

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ
НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
«ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО
ПРАВОВЕДЕНИЯ ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

На правах рукописи

БЫКАНОВ ДЕНИС ДМИТРИЕВИЧ

**«ПРОНИКАЮЩАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ» В ЗАРУБЕЖНОМ И
РОССИЙСКОМ КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ**

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Научный руководитель —
доктор юридических наук,
профессор
Суханов Евгений Алексеевич

Москва — 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	5
ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ»	18
1.1. ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ»	18
1.1.1. Принцип отделения имущества и ограниченная ответственность участников корпорации.....	18
1.1.2. «Внутренняя» и «внешняя» ответственность участников корпорации ..	24
1.1.3. «Поведенческая» ответственность и ответственность в силу факта преобладающего участия	28
1.1.4. «Снятие корпоративной вуали» и «проникающая ответственность»	30
1.1.5. Ответственность директоров корпорации и ответственность ее участников	32
1.1.6. Объем «проникающей ответственности».....	36
1.2. ВИДЫ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ».....	45
1.2.1. «Отождествление» корпорации с другими связанными лицами («идентичность») и «проникающая ответственность»	45
1.2.2. Действительная и мнимая ответственность	48
1.2.3. «Прямая» и «обратная» ответственность	51
1.2.4. «Горизонтальная» и «вертикальная» ответственность	54
1.2.5. Добровольно и принудительно применяемая ответственность.....	57
1.3. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ»	60
1.3.1. «Проникающая» и деликтная ответственность	60
1.3.2. «Проникающая ответственность» и злоупотребление правом	64
1.3.3. Иные теории о природе «проникающей ответственности»	71
1.3.4. Квалификация «проникающей ответственности».....	78
1.4. ВЫВОДЫ К ГЛАВЕ 1	83

ГЛАВА 2. ОСОБЕННОСТИ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ» В ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ПРАВОПОРЯДКАХ	85
2.1. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ» В ПРАВОПОРЯДКАХ КОНТИНЕНТАЛЬНО-ЕВРОПЕЙСКОГО И АНГЛО-АМЕРИКАНСКОГО ТИПА	85
2.1.1. «Проникающая ответственность» в германском праве	85
2.1.2. «Проникающая ответственность» во французском праве.....	94
2.1.3. «Проникающая ответственность» в нидерландском праве	102
2.1.4. «Проникающая ответственность» в английском праве	108
2.1.5. «Проникающая ответственность» в США	117
2.2. ПРИЗНАКИ И УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ» В ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ПРАВОПОРЯДКАХ	128
2.2.1. Условия (особенности применения) «проникающей ответственности» в германском корпоративном праве	128
2.2.2. Условия (особенности применения) «проникающей ответственности» во французском корпоративном праве	133
2.2.3. Условия (особенности применения) «проникающей ответственности» в нидерландском корпоративном праве	138
2.2.4. Условия «снятия корпоративной вуали» в английском корпоративном праве	141
2.2.5. Условия «прокалывания корпоративной вуали» в корпоративном праве США	143
2.3. НЕДОСТАТКИ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ» В ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ПРАВОПОРЯДКАХ	148
2.3.1. Альтернатива «проникающей ответственности» в германском праве .	148
2.3.2. Недостатки «проникающей ответственности» во французском корпоративном праве.....	151

2.3.3. Недостатки «проникающей ответственности» в нидерландском корпоративном праве.....	153
2.3.4. Недостатки концепции «снятия корпоративной вуали» в английском праве	155
2.3.5. Критика «прокалывания корпоративной вуали» в праве США.....	158
2.4. ВЫВОДЫ К ГЛАВЕ 2.....	163
ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ» В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ.....	166
3.1. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ» В РОССИЙСКОМ КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ	166
3.1.1. Гражданско-правовая ответственность контролирующих лиц в российском корпоративном праве.....	166
3.1.2. «Проникающая ответственность» и ее применение в корпоративном праве России	177
3.1.3. «Отождествление» корпорации с другими связанными лицами.....	189
3.2. ПРИЗНАКИ И УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ».....	204
3.2.1. Вывод активов коммерческой корпорации	204
3.2.2. Недокапитализация коммерческой корпорации.....	207
3.2.3. Иные условия применения «проникающей ответственности».....	209
3.3. КРИТИЧЕСКАЯ ОЦЕНКА ИНСТИТУТА «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ».....	212
3.3.1. Уничтожение конструкции юридического лица	212
3.3.2. Нарушение очередности удовлетворения требований кредиторов.....	216
3.3.3. Иные недостатки института «проникающей ответственности».....	217
3.4. ВЫВОДЫ К ГЛАВЕ 3.....	223
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	225
СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ	233
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	235

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Коммерческие корпорации (компании), будучи формально самостоятельными субъектами, фактически обычно находятся под прямым или косвенным контролем своих отдельных участников¹ (учредителей) и/или корпоративного менеджмента (директоров), которые определяют деятельность созданных и/или руководимых ими юридических лиц. При этом кредиторам компаний для удовлетворения их требований предоставляется имущество этих юридических лиц, обособленное от личного имущества участников и руководителей организаций, которые вследствие этого получают возможность уйти от личной имущественной ответственности за результаты своих действий².

Такая ситуация в ряде случаев представляется несправедливой. Для борьбы с указанным явлением в ряде зарубежных правопорядков давно используется концепция «проникающей ответственности» лиц, контролирующих³ коммерческую корпорацию. Такая ответственность проникает через «корпоративную оболочку» юридического лица и представляет собой исключение из общего принципа обособленности имущества корпорации от имущества ее участников, влекущего ограничение их ответственности по долгам юридического лица имуществом, включенным в его капитал.

Объектом исследования настоящей работы являются общественные отношения, возникающие в связи и по поводу привлечения участников, контролирующих коммерческую корпорацию, к ответственности по требованиям

¹ Термин «участник» используется в настоящей работе, если из контекста не следует иного, в смысле «контролирующий участник». При этом имеется в виду как прямое, так и косвенное участие (посредством других лиц) в уставном капитале юридического лица.

² Еще И.Т. Тарасов отмечал, что «злоупотребления учредителей» — это свойство акционерных компаний (имея в виду компании с ограниченной ответственностью. — Прим. авт.) (Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 77).

³ Для целей данной работы термины контролирующий и доминирующий участник (акционер, учредитель), контролирующее лицо, а также фактический выгодоприобретатель (бенефициар) корпорации используются как синонимичные, если из контекста не следует иного.

ее кредиторов по англо-американскому корпоративному праву⁴, праву ряда континентально-европейских стран (ФРГ, Франция, Нидерланды), которым давно известны отмеченные выше ситуации, а также сходные правоотношения активно развивающегося российского корпоративного права. Предмет данного исследования — нормы права вышеуказанных стран, а также практика их применения и комплекс теоретических положений, связанных с обозначенной темой.

Юридическими формами предпринимательских организаций корпоративного типа в российской доктрине традиционно считаются хозяйственные общества, товарищества и производственные кооперативы. В рамках настоящей работы применительно к континентальному европейскому праву исследование ограничивается наиболее распространенными предпринимательскими организациями — хозяйственными обществами (АО и ООО⁵ — в России⁶; AG и GmbH⁷ — в ФРГ; SA и SARL⁸ — во Франции; NV и BV⁹ — в Нидерландах), а в отношении стран общего права — их ближайшими аналогами (business corporations — в США, PLC и Ltd¹⁰ — в Англии и Уэльсе).

Стремление законодателя создать привлекательные инвестиционные условия для бизнеса, основываясь на принципе ограниченной ответственности участников корпорации, с учетом иностранного позитивного права (иностранной судебной практике традиционно уделяется меньшее внимание) привело к появлению ряда сложностей, связанных с ассиметричным распределением рисков

⁴ С этой точки зрения автор обращается прежде всего к праву Англии и Уэльса, а также изучению тенденций, присущих либо большинству американских штатов, либо праву штатов с наиболее развитым корпоративным правом — Нью-Йорк, Калифорния и Делавэр.

⁵ АО — акционерное общество ; ООО — общество с ограниченной ответственностью.

⁶ По словам Г.Е. Авилова, форма «общество с ограниченной ответственностью является едва ли не самой привлекательной среди хозяйственных товариществ и обществ» (Авилов Г.Е. Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова. М., 1998. С. 190).

⁷ AG — Aktiengesellschaft ; GmbH — Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

⁸ SA — société anonyme ; SARL — société à responsabilité limitée.

⁹ NV — naamloze vennootschap ; BV — besloten vennootschap.

¹⁰ PLC — public limited liability company ; Ltd — private company.

между предпринимателями, контролирующими корпорации, и их кредиторами. В предпринимательской практике возникают случаи, когда участникам юридических лиц, злоупотреблявшим доверием кредиторов, используя «корпоративный щит» в виде хозяйственного общества, удается уходить от претензий, *sub colore juris* (прикрываясь правом) отсутствия своей ответственности по долгам подконтрольной корпорации. Такие проблемы нередко носят общий характер, напрямую затрагивая благополучие широкого круга лиц. От их решения зависят интересы как самих инвесторов, так и оборота в целом, что вызывает необходимость урегулировать эти отношения более справедливым образом.

В отечественном праве, несмотря на его активное развитие, в ряде случаев отсутствуют эффективные механизмы восстановления нарушенных прав кредиторов корпорации. К примеру, подп. 1 п. 12 ст. 61.11 и п. 4 ст. 61.20 Закона о банкротстве¹¹ предусматривают возможность привлечения контролирующих лиц к «внешней» ответственности, т.е. по заявлениям кредиторов подконтрольного юридического лица. При этом по-прежнему серьезно затруднен процесс доказывания. Отсутствует эффективное законодательное решение проблемы обхода законно установленных ограничений (обход закона, уклонение от обязанностей) с использованием корпоративных форм: хотя в ст. 10 ГК РФ¹² и упоминаются в качестве разновидности злоупотребления правом действия в обход закона с противоправной целью, но, во-первых, действия в обход положений заключенного договора вообще выпадают из сферы данного регулирования, а, во-вторых, судебная практика часто ограничивает такие действия только сделками лица, в отношении которого установлен законодательный запрет, игнорируя действия, совершаемые контролируемым им юридическим лицом.

¹¹ О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон РФ от 27.09.2002 № 127-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

¹² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Положение кредитора хозяйственного общества еще более усугубляется, если принять во внимание отсутствие формально установленных требований к формированию, а также поддержанию сколько-нибудь значительного размера уставного капитала хозяйственных обществ, сигнальную и обеспечительную функцию¹³ которого не следует недооценивать.

Проблема поиска наиболее рационального соотношения между принципом ограниченной ответственности участников корпорации и справедливой защитой кредиторов не нова. Во многих развитых иностранных правовых порядках существуют эффективные способы восстановления нарушенного баланса интересов инвесторов коммерческой корпорации и её кредиторов. В странах общего права такой баланс может быть восстановлен за счет института¹⁴ борьбы со злоупотреблениями корпоративной оболочкой и корпоративными правонарушениями, обычно называемого «игнорирование корпоративной формы» (corporate disregard); праву Королевства Нидерландов известны похожие концепции (vereenzelviging и doorbraak van aansprakelijkheid); право ФРГ сочетает ответственность за возможное злоупотребление корпоративной формой (Zustandshaftung в рамках Konzernrechtshaftung), за само злоупотребление (Verhaltenshaftung) и «проникающую ответственность» (Durchgriffshaftung); французское право (в основном в процедурах банкротства) использует конструкцию «снятия корпоративного экрана» (lever l'écran sociétaire).

Хотя в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации¹⁵ были подготовлены предложения по изменению сложившейся ситуации, «проникающая ответственность» пока не получила прямой поддержки законодателя, а судебная-арбитражная практика, а также состояние отечественной

¹³ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 183. С. 155—156.

¹⁴ Термин «институт» в настоящей работе используется не только в значении институт права, но и в значении особой юридической конструкции.

¹⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная на заседании Совета под председательством Президента РФ 7 октября 2009 года // Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации : [сайт]. URL: <http://privlaw.ru/sovet-pokodifikacii/conceptions/konceptsiya1/> (дата обращения: 06.11.2016).

доктрины по этому вопросу говорят, что проблематика «проникающей ответственности» требует дальнейшего изучения и развития.

Вместе с тем необходимо учитывать, что одной из важных проблем применения «проникающей ответственности» является установление ее границ, ибо ее чрезмерно широкое использование способно уничтожить саму правовую конструкцию юридического лица (корпорации) как способа исключения или ограничения ответственности участников.

Степень разработанности темы. При подготовке данной работы в качестве источников были использованы российское законодательство и материалы российской судебной-арбитражной практики, а также действующие нормативные правовые акты ряда зарубежных стран и материалы их судебной практики.

В теоретическом плане исследование базируется на трудах отечественных цивилистов: Г.Е. Авилова, А.В. Асоскова, С.Н. Братуся, А.В. Габова, В.П. Грибанова, О.В. Гутникова, А.В. Егорова, Н.В. Козловой, М.И. Кулагина, Д.В. Ломакина, В.П. Мозолина, И.А. Покровского, Е.А. Суханова, И.Т. Тарасова, Г.С. Шапкиной, Г.Ф. Шершеневича, И.С. Шиткиной и др. В работе использовались также труды зарубежных цивилистов, в числе которых немецкие ученые: Я. Вильгельм (Wilhelm), Р. Серик (Serick), М. Луттер (Lutter), В. Мюллер-Фрайенфельс (Müller-Freienfels), К. Шмидт (Schmidt) и др.; австрийские и швейцарские юристы: С. Кальсс (Kalss), М. Шауер (Schauer), Р. Форстмозер (Forstmoser); французские правоведы: Б. Дондеро (Dondero), Д. Велардокио (Velardocchio), А. Купе (Couret), Ж. Местр (Mestre), Б. Сабала (Zabala), А. Шарвериа (Charvériat) и др.; нидерландские юристы: С. Бартман (Bartman), К. Вандекеркхов (Vandekerckhove), Р. Ван Донген (Van Dongen), Х. Рулвинк (Roelvink), М. Леннартс (Lennarts); английские юристы: Дж. Лаури (Lowry), П. Дейвис (Davies), С. Мейсон (Mayson), С. Мортимор (Mortimore), С. Уорthingтон (Worthington) и др.; американские исследователи: А. Берли (Berle), Ф. Бламберг (Blumberg), Г. Минз (Means), Д. Мэтисон (Matheson), Ф. Истербрук (Easterbrook), Р. Томпсон (Thompson), Д. Фишел (Fischel) и др.

По причине недостаточной развитости корпоративных отношений данная тема оказалась практически без внимания как в дореволюционной российской литературе, так и в советский период времени (плановая экономика исключала развитие коммерческих корпораций): специальные исследования на этот счет совершенно отсутствуют. Начиная с конца 1990-х годов, по мере накопления проблем правоприменения в области предпринимательских организаций, появляются первые специальные работы по исследуемой теме, среди которых необходимо отметить диссертационные исследования В.В. Громова, А.Н. Захарова, И.Г. Касаева, К.А. Михалева, Э.А. Нанаевой.

Между тем многие аспекты исследуемой проблематики остаются неразработанными и вызывают значительные сложности в правоприменительной практике. В числе таких проблем можно выделить отсутствие понимания того, как соотносятся между собой «проникающая ответственность» и принципы имущественного отделения и ограниченной ответственности юридических лиц, разграничение понятий «проникающая ответственность» и «прокалывание корпоративной вуали» (т.н. доктрина «деперсонификации»), установление границ «проникающей ответственности» и определение факторов «проникновения», а также объема «проникающей ответственности».

Цели и задачи исследования. Целью настоящей работы является определение юридической природы института «проникающей ответственности», установление его места в системе других видов ответственности участников корпорации, сравнение сходных институтов в странах англо-американского и европейского континентального права, уяснение его слабых и сильных сторон, а также определение границ применения исследуемой категории с тем, чтобы выработать рекомендации для построения наиболее адекватной системы ответственности участников корпорации по ее долгам при сохранении правил о раздельной ответственности и имущественной самостоятельности хозяйственного общества и его участников.

В связи с отсутствием единой, общепризнанной теории «проникающей ответственности» автор предпринял попытку выявления общей структуры этой

правовой категории, основываясь на положении о том, что самостоятельный институт права имеет свою собственную, имманентно присущую ему внутреннюю логику, независимую от усмотрения законодателя. Отсутствие специальных механизмов привлечения к имущественной ответственности лиц, реально причинивших ущерб другим участникам гражданского оборота, не является справедливым решением. Это вынуждает и будет вынуждать кредиторов использовать иные механизмы воздействия на правонарушителя, которые порой могут лежать за гранью права.

В рамках поставленной цели необходимо было решить следующие задачи:

- 1) осуществить систематизацию признаков, выявить сущность института «проникающей ответственности», а также обосновать его юридическую (гражданско-правовую) природу;
- 2) изучить основные подходы к решению этой проблемы в различных иностранных правовых порядках;
- 3) изучить российскую доктрину и правоприменительную практику ответственности участников по долгам корпорации, а также в необходимой части осуществить их критическое осмысление;
- 4) разработать общую доктрину «проникающей ответственности», на базе которой подготовить рекомендации по изменению законодательства, коррекции судебной практики и законодательства в области привлечения к ответственности контролирующих корпорацию участников.

