

Защита бенефициаров в обвинениях о корпоративном контроле



Крауялис Денис

Адвокат, младший партнер
ЮГ «Яковлев и партнеры»



Болдырева Анна

Старший юрист
ЮГ «Яковлев и партнеры»

В настоящей статье рассматриваются вопросы, связанные с бенефициарным владением: кто попадает в группу риска; основания для обвинения в контроле; процессуальные особенности оценки судами поведения лица; ключевые особенности при разработке стратегии правовой защиты.

РАЗЛИЧНЫЙ ПРАВОВОЙ ПОДХОД В ДЕЛАХ О БАНКРОТСТВЕ И ПО КОРПОРАТИВНЫМ СПОРАМ

Как правило, вопросы, связанные с защитой бенефициаров в обвинениях в корпоративном контроле, возникают именно в рамках дел о банкротстве, когда арбитражный управляющий и/или кредитор (кредиторы) с целью удовлетворения требований предъявляют требования к лицам, которые контролировали должника и несут ответственность за действия, которые, по мнению заявителей, привели к банкротству. Особенно острым этот

вопрос может стать в свете совершения сделок по продаже иностранными компаниями части бизнеса менеджменту российских компаний. При этом если бенефициар контролирует компанию не через владение ее акциями/долями, то механизмов для его определения не очень много, и этому способствует то, что для установления таких лиц нет единых критериев.

Однако представляется необходимым начать с того, что, несмотря на постоянное совершенствование российского законодательства и ряд изменений, единого понятия термина «бенефициар», именно как лица, владеющего акциями/долями в компании и/или принимающего участие/контролирующего деятельность компании и/или получающего доход от деятельности компании, мы не найдем. «Антиотмывочное» законодательство содержит определение термина «бенефициарный владелец», однако критерии определения бенефициара¹ можно также найти в практике применения корпоративного права и законодательства о банкротстве.

¹ Для удобства здесь и далее в статье термин «бенефициар» включает такие определения, как «бенефициарный владелец», «конечный бенефициар», «контролирующее должника лицо» и иные.

При этом если рассматривать практики применения корпоративного права и законодательства о банкротстве, то выработанные позиции диаметрально противоположные:

если в банкротных делах установление статуса бенефициара может основываться на косвенных доказательствах, как правило, при активной отрицательной позиции лица, то в делах по корпоративным спорам — требует тщательного и полного подтверждения контроля даже при наличии прямого заявления лица.

Неизменно одно — в качестве бенефициара признается именно физическое лицо.

В целом большинство определений бенефициарного владения основаны на порогах владения или на порогах прав голоса (в российском праве пороговое значение для определения того, кто является бенефициарным владельцем, составляет «более 25 процентов в капитале» доли владения). Но также допускается возможность признания контроля лицом компании без фактического владения акциями или долями (через возможность контролировать действия как компании, так и ее учредителя, руководителя, члена коллегиального исполнительного органа учредителя, главного бухгалтера).

То есть, как видно, бенефициарное владение заключается не только в простом уровне владения, чтобы считаться контролирующим или преимущественным владением, но и в том, чтобы иметь контроль либо выгоду без фактического владения. Если обратиться к глоссарию рекомендаций «Группы разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег» («FATF»), касающихся борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма, то «бенефициарные владельцы» определены как физические лица, которые:

- в конечном счете владеют, контролируют или получают выгоду от юридического

лица, такого как компания, партнерство, траст, фонд и т.д., либо

- имеют эффективный контроль над ними.

Таким образом, становится понятным, что любой, кто владеет, например, даже 1% акций/долей или не владеет совсем, может быть идентифицирован как бенефициарный владелец даже в отсутствие формального контроля. В целом, исходя из анализа положений норм законов, следует, что законодателем оставлены широкие возможности для определения и признания бенефициарным владельцем, особенно в части опосредованного контроля.

При этом если в рамках дел о банкротстве признание бенефициарным владельцем имеет целью «найти» и привлечь к ответственности лиц, контролировавших юридическое лицо, то в рамках корпоративных кейсов цели могут быть различными, например, для возврата активов или оспаривания сделки юридического лица, при возникновении корпоративного конфликта, а также, например, в рамках налогового законодательства — для определения того, может ли это лицо объяснить, как оно приобрело активы и заплатило ли оно соответствующий налог на имущество, если это требуется.

