определяется следующим образом:

«...прокалывание корпоративной вуали приемлемо в случае, если:

1) имеет место такое единство собственности и интересов, что две аффилированные корпорации *теряют свою самостоятельность*, а дочернее общество становится „вторым я“ основного, и

2) признание их отдельными лицами будет санкционировать обман или приводить к иному *несправедливому результату* (курсив наш. — Д.Б.)»<sup>6</sup>.

Из этого типичного для калифорнийских судов прецедентного правила видно, что недостающее требование наличия причинно-следственной связи с причинением вреда потерпевшему все равно подлежит доказыванию на общих основаниях в рамках иска кредитора к контролирующему участнику.

На практике суды зачастую используют упрощенный вариант доктрины прокалывания корпоративной вуали, поскольку классический трехступенчатый тест

<sup>2</sup> См.: *Thompson R.B.* Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study // *Cornell Law Review*. 1991. July. P. 1036.

<sup>3</sup> *Smith G.B.*, Hall T.J. Piercing the Corporate Veil Claims and Discovery // *New York Law Journal*. 2010. Vol. 243. № 73. P. 1.

<sup>4</sup> Доктрина инструмента или средства означает, что зависимая корпорация используется всего лишь как слепое оружие в чужих руках.

<sup>5</sup> Доктрина «второе я» также означает, что зависимая корпорация не имеет собственной воли.

<sup>6</sup> См.: *Blumberg P.I.*, *Strasser K.A.*, *Georgakopoulos N.L.* et al. *Blumberg on Corporate Groups*. New York, 2004. P. 11-6.



требует скрупулезного анализа фактических обстоятельств, что приводит к бесконечной неразберихе в этой сфере<sup>7</sup>. Практической альтернативой ему часто становится так называемый *однофакторный тест* (*single-factor doctrine*), согласно которому нужно установить всего один из следующих фактов (которые характеризуют две разновидности данного подхода), при условии что он носит «*вопиющий*» характер:

- 1) нарушение принципа разделения (*lack of separate identity*)<sup>8</sup> либо
- 2) использование корпорации для совершения обманных, а равно и других неправомερных целей<sup>9</sup>.

Однако даже заявление о применении такой концепции не означает, что истцу не придется доказывать другие обстоятельства дела. Например, использование корпорации для совершения обманных действий подразумевает доказывание чрезмерного контроля доминирующего участника.

Для проникновения за корпоративную вуаль в США также широко используется относительно новая конструкция представительства (*agency theory*)<sup>10</sup>, хотя и признается большая доля ее условности. Например, для квалификации отношений в качестве представительства согласно американскому праву необходимо наличие совокупности трех элементов:

- 1) взаимное согласие создать отношения принципала и агента;
- 2) контроль со стороны принципала и
- 3) совершение агентом действий от имени принципала<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Ibid. P. 10-8; 11-3–11-4.

<sup>8</sup> Известна также как *sham (shell) doctrine*, т.е. подход, рассматривающий подконтрольное юридическое лицо в качестве мнимого или «пустой оболочки».

<sup>9</sup> *Blumberg P.I., Strasser K.A., Georgakopoulos N.L. et al.* Op. cit. P. xiv, 10-8, 12-3–12-50.

<sup>10</sup> Следует признать, что в праве Англии и Уэльса эта возможность ограничена из-за прецедента *Salomon v. Salomon and Co. Ltd.* [1897] AC 22, однако такая квалификация все равно допускается в силу фактических обстоятельств конкретной сделки либо всей деятельности компании (см.: *Gower L.C.B. The Principles of Modern Company Law.* London, 1957. P. 207–208).

<sup>11</sup> Restatement (Third) of the Law of Agency (2006). § 1.01.

При этом сами американские исследователи признают, что в отношениях проникающей ответственности всегда присутствует только второй элемент (контроль)<sup>12</sup>. Поэтому даже при простом упоминании такой модели ответственности корректнее пользоваться термином «*квазипредставительство*» (*quasi-agency*)<sup>13</sup>.

Помимо указанных подходов американские суды пользуются и другими техниками в рамках концепции прокалывания корпоративной вуали. Общее количество таких теорий впечатляет. Правоприменители часто прибегают к концепциям *функционального отождествления* юридических лиц (*enterprise doctrine*), «*торгового потока*» (*stream-of-commerce*) в рамках интегрированного маркетинга и даже к процедурным доктринам *идентификации (отождествления)* правообладателя и пользователя в рамках отношений франчайзинга.