Структура данной работы обусловлена обозначенными выше задачами. Настоящая диссертационная работа состоит из трех глав. В первой главе рассматриваются общетеоретические проблемы института «проникающей ответственности» участников, определяется содержание данной категории и пределы ее использования, систематизируются необходимые элементы исследуемого института, определяется его место во взаимосвязи с другими правовыми институтами; во второй главе изучаются основные особенности ответственности участников по долгам контролируемой ими корпорации на основе правового материала США, ФРГ, Нидерландов, Англии и Франции; в

третьей главе освещаются вопросы ответственности участников по долгам контролируемой ими организации перед кредиторами по российскому праву, анализируются проблемы и перспективы развития этого института, его достоинства и недостатки.

Научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы.

Данное исследование представляет собой первую попытку разработки единой обобщающей концепции института «проникающей ответственности» с использованием как российского, так и разнотипного зарубежного (немецкого, американского, голландского, английского и французского) материала. Исследования, подготовленные ранее, преимущественно акцентируют внимание на особенностях применения «проникающей ответственности» в отдельных правовых порядках и нередко носят описательный характер. Кроме того, работы отечественных исследователей в основном базировались на ограниченном опыте (американский, английский либо немецкий), тогда как соответствующий опыт иных правовых порядков оставался без внимания. Между тем, при изучении «проникающей ответственности» и разработке ее единой доктрины важно не столько традиционное противопоставление англо-американского и континентально-европейского подходов, который имеет место в ряде российских работ, сколько разделение правовых порядков по другим критериям, в частности, интенсивности практического применения этого института.

В настоящей работе, помимо указанных выше стран (ФРГ, США, Англия), изучается опыт Франции, а также страны, имеющей один из самых передовых и модернизированных гражданских кодексов — Нидерландов, и сравнивается «внешняя» ответственность участников корпорации на основе широкого использования западноевропейского и американского опыта (см. гл. 1 и 2).

Результаты настоящей работы могут быть положены в основу дальнейшего теоретического изучения проблемы, а также совершенствования российского законодательства и правоприменительной практики. Они также могут быть использованы в учебном процессе при преподавании курсов гражданского и корпоративного права.

Методология и методы исследования. В данном исследовании использована общенаучная методология системного анализа с целью рассмотрения ответственности контролирующих участников как самостоятельного института корпоративного права, а также методология структурного функционализма для изучения взаимодействия исследуемой категории с другими институтами гражданского права (имущественная или гражданско-правовая ответственность) и других отраслей права (главным образом, арбитражного процессуального права), а также в связи с экономической действительностью (используются некоторые методы экономического анализа права). При подготовке и анализе правовой информации использованы материалы эмпирических и теоретических исследований отечественных и зарубежных авторов. Настоящая работа подготовлена с применением специальных методов исследования явлений правовой действительности — формально-юридического (изучение юридической техники и определение исследуемых категорий), сравнительного-правового (исследование правовых категорий в статике) и сравнительно-исторического (исследование динамики развития правовых институтов).

Основные научные положения, выносимые на защиту. Автором сформулированы и выносятся на защиту следующие основные научные положения:

1. Аргументировано, что принцип отделения корпорации от ее участников не тождественен началу ограниченной ответственности участников по долгам компании и отличается от него функционально и генетически. Вместе с тем правило об ограниченной ответственности усиливает действие принципа отделения. Допущение существования «компаний одного лица», а также участия одних компаний в уставном капитале других корпораций привело к ухудшению положения кредиторов таких корпораций, что послужило предпосылкой возникновения проблемы «проникновения за корпоративные покровы».

2. Обосновано, что «проникающая ответственность» относится к «внешнему» виду корпоративной ответственности и применяется в отношении

лиц, контролирующих коммерческую корпорацию (которыми в странах с концентрированной системой корпоративной собственности являются участники или акционеры корпорации), за их действия и/или бездействие, имеющие двойственную деликтно-корпоративную природу — корпоративный деликт, которым в первую очередь является обман кредиторов корпорации, выражающийся в уклонении от исполнения обязательств перед ними.

Различие между «внешними» и «внутренними» видами корпоративной ответственности основано на делении лиц, управомоченных на получение удовлетворения, на две категории: контролирующее лицо привлекается к «внутренней» ответственности перед самой подконтрольной корпорацией или к «внешней» ответственности перед кредитором такой корпорации.

Деликтная природа такого правонарушения проявляется в том, что ответственность наступает за причинение имущественного ущерба кредиторам корпорации противоправным и виновным деянием контролирующих ее лиц. При этом контролирующие лица отвечают за свою вину, а не за вину подконтрольного им юридического лица.

Корпоративная сущность указанного деяния выражается в том, что совершение такого деликта становится возможным только под прикрытием корпоративной формы, воплощающей основополагающие принципы корпоративного права — разделение имущества юридического лица и его участников и отсутствие ответственности последних по долгам корпорации.

3. Установлено, что в связи с совершением контролирующими лицами действий с использованием коммерческой корпорации для обхода закона или недобросовестного уклонения от обязательства, которые не охватываются понятием «корпоративный деликт», корпорация может быть признана тождественной другому лицу — контролирующему физическому или юридическому лицу (либо юридическому лицу, находящемуся под общим корпоративным контролем), — без предъявления особого иска, т.е. в рамках иска из нарушения закона или обязательства, положения которых обходятся.

В связи с этим обоснована необходимость использования такого правового понятия, как «отождествление» корпорации и ее контролирующего лица либо юридических лиц / юридического лица, находящихся под общим контролем (признание их «идентичными»), в основе применения которого лежат действия, сходные со злоупотреблением гражданским правом.

4. Аргументировано, что понятие «снятие корпоративной вуали» («деперсонификация») в странах общего права соотносится с понятием «проникающая ответственность», более приемлемым для континентально-европейского права, как общее с частным. В континентальном европейском праве концепция «снятия корпоративной вуали» не обладает признаками единства и фактически распадается на «проникающую ответственность» и «отождествление» юридических лиц / юридического лица, находящихся под общим контролем, или с контролирующим их лицом.

Наряду с этим доказана недопустимость использования в российской судебной практике, а тем более в нормативных правовых актах понятия «снятие корпоративной вуали» в силу его «размытости» и отсутствия институциональной целостности.

5. Доказано, что для современного российского гражданского права характерно наиболее жесткое по сравнению с исследованными зарубежными правовыми порядками следование законодательства и судебной практики принципам ограниченной ответственности и имущественной обособленности корпорации, что может отрицательно сказаться на защите имущественных прав участников гражданского оборота.

6. Установлено, что при привлечении контролирующих корпорацию лиц к «проникающей ответственности» нет необходимости деления ее кредиторов на «добровольных» (кредиторов по добровольно совершаемым сделкам) и «вынужденных» (кредиторов из деликтов и из договоров, обязательных для заключения), а равно на кредиторов, имеющих «слабые переговорные возможности» (потребители, работники) и «сильные переговорные возможности» (предприниматели), поскольку главной причиной появления у таких кредиторов

имущественного ущерба являются не «внешние» причины, связанные со статусом этих кредиторов (наличие или отсутствие возможности мониторинга финансового состояния корпорации-должника или добровольность/принудительность участия в правовой связи с должником), а «внутренние» (недобросовестное поведение контролирующих корпорацию лиц).

На этой основе сделан вывод, что субординирование требований кредиторов на основе указанных «внешних» критериев приводит к необоснованному созданию двойных стандартов «внешней» корпоративной ответственности, которая берет свое начало в совершении лицами, контролирующими юридическое лицо, корпоративных правонарушений.

7. Аргументировано, что отличие «отождествления» юридических лиц / юридического лица, находящихся под общим контролем, между собой либо с контролирующим их лицом от «проникающей ответственности» основано на их различном влиянии на основополагающие принципы корпоративного права, а также обусловлено различиями в назначении этих двух юридических конструкций.

Влияние названных конструкций на корпоративные принципы проявляется в том, что «отождествление» в первую очередь поражает принцип самостоятельной правосубъектности корпорации, тогда как «проникающая ответственность» поражает начало ограниченной ответственности ее участников.

Основным назначением «проникающей ответственности» является возмещение убытков¹⁶, а назначением «отождествления» — запрет обхода законно установленных ограничений, вытекающих из закона или из обязательства.

Степень достоверности и апробация результатов. Результаты исследования были апробированы посредством публикации в научных периодических изданиях, обсуждались:

¹⁶ Значение института возмещения убытков в гражданском праве трудно переоценить. По словам О.Н. Садикова, «неблагоприятные имущественные последствия, естественно, необходимо предотвращать и устранять в интересах надежности рыночного оборота и защиты прав его участников» (Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009. С. 9).

- во время научных семинаров и дискуссий в Институте сравнительного и международного частного права имени Макса Планка (г. Гамбург, ФРГ), где автор проходил научную стажировку в 2016 г.;

- при проведении автором учебных занятий со студентами Всероссийской академии внешней торговли (ВАВТ) в 2017 г.;

- при выступлении на X Международной научно-практической конференции «Российская наука в современном мире» (организаторы: научно-изд. центр «Актуальность.РФ», МГУ, Пензенский гос. ун-т), 30 июня 2017 года;

- при выступлении на научно-практической конференции «Институт банкротства: практика применения, новеллы законодательства, судебная практика» (организатор: Информ. агентство «РБК») 14 ноября 2017 года;

- на заседании отдела гражданского законодательства и процесса ИЗаСП 28 марта 2018 года;

- на заседание секции «Частное право» Ученого совета ИЗаСП 23 мая 2018 года).

Отдельные выводы, полученные в настоящем исследовании, использовались автором в его практической деятельности. Подтверждением достоверности полученных результатов является тот факт, что некоторые из опубликованных научных статей автора были включены в качестве рекомендуемой дополнительной литературы в учебно-методические комплексы МГЮА им. О.Е. Кутафина, НИУ ВШЭ, Новосибирского национального исследовательского университета и др.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ»

1.1. ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ»

1.1.1. Принцип отделения имущества и ограниченная ответственность участников корпорации

Разграничение понятий. По общему правилу, которое, как представляется, теперь уже повсеместно признано, участники корпорации не отвечают по ее долгам, как и сама корпорация не несет бремя ответственности по обязательствам ее участников. Принадлежащее компании имущество обособлено от имущества ее акционеров (участников). Личность компании, т.о., отделена от личности ее членов (т.н. принцип имущественной обособленности, или принцип отделения)¹⁷, а интересы самого юридического лица часто могут не совпадать с интересами его отдельных участников (принцип автономии интересов)¹⁸. Правило имущественной обособленности (независимости)¹⁹, т.о., является основополагающим в праве корпораций²⁰.

¹⁷ Нем. «Trennungsprinzip» ; фр. «principe de l'autonomie des personnes morales» ; англ. «separate identity». Здесь следует подчеркнуть, что в праве США принцип отделения являет собой лишь юридическую презумпцию, которая может быть опровергнута. В американском праве сложился совершенно иной подход к конструкции юридического лица: в отличие от Европы (имея в виду правопорядки, которые находятся в фокусе данного исследования), суды Соединенных Штатов с большей готовностью откажут в признании и сохранении «независимости» корпорации от ее пайщиков.

¹⁸ Bartman S.M. From autonomy of interests to concurrence of interests in Dutch group company law // *European Company Law*. Vol. 4. Issue 5. P. 207.

¹⁹ Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // *Вестник ВАС РФ*. 2012. № 9. С. 10.

²⁰ Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008—2012 гг. М., 2013. С. 256 ; Antunes J.E. The liability of polycorporate enterprises // *Connecticut Journal of International Law*. 1999. Vol. 13. P. 200.

Принцип отделения (разделения) имущества необходимо отличать от принципа ограниченной ответственности²¹. Хотя в настоящее время эти принципы иногда смешиваются, тем не менее исторически их возникновение не обуславливалось друг другом. Эти понятия дифференцируются и в материальном аспекте. Наиболее известное и распространенное понимание начала ограниченной ответственности заключается в том, что члены коммерческой корпорации несут бремя убытков в пределах стоимости принадлежащей им доли в уставном капитале. В то же время принцип отделения лежит в основе понятия юридического лица как такового²², хотя не в каждой организации участники имеют *exsertio* (возражение) о своей ограниченной ответственности²³.

История вопроса. В исторической ретроспективе начало ограниченной ответственности возникает намного позднее юридического лица (т.е. принципа имущественной обособленности). Если принцип автономности юридического лица начал формироваться еще во времена Древнего Рима²⁴, в частности, с развитием обособления имущества городских общин (*municipies*) или обществ откупщиков (*societates vectigalium publicanorum*)²⁵, то «привилегия» ограниченной

²¹ Так, Г.Ф. Шершеневич указывал, что ограниченная ответственность — это наиболее «характеристический признак акционерного соединения» и «этим акционерное товарищество отличается от полного, где все члены отвечают всем своим имуществом, и от товарищества на вере, где существует смешанная ответственность» (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: Введение. Торговые деятели. М., 2003. Т. 1. С. 362).

²² Юридическое лицо от своего имени приобретает и осуществляет права и несет обязанности (п. 1 ст. 48 ГК РФ), обладая, т.о., автономной правоспособностью (п. 3 ст. 49 ГК РФ).

²³ Так, участники полного товарищества субсидиарно отвечают всем своим имуществом по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 75 ГК РФ), то же можно сказать и о комплементариях в командите (п. 2 ст. 82 ГК РФ) и об участниках в ранее существовавших обществах с дополнительной ответственностью (п. 2 ст. 95 ГК РФ, который теперь утратил силу).

²⁴ Известно, однако, что юридическое лицо в римском праве не получило развития в силу натурального характера хозяйства и отсутствия правил о прямом представительстве. Кроме того, как справедливо указывается в литературе, представляется сомнительным, что между римской *societas* и современными корпорациями имеется преемственная связь, даже если между ними и можно отыскать какое-то сходство (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 371).

²⁵ Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 35.

ответственности стала впервые предоставляться только с XVIII века²⁶ и вплоть до XIX века она была скорее не правилом, а исключением²⁷. Связано это было с тем, что на начальном этапе своего развития юридические лица занимались преимущественно некоммерческими вопросами (религиозными, муниципальными, вопросами обучения и т.д.).

Первоначально целью предоставления ограниченной ответственности была защита публичного инвестора и его капиталовложений, при этом участие в уставном капитале других корпораций было запрещено, а получить такую привилегию для промышленного производства в США или Великобритании, например, было почти невозможно²⁸. Опыт этих стран показывает, что повсеместное признание принципа ограниченной ответственности было политически мотивированно и не являлось следствием действия законов юридической логики или проявлением эффекта правового принципа отделения. Богатые и состоятельные вкладчики опасались инвестировать свои денежные средства в акции организаций, не обладавших привилегией ограниченной ответственности, справедливо полагая, что:

во-первых, кредиторы таких компаний в первую очередь обратятся с претензиями и требованиями к своим более состоятельным членам, а,

во-вторых, вкладчики (инвесторы) совершенно не стремились отвечать принадлежащим им имуществом за просчеты и ошибки менеджмента компаний.

В итоге такие регионы и страны, которые запаздывали с предоставлением ограниченной ответственности, могли понести риски «оттока инвестиций», как это произошло, например, с некоторыми штатами в США в XIX веке.²⁹ Эвентуальность учета риска, ограниченного заранее известной суммой, делает

²⁶ Если не считать некоторые единичные случаи существования более ранних форм компаний с ограниченной ответственностью, притом, что природа некоторых из них спорна, а первые акционерные общества выполняли скорее квази-публичные функции торговых монополий-представительств.

²⁷ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987. С. 39.

²⁸ Blumberg P.I., Strasser K.A., Georgakopoulos N.L., et al. Blumberg on corporate groups. 2nd ed. Vol. I. New York, 2014. P. 2-3, 3-24.

²⁹ Ibid. P. 3-5—3-30.

корпорацию в глазах инвестора наиболее привлекательной правовой формой предпринимательской деятельности³⁰, «средством уменьшения транзакционных издержек»³¹.

Ограниченную ответственность связывают с развитием акционерных обществ. В 1602 году в Нидерландах была учреждена Ост-Индская компания, которая вызвала подражание как в самой Голландии, так и в других странах, и прежде всего в Англии и Франции. В России, как и в Германии, первые акционерные компании возникают в XVIII веке³². В начале XIX века несостоятельность одной российской акционерной компании и попытки привлечь акционеров к дополнительной ответственности стали поводом для принятия Высочайшего указа от 6 сентября 1805 года, который разъяснил, что поскольку это «совершенно противно самому существу сего рода компаний», то признается необходимым подтвердить при сем случае правило, что «акционерная компания отвечает одним складочным капиталом, а следовательно, ни один из акционеров при неудаче не теряет свыше положенного капитала»³³.