ТРАНСФОРМАЦИЯ ПОНЯТИЯ «БЕНЕФИЦИАРНЫЕ ВЛАДЕЛЬЦЫ» В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

В последние годы тема субсидиарной ответственности конечного бенефициара является крайне актуальной. Изменения в законодательстве и складывающаяся правоприменительная практика идут по пути трансформации положения бенефициарных владельцев бизнеса в полноценных субъектов правовой ответственности. Сама тенденция изменений в законодательстве по большей части направлена на создание

большей прозрачности в части раскрытия контролирующих компании лиц. При этом с учетом реформы института субсидиарной ответственности в группу риска входят акционеры, аффилированные лица, конечные выгодоприобретатели, лица, контроль которых установлен в ходе анализа международных стандартов финансовой отчетности (МСФО).

По общему правилу собственник бизнеса не отвечает по обязательствам юридического лица (п. 2 ст. 56 Гражданского кодекса Российской Федерации). Однако из данного правила есть исключения — компенсационный механизм в виде субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, который является экстраординарным правовым инструментом и заключается в том, что контролирующее должника лицо привлекается к ответственности в случае, когда удовлетворить требования кредиторов за счет первоначального должника невозможно.

Фактически можно говорить о том, что выгода бенефициара существует в экономической плоскости посредством извлечения прибыли из владения бизнесом. Но полное снятие корпоративной вуали происходит только после банкротства компании, когда возникает необходимость применения такого механизма для раскрытия всей сложной структуры владения бизнесом через цепочку подконтрольных компаний и отнесения рисков такого владения на конечного собственника и выгодоприобретателя бизнеса. В данном случае также видна проблема в разрыве между обязанностями бенефициаров и корреспондирующими им правами, соотношения понятия и статуса бенефициара в различных отраслях права.

Следует отметить, что в рамках дел о банкротстве по заявлениям конкурсных управляющих и/или кредиторов о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности заявители, как правило, считают необходимым и важным выявить всю цепочку

владения и раскрыть каждое лицо, которое обладало контролем над должником с помощью других средств. В принципе, сложно отрицать, что привлечение к ответственности основного бенефициара представляет для арбитражного управляющего и кредиторов наибольший интерес, поскольку надежда найти скрытое где-нибудь, в том числе в другой юрисдикции, имущество и обратиться на него взыскание с целью получить погашение задолженности является привлекательной, особенно учитывая освещение в СМИ различных успешных для заявителей кейсов.

С одной стороны, такой подход также можно признать справедливым, поскольку именно бенефициар заинтересован в экономически успешной деятельности компании, и, соответственно, принятие важных решений, влияющих на операционную деятельность компании, сложно представить без его участия, то есть бенефициарный собственник не может быть освобожден от ответственности. Кроме того, сам факт того, что бенефициара необходимо выявлять, указывает на их стремление оставаться в тени с минимальной ответственностью. Однако, с другой стороны, нельзя не учитывать, когда создается холдинг с большим количеством самостоятельных хозяйствующих субъектов и менеджментом, что подразумевает, как правило, сложную многоуровневую структуру владения и управления, то вопрос участия бенефициара в принятии тех или иных решений должен быть детально исследован.

В целом споры о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц по делам о банкротстве являются одними из самых сложных как для заявителей, так и для ответчиков. В частности, процессу доказывания по данной категории споров зачастую сопутствуют объективные сложности: у заявителей отсутствуют прямые письменные доказательства, у бенефициаров отсутствует желание раскрывать

документы и обстоятельства, каким-либо образом отражающие их статус.

В любом случае вопрос обоснованности заявления и достаточности оснований и доказательств подлежит исследованию судом. Тем не менее правоприменительная практика по спорам о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности сейчас складывается таким образом, что наравне с иными факторами суды оценивают косвенные доказательства (например, переписку; синхронность действий субъектов в отсутствие к тому объективных экономических причин; противоречие этих действий экономическим интересам должника с одновременным существенным увеличением имущества лиц, привлекаемых к ответственности; то, что данные действия не могли иметь место ни при каких иных обстоятельствах, кроме как при наличии подчиненности одного другому) с целью установить, в частности, насколько лицо было вовлечено в руководство, имелась ли фактическая возможность принимать экономические решения.