По большому счету все правила, существующие в праве США и санкционирующие применение проникающей ответственности, сводятся к недопустимости создания ложной видимости (обман и недокапитализация) и несамостоятельности в принятии решений (*instrumentality, alter ego, lack of separate identity*). В то же время разнообразие применяемых подходов позволяет достигать необходимой гибкости в применении доктрины прокалывания корпоративной вуали.

Гибкость американского подхода и относительная (в сравнении с другими странами) простота применения проникающей ответственности вынудила судебную практику предпринять некоторые шаги в направлении ограничения прав определенных кредиторов, чьи переговорные возможности позволяют превентивно защитить свои интересы, дабы обезопасить себя от имущественных потерь. Эта особенность проявляется в дифференцированном подходе и выделении двух групп кредиторов:

<sup>12</sup> См.: *Blumberg P.I., Strasser K.A., Georgakopoulos N.L. et al.* Op. cit. P. 10-14.

<sup>13</sup> См., напр.: *Strasser K.A., Bloomberg P.I.* Replacing Misused Limited Liability with Enterprise Analysis in Corporate Groups: Materials of Conference on Corporate Accountability, Limited Liability, and the Future of Globalization. London, 2007. P. 55; *Hargovan A., Harris J.* Piercing the Corporate Veil in Canada: A comparative analysis // *Company Lawyer.* 2007. Vol. 28. № 2. P. 58.

- 1) обладающие слабой переговорной позицией (пострадавшие в результате причинения вреда корпорацией, работники и потребители) и
- 2) имеющие сильные переговорные возможности (контрагенты корпорации по заключенным договорам).

Логика данного разделения заключается в том, что контрагент (из второй категории) до заключения договора с корпорацией имел возможность позаботиться о своих интересах, потребовав предоставления соответствующего обеспечения (залога, поручительства и проч.) за счет увеличения цены, перехода на полную систему предоплаты (если он продавал корпорации свою продукцию) или за счет более скрупулезного изучения финансового положения контрагента и т.п.

Важно отметить, что материально-правовые правила в США во многом базируются на процессуальных нормах и могут оказаться парализованными в отрыве от них.

Именно так случилось в Италии, которая заимствовала многие нормы о проникающей ответственности из американского права, однако на практике истцу оказалось буквально невозможно доказать наличие оснований для удовлетворения своего иска<sup>14</sup>. Произошло это потому, что истец, будучи аутсайдером внутрикорпоративных отношений ответчика и контролируемой им корпорации, не мог получить доступ к необходимым доказательствам. В США эта проблема значительно сглажена в связи с существованием особого процессуального института раскрытия доказательств, который занимает большую часть всего процесса и детально урегулирован<sup>15</sup>.

## 2. Снятие корпоративной вуали в Нидерландах

Проблемой проникающей ответственности как способом деконструкции ограниченной ответственности в Нидерландах стали пристально заниматься с 1970-х гг. Этот

вопрос стоял на повестке дня ежегодного собрания Нидерландской правовой ассоциации в июне 1977 г. Тогда эта концепция была известна только среди ученых и не применялась в законодательстве и судебной практике.

Однако подход, основанный на прокалывании корпоративной вуали, был распространен (хотя и без использования специальных терминов) в качестве средства ограничения принципа разделения личности корпорации и ее участников<sup>16</sup> для того, чтобы, по разному выражению английских юристов, «заглянуть за корпоративную вуаль»<sup>17</sup>, т.е. выяснить действительную национальность либо тождественность<sup>18</sup> юридического лица для конкретных целей. Иными словами, элемент отождествления юридических лиц между собой для недопущения обхода закона был развит в праве Нидерландов одним из первых. В дальнейшем доктрина проникающей ответственности развивалась с учетом в том числе американского и немецкого опыта, что подтверждается и заимствованием соответствующей терминологии: нидерландский термин *doorbraak van aansprakelijkheid* (проникающая ответственность) представляет собой кальку с немецкого *Durchgriffshaftung*. Однако в сравнении с ФРГ применение проникающей ответственности лиц, контролирующей корпорацию, в Нидерландах получило большее распространение. При этом опасность абсолютизации данного способа защиты вполне признается в юридической доктрине, и потому он применяется только в качестве *ultimum remedium* (лат. «крайнее средство»).