Принцип отделения, т.о., был практически абсолютизирован с помощью ограниченной ответственности и стал работать в обе стороны, двояко. При сохранении правила, что имущество корпорации было вне зоны доступа кредиторов самого участника (из его семейных споров, личного банкротства), теперь и кредиторы самой корпорации были устранены от предъявления правопритязаний к ее участникам.

Изменение баланса интересов. Природа принципа ограниченной ответственности³⁴ изменилась сначала с отменой запрета на создание компаний

³⁰ Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966. С. 55—56 ; Frost C.W. Organizational form, misappropriation risk, and the substantive consolidation of corporate groups // *Hastings Law Journal*. 1993. Vol. 44. March. P. 462.

³¹ Posner K. *Economic analysis of law*. 3ed ed. Boston, 1986. P. 367—372 (цит. по: Bouckaert B. Corporate personality: myth, fiction or reality? // *Israel Law Review*. 1991. Vol. 25. P. 180).

³² Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 374—377.

³³ Там же. С. 384—385.

³⁴ В литературе справедливо обращают внимание на смысловую неточность выражения «ограниченная ответственность участников». Участники, по общему правилу не несут никакой ответственности по долгам

одного лица³⁵, а затем ситуация еще кардинальнее усугубилась с отменой запрета для корпораций на участие в уставном капитале других организаций, появлением групп компаний. Участие одних юридических лиц в уставном капитале других привело к еще большему ограничению предпринимательского риска и в результате — к изменению баланса интересов не в пользу кредиторов корпорации, сделав их положение еще менее надежным. Правило ограниченной ответственности перестало защищать только интересы инвесторов, распространив свое действие на любую корпорацию, участвующую в группе лиц. При таком положении наиболее пострадавшими оказываются мелкие кредиторы (малые предприниматели, потребители, работники) и «кредиторы поневоле» (пострадавшие от деликтов).

Изменение баланса интересов кредиторов и предпринимателей потребовало переосмысления базовых принципов права корпораций — имущественной обособленности и ограниченной ответственности, а также поиска новых механизмов ограничения возможных негативных последствий.

Также следует учитывать, что действие принципа отделения всегда было ослаблено только с одной стороны. Если вторжение кредиторов участников в имущество подконтрольной им корпорации — это юридическая экзотика, то привлечение участников к субсидиарной ответственности по долгам их компании никогда не являлось чем-то необыкновенным. Как представляется, это связано с тем, что «злоупотребление» имущественной независимостью возможно только с одной стороны — со стороны того, от чьего решения зависит имущественная перспектива другого. Если угодно, то в такого рода отношениях между корпорацией и ее контролирующим участником слабой стороной является корпорация (и ее кредиторы), а потому она, а, следовательно, и ее кредиторы, нуждаются в особой защите.

корпорации, поскольку последняя отвечает по своим долгам самостоятельно (Корпоративное право: Учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2008. С. 463—464).

³⁵ М.И. Кулагин называл такие компании «юридическими мутантами» (Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. С. 22).

Изложенное может быть продемонстрировано с помощью простого примера. В деловых отношениях часто случается так, что в переговорах участвует одно лицо (например, директор), а решение принимает другое (обладающее большей властью, например, мажоритарный участник). Если становится очевидным, что переговорщик фактически обладает настолько узкими полномочиями, что продолжение переговоров превращается в трату времени, либо круг затрагиваемых вопросов обладает более высокой важностью, то к процессу заключения сделки привлекается лицо более высокого ранга (контролирующий участник). Насколько правильным будет, с т.зр. справедливости, не привлекать к ответственности такое контролирующее лицо в случае последующего причинения вреда посредством использования корпорации *ex dolo malo* (для обмана контрагентов корпорации)? Ведь договоренность была достигнута с таким лицом, а, значит, оно и должно отвечать за то, что само нарушило принцип автономии подконтрольной корпорации и вмешалось в сферу ее имущественных интересов. Речь здесь уже не идет о защите прав пассивного инвестора, вложившего деньги в акции и не участвующего в управлении, хотя именно для защиты такого рода инвесторов генетически предназначено правило об ограниченной ответственности. Участник всегда имеет дискреционную возможность отказаться от активного участия в оперативной деятельности корпорации и *eo ipso*³⁶ сохранить корпоративную защиту. Если корпорация — это «щит от кредиторов», то не нужно выглядывать из-под него, иначе защита перестанет действовать.

Подобно тому, как следует избегать абсолютизации принципа ограниченной ответственности, нужно воздерживаться и от другой крайности, полагая, что участник в корпорации с ограниченной ответственностью — это нечто аномальное, поскольку «он имеет благо собственности, не неся его бремени»³⁷. Во-первых, вряд ли аналогия с собственностью здесь уместна; во-вторых, участники несут и определенные обязанности по отношению корпорации, пусть

³⁶ Лат. «тем самым».

³⁷ Hicks J. Limited liability: the pros and cons // Limited liability and the corporation / Ed. by T. Orhnal. London, 1982. P. 11.

не ярко выраженные³⁸; в-третьих, что самое главное, — ограниченная ответственность не является чем-то аномальным, если только участник ей не злоупотребляет (не совершает правонарушения).

Следует различать границы принципа отделения, усиленного правилом об ограниченной ответственности, и случаи, когда принцип отделения может быть деформирован или проигнорирован³⁹. Как представляется, «проникающая ответственность» деформирует правило об автономии корпорации, а не является чем-то вроде демаркационной линии, обозначающей то место, где заканчивается правосубъектность юридического лица и начинается правосубъектность физических лиц, стоящих за ним (т.е. контролирующих его). В последней ситуации компания с ограниченной ответственностью превращалась бы, в лучшем случае, в корпорацию с дополнительными обязанностями ее участников.

Таким образом, принцип отделения не тождественен началу ограниченной ответственности и отличается от него функционально и генетически. Вместе с тем правило об ограниченной ответственности участников корпорации усиливает действие принципа отделения. Допущение существования «компаний одного лица», а также участия одних компаний в уставном капитале других корпораций привело к ухудшению положения кредиторов таких корпораций, что послужило предпосылкой возникновения проблемы «проникновения за корпоративные покровы».

1.1.2. «Внутренняя» и «внешняя» ответственность участников корпорации

³⁸ За нарушение таких обязанностей в некоторых правовых системах участников могут даже исключить из корпорации. Такая мера, особенно императивно сформулированная, представляется более, чем спорной, а некоторые исследователи критикуют и сам факт наличия обязанностей участников перед корпорацией, имея в виду фидуциарные обязанности. Существуют страны, в которых обязанности участников корпорации закреплены в законе (например, в России они указаны в п. 4 ст. 65.2 ГК РФ), хотя вряд ли большую их часть можно уверенно отделить от обычных деликтов (ст. 1064 ГК РФ), пусть и совершаемых в непривычной для отечественной судебной практики форме корпоративных правонарушений.

³⁹ Drax M. Durchgriffs- und Konzernhaftung der GmbH-Gesellschafter: ein Vergleich. München, 1992. S. 75.

Преследуя цели ограничения злоупотреблений и правонарушений со стороны получивших ограниченную ответственность участников компаний, которая теперь принципиально никем не оспаривается⁴⁰, правовые порядки многих государств развивают и совершенствуют один из двух типов ответственности либо их сочетание.

Основными дифференциационными моделями стали «внутренняя» ответственность⁴¹, т.е. ответственность контролирующих участников перед самим юридическим лицом, и «внешняя»⁴² ответственность контролирующих участников перед кредиторами компании. В обоих из указанных случаев доминирующий участник может быть привлечен к ответу, в т.ч. по требованиям кредиторов юридического лица либо по иску управляющего конкурсной массой. Однако, если в первой ситуации ответственность участников перед кредиторами носит опосредованный, косвенный характер (активы обращаются в пользу компании, тем самым предоставляя кредиторам правовую возможность получить удовлетворение своих притязаний)⁴³, то во последнем случае ответственность участников прямая — кредитор приобретает непосредственный доступ к имуществу контролирующего участника (бенефициара бизнеса).

Следует отметить, что оба указанных типа ответственности в известной мере поражают начало ограниченной ответственности⁴⁴. В добавок, ими затрагивается и действие принципа отделения, что дает основание квалифицировать эти два типа (модели) ответственности как проникновение «за корпоративные покровы»

⁴⁰ Появление ограниченной ответственности сопровождалось острыми дискуссиями о ее пользе и вреде.

⁴¹ Нем. «Innenhaftung», англ. «indirect liability».

⁴² Нем. «Außenhaftung», англ. «direct liability».

⁴³ Согласно одной из точек зрения, такое требование может быть заявлено управляющим конкурсной массой в банкротстве, либо самими кредиторами, если им предоставлен правовым порядком косвенный иск.

⁴⁴ И.Т. Тарасов называл этот принцип «началом ограниченной ответственности», обоснованно полагая, что он [в отсутствие других корпораций с ограниченной ответственностью. — Прим. авт.] являлся «главной характеристической чертой акционерной формы общения», отличающей ее от товариществ (Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. С. 73).

sensu lato (в широком смысле)⁴⁵. По мнению автора, однако, лишь случаи «внешней» ответственности относятся собственно к «проникающей ответственности», поскольку квалифицирующий атрибут такого отношения — право кредитора компании требовать сатисфакции непосредственно от контролирующего акционера, проникая через «корпоративную завесу».

Сторонники «внутренней» корпоративной ответственности исходят из того посыла, что наилучшая протекция кредиторов заключается в сохранении для них платежеспособного должника, и пока доминирующий участник должника остается платежеспособным, контролируемая им компания теоретически вообще не может прийти к несостоятельности⁴⁶. Наиболее последовательное закрепление концепция «внутренней» ответственности получила в немецком праве, где она и возникла⁴⁷. В частности, она имеет место при заключении договора о подчинении (Beherrschungsvertrag) между основным и дочерним обществами. При такой конструкции ответственности права кредиторов дочернего общества защищаются лишь косвенно⁴⁸.

С т.зр. автора данной работы, последовательное сочетание «внутренней» и «внешней» ответственности — это наиболее предпочтительный вариант, поскольку они, дополняя действие друг друга (воздействуя проактивно и реактивно), усиливают санирующий эффект, который получает зависимое юридическое лицо и его кредиторы. Между тем следует самым внимательным образом подойти к разработке положений о «внутренних» обязательствах

⁴⁵ Асосков А.В. Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов // Вестник гражданского права. 2013. № 5. С. 123.

⁴⁶ Lutter, M. [Enterprise law Corp. v. Entity law, Inc. — Phillip Blumberg's book from the point of view of an European lawyer] // The American Journal of Comparative Law. Vol. 38. № 4. P. 959.

⁴⁷ Идея такой ответственности, обоснованная одним из наиболее авторитетных европейских ученых в области корпоративного права — проф. Боннского университета М. Луттером, — привлекательна максимальной возможностью сохранения самой конструкции юридического лица как самостоятельного субъекта права. Помимо Германии, развитая система вышеупомянутой ответственности нехарактерна для других исследуемых в данной работе право порядков.

⁴⁸ Кредиторы зависимой корпорации могут на основании судебного акта обратиться с иском к право требованию дочернего общества к основному о погашении годового дефицита, получив, т.о., прямой иск к контролирующему лицу.

контролирующего лица по отношению к зависимой организации, не допустив возникновения пробелов в праве, избыточного нагромождения нормативного регулирования, а главное – увеличения административной нагрузки на контролирующие органы власти, которые будут призваны следить за соблюдением норм о «внутренней» ответственности (такой контроль возлагается обычно либо на миноритарных участников, либо на контролирующие органы).

Отдельную проблему представляет вопрос о том, следует ли относить ответственность участников корпорации, к которой они привлекаются в рамках процедуры банкротства (конкурсного производства), к «внешнему» или «внутреннему» типу ответственности. Большинство голландских ученых придерживаются первой т.зр.⁴⁹, в то время как некоторые из них (П. Шильфгарде (P. Van Schilfgaarde) и д-р Майер (J.M.M. Maeijer)) стоят на позициях того, что это — «внутренняя» ответственность⁵⁰. Вторую точку зрения занимают и некоторые российские ученые⁵¹. Признавая специфику такой ответственности в процедуре несостоятельности, автор все же присоединяется к мнению первой группы исследователей, поскольку конкурсный процесс является по своей сути групповым иском в интересах кредиторов⁵².

Таким образом, хотя «внутренняя» и «внешняя» ответственность контролирующих участников корпорации представляют собой два вида «снятия

⁴⁹ Аналогичную позицию занимают и многие российские ученые (Ломакин Д., Гентовт О. Ответственность контролирующих лиц: правовая природа и механизм привлечения к ней // Хозяйство и право. 2016. № 1. С. 15—16) ; эта точка зрения нашла поддержку и в отечественной судебной практике (п. 1 Постановления Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» от 21.12.2017 № 53 // Российская газета. 2017. № 297. 29 декабря.

⁵⁰ Lohman S.H.A. Duties and liabilities of directors and shareholders under Netherlands law. London, 1996. P. 35.

⁵¹ Егоров А.В., Усачева К.А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 62.

⁵² Арбитражный процесс: Учебник. 4-е изд. перераб. и доп. / Отв. ред. В.В. Ярков. М., 2010. С. 256 (автор главы — В.В. Ярков) ; Уксусова Е.Е. Возбуждение производства по делам о банкротстве в арбитражных судах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 9. С. 77 ; аналогичная позиция была высказана М.З. Шварцем во время научно-практической конференции «Субсидиарная ответственность при банкротстве» 29 марта 2017 г. в г. Москве (организаторы: Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева и др.).

корпоративной вуали» в широком значении этого слова, однако только «внешняя» ее форма является «проникающей ответственностью» в тесном смысле, поскольку она позволяет кредитору зависимой корпорации напрямую получать удовлетворение и предъявлять притязания к лицу, контролирующему корпорацию-должника.

1.1.3. «Поведенческая» ответственность и ответственность в силу факта преобладающего участия

«Проникновение за корпоративные покровы», как будет показано далее, в подавляющем большинстве случаев вызывается поведением доминирующих участников, злоупотребляющих своими правами и совершающих правонарушения. Иначе говоря, участник корпорации чаще несет ответственность за свое активное действие.

При определенных обстоятельствах такой участник может понести негативные издержки и своего бездействия. Уклонение от действия часто влечет ответственность, когда деятельность директора очевидно ведет компанию к финансовой несостоятельности, а пассивное безучастие осведомленного доминирующего участника свидетельствует о молчаливом одобрении политики такого руководителя. В этом случае участник вправе вмешаться в оперативную деятельность исполнительного органа и обязан не допустить увеличения имущественного ущерба третьим лицам. Такой подход имеет место в судебной практике Нидерландов⁵³, России (признаки сходной позиции содержатся в п. 3.1 ст. 9 Закона о банкротстве), а также во многих других странах. Следует помнить, что почти всегда бездействие осведомленного участника свидетельствует о его сговоре с руководителем компании и об их согласованном поведении. Поэтому привлечение к ответу за бездействие также представляет собой форму поведенческой ответственности.

⁵³ См. Corporate law in the Netherlands / Ed. by M.H. Muller. Hague, 2013. P. 232.

От динамического аспекта управленческой деятельности⁵⁴ (т.е. поведенческой ответственности) следует отличать ответственность, возникающую в силу преобладающего участия в уставном капитале либо иных обстоятельств, свидетельствующих о наличии высокой степени экономической интеграции (*Strukturhaftung*, или *Zustandshaftung*)⁵⁵. Смысл такой «ответственности» за статический аспект корпоративного контроля в пресечении возможности участника злоупотреблять корпоративной формой. При этом такая дискретность может быть реализована в форме совершения действий, доказать которые бывает затруднительно с т.зр. практики.

Ratio legis «ответственности» в силу доминирования заключается не только в том, чтобы стимулировать контролирующее лицо к положительным действиям, когда обстановка этого требует, но и обусловлено практическими соображениями облегчения доказывания обстоятельств, установить которые затруднительно для лиц, не вовлеченных в управление зависимым обществом, т.е. для его кредиторов. Строго говоря, такое «статическое обязательство» является ответственностью не за сам факт преобладающего участия, а за убыток, возникший у подконтрольной организации, т.к. именно он является основанием возникновения охранительного правоотношения. Дело в том, что при наличии у зависимого юридического лица убытка по результатам окончания финансового года, он должен быть *ex proprio vigore* (автоматически) покрыт за счет доминирующего участника.

Иными словами, в основе как «поведенческой» ответственности, так и ответственности в силу факта преобладающего участия лежат патологические случаи использования т.н. унитарного управления⁵⁶, т.е. правонарушений,

⁵⁴ Томбари У. Группы компаний и корпоративное право в Италии. Информационная и репрессивная защита, право на объединение и регулирование управления группой // Вестник СПбГУ. 2014. Сер. 14. Вып. 1. С. 159.

⁵⁵ Wiedemann H. Die Unternehmensgruppe im Privatrecht: Methodische und sachliche Probleme des deutschen Konzernrechts. Tübingen, 1988. S. 81ff (цит. по: Нанаева, Э.А. Гражданско-правовая ответственность основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего общества в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 99—100).