Так, согласно позиции Верховного Суда², косвенные доказательства могут и должны использоваться при доказывании контроля, а при определенных обстоятельствах (например, ограниченный доступ кредитора к прямым доказательствам дачи бенефициаром указаний относительно совершения сделок³) суды могут переложить бремя доказывания на лицо, которое указано в качестве бенефициара и привлекается к субсидиарной ответственности.

Однако, как правило, косвенные доказательства используются таким образом, чтобы породить некую «подозрительность» в отношении действий конечного бенефициара, «намекнуть» на наличие

у лица контроля с тем, чтобы переложить бремя доказывания. Тем не менее стоит отметить, что собрать такой объем косвенных доказательств, которые бы прямо указывали на наличие контроля у того или иного лица (за исключением очевидных вещей, например, когда денежные средства от должника переводились напрямую лицу), достаточно сложно.

СУДЕБНЫЙ ПОДХОД К ОПРЕДЕЛЕНИЮ «БЕНЕФИЦИАРНОГО ВЛАДЕЛЬЦА», РИСКИ В СЛУЧАЕ ОБВИНЕНИЙ В КОРПОРАТИВНОМ КОНТРОЛЕ

Если вернуться к вопросу о том, каким образом может быть определен бенефициар в контексте законодательства о банкротстве, то суд может признать контроль лица над должником при наличии доказательств (как прямых, так и косвенных), подтверждающих фактическое участие такого лица в управлении бизнес-процессами, например:

- визирование договоров, касающихся хозяйственной деятельности общества;
- наличие «рабочего» пространства в офисе компании;
- показания работников;
- показания уполномоченных лиц контрагентов общества, кто вел переговоры;
- электронная переписка, подтверждающая согласование бизнес-решений и/или процессов, в том числе с идентичных IP-адресов;
- любые иные косвенные доказательства, которые могут показать фактический контроль/управление бизнес-процессами.

2 Например, Определение ВС РФ от 03.09.2020 № 304-ЭС19-25557 (3) по делу № А46-10739/2017.

3 Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 15.02.2018 № 302-ЭС14-1472 (4, 5, 7) по делу № А33-1677/2013.

Более того, в достаточно известном деле «Ладога»⁴ судом фактически была сформулирована позиция относительно установления контроля и привлечения к ответственности даже в отсутствие доказательств дачи лицом указаний на совершение конкретных действий, приведших к банкротству компании.

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.

Однако в практике фактически отсутствуют споры, в которых бы был установлен контроль, а лицо привлечено к субсидиарной ответственности на основании лишь совокупности косвенных доказательств. Наличие формально-юридических связей все же играет существенную роль.

В целом на данный момент можно выделить следующие сложности, связанные с выстраиванием стратегии правовой защиты бенефициара при наличии обвинений в корпоративном контроле:

1 Упрощенный порядок доказывания при наличии презумпции вины в банкротстве.

Те же самые косвенные доказательства — заявители ставят под сомнение правомерность, целесообразность совершенных должником действий, сделок, показывают факты, которые каким-либо образом свидетельствуют об участии лица. Это может быть та же самая переписка, в которой

электронная почта бенефициара просто стояла в копии писем, в этом случае на ответчика будет переходить бремя доказывания, что в содержании писем нет ничего существенного, а также что они не свидетельствуют о наличии контроля.

Кроме того, стоит учитывать позицию Верховного Суда Российской Федерации, согласно которой конечный бенефициар, не имеющий соответствующих формальных полномочий, в раскрытии своего статуса контролирующего лица не заинтересован и старается завуалировать возможность оказания влияния на должника. При ином подходе бенефициары должника в связи с подконтрольностью им документооборота организации имели бы возможность в одностороннем порядке определять субъекта субсидиарной ответственности путем составления внутренних организационных документов выгодным для них образом⁵.

2

Ретроспективная оценка судом обстоятельств спора и отсутствие дополнительных доказательств в связи с давностью событий.

В этом случае необходимо понимать, что конкурсный управляющий, кредиторы пользуются и будут пользоваться любой возможностью, чтобы представить доказательства в выгодном свете (в принципе это обычное поведение любой стороны). С точки зрения защиты сложность может заключаться в том, что сделка может быть гораздо шире и необходимо искать, анализировать большой массив документов с тем, чтобы доказать, например, целесообразность сделки, за период, который выходит за установленный законом трехлетний период, и отсутствие участия лица в принятии решений.