Проникновение за корпоративный занавес против воли участников сильнее всего развивалось с использованием следующих техник:

<sup>16</sup> См.: *Roelvink H.L.J.* "Piercing the Corporate Veil" — *The Netherlands // International Business Law*. 1978. № 6. P. 124.

<sup>17</sup> *Ottolenghi O.* *From Peeping Behind the Corporate Veil to Ignoring it Completely // The Modern Law Review*. 1990. Vol. 53. № 3. P. 340–343.

<sup>18</sup> Примером чему может быть дело, разрешенное окружным судом Архема в 1948 г. (см.: *The President of the Arnhem District Court. Judgment of 28 February 1948. NJ 1948*). Тогда одна из сторон, несмотря на принятые на себя обязательства не конкурировать на определенной территории со своим контрагентом, посредством созданной дочерней компании осуществляла конкуренцию. На основании правил о деликте суд признал такие действия дочерней компании неправомерными, несмотря на то что дочернее общество не было стороной заключенного контракта (см.: *Roelvink H.L.J.* *Op. cit.* P. 125). Технику, примененную судом в этом деле, можно квалифицировать как отождествление.

<sup>14</sup> См. об этом: *Федчук В.Д.* *Группы компаний в праве Италии: послереформенный опыт // Российский внешнеэкономический вестник*. 2011. № 1 // СПС «КонсультантПлюс»: комментарий законодательства.

<sup>15</sup> *Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособ. / под ред. А.Г. Давтян. М., 2009. С. 273–299.*



- 1) деликт (*onrechtmatige daad*);
- 2) злоупотребление корпоративной формой (*misbruik van rechtspersoonlijkheid*);
- 3) фактический директор (*bestuurder de facto*);
- 4) отождествление или идентификация (*vereenzelving*).

Важно отметить, что применение ответственности фактического директора (3) представляет собой разновидность деликтной ответственности (1), а доктрина отождествления (4), как и концепция злоупотребления корпоративной формой (2), развивается преимущественно в рамках злоупотребления правом. Конечно, есть и другие точки зрения, например что проникающая ответственность в любом случае сводится к злоупотреблению корпоративной формой<sup>19</sup>. Однако такое утверждение мало что дает с практических позиций правоприменения, и, кроме того, не отражает всю специфику явления в силу высокого уровня абстракции.

Подавляющее большинство решений, в которых Верховный суд Нидерландов (*Hoge Raad*) применил концепцию проникающей ответственности, свидетельствуют о том, что проникающая ответственность рассматривается как разновидность деликтной<sup>20</sup>, применение которой базируется на постулате, что контролирующее корпорацию лицо несет обязанность учета интересов кредиторов этой корпорации<sup>21</sup>.

Данный подход был первоначально закреплён в решении Верховного суда Нидерландов в деле Осби (*Osby*)<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> См.: *Dongen R.C. van*. Identificatie in het rechtspersonenrecht: rechtsvergelijkende beschouwingen over "Piercing the corporate veil" in het interne en internationaal privaatrecht van Nederland, Duitsland, Zwitserland, New York en Texas. Rotterdam, 1995. P. 300, 318–319.

<sup>20</sup> См., напр.: *Lennarts M.L.* Concernaansprakelijkheid. Rechtsvergelijkende en internationaal privaatrechtelijke beschouwingen. Dissertation. Groningen, 1999. P. 373; *Dongen R.C. van*. Op. cit. P. 312, 321; *Vandekerckhove K.* Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach. A thesis submitted in fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy (PhD). Leuven, 2005. P. 25–26.

<sup>21</sup> См.: *Vandekerckhove K.* Piercing the Corporate Veil // *European Company Law*. 2007. Vol. 4. Iss. 5. P. 192.

<sup>22</sup> Фабула этого дела заключалась в том, что неоплатный креди-

Юридический состав такого гражданского правонарушения состоит из двух элементов<sup>23</sup>:

нарушение принципа заботливости (*voorzichtigheidsplicht*) в отношении кредиторов корпорации, которое сводится к доказыванию факта осведомленности контролирующего лица корпорации о том, что его деяние причиняет вред ее кредиторам (контролирующий участник знал или должен был знать о причинении такого ущерба);

вмешательство контролирующего участника в сферу повседневного управления корпорацией, при этом такая интервенция должна быть достаточно интенсивной и сравнимой с действиями директора корпорации. В итоге фингируется, что такой участник становится *quasi* директором корпорации, к которому применяются те же правила об ответственности *de jure* директора за нарушение его должностных обязанностей<sup>24</sup>.

