

Когда предпринимательский риск становится личным риском

19.10.2016

НОВОСТИ КОМПАНИЙ

СТАТЬИ



Когда кредиторы не могут требовать привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности, может применяться концепция снятия корпоративной вуали – механизм, который позволяет суду de facto возложить ответственность по обязательствам корпорации на контролирующее ее лицо, будь то бенефициарный владелец, участник (член, акционер, учредитель) или иное лицо, уполномоченное в силу закона или договора давать компании обязательные для исполнения указания. Содержание концепции снятия корпоративной вуали не раскрывается надлежащим образом ни на законодательном, ни на правоприменительном уровне. О том, при каких условиях предпринимательский риск становится личным риском контролирующего корпорацию лица, читайте в статье **Оксаны Петерс**, управляющего партнера TILLING PETERS, **Ильи Тарабрина**, юриста TILLING PETERS, **Владислава Касьяна**, юрист TILLING PETERS, из [октябрьского Legal Insight](#).

На сегодняшний день законодательством предусмотрены следующие основания для привлечения контролирующих лиц к ответственности:

- 1) согласно ст. 67.3 ГК РФ, ст. 6 Закона об АО, ст. 6 Закона об ООО, если материнское общество вправе давать дочернему указания, обязательные для выполнения, то материнское общество несет вместе с дочерним солидарную ответственность по сделкам, заключенным последним во исполнение таковых или с согласия материнского общества (внутренняя ответственность участников перед зависимым лицом (Быканов Д.Д. Снятие корпоративной вуали по праву США, Нидерландов и России // Закон. 2014. № 7. С. 76.). Вместе с тем сложившаяся правоприменительная практика свидетельствует о том, что суды часто отказывают в удовлетворении исковых требований со ссылкой на отсутствие доказательств в подтверждение наличия у ответчика права давать обязательные для дочерней структуры инструкции или закрытия последней сделок;
- 2) материнское общество несет субсидиарную ответственность по долговым обязательствам дочернего в случае, если последнее признано банкротом по вине первого и не располагает имуществом, достаточным для удовлетворения требований кредиторов. Вместе с тем участники (акционеры) дочернего общества вправе обратиться в суд с иском с заявлением

к основному обществу о взыскании убытков, причиненных по его вине дочернему обществу с учетом ст. 71 Закона об АО, ст. 44 Закона об ООО, Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 (далее – Постановление Пленума № 62) и Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25.

Так, Постановление Пленума № 62 в качестве критерия для определения возникновения ответственности указывает, что истец должен доказать обстоятельства, свидетельствующие о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) директора, повлекших за собой последствия, неблагоприятные для юридического лица. К таким действиям относятся, например: принятие решения при наличии конфликта интересов, без учета известной информации, имеющей значение в данной ситуации; возникновение у общества убытков; причинная связь между недобросовестными действиями директора и возникновением убытков у юридического лица. Такой механизм обусловлен конструкцией косвенного (производного) иска. При этом основную сложность вызывает необходимость доказывания вины материнского общества, форма которой фактически сводится к прямому умыслу, т. е. материнская компания *de facto* должна быть осведомлена о неблагоприятных последствиях своего влияния на подконтрольную структуру;

3) статья 10 Закона о несостоятельности (банкротстве).

Таким образом, лишь первое из перечисленных оснований подразумевает ответственность контролирующих корпорацию лиц перед ее кредиторами за пределами процедуры банкротства. При этом действительное влияние последних на привлечение компетентным судом указанных лиц к ответственности по обязательствам корпорации, а также факты, подлежащие доказыванию с целью установления зависимости компании от указаний контролирующих ее лиц, в свете противоречивой судебной практики и размытых формулировок норм права в настоящее время переданы на рассмотрение российским судам.

В российской судебной практике концепция снятия корпоративной вуали впервые была использована Президиумом ВАС РФ, пересматривавшим в порядке надзора Постановление