При этом нельзя исключать ситуации, когда менеджмент общества совершал сделки без

4 Дело о несостоятельности (банкротстве) ОАО «Промышленная группа «Ладога» № А56-83793/2014.

5 Определение ВС РФ от 03.09.2020 № 304-ЭС19-25557 (3) по делу № А46-10739/2017.

согласования с бенефициаром. В этом случае также необходимо представить убедительную позицию фактически в условиях отсутствия доказательств.

3 **Высокий риск личного банкротства и утраты личных активов.**

4 **При отказе офшорной компании раскрыть личность бенефициара факт считается доказанным.**

В России в отношении офшорных компаний установилась практика, согласно которой обязанность по раскрытию личности бенефициаров возлагается на офшорные компании, а если соответствующее лицо ее не предоставляет, предполагается, что факт является доказанным. Указанная практика начала свое становление после известного дела «Скаковая 5», в котором Президиум ВАС РФ отметил:

«Вследствие непубличной структуры владения акциями (долями) в офшорной компании <...> 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 раскры-

тия информации о ее конечном бенефициаре»⁶.

В дальнейшем данная практика получила развитие в других решениях российских судов, которые использовали аналогичную аргументацию, а непредставление сведений влекло для соответствующей стороны неблагоприятные процессуальные последствия⁷. Суды также соглашались принимать представленные офшорными компаниями доказательства лишь в том случае, если будет раскрыта информация о бенефициарах компаний, то есть будет доказана их добросовестность⁸. Так, в одном из дел арбитражный суд отметил:

«В связи с отказом офшорных компаний представить суду сведения о конечном бенефициаре суд первой инстанции правомерно исходил из того, что данные лица являются взаимосвязанными»⁹.

СТРАТЕГИЯ ЗАЩИТЫ БЕНЕФИЦИАРОВ

Разработку стратегии правовой защиты бенефициара при обвинении в корпоративном контроле можно разделить условно на два этапа:

1 процессуальный, что включает определение круга лиц, период и размер ответственности;

6 Постановление ВАС РФ от 26.03.2013 № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444.

7 Постановления Арбитражного суда ВВО от 21.05.2018 № Ф01-1545/2018 по делу № А43-30569/2015, Арбитражного суда МО от 29.03.2018 № Ф05-7221/2017 по делу № А40-96862/2016, от 20.01.2016 № Ф05-12062/2014 по делу № А40-26432/12, Четырнадцатого ААС от 22.06.2018 № 14АП-2998/2018 по делу № А13-10654/2016, Восемнадцатого ААС от 10.05.2017 № 18АП-4133/2017 по делу № А07-17994/2015.

8 Постановление Семнадцатого ААС от 19.09.2017 № 17АП-1083/2017-ГК по делу № А60-27089/2016.

9 Постановления Седьмого ААС от 26.02.2018 № 07АП-1669/2014 (29), 07АП-1669/2014 (30) по делу № А27-18417/2013, Девятого ААС от 07.08.2018 № 09АП-23046/2018 по делу № А40-158290/16.

2

материальный, что включает анализ конкретных обстоятельств спора, доказательств заявителей.

Но, полагаем, неотъемлемой частью на любом этапе является активное участие в процессе — опровержение наличия статуса КДЛ, доказывание отсутствия причинно-следственной связи между действиями КДЛ и должником. При этом, основываясь на позиции судов, недостаточно просто заявлять об отсутствии связи и отрицать обстоятельства, на которых настаивают заявители, но ответчиком должна быть представлена собственная версия событий.

Необходимо понимать, что, как правило, позиция заявителей в отсутствие возможности получения полного объема доказательств строится по принципу «привлекаем всех и за все». То есть, как правило, заявление строится таким образом:

- общий перечень лиц, которые подозреваются в корпоративном контроле;
- общий перечень действий (как правило, сделок), в результате которых наступило банкротство должника;
- нормативное обоснование в поддержку заявления.

В этом случае на первом этапе положительными моментами будут получение уточнений к заявлению с указанием конкретных действий, сделок, решений в отношении каждого лица, а также выстраивание хронологии событий и вменяемых действий на предмет применяемой редакции Закона о банкротстве.

На втором этапе необходимы уже понимание и анализ фактуры и влияния тех или иных действий, решений бенефициаров на банкротство должника. Необходимо выяснить, повлияла ли

и каким образом сделка на причины банкротства, то есть прошли или нет действия и сделки бенефициара «тест на критерий существенности» применительно к масштабам деятельности должника в целях применения презумпции доведения до банкротства.