⁵⁶ Томбари У. Группы компаний и корпоративное право в Италии. Информационная и репрессивная защита, право на объединение и регулирование управления группой. С. 158.

совершенных контролирующим компанию лицом, которое действовало, не считаясь с законными интересами зависимой корпорации и ее кредиторов.

1.1.4. «Снятие корпоративной вуали» и «проникающая ответственность»

«Прокалывание (снятие) корпоративной вуали» (теория «деперсонификации»⁵⁷⁾) — это концепция, характерная для стран англо-американского права, которое характеризуется расположением к изящным метафорическим выражениям. С т.зр. юристов общего права, метафоры «оживляют право»⁵⁸, и судьи в Англии и США часто сопровождают свои решения целым «туманом из метафор». Напротив, германские суды критикуются юристами общего права за то, что они, якобы, «не оставляют места для воображения, юмора и элегантности стиля»⁵⁹. Отдавая должное легкости восприятия создаваемого метафорами художественного образа, который способствовал вирусному распространению термина по всему миру, следует критически оценить научное содержание этой категории. Концепция «снятия корпоративной вуали» не предопределяет ответственность контролирующих участников, поскольку она может преследовать и другие цели, в т.ч. получение информации о реальных бенефициарах компании и даже использоваться во благо самим контролирующим компанию участникам и по их требованию.

Вместе с тем сказанное в отношении германских судов актуально для большей части стран континентально-европейской системы права. Поэтому автор предлагает использовать более подходящие по смыслу эквиваленты понятию «снятие корпоративной вуали», на которые фактически распадается этот институт

⁵⁷ Безбах В.В. Доклад «Правосубъектность юридических лиц в гражданских кодификациях государств Латинской Америки» на пленарном заседании XII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся на тему «Проблемы правосубъектности на современном этапе». Москва, ИЗИСП. 25 октября 2017 г. Документ опубликован не был.

⁵⁸ С другой стороны, здесь выражается и недовольство «тиранией метафор», которые, при всей своей красочности, достаточно неконкретны (Kahn-Freund O. Some reflections on company law reform // *The Modern Law Review*. 1944. April. P. 56).

⁵⁹ Markesinis B.S., Unberath H. *The German law of torts. A comparative treatise*. 4th ed. Portland, 2002. P. 11.

— 1) «проникающая ответственность» и 2) «отождествление» («идентичность») корпорации с контролирующим ее лицом, либо с другим юридическим лицом, находящимся под общим корпоративным контролем (см. далее, § 1.2.1), с той разницей, что «отождествление» в континентально-европейском праве стран, оперирующих этой конструкцией, не используется к выгоде участников, как это имеет место в англо-американском праве, хотя концептуальные препятствия этому вовсе не очевидны. Так, в американском праве, а также в Англии и Уэльсе⁶⁰ существует достаточно много примеров «снятия корпоративной вуали» в интересах самих контролирующих участников.

В качестве одного из примеров, когда «корпоративная вуаль» снимается во благо самих участников, можно привести «дело г-на Фрэнка Фармера»⁶¹, который контролировал компанию, получившую кредит под залог ее земельного участка. После того, как должник не смог исполнить свои обязательства, банк попытался обратить взыскание на предмет залога. Однако, по закону штата Миннесота земельные участки сельскохозяйственного назначения площадью до 80 акров, принадлежавшие гражданам, освобождались от обращения взыскания. Г-н Фармер успешно доказал, что его зависимая компания — это всего лишь «инструмент» в его руках и ее имущество он использовал как свое собственное. В конечном итоге суд «проколол корпоративную маску» и отказал кредитной организации в обращении взыскания на земельный участок.

Таким образом, концепция «снятия корпоративной вуали» не обладает признаками единства и включает в себя ряд разнородных доктрин и техник, представляя собой в большей степени метафорическое выражение, чем научную категорию. Фактически этот комплексный институт распадается на две категории — «проникающая ответственность» и «отождествление» корпорации с контролирующим ее лицом.

⁶⁰ DHN Food Distributors Ltd v. Tower Hamlets LBC [1976] 1 W.L.R. 852, CA ; Trebanog Working's Men's Club and Institute Ltd v. MacDonald [1940] K.B. 576 ; etc.

⁶¹ Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ. С. 20.

1.1.5. Ответственность директоров корпорации и ответственность ее участников

О соотношении ответственности лиц, осуществляющих управление (директора) и контроль (участники)⁶², можно говорить в двух аспектах: применительно к определению «проникающей ответственности» и в отношении необходимости конкуренции ответственности между директорами и участниками.

Ответственность руководителя и проникновение. Относительно первого аспекта проблемы следует сказать, что классический вариант «проникающей ответственности» не используется в отношении назначенного директора корпорации, хотя отдельные эксцессы применения такой ответственности и имеют место, по крайней мере суды некоторых стран общего права используют соответствующую терминологию. Как правило, попытки привлечения руководителя к «проникающей ответственности» предпринимаются при смешении функций собственности и управления, т.е. когда директор одновременно является и участником, контролирующим компанию⁶³. Хотя встречаются и образцы ошибочного, по мнению автора, применения доктрины «прокалывания корпоративной вуали» в отношении исполнительного органа, не совмещающего позицию руководителя с участием в компании⁶⁴.

Привлечение директора корпорации к ответственности в конечном итоге может преследовать те же цели, что и ответственность ее участников. Вместе с тем ответственность руководителя не может быть признана «проникающей», т.к. отсутствует сам факт проникновения «за корпоративную оболочку», прикрывающую участников, т.е. принцип ограниченной ответственности остается

⁶² Здесь под функцией управления имеется в виду оперативное управление, а под функцией контроля — наличие отношений, позволяющих контролировать управление, т.е. принимать решение о назначении исполнительного органа (наличие «контрольного пакета» и т.п.).

⁶³ Directors' personal liability for corporate fault. A comparative analysis. / Ed. by H. Anderson. New York, 2008. P. 307—308 (автор главы — Е. Гердинг (E. Gerding)).

⁶⁴ Например, в амер. деле *Macaluso v. Jenkins*, 420 N.E.2d 251 (Ill. App. Ct. 1981) суд применил рассмотренную доктрину в отношении председателя правления некоммерческой организации «Industrial Police Association» (Промышленная полицейская ассоциация).

незатронутым. Кроме того, привлечение к ответственности директора нередко оказывается не слишком эффективным средством, особенно для «фирм-однодневок» или «компаний одного лица», в которых директора могут оказаться «подставными» фигурами, что случается не только с согласия таких номинальных руководителей, но и без их ведома, при компрометации данных торгового реестра в странах, где регистрация компаний максимально упрощена⁶⁵. Так, например, в Великобритании, которая славится исключительно простой и быстрой процедурой регистрации компаний, по официальной статистике, ежемесячно совершается около 50—100 фактов мошенничества, связанного с тем, что данные торгового реестра меняются третьими лицами *non juridicus* с целью хищения средств пострадавших компаний⁶⁶.

Ответственность директора необходимо отличать от ответственности контролирующего участника, являющегося *de facto* или *quasi*-директором, т.е. «серым кардиналом»⁶⁷, который управляет делами компании. В этом случае ответственность фактического директора будет «проникающей». Если участник, чрезмерно вмешивающийся в повседневные дела компании, вторгается в компетенцию ее исполнительного органа⁶⁸, создавая т.о. конкуренцию последнему, он становится *de facto* руководителем по принципу «нет прав без ответственности». Другими словами, фингируется, что такой участник является директором общества и привлекается к ответственности как обычный руководитель, к которому применяются более жесткие правила. Такая конструкция достаточно эффективна и удобна в применении, в связи с чем

⁶⁵ Kindler P. The single-member limited liability company (SUP). A necessary reform of EU law on business organizations. Munich, 2016. P. 26—27.

⁶⁶ Ibid. P. 9.

⁶⁷ Forstmoser P., Sprecher T., Töndury G.A. Personal liability under Swiss corporate law / Transl. by S.V. Berti. Zürich-Basel-Genf, 2005. P. 146 // Prof. Dr. Peter Forstmoser : [сайт]. URL: <https://www.forstmoser.ch/publications/articles/2005-liability.pdf> (дата обращения: 07.08.2017).

⁶⁸ Corporate law in the Netherlands. P. 144.

широко применяется во многих государствах, в частности, в Голландии⁶⁹, Франции, Англии, наряду с другими правовыми техниками «проникающей ответственности».

В Германии, видимо, из политико-правовых соображений⁷⁰, законодатель долгое время избегал использования конструкции *de facto* директора⁷¹, поэтому в судебной практике и доктрине доминирующему участнику были приписаны некоторые обязанности директора, а именно — фидуциарная обязанность по отношению к подконтрольному обществу (*Treupflicht*)⁷². Данная позиция во многом позволяет достигать сходных результатов, однако более тернистым путем — через обоснование наличия такой обязанности у контролирующих участников, с чем многие ученые долгое время были не согласны, считая вопрос дискуссионным.

Надо сказать, что и в американском праве существует подход, сходный в этом смысле с немецким: признано, что мажоритарный участник также несет фидуциарные обязанности (*fiduciary duties*) в отношении «своей» корпорации⁷³.

Конкуренция требований к директору и к участнику. Применительно ко второму аспекту затронутой проблемы следует обратить внимание на общее

⁶⁹ Такую возможность предоставляет ГК Нидерландов в ст. 2:138 — в отношении акционерных обществ и в ст. 2:248 — в отношении обществ с ограниченной ответственностью (*Dutch civil code (Burgerlijk Wetboek) // Dutch civil law : [сайт]. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm> (дата обращения: 07.08.2017)*).

⁷⁰ Хотя предложения о внедрении такой модели в право ФРГ существуют (см. Peter J. Parent liability in German and British law. Too far apart for EU legislation // *European Business Law Review*. 1999. 11/12 (цит. по: Prokopenko V. Parent company liability in case of subsidiary insolvency — time to rethink liability of corporate shareholders? : diss. ... LL.M. Bruges, 2004. P. 29)).

⁷¹ Одна из причин заключалась в том, что в ФРГ корпорации не могут выполнять функции единоличного исполнительного органа в силу § 76 *Aktiengesetz* и § 6 *GmbH-Gesetz*. Вместе с тем в настоящее время конструкция фактического директора (*faktischer Geschäftsführer*) в некоторых случаях применяется в отношении физического лица, которое представляет компанию перед третьими лицами; такое лицо может быть привлечено к ответственности перед конкурсной массой (Streit G., Bürk F. *Restructuring and Insolvency in Germany: overview // Practical Law: Global Guide 2015/2016* : [сайт]. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-501-6976?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-501-6976?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) (дата обращения: 28.11.2017)).

⁷² Schmidt K. *Gesellschaftsrecht. Köln-Berlin-Bonn-München*, 2002. S. 243 (цит. по: Vandekerckhove K. *Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach: diss. ... PhD. Leuven*, 2005. P. 117).

⁷³ Lutter M. [Enterprise law Corp. v. Entity law, Inc. — Phillip Blumberg's Book from the point of view of an European lawyer]. P. 956.

правило, которое заключается в том, что ответственность директоров не может и не должна подменять собой ответственность контролирующих участников, особенно если речь идет об организациях, в которых функции оперативного управления смешаны с контролирующим участием. Важно подчеркнуть, что ответственность будет эффективным средством воздействия на волю делинквента, только если она будет затрагивать центр принятия решений. В некоторых крупных корпорациях со множеством участников, в основном в странах концентрированной корпоративной собственности (США, Англия), центр таких решений смещается в сторону исполнительных органов, а в организациях, где участие в уставном капитале сосредоточено в руках одного лица, — в сторону контролирующего лица.

Казалось бы, в последнем случае следует учитывать «вклад» директора в образование неплатежеспособности компании. Ведь если исполнительный орган не предпринимает усилий по взысканию с участников причиненных убытков в пользу корпорации, то его ответственность должна быть увеличена⁷⁴. Тем не менее, следует констатировать, что при первой же попытке взыскать с контролирующего лица убытки, причиненные им компании, директор будет вынужден попроситься со своей должностью и потерять работу. Исполнительному органу легче оказывать сопротивление злоупотреблениям и правонарушениям со стороны участников, когда от него требуются какие-то активные действия для воплощения воли доминирующего участника в жизнь. Однако и такое пассивное сопротивление в конечном итоге может привести к увольнению директора. Конечно, с директора не снимается ответственность за то, что он неверно расставил приоритеты и причинил убытки кредиторам, поддавшись давлению, вместо того, чтобы пожертвовать своей руководящей позицией. Однако значение ответственности *de jure* руководителей, особенно

⁷⁴ Похожая логика положена в основу ответственности по п. 2 ст. 61.13 российского Закона о банкротстве. Согласно этому правилу, если должник не принял мер к оспариванию необоснованных требований к нему, контролирующие его лица несут перед кредиторами имущественную ответственность.

номинальных, не стоит переоценивать и рассматривать ее в качестве альтернативы взысканию убытков с контролирурующих лиц.

Таким образом, возникновение «внешней» обязанности директора компании возместить имущественный ущерб кредиторам юридического лица не дает оснований квалифицировать такое обязательство в качестве «проникающей ответственности», поскольку директор защищается представительской моделью, а не принципом ограниченной ответственности. Вместе с тем ответственность фактического руководителя может быть определена как «проникающая», если в качестве такого руководителя выступает бенефициар бизнеса («косвенный участник»), чрезмерно вмешивающийся в оперативную деятельность зависимой корпорации.

1.1.6. Объем «проникающей ответственности»

Множественность лиц на стороне должника. Множественность должников в исследуемом охранительном обязательстве имеет своим источником два обстоятельства. Во-первых, вред может быть причинен посредством использования номинальных лиц, а во-вторых, имущественный ущерб может возникнуть из факта совместного причинения вреда несколькими контролирующими лицами. Эти ситуации следует различать между собой по причинам, изложенным ниже.

Пассивная множественность в обязательстве бывает разных типов — долевая, солидарная, корреальная, субсидиарная и др. Во многих странах солидаритет характерен для случаев, когда вред причинен несколькими лицами совместно⁷⁵. Отечественный законодатель помимо этого посчитал, что солидарность уместна в качестве общего правила и для предпринимательских отношений (п. 2 ст. 322 ГК РФ). По праву Франции солидаритет также

⁷⁵ Такое правило закреплено в п. 1 § 840 ГГУ, п. 4 ст. 53.1, п. 2 ст. 67.3 и ст. 1080 ГК РФ, а также, в более гибких формулировках, в п. 1 ст. 6:166 ГК Нидерландов, в ст. 1431 ГК Калифорнии солидарная ответственность, которая обладает определенным своеобразием (joint liability) презюмируется для нескольких обязавшихся.

презюмируется для торговых отношений⁷⁶. Однако в нашем случае солидаритет уместен скорее не потому, что отношения связаны с предпринимательскими, т.к. вопрос причинения вреда и характеристики отношений участия в корпорации как предпринимательских является дискуссионным, а потому, что бремя установления размеров долей каждого из должников усложняет и без того непростое положение истца-кредитора, не искушенного в распределении ролей во внутрикорпоративных отношениях ответчика и «личном вкладе» каждого из них в общий имущественный ущерб.

Корреальное обязательство⁷⁷ в современном праве — это скорее юридическая экзотика, т.к. освобождение одного из содолжников из-за случайного фактора (выбор кредитора) требует фундаментального обоснования. Солидарная и солидарно-субсидиарная модели в большей мере соответствуют юридической природе «внешней» корпоративной ответственности. Субсидиарность хотя и создает для кредиторов дополнительный барьер, но вполне совместима с привлечением доминирующего участника к ответу, ведь во многих случаях к такой ответственности уместно привлекать по факту установления отсутствия или недостаточности имущества у «основного» должника — зависимой корпорации. При явном обмане кредитора в случаях, не терпящих отлагательств (основной должник скрывает активы, проявляет неуважение к суду), по мнению автора, допустимо привлечение участника к «прямой» солидарной ответственности (такое возможно, например, во многих штатах США и в Нидерландах).

Пассивный солидаритет в обязательстве устанавливается в интересах кредиторов и существенно повышает возможности удовлетворения их требований⁷⁸. Обратная сторона этого подхода заключается в серьезном

⁷⁶ Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. М., 1992. С. 302 (автор главы — Р.Л. Нарышкина).

⁷⁷ Римское частное право / Под. ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 1994. С. 263.