ФАС МО (Постановление ФАС МО от 24.10.2011 по делу № А40-21127/11-98-184). Решая вопрос о том, является ли представителем лицо, действующее в России через обособленные подразделения аффилированных с ней организаций и заключающее с потребителями сделки без согласования с центральными офисами в Риге, Президиум ВАС РФ отметил, что *«фактически [ответчики] осуществляли банковскую деятельность в России... через организованные представительства, функционирующие от их имени, созданные в целях обхода законодательства России о банковском контроле»*. Таким образом, со ссылкой на практику европейских судов (Президиум ВАС РФ сослался на решение от 09.12.1987 по делу SAR Schotte GmbH v Parfums Rothschild SARL (№ 218/86), в котором Суд ЕС признал представителем независимую компанию, используемую иностранной компанией для осуществления своей деятельности, при определении компетентного суда для целей Брюссельской конвенции от 28.09.1968. Однако термин «корпоративный покров» здесь даже не упоминается.) Президиум ВАС РФ усмотрел наличие у банков-ответчиков российских представительств для целей урегулирования возникших разногласий и в скобках указал, что речь идет о доктрине срывания корпоративной вуали. Тем не менее суд постановил, что спорные договоры банковского депозита были заключены с банком в Риге, где их, предположительно, и следовало исполнить, т. е. структурное подразделение банков-ответчиков в России не принимало участия в спорной сделке, что, по мнению суда, препятствует применению Договора между Россией и Латвийской Республикой от 03.02.1993 о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

Фактология данного дела атипична для целей применения концепции снятия корпоративной вуали, поскольку к ответственности привлекался сам банк, а не контролирующее его лицо. Президиум ВАС РФ не определил ни квалифицирующие признаки анализируемой концепции, ни основания ее применения, породив тем самым правовую неопределенность в толковании и применении судами норм корпоративного права. Весьма спорны и ссылки на правовую позицию Суда ЕС, так как в отличие от ЕСПЧ (согласно правовой позиции КС РФ, сформулированной в Постановлении от 14.07.2015, решения ЕСПЧ не воспринимаются как подлежащие безусловному применению, а лишь

принимаются во внимание). Россия не имеет к первому какого-либо отношения и акты высших иностранных судов не являются источником российского права.

Более консервативная позиция была занята судом в так называемом деле Кировского завода. Ходатайствуя о применении концепции снятия корпоративной вуали в арбитражном суде апелляционной инстанции, истцы полагали, что генеральный директор ОАО «Кировский завод» *«злоупотребляет конструкцией юридического лица, используя дочерние общества для вывода активов в свою пользу»*. Тем не менее суд указал, что такие документы являются изложением правовой позиции по существу спора, которая в силу гл. 34 АПК РФ подлежит оценке в рамках рассмотрения арбитражным судом апелляционной инстанции апелляции жалобы, а также что *«применение... какой-либо доктрины в качестве отдельного процессуального действия АПК РФ не предусмотрено»*. Суд заключил, что в силу закона дочерние общества представляют собой юридические лица, обладающие самостоятельной правосубъектностью.

Ссылка истцов на Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 № 16404/11 также не привела к желаемому результату, поскольку *«обстоятельства, послужившие основанием для формирования практики применения доктрины корпоративной вуали... не совпадают с обстоятельствами данного дела»*. ФАС СЗО, отменяя судебные акты нижестоящих судов по данному делу, воздержался от оценки требований истцов по поводу применения новомодной (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. 119.) концепции проникновения за корпоративный покров, указав, что в силу п. 27 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 № 19 акционер вправе в судебном порядке оспорить решение единоличного исполнительного органа общества, даже когда это прямо не предусмотрено законом, если подобное решение противоречит закону и одновременно нарушает права и законные интересы такого участника (члена) корпорации.

В рамках судебного разбирательства по делу № А40-82045/11-64-444 Президиум ВАС РФ пояснил, что *«поведение... 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, т. е. находится в противоречии с действительным назначением конструкции юридического лица. Такие интересы судебной защите не подлежат». Фактически суд, не прибегая к использованию концепции проникающей ответственности, консолидирует недобросовестных хозяйствующих субъектов в одну корпоративную сущность. Ссылка на противоправное использование корпоративного щита в рамках указанного дела и упоминание концепции снятия корпоративной вуали в деле № А40-21127/11-98-184 подтверждают факт переосмысления российскими судами концепции самостоятельной правосубъектности корпорации.