Кроме того, кредиторы могут предъявлять прямые иски к директору корпорации (включая фактического директора, которым может быть участник, слишком активно вмешивающийся в деятельность компании) на основании его деликтного поведения, охватывающего случаи, начиная с заключения договора, заведомо зная о невозможности его исполнения, и до неравного отношения к кредиторам без законных на то оснований<sup>25</sup>.

тор несостоятельной голландской дочерней компании успешно предъявил иск к основному шведскому обществу на основании того, что последнее действовало неправомерно, создав видимость кредитоспособности своей дочерней компании. Дело в том, что основное общество предоставило дочернему кредиту в обмен на залог всего имущества дочерней организации (см.: *Castermans A.G.* The legal liability of Dutch parent companies for subsidiaries' involvement in violations of fundamental, internationally recognized rights. Leiden, 2009. P. 37).

<sup>23</sup> Некоторые правоведы выделяют четыре элемента: мажоритарный контроль, осведомленность мажоритария о возможности нарушения интересов кредиторов, причинно-следственная связь с поведением мажоритария и игнорирование интересов кредиторов (см.: *Jägers N.M.C.P., Heijden M.-J. van der.* Corporate Human Rights Violations: The Feasibility of Civil Recourse in the Netherlands // *Brooklyn Journal of International Law*. 2008. Vol. 33 № 3. P. 842).

<sup>24</sup> См.: *Lennarts M.L.* Op. cit. 185–186 (цит. по: *Vandekerckhove K.* Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach... Leuven, 2005. P. 26–27).

<sup>25</sup> См.: *De Kluiver H.-J.* Inspiring a New European Company Law? // *European Company and Financial Law Review*. 2004. № 1. P. 129–130.

Оригинальная теория отождествления (идентификации), получившая свое развитие в голландской юридической литературе и судебной практике, используется судами для целей толкования правовых норм и недопущения обхода закона, когда это может привести к несправедливым результатам. Например, запрет иностранным лицам приобретать земельные участки на приграничных территориях не препятствует покупке таких участков иностранцами через учрежденные ими местные юридические лица. При формально юридическом подходе запрет действует только в отношении иностранцев, однако с учетом экономических реалий эта норма должна препятствовать и приобретению иностранцами участков через использование подконтрольных им юридических лиц. В таком случае подконтрольное и контролирующее лица отождествляются (идентифицируются) как один и тот же субъект для конкретных целей.

В вопросе о бремени доказывания, который существен при снятии корпоративной вуали, голландские юристы приходят к практически полному консенсусу, полагая, что *onus probandi* должен лежать на ответчике, и подчеркивая, что этот аспект неотделим от самой проникающей ответственности<sup>26</sup>. Голландские суды, однако, занимают более осторожную позицию, хотя в некоторых делах судьи идут навстречу истцам и частично переворачивают презумпцию доказывания, возлагая на ответчиков дополнительную обязанность мотивировать свою позицию<sup>27</sup>.

### 3. Снятие корпоративной вуали в России

Российское законодательство не содержит правил и юридических конструкций, которые можно было бы квалифицировать как тождественные проникающей ответственности. Из правовых механизмов, позволяющих достигнуть сходных результатов, закон предусматривает преимущественно внутреннюю ответственность участников перед самим зависимым юридическим лицом.

Из всех видов ответственности участника по долгам подконтрольного юридического лица<sup>28</sup> только один вид из ныне действующих предполагает прямую ответственность основного общества перед его кредиторами вне рамок банкротства — в случае, когда основное общество правомочно давать обязательные указания дочернему (п. 2 ст. 105 ГК РФ, п. 3 ст. 6 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО) и п. 3 ст. 6 Закона об АО). В начале нашей работы мы обозначили проблемы, связанные с применением указанного правила, и назвали причины, почему соответствующие нормы фактически не работают.

7 мая 2014 г. были опубликован Закон № 99-ФЗ, вводящий принятые в рамках реформы ГК РФ изменения в части регулирования юридических лиц<sup>29</sup> и вступающий в силу 1 сентября. Группа этих поправок была одной из самых спорных во всем Кодексе, они стали предметом острых дискуссий, и их принятие долгое время откладывалось. Основные принятые изменения, входящие в предмет нашего исследования, можно разделить на два блока:

1) *введение новых правил об ответственности исполнительных органов корпорации: такая ответственность распространена на лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица (п. 3 ст. 53<sup>1</sup> ГК РФ).*

Принятый закон повторяет ранее существовавшие нормы о том, что ответственность единоличного исполнительного органа корпорации за причиненные ей убытки наступает при нарушении фидуциарных обязанностей заботы (в случае неразумного поведения) и преданности (в случае конфликта интересов или иного недобросовестного поведения). Ответственность наступает только за *виновные* действия.