⁷⁸ Интерес кредитора заключается в получении исполнения, поэтому вряд ли стоит опасаться злоупотребления правом со стороны кредиторов в форме предъявления большого числа необоснованных исков о

ухудшении положения должников, любой из которых независимо от оснований и реального размера своего участия в солидарном обязательстве может быть обязан к его полному возмещению⁷⁹. Такая ситуация способствует уравниванию интересов предпринимателя (участника корпорации) и кредитора корпорации, т.к. положение кредитора выравнивается, поскольку изначально он занимал слабую позицию, будучи «аутсайдером» корпоративных отношений своего должника и претерпев определенные неудобства в виде понесенных убытков и издержек по защите своего права⁸⁰. Кредитор правомочен обратиться с иском на имущество любого из должников *in solido* без соблюдения правил об очередности и объяснения причин выбора конкретного должника, что позволяет ему обращаться в первую очередь не к неплатежеспособным должникам, а к более состоятельным лицам, коими часто являются контролирующие участники, а не сама зависимая корпорация.

Между тем при множественности лиц, внесших свой «вклад» в несостоятельность компании-должника, следует различать случаи, когда вред причиняется совместно, т.е. когда действия делинквентов согласованы, и когда правонарушения совершаются несогласованно. К лицам, являющимся «номинальными» участниками или директорами, которые выполняют указания своего «хозяина» (бенефициара), либо к субъектам, которые сообща контролируя должника, причиняют имущественный вред, следует применять правила о совместном возмещении причиненных убытков. Другой случай сопричинения связан с переходом корпоративного контроля над корпорацией от одного лица к другому (продажа бизнеса). Каждый из контролирующих участников, как предшествующий, так и последующий, могли не сговариваясь допускать существенные корпоративные правонарушения и злоупотребления «корпоративной формой». При таких обстоятельствах нельзя говорить о

привлечении контролирующих участников к ответственности, т.к. доказать условия применения «проникающей ответственности» довольно сложно.

⁷⁹ Российское гражданское право: Учебник: в 2 т.: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. Т. 2. С. 52 (автор главы — Е.А. Суханов).

⁸⁰ Cooter R., Ulen T. Law & Economics. 5th ed. Boston, 2008. P. 379—380.

совместном причинении вреда, а значит, по мнению автора, уместно поставить вопрос о долевой ответственности. Это не препятствует сохранению солидаритета для сопричинителей в пределах каждой установленной судом доли в возмещении ущерба. Таким образом, характер пассивного обязательства должен быть солидарно-долевой. При этом для облегчения бремени доказывания общее правило должно заключаться в том, что должники привлекаются к солидарной ответственности, если только кто-то из них не докажет, что его собственный «вклад» в несостоятельность подконтрольного лица оказался менее других, либо его участие не охватывалось общим намерением сопричинителей вреда, а потому в отношении него суду следует установить долевую ответственность. Другой случай, когда уместно привлечение к долевой, а не солидарной ответственности, связан с сотрудничеством номинального участника с кредиторами. Если такой участник оказывает кредиторам решающую поддержку, предоставляя доказательства в отношении реального бенефициара, то размер ответственности сотрудничающего лица целесообразно частично или полностью уменьшить (п. 9 ст. 61.11 Закона о банкротстве).

Такую солидарно-долевую ответственность следует отличать от ассиметричного смешанного солидарно- долевого обязательства⁸¹, при котором на стороне должников возникает солидарное обязательство, а кредиторы имеют долевые требования. В качестве примера такой ситуации можно привести случай, когда несколько кредиторов по разным обязательствам обращаются с групповым иском о привлечении к «проникающей ответственности» контролирующих должника лиц, которые своими собственными действиями совершили корпоративные правонарушения.

В различных правовых порядках вопрос о том, какой тип пассивной множественности следует применить к контролировавшим корпорацию лицам, решается по-разному. Часть штатов США отдают предпочтение долевой ответственности (*several liability*), другие — солидарной (*joint liability*). В Нидерландах руководители, в т.ч. фактические, а также контролирующие лица в

⁸¹ Сарбаш С.В. Обязательства со множественностью лиц и особенности их исполнения. М., 2004. С. 104.

России, привлекаются к солидарной ответственности в рамках процедуры банкротства подконтрольной корпорации. Во Франции вопрос о том, какой из двух типов применить, отнесен на усмотрение суда. Однако отправной точкой при совместном причинении вреда в большинстве исследуемых стран является солидарная ответственность.

Размер ответственности. Определение максимального размера ответственности контролирующих участников обычно не является большой проблемой, т.к. верхняя граница возмещения должна быть эквивалента размеру причиненных кредитором убытков. В таком случае отношение основного должника и кредитора будет определяющим. Иначе обстоит дело с проблемой частичной виновности контролирующего лица в несостоятельности своей подконтрольной компании, т.е. должника, в связи со сменой контролирующего участника или в связи с тем, что имущественный ущерб частично зависел от случая или непреодолимой силы. Должен ли судья при таких обстоятельствах ограничить объем ответственности контролирующего лица размером причиненного имущественного ущерба и его денежного выражения — убытка⁸² подконтрольному юридическому лицу? Это довольно сложный вопрос и от ответа на него будет зависеть в т.ч. квалификация отношений, возникающих между доминирующим участником и кредитором подконтрольной корпорации.

Если допустить ограничение ответственности участника размером фактически причиненных им корпорации убытков, например, суммой ущерба от выведенных этим лицом активов, то ответственность можно определить как *ex suo facto* (за свою вину); все, что будет взыскано сверх доказанного размера ущерба, причиненного подконтрольному лицу, будет квалифицироваться как ответственность *ex alieno* (за чужую вину) или как своего рода штраф. Например, если убыток кредитора подконтрольной организации будет равен 100 у.е.⁸³, а доказанный размер ущерба подконтрольной корпорации 60 у.е., то в случае

⁸² Гражданское право / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М., 1944. Т. 1. С. 328.

⁸³ Условных единиц.

взыскания с контролирующего участника всех 100 у.е., за оставшиеся 40 у.е. он понесет ответственность *ex alieno*, как своего рода поручитель⁸⁴.

Главной ошибкой в такой ситуации было бы считать, что контролирующее лицо не должно присуждаться к выплате 40 у.е., поскольку не доказана его вина либо причинная связь с его действиями⁸⁵. Здесь должны иметь значение доказанность самого факта корпоративного правонарушения и наличие факта корпоративного контроля. Таким образом, акцент должен быть смещен с установления размера причиненных убытков на определение существенности правонарушения. Если корпоративное нарушение достаточно значительно, то иск кредитора должен быть удовлетворён в полном размере дефицита средств⁸⁶. Вопрос о том, какие факторы существенны для указанных целей (т.н. «факторы проникновения»), а какие нет, будет рассмотрен в следующей главе.

Существует точка зрения, согласно которой участники юридического лица могут отвечать сверх размера внесенных ими вкладов только в случае недостаточного финансирования. При этом размер ответственности не должен превышать разницы между действительным и необходимым размером собственного капитала⁸⁷. Вместе с тем вопрос о том, какой размер финансирования является достаточным для того или иного вида деятельности, как будет показано далее, не может стать надежным критерием и вообще не является правовым.

⁸⁴ Альтернативный подход заключается в том, что такие 40 у.е. будут взысканы с лица, злоупотребившего корпоративным контролем, в качестве штрафа. Такая позиция, в частности, прослеживается в некоторых отечественных судебных решениях при привлечении к субсидиарной ответственности по п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве (теперь это ст. 61.11 Закона о банкротстве).

⁸⁵ Одно время в таком ошибочном ключе развивалась практика применения субсидиарной ответственности в рамках отечественной процедуры банкротства.

⁸⁶ В частности, в таком объеме ответственность ложится на фактических руководителей по законодательству о банкротстве Нидерландов, Франции, а теперь также и России — на фактически контролирующих лиц (согласно ст. 61.11 Закона о банкротстве).

⁸⁷ Lombardo S., Wunderlich N.-C. Über den ökonomischen Sinn und Unsinn eines Haftungsdurchgriffs im Recht der Kapitalgesellschaften // German working papers in law and economics. Vol. 2004. Paper 29. S. 22—23 // Aggregating the world's open access research papers: [сайт]. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/6541040.pdf> (дата обращения 06.11.2016).

В исторической ретроспективе были распространены и другие формы ответственности участников. Так, например, праву некоторых штатов США в XIX в. была известна конструкция двойной и даже тройной по отношению к размеру вклада в уставный капитал ответственности; кроме того, было распространено и пропорциональное по отношению к доле в уставном капитале возмещение вреда⁸⁸. В первом случае ответственность представляет собой скорее некий суррогат уставного капитала (*limited by guarantee*). История показала, что такие виды «механистической» ответственности губительным образом сказываются на предпринимательской инициативе. При большом количестве участников в уставном капитале сохранение контроля у всех в принципе невозможно⁸⁹. Следовательно, при автоматической ответственности некоторые участники несли бы обескураживающую безвиновную ответственность.

Обратное требование. Должник, исполнивший солидарное обязательство, получает регрессное (в некоторых странах — суброгационное)⁹⁰ требование к неисправному сопричинителю вреда. Если в качестве содолжников выступают лица, скрывающиеся за «корпоративной вуалью», например, несколько участников или номинальный участник и бенефициар, то регрессные обязательства между ними не вызывают особых сложностей, поскольку во внутренних отношениях их доли признаются равными, если они не определены судом согласно степени вины каждого либо размеру причиненного ущерба, и уплативший кредитору более своей доли вправе требовать от других причинителей-регрессатов выплаты соответствующей части.

Сложности могут возникнуть, если корпорация выступает в качестве солидарного содолжника наряду с лицами, ее контролировавшими. Если

⁸⁸ Blumberg P.I., Strasser K.A., Georgakopoulos N.L., et al. Blumberg on corporate groups. Vol. I. P. 4-7.

⁸⁹ Berle A.A., Means G.C. The modern corporation and private property. P. 71.

⁹⁰ П. 2 ст. 6:166, ст. 1081 ГК РФ, ст. 1432 ГК Калифорнии. Согласно голландскому и французскому гражданскому праву, если долг погашается за счет солидарного должника в размере, превышающем его долю, то к нему в порядке суброгации переходят права кредитора в части такого превышения (Сарбаш С.В. Обязательства со множественностью лиц и особенности их исполнения. М., 2004. С. 75—78).

регрессиентом окажется сама корпорация-солидарный ответчик⁹¹, то тот факт, что она получает регрессный иск против своего доминирующего участника, не нарушит баланса интересов сторон, т.к. цель ответственности в том, чтобы привлечь конкретных лиц, принимавших решения, причинившие вред.

Если же долг погашает доминирующий участник-должник, то приобретение им права требования к своей корпорации-регрессату на первый взгляд также не скажется на равновесии интересов, особенно учитывая то, что в некоторых юрисдикциях, в частности, во многих штатах США, такой долг перед участником будет субординирован при банкротстве корпорации по отношению к старшим по очереди требованиям неаффилированных третьих лиц. Вместе с тем факт получения участниками обратного требования к своему зависимому юридическому лицу будет свидетельствовать о субститутивной природе такой ответственности. Получается, что в обязательстве появляется основной должник, а, значит, субсидиарные должники-участники возмещают вред *ex alieno*. Такой подход ведет к отождествлению участников юридического лица с работодателями, а в конечном итоге влечет в некоторых случаях неограниченную ответственность участников (см. § 2.3.3), что совершенно неприемлемо. Критикуемая точка зрения обоснованно не поддерживается некоторыми учеными⁹².

Таким образом, если контролирующие должника лица привлекаются к «проникающей ответственности», то она должна носить солидарно-долевой характер, хотя в некоторых случаях допустим и субсидиарный элемент. Объем такой ответственности должен быть эквивалентен, по общему правилу, либо понесенным кредитором убыткам, либо разнице между заявленными требованиями кредиторов и их удовлетворённой частью, если нарушение существенно (в случае с банкротством зависимого юридического лица).

⁹¹ Чего, по общему правилу, быть не должно, т.к. возможность получения исполнения от основного должника имеет преклюзивный эффект и препятствует возникновению «проникающей ответственности» контролирующих участников.

⁹² Громов В.В. Правовой статус основного хозяйственного обществ как субъекта гражданско-правовой ответственности по обязательствам дочернего: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 180.

Контролирующие корпорацию лица, погасившие долг, должны иметь право на обратное требование только к другим содолжникам, но не к самой зависимой корпорации.

1.2. ВИДЫ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ»

1.2.1. «Отождествление» корпорации с другими связанными лицами («идентичность») и «проникающая ответственность»

Автор данной работы считает необходимым различать понятия «отождествления» («идентичности»)⁹³ и «проникающей ответственности» в зависимости от того, какой из двух основополагающих принципов существования коммерческой корпорации деформируется — принцип отделения или начало ограниченной ответственности. Следует отметить, что обе указанные категории «проникновения» отчасти пересекаются в силу затруднительности проведения четкой демаркационной линии между самими базовыми правилами деятельности коммерческой корпорации, т.е. имущественной обособленности или ограниченной ответственности.

Если сохранение принципа отделения приводит к последствиям, которые нарушают правило добросовестности в объективном смысле, суды многих стран могут отождествить формально юридически обособленных лиц в качестве единого субъекта права⁹⁴. В итоге одно лицо приобретает права и обязанности другой личности, а деяния одного субъекта приписываются другому, поскольку они обнимались общим замыслом и волей⁹⁵.

⁹³ Англ. «attribution» («identification»); нид. «vereenzelviging» («identificatie»).

⁹⁴ Van Dongen R.C. 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. 325—326; Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach. P. 10—11, 28—30, 342—362.

⁹⁵ Примером действия описанного подхода является дело, рассмотренное в Верховном земельном суде Баварии. Согласно фабуле дела, директор общества, являясь его мажоритарным участником, предпринял попытку обойти запрет участия в голосовании по вопросу о своей отставке. Для этого он создал другую организацию, которая получила право голоса. Суд аннулировал решение участников общества на основании того, что общество, участвовавшее в голосовании, следует «ассимилировать» с его мажоритарным участником (Oberlandesgericht München, 08.02.2001, RIW 2001, Heft 8) (см. Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach. P. 395).

Исходя из изложенного, в приведенных ниже видах этой бинарной классификации, во всех случаях, кроме первого (§ 1.2.2), только один вид ответственности представляет собой собственно «проникающую ответственность», другая же ее разновидность относится к категории «отождествления» корпорации со своим доминирующим участником, а также с другими лицами, контролируемыми таким участником. Такое разделение требуется для более точного отграничения «проникающей ответственности» участников от смежного понятия, которое включает в себя все оставшиеся случаи «снятия корпоративных покровов». Другими словами, образное понятие «снятия корпоративной вуали» распадается на два — «отождествление» и «проникающая ответственность». Исходя из этого, «отождествление» включает в себя проникновение к выгоде участников, обратное проникновение, горизонтальную ответственность, а также «отождествление» *sensu stricto* (в узком смысле), используемое для недопущения *fraus legi facta*⁹⁶ или обхода договора⁹⁷.

Тем не менее, есть и другие т.зр.: некоторые исследователи обращают внимание на то обстоятельство, что «проникающая ответственность» является разновидностью «отождествления» юридического лица со своим доминирующим участником, т.к. участник также признается идентичным контролируемой им компании⁹⁸ и только благодаря этому может быть призван к ответу.

⁹⁶ Лат. «обход закона».

⁹⁷ Тезис о концепции «отождествления» в тесном смысле может быть проиллюстрирован ссылкой на американское дело времен сегрегации. В Вирджинии большой участок земли был разделен на несколько других, каждый из которых содержал запрет на переход в руки выходцев из Африки или иных «цветных» лиц (*colored persons*). Несколько таких участков были приобретены одной корпорацией для организации парка развлечений для «цветных людей». Владелец соседнего участка предъявил иск о запрете такого строительства. Однако суд отказал в иске, несмотря на то, что членами данной корпорации были только люди с черным цветом кожи, которые знали об имевшемся запрете уже в момент инкорпорации. Суд при принятии решения отметил, что «юридическое лицо вообще не имеет цвета», а потому имевшийся запрет на него не распространяется. (*People's Pleasure Park Co. v. Rohleder*, 109 Va. 439, 61 S. E. 794, 63 S. E. 981). В этом случае суд не применил концепцию «отождествления», хотя, по мнению М. Уормсера, комментировавшего дело, очевидно должен был это сделать, поскольку юридическое лицо было учреждено исключительно для целей обхода установленного запрета (*Wormser M. Disregard of the corporate fiction and allied corporation problems*. New York, 1927. P. 26—27).

⁹⁸ См. Bartman S.M. *Vereenzelviging als methode van rechtsvinding; lange slagen snel thuis?* // *WPNR* 1996. № 6248. P. 877 ; Roelvink H.L.J. *De «corporate veil» in recente rechtspraak* // *Van vennootschappelijk belang*. Opstellen

Рассмотрим, насколько решение этой проблемы может быть найдено в плоскости понимания алгоритма действия ограниченной ответственности участника корпорации. Такой механизм можно рассматривать как отсутствие «внутренней» либо «внешней» ответственности участников корпорации за деяния корпорации. В случае с «внешней» ответственностью — более или менее ясно, что она затрагивает принцип отделения. Если же ограничение ответственности означает невозможность привлечения участника к ответственности перед самой корпорацией, то вроде бы следует говорить, что «проникающая ответственность» — это отрицание в первую очередь правила об ограничении ответственности, а не принципа отделения. Ведь здесь существование корпорации не игнорируется до такой степени, что участие ее в отношениях с кредитором полностью замещается контролирующим участником.