Краеугольный камень в спорах о привлечении бенефициаров к субсидиарной ответственности — доказывание отсутствия причинно-следственной связи между действиями КДЛ и должником. В частности, в п. 16 постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53¹⁰ указано, что действия КДЛ должны являться необходимой причиной банкротства должника, без которых объективное банкротство не наступило бы. Более того, в Определении ВС РФ от 30.09.2019 № 305-ЭС19-10079 по делу № А41-8704/2015 коллегия судей указала, что суд должен исключить иные (объективные, рыночные и т.д.) варианты ухудшения финансового положения должника.

То есть банкротство должно находиться в непосредственной взаимосвязи с действиями должника и бенефициара. Например, основная проблема, когда есть последовательная цепочка сделок, из которой видно, что имело место создание «убыточных» и «прибыльных» центров внутри группы компаний, когда обязательства концентрируются на должнике, а прибыль и активы распределены на другие компании. Допустим, на должника был заведен кредит, который затем был распределен по внутригрупповым займам на компании группы — в этом случае с большой долей вероятности можно говорить о том, что действия бенефициаров были направлены именно на создание таких центров.

Однако здесь важно отметить так называемое правило защиты делового решения (п. 18

10 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».

постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53), когда КДЛ не подлежит привлечению к субсидиарной ответственности, если его действия: не выходили за пределы обычного делового риска; не были направлены на нарушение прав и интересов компании и ее кредиторов. Суть этого правила заключается в том, что не подлежит привлечению к ответственности лицо, действия которого не были направлены на нарушения прав компании, кредиторов, но так сложились обстоятельства, что, несмотря на все предпринятые действия, вывести должника из кризиса не получилось.

Проблема доказывания в этом случае заключается в том, что зачастую довольно сложно определить, было ли решение бенефициара просто неудачным или это будет рассматриваться как недобросовестное поведение. Фактически суду необходимо дать некую экономическую оценку вменяемым действиям. В качестве одного из вариантов в поддержку позиции может выступать заключение специалистов с точки зрения экономического анализа предпринятых действий либо выводы судебной экспертизы, на разрешение которой может быть поставлен широкий круг вопросов.

Например, было осуществлено перекредитование должника в банке на не очень выгодных условиях, после чего компания была признана банкротом. При рассмотрении вопроса о целесообразности и основаниях принятия решения о заключении кредитного договора могут быть представлены полученные ранее заключения специалистов, которые показывали, что компания может осуществлять объем продаж на определенном уровне, то есть, принимая решение о согласовании такого шага, бенефициар добросовестно полагался и рассчитывал на продажи в определенном объеме, соответственно, на то, что поступивших денежных средств будет достаточно для обслуживания кредита. При этом в процессе рассмотрения судом спора о привлечении

к субсидиарной ответственности может быть проведен дополнительный финансовый анализ, который, допустим, покажет, что причина, по которой не был реализован первоначальный финансовый план, заключалась в том, что на мировом рынке упали цены на данный вид продукции.

Тем не менее на текущий момент правило защиты делового решения при оценке действий (бездействия) КДЛ встречается в практике нечасто.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение хотелось бы также отметить, что в спорах о привлечении бенефициаров к субсидиарной ответственности в рамках банкротных дел представляется немаловажным отслеживать и работать в информационном поле. Поскольку зачастую, особенно если спор касается крупной компании, одна из сторон или стороны стремятся сделать ситуацию публичной, с тем чтобы оказать определенное давление на лицо, обвиняемое в корпоративном контроле, сформировать у определенных групп конкретное мнение. В связи с чем необходимо рассматривать, подготавливать варианты ведения сложных переговоров с процессуальными оппонентами, а также публичного сопровождения конфликта для формирования общественного мнения.

Хотя предпосылок к существенным изменениям законодательства относительно привлечения к субсидиарной ответственности в рамках дел о банкротстве в обозримом будущем не предвидится, на практике суды довольно строго и критически подходят к лицам, которые так или иначе оказывали влияние на компанию. Тем не менее на текущий момент суды стараются более скрупулезно и внимательно исследовать обстоятельства спора о привлечении к субсидиарной ответственности, индивидуально в отношении каждого ответчика.