Важно, что данный стандарт ответственности будет распространен не только на *de jure* директора (включая членов коллегиальных исполнительных органов),

<sup>26</sup> См., напр.: *Lennarts M.L.* Op. cit. P. 92, 373; *Roelvink H.L.J.* Over verschuivingen in het toerekeningspatroon bij rechtspersonen. Zwolle, 1977. P. 160–161 (цит. по: *Vandekerckhove K.* Op. cit. P. 104).

<sup>27</sup> Подробнее см.: *Vandekerckhove K.* Op. cit. P. 104–105.

<sup>28</sup> Такая ответственность предусмотрена в п. 3 ст. 56, п. 2 и п. 3 ст. 105 ГК РФ, п. 3 ст. 6 Закона об АО, п. 3 ст. 6 Закона об ООО, ст. 10 Закона о банкротстве.

<sup>29</sup> Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой ГК РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».



но и на лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе давать указания лицам, входящим в исполнительные органы (так называемый фактический или «теневой» директор<sup>30</sup>, контролирующий акционер, лицо, выдающее указания). При наличии нескольких причинителей вреда все они отвечают солидарно, за исключением лиц, голосовавших против конкретного решения либо добросовестно не участвовавших в голосовании;

2) *корректировка оснований ответственности основного общества по долгам дочернего.*

Правило об ответственности основного общества по долгам дочернего претерпело незначительные изменения. Так, солидарная ответственность основного общества теперь будет наступать не только в случае дачи им обязательных указаний на совершение дочерним обществом сделки, но и в случае его одобрения такой сделки.

Расширение возможностей привлечения к ответственности контролирующих участников юридических лиц перед кредиторами последних (реализация доктрины проникающей ответственности) активно обсуждалось в ходе работы над законопроектом, однако в окончательную редакцию Закона № 99-ФЗ данные положения так и не попали. В этой части остается надеяться на определенное развитие со стороны судебной и судебно-арбитражной практики. Как нам представляется, таких возможностей стало немного больше<sup>31</sup>. К примеру, при-

нятие правовой конструкции *de facto* директора открывает новые перспективы для привлечения лиц, действительно контролирующих оперативную деятельность юридического лица вне связи с банкротством юридического лица, по сути выступая как средство упреждения несостоятельности, действуя *ex ante*.

Остаются открытыми вопросы о реальном влиянии кредиторов на привлечение к ответственности таких лиц и на перспективу доказывания зависимости корпорации от инструкций фактически контролирующего лица (которые часто даются в устной форме). Действующее законодательство по-прежнему не устанавливает никаких особенностей правоспособности иностранных юридических лиц, в том числе зарегистрированных в офшорных юрисдикциях, нередко используемых для злоупотреблений в гражданском обороте (искусственное создание мнимого добросовестного приобретателя, сокрытие незаконных манипуляций с долями и акциями и проч.). Исключением в этом смысле могут быть разве что (а) добавленные в 2013 г. подп. 9 п. 2 и п. 4 ст. 1202 ГК РФ, регулирующие вопросы ответственности участников юридического лица по его обязательствам, определяемым на основании личного закона юридического лица (*lex societatis*), а для квазииностранных юридических лиц, в свою очередь, (по выбору кредитора) и российского права, а также (б) п. 4 ст. 10 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) в редакции 2013 г.

В Концепции развития гражданского законодательства РФ (далее — Концепция) обозначались проблемы, связанные с использованием иностранных компаний в качестве средства уклонения от раскрытия реальных выгодоприобретателей (*beneficiaries*), и предусматривалось требование о регистрации этих выгодоприобретателей в Едином государственном реестре юридических лиц как дополнительное условие признания российским правопорядком правоспособности таких компаний. Также Концепция содержала предложения о воплощении в законе доктрины *снятия корпоративных покровов* (по ст. 56 ГК РФ независимо от наступления несостоятельности юридического лица)<sup>32</sup>. Однако эти предложения были оставлены за-

<sup>30</sup> Согласно английскому праву, из которого они заимствованы, понятия «фактический» или «теневой» директор сходны в том, что оба относятся к лицам, осуществляющим реальное руководство оперативной деятельностью общества, не будучи официально назначенными; отличаются же они в основном тем, что первый публично выдает себя за директора (на переговорах, в переписке и т.п.), в то время как второй скрывает свое директорство, стремясь избежать ответственности, применяемой к *de jure* директору (см.: *Dignam A., Lowry J. Company Law. Oxford, 2012. P. 297–302*).