Однако, если такой участник несет экстраординарные расходы и появляется новая обязанность, дополнительная к оплаченному им уставному капиталу, то это в любом случае затрагивает имущественную сферу контролирующего участника и имущественные права подконтрольного юридического лица, а, значит, принцип имущественной обособленности нарушается всегда — и в случае «отождествления», и при «проникающей ответственности». С таких позиций любые расходы (кроме обязанности оплатить уставный капитал), понесенные участником помимо его воли и в связи с участием в корпорации, можно интерпретировать как нарушение обособленности имущества корпорации, если, конечно, такие расходы одновременно отражаются и на имущественной сфере зависимой корпорации.

Вместе с тем подмена «проникающей ответственности» «отождествлением» может оказать совершенно разрушительное воздействие на конструкцию юридического лица. Если допустить, что вступление в предпринимательские отношения посредством зависимой корпорации с ограниченной ответственностью

— это обход закона с целью уклонения от личной имущественной ответственности (а именно для недопущения *fraus legi facta* применяется «отождествление»), то это, во-первых, не будет соответствовать смыслу закона в силу коллизии с деликтной природой «проникающей ответственности», а, во-вторых, уничтожит всякую привлекательность коммерческой корпорации. Поэтому надо признать, что мы имеем дело с очень опасным правовым институтом, сферу действия которого не следует расширять без необходимости.

По мнению автора, нельзя смешивать две категории «проникновения». Каждая из этих конструкций (отождествление корпорации со своим контролирующим лицом и другими организациями под его контролем и «проникающая ответственность») по-разному воздействует на основополагающие принципы корпоративного права: «отождествление» разрушает в первую очередь принцип отделения (юридически разделенные субъекты «отождествляются»)⁹⁹, а «проникающая ответственность» деформирует принцип ограниченной ответственности (ограниченная ответственность превращается в неограниченную), и в этом заключается их количественное отличие. Качественное различие состоит в том, что правовая природа этих концепций отлична друг от друга: если «проникающая ответственность» может быть определена как разновидность деликтной (наступает за совершение правонарушения) (см. раздел 1.3), то «отождествление» корпорации со своим контролирующим участником и контролируемые им организациями занимает положение, близкое к злоупотреблению субъективным правом (является последствием злоупотребления корпоративными правами).

1.2.2. Действительная и мнимая ответственность

⁹⁹ В качестве еще одного примера «отождествляющего подхода» можно привести английское дело, в котором г-н Липман заключил договор продажи своего земельного участка, однако затем передумал, и чтобы избежать обязательств, передал участок учрежденной им самой компании, заявив, что не может исполнить сделку, т.к. актив больше ему не принадлежит. Суд, признав зависимую корпорацию притворной (*façade*), обязал исполнить договор в натуре, чем фактически отождествил компанию со своим контролирующим лицом (*Jones v. Lipman (1962)*).

«Корпоративная вуаль» может быть «проколота» как добровольно, так и принудительно. В случаях добровольного «прокалывания корпоративной маски», т.е. при «проникновении», происходящем по воле самого контролирующего лица, имеет место т.н. мнимая «проникающая ответственность». Такое возможно при предоставлении гарантии основного общества за дочернюю компанию, заключении договора поручительства с контролирующим лицом в обеспечение обязательств подконтрольной организации, либо в случаях указания возможности ответственности участников в уставе зависимого юридического лица или договоре о подчинении с ним, как это имеет место в германском акционерном праве.

Как представляется, не следует уравнивать упомянутые случаи добровольной ответственности между собой. В то время как наличие обязанности отвечать перед любым кредитором за действия подконтрольного юридического лица допустимо и приветствуется, выборочное предоставление персональных гарантий и поручительств, например, перед банком по крупному кредиту, ставит других кредиторов в неравное положение и является, в известном смысле, дискриминирующим действием. В последнем примере в зависимости от фактических обстоятельств следует поднять вопрос о распространении аналогичного режима гарантий на других кредиторов зависимой корпорации, а в случае недобросовестности кредитора, получившего эксклюзивную гарантию, — также предоставлять кредиторам, чьи права ущемлены, иск об оспаривании выданной гарантии. Однако такие случаи не относятся к «проникающей ответственности» и должны регулироваться конкурсными правилами о *paritas creditorum*¹⁰⁰.

По мнению автора, именовать указанные случаи ответственности добровольными некорректно. Совершая корпоративный деликт, доминирующий участник вполне может осознавать неотвратимость привлечения его к ответственности и, несмотря на это, осознанно совершать нарушение. В таком смысле и обычную «проникающую ответственность» можно определять в

¹⁰⁰ *Paritas creditorum* (лат.) — «равенство кредиторов».

качестве добровольной, хотя и имеющий большой оттенок алеаторности. Участник, действуя по своей воле, без внешнего воздействия на волеобразование, ставит себя в положение обязанного по поручительству или гарантии, если вопрос о привлечении его к ответственности детерминирован только тем, предъявит ли кредитор контролируемой корпорации к нему требование или откажется это сделать.

Иными словами, в роли субстанциального признака «добровольной» ответственности выступает не ее добровольность, а совершение сделки (двусторонней или односторонней), что необходимо предшествует привлечению к ответственности контролирующего участника. При отказе от исполнения сделки ответственность тем не менее будет носить принудительный характер. В итоге, наиболее правильное и точное название такой категории — сделочная (мнимая) ответственность, а не добровольная ответственность. К сделочному виду ответственности следует отнести и ответственность на основании положений устава, — несмотря на дискуссионность вопроса о том, опосредует ли этот учредительный документ сделку с т.зр. догматики, по политико-правовым соображениям ответ должен быть положительным¹⁰¹.

Приведенное сравнение ответственности мнимой и действительной не является классификацией, поскольку устанавливает не разновидности одной категории, а сосредоточено на разграничении гражданско-правовых институтов (в германском праве эти понятия традиционно разграничиваются как «долг» — *Schuld* и «ответственность» — *Haftung*)¹⁰², фокусируясь на таком субстанциальном признаке «проникающей ответственности», как ее

¹⁰¹ См. Степанов Д.И. Устав как форма сделки // Вестник гражданского права. 2009. № 1. С. 37—43, 62. Такой позиции придерживаются и правоведы в США (см. Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покровы: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ. С. 10). В североамериканской доктрине распространена позиция, определяющая компанию в целом как долгосрочный контракт (Manning M.R. «There's a change in the status quo»: Corporate veil piercing in Ohio after *Dombrovski v. WellPoint* // *Entrepreneurial Business Law Journal*. 2010. Vol. 5. № 1. P. 318).

¹⁰² Gierke O. *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsgeschäfte*. Breslau, 1910 (цит. по: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 6-е изд. М., 2013. С. 234).

принудительный характер, не требующий предварительной формализации волеизъявления ответчика.

1.2.3. «Прямая» и «обратная» ответственность

Как отмечалось, «проникающая ответственность» представляет собой ответственность контролирующих участников юридического лица непосредственно перед кредиторами последнего (см. далее Рисунок 1). Такую ответственность принято именовать «прямой»¹⁰³. Судебная практика некоторых государств и регионов (в частности, правоприменительная практика многих штатов США)¹⁰⁴, а также некоторые исследователи указывают на возможность применения т.н. «обратной» (реверсивной)¹⁰⁵ ответственности (см. Рисунок 2), которая допускает обращение взыскания на имущество подконтрольной организации по долгам ее участников¹⁰⁶. При этом юридическую технику обратной ответственности следует отличать от «обратного проникновения за корпоративный занавес», которое может совершаться как к выгоде контролирующих участников, и даже по их собственной инициативе¹⁰⁷, так и в ущерб таким участникам, а именно по инициативе кредиторов основной организации¹⁰⁸.

Реверсивная ответственность нечасто используется даже в правопорядках, которые ее признают (многие штаты США)¹⁰⁹; кроме того, некоторые ученые

¹⁰³ Англ. «direct piercing»; нем. «direkter Haftungsdurchgriff»; нид. «directe doorbraak».

¹⁰⁴ U.S. v. Boyce, 148 F. Supp. 2d 1069 (S.D. Cal. 2001); Goya Foods, Inc. v. Unanue, 233 F.3d 38 (1st Cir. 2000); International Equity Investments, Inc. v. Opportunity Equity Partners, Ltd., 475 F. Supp. 2d 456 (S.D. N.Y. 2007); S.E.C. v. Hickey, 322 F.3d 1123 (9th Cir. 2003); etc.

¹⁰⁵ Англ. «reverse piercing»; нем. «umgekehrter Haftungsdurchgriff»; нид. «omgekeerde doorbraak».

¹⁰⁶ Оба разновидности такой ответственности (прямой и обратной) можно определить как «вертикальные».

¹⁰⁷ Нем. «gesellschafterfreundlicher Durchgriff» (дружественное корпоративное проникновение).

¹⁰⁸ Blumberg P.I., Strasser K.A., Georgakopoulos N.L., et al. Blumberg on corporate groups. Vol. I. P. 14-21—14-33.

¹⁰⁹ См. Gaertner M.J. Reverse piercing the corporate veil: should corporation owners have it both ways? // William and Mary Law Review. 1989. Vol. 30. № 3. P. 667—704.

юристы, в основном, германские¹¹⁰ выражают категорическое недоверие такой правовой конструкции, полагая, что она аномальна. В самом деле, на первый взгляд, реверсивная ответственность представляется совершенно неуместной при наличии возможности сохранения автономии личности зависимой организации (можно обратиться взыскание на корпоративные права такого участника — доли, акции)¹¹¹, ведь у самой зависимой компании могут оказаться свои собственные кредиторы, интересы которых могут быть ущемлены при присоединении к ним кредиторов доминирующего участника, которые неизбежно уменьшат долю кредиторов первой группы.

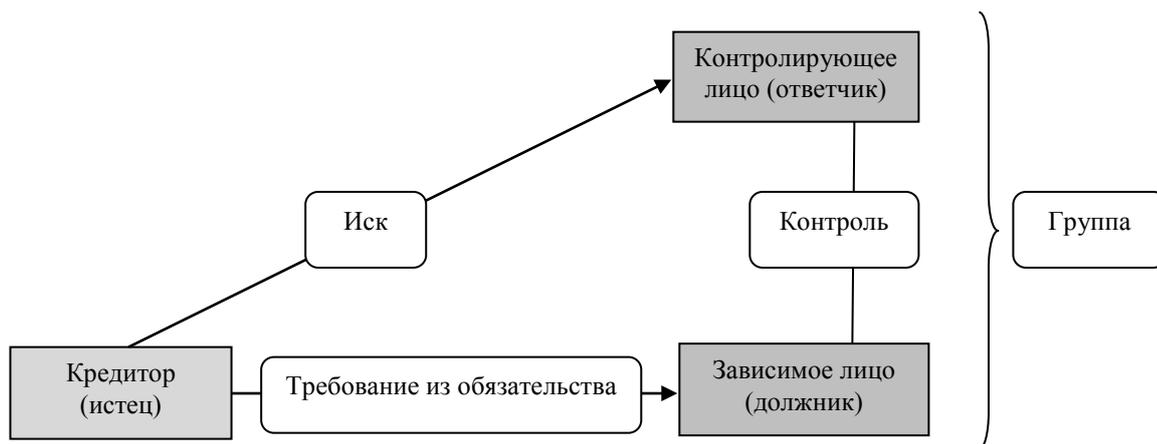
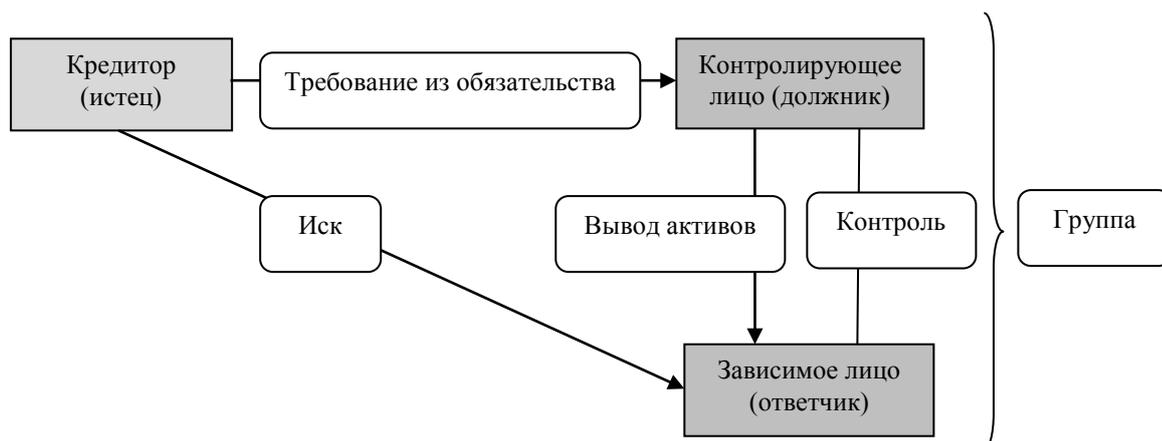
Между тем доводы о необходимости осторожного отношения к личности юридического лица и наличии собственных кредиторов в равной мере актуальны и в отношении прямой ответственности, что делает доктрину «обратного проникновения» привлекательной с т.зр. многих американских и некоторых нидерландских ученых. Так, голландский исследователь Р.К. Ван Донген полагает, что обратная ответственность вполне уместна в одном единственном случае злоупотребления корпоративной формой — при выводе активов контролирующего лица на подконтрольную организацию¹¹². Такая позиция представляется верной. Иначе говоря, если активы, на которые кредиторы могли обратиться взыскание, украдено, то вора следует привлечь к дампификационной ответственности «без оглядки» на корпоративные формы. Любопытно, что подход, сходный с изложенной позицией Р.К. Ван Донгена, избрал отечественный законодатель при формулировании правил о взыскании недоимок по уплате налогов с взаимозависимых лиц, получавших имущество от должника (пп. 2 п. 2 ст. 45 НК РФ¹¹³).

¹¹⁰ Van Dongen R.C. Identificatie in het rechtspersonenrecht. P. 313.

¹¹¹ Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. С. 259.

¹¹² См. van Dongen R.C. Identificatie in het rechtspersonenrecht. P. 313.

¹¹³ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон РФ от 31.07.1998 № 146-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

Рисунок 1 — Вертикальная прямая ответственность¹¹⁴Рисунок 2 — Вертикальная обратная ответственность¹¹⁵

Представляется, что в данном утверждении есть известное *ratio*, однако согласиться с упомянутой позицией в полной мере можно, только исходя из конкретных обстоятельств дела, а именно: следуя правилу *ultimum remedium*¹¹⁶ апеллировать к концепции «проникающей ответственности» можно лишь в исключительных случаях, в отсутствие, либо при очевидной и явной неэффективности других средств правовой защиты. Важно отметить, что обратная

¹¹⁴ Рисунок автора.

¹¹⁵ Рисунок автора.

¹¹⁶ *Ultimum remedium* (лат.) — «крайнее средство».

ответственность неуместна при наличии потенциала обращения взыскания на акции или доли участия в уставном капитале, которыми владеет неисправный участник корпорации. При этом эффективность, по мнению автора, будет зависеть от двух факторов: ликвидности таких долей участия, а именно реальной возможности их продажи на рынке, либо (альтернативно) от наличия такого размера долей в уставном капитале зависимой компании, который предоставит корпоративные права назначения или избрания исполнительного органа подконтрольной корпорации с тем, чтобы получить контроль над ее оперативной деятельностью.

Иными словами, применение вертикального обратного «проникновения» как техники «отождествления» возможно и желательно *de lege ferenda* в случае, когда контролирующий участник передает зависимой от него компании свое имущество в целях сокрытия его от своих кредиторов.

1.2.4. «Горизонтальная» и «вертикальная» ответственность

Помимо «вертикальной» ответственности, т.е. прямой и реверсивной ответственности в рамках вертикально интегрированного холдинга, в праве многих западных стран развивается т.н. «горизонтальная»¹¹⁷ ответственность, цель которой — получение доступа к имуществу организации, находящейся под общим контролем доминирующего акционера/участника, т.е. в горизонтально интегрированном коммерческом предприятии. Горизонтальная ответственность по своей сути не является ответственностью, а представляет собой пример использования концепции «отождествления» в корпоративном праве. Такой вид «проникновения» распространен в законодательстве и судебной практике многих штатов США¹¹⁸. В других странах общего права, в частности, в Англии и Уэльсе горизонтальная ответственность известна под именем «растягивание

¹¹⁷ Англ. «horizontal piercing»; нем. «Querdurchgriff»; нид. «zijwaartse doorbraak».

¹¹⁸ Blumberg P.I., Strasser K.A., Georgakopoulos N.L., et al. Blumberg on Corporate Groups. Vol. I. P. 14-34—14-45.