Вместе с тем отдельного внимания заслуживает правовая позиция ФАС МО по делу № А40-41781/13-69-197. Суд указал, что концепция снятия корпоративной вуали подлежит применению исключительно к частноправовым отношениям, которые складываются между участниками (членами) корпорации и самой корпорацией, *«а также между юридическими лицами одной экономической группы...»*

Примером, иллюстрирующим отсутствие необходимости в заимствовании концепции снятия корпоративной вуали, является дело № А70-7811/2011 по исковому заявлению миноритарного акционера ОАО «ТНК-ВР Холдинг» о солидарном взыскании убытков в размере, превышающем 409 млрд руб., с компаний ВР Russian Investments Limited и ВР р.л.с.. Группа компаний ВР, в которую входили компании ВР р.л.с. и ВР Exploration Operating Company Limited, в нарушение соглашения акционеров относительно ТНК-ВР вступила в стратегическое партнерство с ОАО «НК «Роснефть»». Впоследствии предложение о замене указанных компаний на группу «ТНК-ВР» в рамках соответствующих стратегических соглашений было отклонено советом директоров ТНК-ВР Limited. По мнению истца, это нарушает его права и законные интересы. ОАО «ТНК-ВР Холдинг» является ключевым производственным участником группы ТНК-ВР при осуществлении хозяйственной деятельности на территории России. Компании-ответчики не предоставили ОАО «ТНК-ВР Холдинг» и его акционерам возможность принять участие в стратегическом партнерстве, что

и свидетельствует о причиненном обществу ущербе.

При первичном рассмотрении указанного дела ФАС ЗСО со ссылкой на ст. 105 ГК РФ, ст. 6 Закона об АО, п. 31 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8 постановил: вывод судов нижестоящих инстанций о том, что компании-ответчики не являются «*основными обществами по отношению к [ОАО "ТНК-ВР"]*» и не обладают возможностью определять решения, принимаемые органами управления ОАО «ТНК-ВР», является несостоятельным, так как не были надлежаще исследованы и установлены все обстоятельства, имеющие значение для данного дела. Впоследствии арбитражный суд первой инстанции установил, что компания ВР р.л.с. «*через цепочку подконтрольных юридических лиц имела и имеет возможность... влиять на решения, принимаемые органами управления ОАО "ТНК-ВР Холдинг"*». Следовательно, по существу данный спор был связан с ответственностью материнской компании перед своей дочерней структурой, что косвенно свидетельствует о возможности применения судами концепции снятия корпоративной вуали.

ВС РФ, удовлетворяя в Определении от 14.01.2016 № 305-КГ15-11546 требования налогового органа к ООО «Орифлэйм Косметикс», указал, что самостоятельная правосубъектность юридического лица не может быть принята во внимание с учетом концепции срывания корпоративной вуали, так как деятельность компании осуществлялась под контролем материнской организации. АС ЗСО, в Постановлении от 13.04.2016 № Ф04-1202/2016 отказывая в применении концепции срывания корпоративной вуали в виде «поперечного проникновения» (применение концепции поперечного проникновения (нем. Querdurchgriff) широко распространено, в частности, в Германии и Австрии. При данном подходе перед кредиторами отвечают несколько компаний, контролируемых одним и тем же лицом), также фактически сформулировал один из критериев ее применения, а именно наличие «*единого субъекта контроля, который бы определял действия, в том числе и те, которые привели к убыткам у истца*».

Следует отметить, что концепция снятия корпоративной вуали не нашла дальнейшего

развития в каких-либо других документах, за исключением указанных актов. Для определения того, когда предпринимательский риск переквалифицируется в личный для контролирующего корпорацию лица, следует учитывать:

что руководители общества несут перед ним ответственность за убытки, причиненные их виновными действиями (бездействием), за исключением случаев применения механизма страхования D&O. Даная форма страхования, набирающая популярность в последнее время, предназначена для защиты, в частности, директоров за действия, повлекшие за собой причинение имущественного вреда обществу или иным третьим лицам;

принципы ответственности руководителя общества, сформулированные Президиумом ВАС РФ, направлены на борьбу со злоупотреблениями правом со стороны менеджмента в ущерб интересам акционеров и других контролирующих общество лиц в ущерб интересам кредиторов общества;

для эффективного использования доктрины снятия корпоративной вуали истцу необходимо получить сведения о структуре владения и управления организациями, которые, предположительно, контролируются ответчиком, что существенно усложняет процесс доказывания.

О последних тенденциях в сфере ответственности генеральных директоров вы сможете узнать на бизнес-завтраке **«Генеральный директор: грани дозволенного или когда предпринимательский риск становится личным риском генерального директора»**, который состоится 15 ноября в Москве. Участие с мероприятия для инхаус-юристов бесплатное, регистрация и подробная программы доступны на сайте <https://legalinsight.timepad.ru/event/386410/>

НОВОСТИ КОМПАНИЙ

СТАТЬИ