<sup>31</sup> Возможность привлечения к ответственности лица, фактически контролирующего организацию, существовала и раньше, однако могла быть реализована лишь в случае банкротства корпорации. Так, ВАС РФ указал, что «действующее законодательство не исключает возможности привлечения к субсидиарной ответственности фактически контролирующего должника лица, проводящего свою волю через иных подконтрольных фактическому руководителю физических и юридических лиц, которые в действительности не выступали в качестве самостоятельных субъектов гражданских отношений» (Определение ВАС РФ от 29.04.2013 № ВАС-11134/12 по делу № А60-1260/2009).

<sup>32</sup> Концепция развития гражданского законодательства РФ, одобренная на заседании Совета под председательством Президента РФ 7 октября 2009 г. URL: [http://privlaw.ru/vs\\_info8.html](http://privlaw.ru/vs_info8.html) (дата обращения: 11.07.2014).

конодателем без должного внимания. Во время обсуждений новой редакции ГК РФ особенно остро вставал вопрос об аффилированных лицах, правила о которых должны были прийти на смену нормам об ответственности основных хозяйственных обществ по долгам дочерних. Но из проектных правил воплощение в ГК РФ получила только ст. 53.2, которая вместе с тем рассчитана на перспективу, поэтому ее значение не стоит пока переоценивать.

С нашей точки зрения, суды должны сами формировать практику мер, направленных на получение информации о выгодоприобретателях, — путем переложения на другую сторону бремени доказывания факта отсутствия связи с реальным выгодоприобретателем.

Например, истец, утверждающий наличие связи с другим лицом через «бенефициарное владение», получает право на получение информации о выгодоприобретателях компании ответчика посредством судебного определения. Если ответчик уклоняется от предоставления такой информации, факты должны быть истолкованы не в его пользу. В случае использования офшорных юрисдикций общего права судебным определением может быть истребована копия трастовой декларации либо аффидевит<sup>33</sup> номинального акционера о реальных выгодоприобретателях. При наличии малейших сомнений в том, что «раскрытый» выгодоприобретатель является фактическим, он в обязательном порядке должен вызываться в суд для производства тщательного допроса на предмет определения, является ли он действительным или подставным (номинальным). В случае его уклонения от явки в суд обстоятельства должны быть истолкованы не в пользу ответчика<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Английское *affidavit* — торжественное заявление под присягой, широко используемое в качестве доказательства в странах общего права (к которым относится большинство излюбленных офшорных юрисдикций).

<sup>34</sup> Похожий подход уже был применен Судом в деле «ТСЖ Скаковая 5», в котором офшорная компания была использована для создания видимости добросовестного приобретения. Суд указал, что «бремя доказывания наличия либо отсутствия обстоятельств, защищающих офшорную компанию как самостоятельного субъекта в ее взаимоотношениях с третьими лицами, должно возлагаться на офшорную компанию. Такое доказывание осуществляется, прежде всего, путем раскрытия информации о том, кто в действительности стоит за компанией, то есть раскрытия информации о ее конечном выгодоприобретателе» (Постановле-

ние Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444).

Что касается права кредитора корпорации заявить прямой иск к контролирующим лицам, то, на наш взгляд, такая возможность должна быть предоставлена также судебной практикой. В делах о банкротстве, например, Пленум ВАС РФ наделил конкурсных кредиторов правом на прямой иск об оспаривании сделок должника (притом что ст. 61.9 Закона о банкротстве предоставляет такую возможность только внешнему или конкурсному управляющему) и указал, что «в случае признания обоснованной жалобы на бездействие (отказ) арбитражного управляющего оспорить сделку суд вправе также указать в судебном акте на предоставление подавшему жалобу лицу права самому подать заявление о ее оспаривании. Если соответствующий кредитор одновременно с жалобой на неоспаривание управляющим сделки подал заявление об оспаривании этой сделки (например, для целей неистечения давности), то рассмотрение такого заявления приостанавливается судом до рассмотрения упомянутой жалобы»<sup>35</sup>.