корпоративной вуали» (extending the corporate veil)¹¹⁹. Этот термин однако нельзя признать полностью адекватным, поскольку он не влечет непременно негативные для контролирующего лица последствия, а может использоваться и для иных целей, в т.ч. и в интересах самих контролирующих лиц.

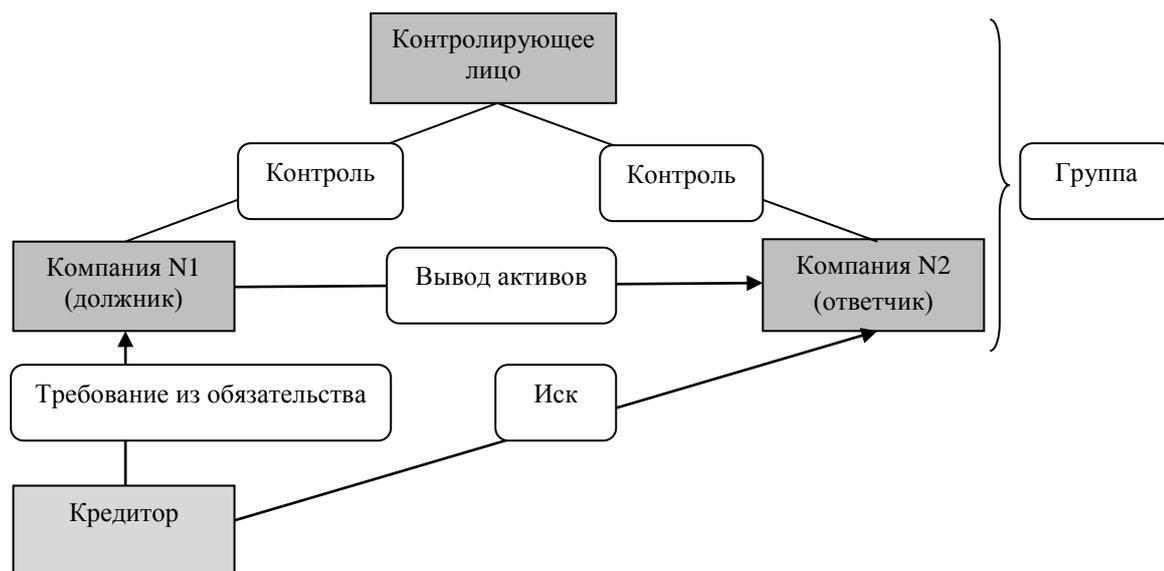
Аргументы, приведенные выше (см. § 1.2.3) относительно положительных и отрицательных сторон использования «реверсивной ответственности», во многом применимы и при эксплуатации вертикального механизма «отождествления». По этой причине в случае вывода имущества с одной подконтрольной корпорации (компания «N1») на другое подконтрольное юридическое лицо той же группы (компания «N2»), последнее вполне может быть «призвано к ответу» за действия контролирующего бенефициара¹²⁰, исходя из принципов «теста финансовых потоков» (лицо, получившее выгоду из недобросовестных действий, должно отвечать) (см. Рисунок 3). При сравнении доводов есть и один существенный аргумент в пользу «горизонтального проникновения»: обращение взыскания на акции (права участия в уставном капитале) второй подконтрольной компании — корпорации «N2» было бы алогично, т.к. они не принадлежат контрагенту, который является дамнификантом (лицом, причинившим вред своему непосредственному кредитору).

Рисунок 3 — Горизонтальная ответственность¹²¹

¹¹⁹ Ottolenghi O. From peeping behind the corporate veil to ignoring it completely // The Modern Law Review. 1990. Vol. 53. № 3. P. 344—350.

¹²⁰ В такого рода случаях горизонтальная считается уместной и допускается в Голландии (см. van Dongen R.C. Identificatie in het rechtspersonenrecht. P. 315).

¹²¹ Рисунок автора.



Итак, единственным препятствием для допущения применения «горизонтального проникновения», если не брать во внимание догматические преграды (нарушение принципа отделения имущества), являются интересы собственных кредиторов компании «N2». Нужно учитывать, что практически такой довод имеет более ограниченное применение, чем это может показаться с первого взгляда. Вряд ли кто-то будет оспаривать тезис, что бессмысленно передавать имущество от одной компании, имеющей своих кредиторов, другой такой же, у которой есть такие же «сторонние» кредиторы. Подобное поведение обретает смысл, если компания «N2» не имеет значительной кредиторской задолженности, либо такая задолженность полностью подконтрольна доминирующему участнику. Даже если предположить, что допущение кредитора компании «N1» к имуществу компании «N2», имеющей своих собственных кредиторов, интересы которых могут быть затронуты таким требованием, данная ситуация имеет свое решение, которое заключается в установлении очередности — требования кредиторов компании «N1» могут быть субординированы с требованиями собственных кредиторов компании «N2». Следовательно, можно констатировать отсутствие непреодолимых политико-правовых возражений против применения горизонтальной ответственности.

Таким образом, «горизонтальное проникновение» уместно, так же как и «обратная» форма «отождествления», в условиях вывода активов из одной подконтрольной компании в другую зависимую организацию. И в том и в другом случае на стороне обогатившейся корпорации группы возникает своего рода «блуждающее обязательство», которое следует судьбе «выведенного имущества». Однако использовать такую опасную конструкцию можно только в исключительных случаях и под контролем суда, чтобы не допустить нарушения интересов других кредиторов.

1.2.5. Добровольно и принудительно применяемая ответственность

Существует альтернативный взгляд на природу ограниченной ответственности в корпоративных отношениях, исходящий из того, что императивность такого принципа вовсе не очевидна¹²². Соответственно этому решается и вопрос о возможности привлечения участников юридического лица к ответственности по его долгам. Такая позиция берет свое начало в отрицательном ответе на вопрос о том, является ли правило об ограниченной ответственности участников императивным? Если это правило императивно, то почему участники корпорации могут добровольно принять на себя дополнительную ответственность, указав на это в уставе корпорации, либо предоставив личную гарантию/поручительство исполнения обязательства компании? Кроме того, учредители юридического лица изначально могут добровольно избрать корпоративную форму с неограниченной (дополнительной) ответственностью участников, либо преобразовать компанию с ограниченной ответственностью в компанию с дополнительной ответственностью. Такая возможность существует во многих развитых правовых системах.

Иными словами, если природа обсуждаемого правила диспозитивна, то нет никаких оснований поддерживать кредиторов, добровольно вступивших в

¹²² Davies P.L., Worthington S. Gower and Davies' principles of modern company law. 9th Ed. London, 2012. P. 211—212.

отношения с корпорацией с ограниченной ответственностью и привлекать ее участников к принудительной ответственности. Ведь кредитор в силу свободы договора имеет дискрецию воздержания от создания правовой связи с субъектом, несущим ограниченную ответственность, либо, заключая договор, потребовать предоставления дополнительного обеспечения в виде гарантии исполнения обязательств от участников, чем почти всегда пользуются кредитные организации при предоставлении финансирования коммерческим организациям.

Как известно, банк непосредственно перед предоставлением кредита занимает сильную переговорную позицию, когда он способен навязать заемщику свои условия и потребовать предоставления обеспечения. После предоставления займа кредитная организация превращается в слабую сторону договора, которая нуждается в дополнительной защите закона. Между тем существуют кредиторы, занимающие слабую позицию в диалоге изначально (потребители, мелкие предприниматели, работники) и кредиторы из деликта, которые *in essentialibus*¹²³ не имеют эффективных рычагов воздействия на участников корпорации-должника и поэтому всегда являются слабой стороной в отношениях. При таком решении вопроса, когда закон занимает нейтральную позицию по поводу ответственности участников, не допуская привлечения участников, когда они этого заслуживают, такие кредиторы обязательно пострадают, как пострадает и публично-правовое образование, имеющее требования по уплате обязательных платежей, если только правопорядок не предоставляет дополнительные привилегии фискальным органам при взыскании налогов и сборов.

Мало того, возможность выбора организационно-правовой формы вовсе не превращает императивные требования в диспозитивные. Ведь при заключении договора купли-продажи *in loco*¹²⁴ договора подряда стороны не смогут нейтрализовать действие императивных норм, если только они не изменят договор до такой степени, что отношения сторон превратятся в качественно иные, подпадающие под регулирование другого договорного типа. Иными словами,

¹²³ Лат. «по существу».

¹²⁴ Лат. «вместо».

отсутствуют основания для вывода о диспозитивности правила об ограниченной ответственности, как и для квалификации ответственности участников как добровольной, которая существует параллельно с принудительной и подпадает под иное законодательное регулирование, хотя экономически конечный результат и аналогичен. Кроме того, нельзя ориентироваться на заключение любых сделок исключительно с компаниями с неограниченной или дополнительной ответственностью, ибо в любом развитом правовом порядке они составляют ничтожное меньшинство¹²⁵. Что касается выбора и содержания способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств из договора (залог, гарантия и т.д.), то это вообще не вопрос корпоративного права и такого рода аргументы вряд ли уместны при обсуждении вопроса об императивной природе правила об ограниченной ответственности участников корпорации.

¹²⁵ В частности, слабый интерес к учреждению обществ с дополнительной ответственностью привел к тому, что отечественный законодатель отменил содержащиеся в ГК РФ нормы об этой организационно-правовой форме как слабо востребованные на практике. Это форма возлагала на участников дополнительную ответственность, не давая взамен никаких преимуществ.

1.3. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ»

1.3.1. «Проникающая» и деликтная ответственность

Согласно концепции «проникающей ответственности», между контролирующим участником корпорации, совершившим корпоративное правонарушение и кредитором зависимой корпорации возникает обязательственное отношение по возмещению причиненного вреда. С целью определения природы такой правовой связи следует установить ее место в системе обязательств¹²⁶. Для этого необходимо сравнить «проникающую ответственность» с другими правовыми институтами, защищающими гражданские права.

В континентально-европейском¹²⁷ праве обязательства традиционно систематизируются с той или иной степенью определенности. В российской доктрине обязательства классифицируют по основаниям их возникновения на три группы¹²⁸: из сделок, из действий *non juridicus*¹²⁹ и из иных юридических фактов (юридических поступков и событий). Во Франции обязательства традиционно подразделяются на договорные (*contrat*) и деликтные (*délit*), к которым также присоединяются квази-договорные (*quasi-contrat*) и квази-деликтные (*quasi-délit*)¹³⁰. В германском праве обязательственные отношения типизируют с четырех ракурсов (обязательственные отношения в узком смысле): из обязательственных договоров (*obligatorische Verträge*), из неосновательного обогащения

¹²⁶ Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 17.

¹²⁷ Доктрина «проникновения» в англо-американском праве имеет процессуальную природу. Кроме того в общем праве отсутствуют правила о генеральном деликте, что делает затруднительным ее сравнение с системами континентально-европейского деликтного права.

¹²⁸ Российское гражданское право. Т. 2. С. 43 (автор главы — Е.А. Суханов).

¹²⁹ Лат. «неправовые».

¹³⁰ Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции. Пер. с франц. и вступит. статья Е.А. Флейшиц. М., 1958. С. 113—114.

(ungerechtfertigte Bereicherung), из недозволенных действий (unerlaubte Handlungen) и из виновного нарушения обязанностей (Pflichtverletzungen). Те обязательственные отношения, которые не удается уложить в эту классификацию, «получают в ней место посредством присоединения к одному из перечисленных типов»¹³¹. В странах общего права не существует единой теории обязательств; обязательственная доктрина развивается там преимущественно по двум независимым направлениям — договорное право (contract law) и деликтное право (law of torts).

Оставляя в стороне другие классификации обязательств, сфокусируемся на различии двух центральных обязательственных типов — договорном и деликтном (внедоговорном). Вряд ли можно полностью согласиться с утверждением, что только возникновение договорных обязательств определяется волей сторон, поскольку в некотором смысле все обязательства объединяет этот признак. Так, внедоговорные обязательства, хотя и возникают из событий неосновательного обогащения или правонарушения¹³² — деликтного причинения вреда, тем не менее, появление юридического факта, который лежит в основе этих обязательств, также зависит от воли, как минимум, одной из сторон правоотношения. Делинквент, умышленно совершающий правонарушение, de facto определяет своей волей и основание возникающего гражданского правоохранительного обязательства. Критики могут возразить, что основание этого отношения определяет гражданский закон, но в таком случае, равно как и в отношении обязательств, возникающих из сделок и проч., он устанавливает юридические условия возникновения всех таких обязательств¹³³. Закон определяет правовой состав, находящийся в фундаменте любого обязательства.

¹³¹ Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник / Пер. с нем. С.В. Королева. М., 2006. С. 82—83.

¹³² Здесь и далее понятие правонарушения употребляется sensu stricto, т.е. как синонимичное деликту (см. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. М., 1950. С. 291).

¹³³ О соотношении «волевой теории» с теорией приоритета закона и «эмпирической теорией» см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. 3-е изд. стер. М., 2008. Кн. 1. С. 13—14 (автор главы — М.И. Брагинский).

В действительности отличие охранительных обязательств от договорных, состоит во взаимном согласии сторон¹³⁴ (а также, как и для любой другой сделки, — определенная направленность воли и ее соответствие волеизъявлению¹³⁵), которое отсутствует при совершении деликта и неосновательном обогащении. Иной характер носит формирование и выражение воли в деликтных обязательствах: здесь придается значение не воленправленности действующего субъекта, а самому факту совершения правонарушения¹³⁶. Именно поэтому попытки определить «проникающую ответственность» как вид договорного обязательства обречены на неуспех. В подавляющем числе случаев в фундаменте «проникающей ответственности» лежит совершенные контролирующим участником действия, к которым правопорядок относится негативно в силу их несоответствия началам добросовестности и в конечном итоге — справедливости. Поведение доминирующего участника, направленное на вывод имущества, «создание видимости кредитоспособности», «смещение имущества» и др. (см. далее раздел 2.2), причиняющее ущерб интересам кредиторов, несомненно отождествляет его с действиями деликтного характера.

Наиболее известное понимание деликта (точнее, генерального деликта), ставшее классическим, закреплено в ст. 1240 ФГК¹³⁷ (ранее ст. 1382 ФГК). Оно сводится к тому, что «действие человека, причиняющее другому вред, обязывает того, по вине которого он произошел, к возмещению вреда». Есть и другие определения, одно из которых гласит, что деликт представляет собой «обязательство возмещения имущественного вреда, причиненного другому противоправным и, по общему правилу, виновным действием, не

¹³⁴ Согласно определению Ульпиана, договор — это «соглашение двух или более лиц в одном и том же волевом суждении», «сочетание и согласие двух и более лиц об одном и том же» (Ulpianus: Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus). (D. 2.14.1.1).

¹³⁵ Манигк А. Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 198—199.

¹³⁶ Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. С. 14.

¹³⁷ Французский гражданский кодекс (Code civil français (1804) // Legifrance : [сайт]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (дата обращения: 06.09.2017)).

представляющим собою неисполнения обязательства, существующего между лицом, ответственным за вред, и потерпевшим»¹³⁸. Из второй дефиниции следует, что правонарушитель должен нести обязанность воздерживаться от совершения деяния, указанного в нормативном правовом акте¹³⁹. С этой т.зр. корпоративное правонарушение должно квалифицироваться как деликт только при условии наличия прямой обязанности доминирующего участника по отношению к кредиторам подконтрольной компании. В случае с первым определением аналогичная проблема возникает, если понятие вины будет истолковано т.о., что будет включать в себя и противоправность, поскольку «вина немыслима без противоправности»¹⁴⁰.

Вместе с тем с политико-правовой т.зр. указанная обязанность несомненно наличествует, как существует причинно-следственная связь между правонарушением доминирующего участника и ущербом, причиненным кредиторам подконтрольной ему корпорации. Ведь юридический факт, с которым связано нарушение субъективного права потерпевшего лица, — наличие вреда, всегда является основанием деликтной ответственности¹⁴¹.

Другая проблема состоит в том, что договорные отношения, как правило, исключают деликтные. В большинстве континентально-европейских правопорядков, в частности, во Франции, в России, в Германии, конкуренция договорного и деликтного иска запрещена (в отличие, например, от английского права), соответственно, при наличии контрактных отношений иск должен следовать из договора (т.н. доктрина «некумуляции исков» — *non cumul*). Казалось бы, факт того, что подконтрольная корпорация заключила со своим кредитором договор, должен препятствовать кредитору в праве на предъявление

¹³⁸ Флейшиц Е.А. Курс советского гражданского права. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 6.

¹³⁹ Этому требует условие противоправности, требование о наличии которого вытекает, в частности, из ст. 1064 ГК РФ, ст. 6:162 ГК Нидерландов, а также § 823 ГГУ (которое можно лишь условно отнести к генеральному деликту).

¹⁴⁰ Матвеев Г.К. Основания гражданскоправовой ответственности. С. 189.

¹⁴¹ Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. С. 56.