Сходная логика может быть положена в основу решения о легитимации права кредиторов на прямой иск, когда лица, управомоченные на предъявление иска об имущественной ответственности контролирующих участников, уклоняются от таких действий, а иная возможность восстановить свои нарушенные права у кредитора отсутствует.

Однако, поскольку судебная практика в странах, не относящихся к системе общего права, бывает переменчива<sup>36</sup>, то с точки зрения желательного закона нормой *de lege ferenda*, уместной на данном историческом этапе в России (учитывая противодействие определенных кругов доктрине снятия корпоративных покровов и принятые изменения в ГК РФ), могло бы стать правило о деликтной ответственности исполнительных органов корпорации перед третьими лицами (ее кредиторами). Оно позволило бы, используя конструкцию фактического директора, привлекать к от-

ние Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444).

<sup>35</sup> Пункт 31 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона „О несостоятельности (банкротстве)“».

<sup>36</sup> Как известно, одним из основополагающих принципов прецедентной системы права является правило *stare decisis*, согласно которому суд, как правило, не может преодолеть предшествующие прецеденты, включая и выработанные им самими.





ветственности по искам кредиторов лиц, реально контролирующую организацию. При этом оптимальным вариантом было бы не ограничиваться указанием на ответственность на основе принципа вины, как настаивают некоторые ученые<sup>37</sup>, а предусмотреть конкретный перечень обстоятельств, презюмирующих наличие такой вины, подобно тому, как это сделано в п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве в редакции от 28.06.2013 № 134-ФЗ. Ответственность за случаи, не попавшие в такой перечень, должна наступать на основе правил о вине, либо такие случаи должны рассматриваться как злоупотребление правом.

В российской судебно-арбитражной практике упоминание о доктрине срывания корпоративной вуали появилось совсем недавно, что вызвало к ней оживленный интерес. Ключевым в этом отношении является содержащее преюдициальную оговорку дело Парекс Банка<sup>38</sup>, согласно фабуле которого Президиум ВАС РФ обосновал наличие у иностранного банка обособленного подразделения в России несмотря на то, что банк действовал через зависимое юридическое лицо. Суд отметил, что филиал или представительство считается существующим даже в том случае, если юридическое лицо не имеет собственного юридически оформленного подразделения на территории иностранного государства, но тем не менее ведет деятельность на данной территории через независимую компанию со сходным наименованием, которая заключает сделки от своего имени и фактически выступает в качестве подразделения этого юридического лица.

В деле «ТСЖ Скаковая 5»<sup>39</sup> Президиум ВАС РФ указал, что «поведение участников гражданского оборота, направленное на создание видимости законного завладения общим имуществом многоквартирного жилого дома, свидетельствует о том, что... учреждение офшорной компании и регистрация за ней права

собственности на спорные помещения представляет собой *использование юридического лица для целей злоупотребления правом*, то есть *находится в противоречии с действительным назначением конструкции юридического лица* (курсив наш. — Д.Б.). Такие интересы судебной защите не подлежат».

В приведенных примерах Суд применил не проникающую ответственность, а концепцию отождествления (идентификации) юридических лиц в качестве одного целого для конкретных процессуальных целей. Однако представляет интерес само упоминание концепции *срывания корпоративной вуали* в первом случае и ссылки на злоупотребление корпоративной формой во втором. Это свидетельствует об определенном рода тенденции, направленной на переосмысление судами конструкции юридического лица и допущение отступлений от принципа разделения<sup>40</sup>. Хотя правило об ограниченной ответственности участников юридического лица не было затронуто в указанных делах, факт ограничения принципа разделения открывает дорогу переоценке принципа ограниченной ответственности, поскольку последний усиливает действие правила о самостоятельной имущественной ответственности корпорации.

Позиция ВАС РФ была немедленно воспринята нижестоящими арбитражными судами. Так, в делах «Уралгипрошахт»<sup>41</sup> и «УралНИИгипрозем»<sup>42</sup> ФАС Уральского округа фактически процитировал фрагмент Постановления Президиума ВАС РФ по делу «ТСЖ Скаковая 5», указав, что поведение, «направленное на создание видимости законного завладения имуществом путем его регистрации на полностью подконтрольных юридическим лицам, представляет собой *использование юридического лица для целей злоупотребления правом*, т.е. *находится в противоречии с действительным назначением конструкции юридического лица* (курсив наш. — Д.Б.). Такие интересы судебной защите не подлежат».

<sup>37</sup> Касаев И.Г. Ответственность лиц, имеющих возможность определять действия юридического лица (на примере хозяйственных обществ): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 207.

<sup>38</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 № 16404/11 по делу № А40-21127/11-98-184. В этом Постановлении содержится указание на возможность пересмотра по новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами.

<sup>39</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444.

<sup>40</sup> Есть и другие примеры применения такого подхода. См., напр., дело «Кировского завода» (Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010), где Суд фактически отождествил между собой ряд субъектов гражданского права в цепочке приобретателей доли участия в уставном капитале.

<sup>41</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 26.11.2013 № Ф09-12104/13 по делу № А60-1901/2013.

<sup>42</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 06.08.2013 № Ф09-7268/13 по делу № А60-43111/2012.

Вместе с тем использование термина «срывание корпоративной вуали» пока не получило поддержки арбитражных судов (по крайней мере, федеральных). Хотя он и упоминается в пяти постановлениях ФАС округов<sup>43</sup>, ни в одном из них он не встретил судебной поддержки. В большинстве случаев подобный довод просто игнорировался судом, лишь в деле *S+T Handelsgesellschaft mbH & Co. KG*<sup>44</sup> ФАС Московского округа указал, что «доктрина проникновения за „корпоративную вуаль“ могла быть применена только к частноправовым отношениям, складывающимся между учредителями юридического лица и самим юридическим лицом, а также между юридическими лицами одной экономической группы, а не к публично-правовым отношениям, каковыми являются отношения между г. Москвой и Департаментом строительства».

Использование концепции срывания корпоративной вуали оказалось безуспешным не столько в связи со сложностью доказывания обстоятельств, предопределяющих это срывание, сколько по причине непонимания самого термина, который является чрезвычайно неудачным как из-за своего метафорического характера, так и из-за отсутствия единого подхода к этой проблеме даже в странах общего права (откуда он заимствован), не говоря уже о принципиальной разнице систем прецедентного и континентального европейского права (к которому относится и Россия).

Стоит отметить, что непонимание самой конструкции проникающей ответственности приводит не только к отказам в ее применении, когда это необходимо, но и к снятию корпоративных покровов, где это может быть совершенно неуместным или, по крайней мере, поспешным. Например, суды общей юрисдикции в некоторых делах совершенно бесцеремонно срывают корпоративную вуаль сразу с нескольких десятков компаний, фондов и трастов из различных стран, не используя при этом ссылки на саму концепцию проникающей ответственности, нормы закона либо правовую доктрину<sup>45</sup>. В одном из дел Мещанский районный суд взыскал с С. задолженность перед банком и в счет ее погашения обратил взыскание на несколько десятков объектов недвижимого имущества, принадлежавшего российским обществам с ограниченной ответственностью, предположительно им контролируемым через «бенефициарное владение имуществом»<sup>46</sup>. При этом апелляция полностью поддержала такое решение, а Московский городской суд отказал С., российским обществам с ограниченной ответственностью и даже миноритарным участникам в передаче кассационных жалоб на рассмотрение Президиума<sup>47</sup>.

На основании изложенного приходим к выводу, что отсутствие приемлемых ориентиров для определения границ ответственности участников, коим может стать концепция проникающей ответственности, содержит значительный разрушительный потенциал для самого принципа ограниченной ответственности, поскольку жизнь не прощает праву значительного отрыва от реальности.

<sup>43</sup> Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 10.02.2014 по делу № А33-6328/2013, от 17.09.2013 по делу № А19-11062/2011; ФАС Дальневосточного округа от 12.08.2013 № Ф03-3534/2013 по делу № А73-15127/2012; ФАС Московского округа от 05.09.2013 по делу № А40-41781/13-69-197; ФАС Северо-Западного округа от 20.02.2013 по делу № А56-38334/2011.

<sup>44</sup> Постановление ФАС Московского округа от 05.09.2013 по делу № А40-41781/13-69-197.

<sup>45</sup> См.: Будылин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 120–122.

<sup>46</sup> Определение Московского городского суда от 02.08.2012 по делу № 11-16173.

<sup>47</sup> Определения Московского городского суда от 25.12.2012 № 4г/2-12260/12, от 13.11.2012 № 4г/2-10606/12.