иска об убытках вне связи с договором, да еще и к лицу, не состоящему с ним в договорных отношениях. Однако это — логическая ловушка двойного отрицания, которое, как известно, приводит к утверждению. Ведь аргумент о наличии договора неприменим, если ответчиком по иску будет лицо, не участвующее в таком договоре, — т.е. контролирующее лицо.

Следующий аспект проблемы соотношения договора и деликта заключается в вопросе о том, может ли вообще третье лицо, не участвующее в договоре, т.е. лицо, контролирующее корпорацию-должника по договору, воспрепятствовать действию относительного правоотношения? Представляется, что третье лицо безусловно может вмешаться в такие отношения, если воля одной из сторон подверглась деформации. По крайней мере, такое решение показалось правильным *in consideratine legis* при оспаривании сделок, совершенных под влияем обмана, исходящего от третьего лица по российскому праву (п. 2 ст. 179 ГК РФ). Если подконтрольная корпорация вступает в договорные отношения, не имея необходимого имущества для исполнения договора, — это обман кредитора. Таким же обманом будет и ситуация, в которой контролирующее лицо после вступления в договор выводит из состава имущества зависимой корпорации активы «на нерыночных условиях» в ущерб последней. С гражданско-правовых позиций такой обман следует рассматривать в качестве деликта, связанного с третьим лицом, а не в качестве нарушения условий договора.

Иными словами, деликтная и «проникающая» ответственность соотносятся между собой как родовое и видовое понятия. Первая категория включает в себя вторую и исключает применение к отношениям «проникновения» модели договорных обязательств.

1.3.2. «Проникающая ответственность» и злоупотребление правом

Почему вообще встает вопрос о квалификации основания «проникающей ответственности» в качестве злоупотребления правом (*abus de droit*,

Rechtsmißbrauch), если ранее уже был сделан предварительный вывод об ассимиляции оснований этой доктрины с деликтными отношениями?

Дело в том, что, во-первых, согласно одной из до сих пор бытующих в судебной практике и среди некоторых ученых точке зрения, «поскольку ... субъект действует в рамках предоставленного ему субъективного права, противоправность как основной юридический атрибут правонарушения здесь отсутствует»¹⁴². С этих позиций привлечь к ответственности дамнификанта будет затруднительно, если на то нет *lex specialis*¹⁴³. Проблемой же большинства исследуемых правопорядков является отсутствие четкой нормы о допустимости применения «проникающей ответственности», т.е. о том, когда у причинителя вреда отсутствует субъективное право. Частично это связано с неразвитостью законодательства в этой сфере, т.к. экономические отношения более динамичны, чем развитие законодательства. Другая причина этого заключается в сложности законодательного закрепления условий и оснований указанной ответственности, поскольку необходимо демаркировать ситуации, в которых «фиктивная»¹⁴⁴ по своей природе правовая конструкция юридического лица «реальна», и в которых она «мнима».

¹⁴² Об этом пишет А.А. Малиновский со ссылкой на мнение А.С. Шабурова. Последний считает, что злоупотребление правом следует рассматривать как «самостоятельный вид правового поведения». Похожих взглядов (об отсутствии противоправности) придерживаются М.В. Ибрагимова, Е.М. Офман (см. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2007. С. 63, 259), Е. Д. Суворов (Суворов Е.Д. Проблемы правовой квалификации сделок и иных действий, совершенных в обход закона: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 114—116). Хотя такая позиция не является бесспорной, а тем более общепринятой, она периодически проявляет себя и в литературе, и в судебной практике. Как будет показано далее, злоупотребление правом представляет собой выход за пределы осуществления права, что означает противоправность с т.зр. закона (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

¹⁴³ Лат. «специальный закон».

¹⁴⁴ Термин «фикция» носит условный характер, поскольку, как правильно отмечается в литературе, «некорректно говорить о юридическом лице как о чем-то фиктивном, равно как использовать фикцию в качестве научного приема для объяснения его сущности. Право лишь устанавливает по отношению к юридическим лицам такой правовой режим, который отвечает их искусственной природе. С позиций цивилистической теории здесь имеет место аналогия, т.е. использование сходных норм и правил для определения правового статуса разных субъектов — физических и юридических лиц» (цит. по: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 3).

Во-вторых, квалификация «проникающей ответственности» в качестве шиканозной несет в себе в некоторых случаях чисто практическое преимущество. В действиях по злоупотреблению правом часто нет необходимости устанавливать наиболее сложный элемент — причинно-следственную связь, и целый каскад проблем ее доказывания, т.о., отпадает. Ведь злоупотребление правом позволяет применить к нарушителю другие последствия, помимо возмещения вреда, например, отказ в защите субъективного права.

Ограниченная ответственность участников корпорации, рассматриваемая как «привилегия»¹⁴⁵ или как «право»¹⁴⁶, имеет свои границы. Поведение управомоченного субъекта, выходящее за установленные границы, в зависимости от фактов и обстоятельств дела может быть квалифицировано либо как правонарушение (превышение права), или как злоупотребление правом¹⁴⁷, т.е. использование недозволенных конкретных форм поведения *infra metas* — в пределах дозволенного законом общего типа поведения¹⁴⁸. Хотя злоупотребление правом, так же, как и деликт, — это поведение, связанное с нарушением юридической обязанности (обязанности «общего типа»¹⁴⁹), однако в отличие от деликта *sensu stricto*, злоупотребление правом возможно на основе дозволенного

¹⁴⁵ Такого подхода придерживаются в американской доктрине (в ее значительной части), что объясняет относительную легкость лишения пайщиков этой привилегии (т.е. проникновения «за корпоративную вуаль» по сравнению с другими правопорядком, изучение которых является предметом настоящей работы), если ей злоупотребляют. По общему правилу, именно в этом отличие привилегии от естественных прав в США — право нельзя отобрать и оно реализуется управомоченным без чьего-либо разрешения.

¹⁴⁶ Lennarts M.L. *Concernaansprakelijkheid. Rechtsvergelijkende en internationaal privaatrechtelijke beschouwingen: diss. ... PhD. Groningen, 1999. P. 370.* Можно не соглашаться с использованной д-ром Леннартом аналогией права и ограниченной ответственности, но все же некоторое сходство между ними есть — и то, и другое суть благо для их обладателя. Благо же не безгранично.

¹⁴⁷ Малиновский А. А. Пределы субъективного права // Журнал российского права. 2005. № 11. С. 95.

¹⁴⁸ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 55 ; Иоффе О.С., Грибанов В.П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1967. № 7. С. 77.

¹⁴⁹ Речь идет о том, что злоупотребление правом нарушает «общерегулятивную» обязанность (фактически публично-правового характера), а не субъективную гражданскую обязанность (как в договорных обязательствах).

законом поведения¹⁵⁰, другими словами, мы имеем дело с превышением пределов осуществления права¹⁵¹.

Имея в виду вышеуказанные обстоятельства, становится понятным стремление некоторых ученых и судей квалифицировать юридический состав, лежащий в фундаменте «проникающей ответственности», как злоупотребление правом, злоупотребление корпоративной формой и т.п.¹⁵² Такие попытки возникают на фоне отсутствия *lex specialis*¹⁵³, который мог бы закрепить конкретные юридические составы правонарушений и очертить, т.о., границы и пределы начала ограниченной ответственности участников коммерческой корпорации. Иными словами, случаи, не охватываемые деликтной ответственностью, могли бы относиться к злоупотреблению гражданскими правами, поскольку такой институт часто представляет собой более гибкий механизм заполнения существующих в законодательстве лагун¹⁵⁴.

Вместе с тем хотя в целом можно согласиться с использованием таких формулировок, как «злоупотребление корпоративной формой», «злоупотребление юридическим лицом», следует отдавать отчет, что такие «злоупотребления» вовсе необязательно неэквивалентны разновидностям злоупотребления правом по нескольким причинам.

Во-первых, корпоративное право участия не следует смешивать с правом на участие в корпорации, т.к. последнее является не субъективным правом, а представляет собой составную часть (элемент) правоспособности (ст. 18 ГК РФ включает в объем правоспособности гражданина возможность «создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими»). Правоспособность

¹⁵⁰ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 55.

¹⁵¹ Иоффе О.С., Грибанов В.П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав. С. 77—78.

¹⁵² Особенно это характерно для исследуемых нами европейских стран, и, в частности, — ФРГ.

¹⁵³ Исключением (из всех стран и штатов, находящихся в фокусе данной работы) может быть разве что штат Калифорния, в котором «проблема проникновения» прямо урегулирована на уровне закона (см. § 2.1.5). Однако даже в этом американском штате уровень детализации соответствующих норм недостаточен для снятия напряженности вокруг применения доктрины «снятия корпоративной вуали».

¹⁵⁴ Далее будет продемонстрировано, что большинство таких случаев злоупотребления правами укладывается в концепт «отождествления».

как «право общего типа»¹⁵⁵ является предпосылкой конкретных субъективных прав, которыми можно злоупотребить, и правонарушитель не всегда причиняет ущерб, опираясь на свое субъективное право, что является абсолютно необходимой предпосылкой для квалификации правонарушения в качестве злоупотребления правом¹⁵⁶. Например, с т.зр. догматики, фактический бенефициар, неформально влияющий на действия номинального участника и директора подконтрольной ему компании, юридически не имеет с ними правовой связи, если закон прямо не установит обратное, а, следовательно, не имеет и субъективных прав. Более того, ситуацию, когда контролирующей компанию участник причиняет вред кредиторам, можно назвать злоупотреблением правом лишь с большой долей условности. Ведь субъективные права подконтрольной компании, обладающей собственной правосубъектностью, не принадлежат ее доминирующему участнику *de jure*. Таким образом, злоупотребление правом заканчивается там, где начинается прямое нарушение закона, не основанное на субъективном праве нарушителя¹⁵⁷, т.е. деликт *sensu stricto*¹⁵⁸.

¹⁵⁵ В литературе вопрос о соотношении категорий «правоспособность» и «субъективное право» оценивается по-разному. Одни ученые указывают на то обстоятельство, что «в правоспособность входят субъективные права» (Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л., 1958. С. 86, 89), которые являются ее «элементами» (Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 5, 46—47; Мицкевич А.В. Субъекты советского права // Избранное / Сост. и авт. предисловия Е.А. Юртаева. М., 2010. С. 155); другие рассматривают правоспособность как «право иметь права» или «возможность иметь права» (см. Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вестник гражданского права. 2009. № 2. С. 217, 211). Что касается легальной дефиниции, то определение понятия «правоспособности» как «способности иметь права» (ст. 17 ГК РФ) в сущности мало что добавляет к объясняемому термину (фактически к самому термину присоединяется только слово «обязанности»), т.к. представляет собой в части, касающейся «прав», *circulus in definiendo* (логический круг в определении) (понятие не может быть объяснено через само себя).

¹⁵⁶ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 43.

¹⁵⁷ С т.зр. отечественного законодательства, злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ) и генеральный деликт (ст. 1064 ГК РФ) предусматривают одно и то же последствие в виде возмещения причиненных убытков, обе категории относятся к правонарушению. Как деликт, так и злоупотребление правом возможны как умышленно, так и по неосторожности (Российское гражданское право: Учебник: в 2 т.: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. Т. 1. С. 405—406 (автор главы — В.С. Ем)). Вместе с тем есть и другая точка зрения, которая, впрочем, не имеет серьезного обоснования. Так, А.В. Волков полагает, что «злоупотребление правом — это умышленное действие, содержащее в себе исключительно прямой умысел» (Волков А.В. Теория концепции «злоупотребление

Во-вторых, следует избегать распространения норм о запрете злоупотребления правом¹⁵⁹, не доводя эту концепцию до своей крайности времен становления социализма¹⁶⁰, особенно на отношения, которые могут быть урегулированы иным образом — т.е. прямо. Попробуем обосновать этот тезис со ссылкой на современное отечественное гражданское законодательство. Согласно п. 4 ст. 65.2 ГК РФ «участник корпорации обязан участвовать в образовании имущества корпорации в *необходимом* (курсив мой. — Д.Б.) размере в порядке, способом и в сроки, которые предусмотрены настоящим Кодексом, другим законом или учредительным документом корпорации; не совершать действия, заведомо направленные на причинение вреда корпорации; не совершать действия/бездействие, которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение целей, ради которых создана корпорация».

Целью любой коммерческой корпорации является извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК РФ), а раз так, то одобрение заведомо убыточной сделки, совершенной подконтрольной корпорацией, и даже непредъявление к директору, совершившему такую сделку, требований о возмещении вреда, представляет собой нарушение указанных обязанностей участников. Однако применение такого высокого стандарта ко всем участникам, включая миноритарных, было бы несправедливым. Ответственность в описанных случаях должна безусловно возлагаться на контролирующего участника, который проголосовал за одобрение

гражданскими правами». Волгоград, 2007. С. 226). Иными словами, единственным надежным критерием разграничения применения правил о злоупотреблении правом и генеральном деликте является наличие или отсутствие у дамнификанта опоры на свое субъективное право при совершении правонарушения.

¹⁵⁸ Во Франции (ст. 1240-1244 ФГК), России и Нидерландах существует система генерального деликта, которая отсутствует в странах сингулярного деликта: Англии, США и Германии (хотя регулирование § 823-853 ГГУ часто относят к смешанной системе деликтов). Тем не менее, на практике эти модели по-разному проявляют себя, что в некоторых случаях даже сближает действие обеих систем. Так, для английских судов характерно распространительное толкование поименованных и безымянных деликтов (*nominate and innominate torts*), а отечественные судьи, напротив, склонны ограничительно применять правило генерального деликта (ст. 1064 ГК РФ).

¹⁵⁹ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М., 2016. С. 70—72.

¹⁶⁰ Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции. С. 67.

сделки или за назначение директора, который умаляет имущественные интересы своей компании, отказавшись при этом от требований о компенсации вреда, что говорит о молчаливом согласии. Иными словами, противоправность может быть установлена практически во всех наиболее распространённых случаях корпоративных правонарушений и злоупотреблений. Представляется, что такой подход можно избрать и в случае с материальной недокапитализацией юридического лица, как изначальной, так и последующей. Иначе как объяснить наличие слова «необходимом» в п. 4 ст. 65.2 ГК РФ?

Если порядок, способы и сроки образования имущества корпорации обязательно должны быть предусмотрены законом или учредительным документом корпорации, то его размер должен быть необходимым для того вида деятельности, которым корпорация занимается. Ведь если такая корпорация принимает на себя обязательства, которые заведомо не сможет исполнить, поскольку участники не обеспечили ее необходимым для этого имуществом, либо предоставили имущество в займы, а позднее изъяли его, в связи с чем подконтрольное юридическое лицо не смогло расплатиться по своим долгам (тем самым субординировав *de facto* долги кредиторов долгам участников либо связанным с ними лицам, предоставив последним приоритет), то это должно квалифицироваться как прямое нарушение требований закона о предоставлении участниками корпорации имущества в необходимом размере. И речь здесь вовсе не должна идти о размере уставного капитала, требования к которому и так устанавливаются законом и учредительным документом. В противном случае слово «необходимом» можно было бы с легкостью опустить, исходя из принципа законодательной экономии и «закона бережливости»¹⁶¹.

Таким образом, злоупотребление правом в некоторых случаях так же может лежать в основе «проникающей ответственности», как и деликт. Вместе с тем по ряду причин сфера применения такой ответственности (в тесном смысле этого

¹⁶¹ Е.В. Васьковский объясняет этот закон как «наивозможно меньшим выразить наивозможно большее» (Васьковский Е.В. Учение о толковании и применении гражданских законов. Цивилистическая методология. Одесса, 1901. Т. 1. С. 350).

слова) к корпоративным злоупотреблениям уже. Основания такой узкой сферы применения кроются в требовании наличия у причинителя вреда субъективного права, которым можно злоупотребить, а также в необходимости ограничительного применения института шиканозных действий.

1.3.3. Иные теории о природе «проникающей ответственности»

Теория агентирования (представительства). Такая версия концепции «проникающей ответственности» распространена преимущественно в североамериканском праве (agency theory)¹⁶². Базируется такой подход на том, что корпорация — это юридически обособленная личность, которая может действовать только посредством своих представителей-агентов (директоров, должностных лиц и других представителей)¹⁶³, кроме тех случаев, конечно, когда требуется совершить какие-либо действия от имени общего собрания участников¹⁶⁴. Корпорация при этом, по общему правилу, не является агентом своих участников. Вместе с тем участники могут использовать корпорацию в своих собственных делах «с такой интенсивностью», что она может превратиться в их агента-представителя¹⁶⁵.

Однако даже в США признается большая доля условности такой теории. Так, для квалификации правоотношений в качестве агентских согласно праву США требуется установить наличие совокупности, состоящей из трех элементов:

1. взаимное согласие создать отношения агента и принципала,

¹⁶² В праве Англии и Уэльса такая возможность серьезно ограничена из-за действия прецедента *Salomon v. Salomon and Co Ltd.* [1897] AC 22. Вместе с тем такая квалификация все же возможна и здесь в силу фактических обстоятельств конкретной сделки либо поведения той или иной корпорации (*Gower L.C.B. The principles of modern company law.* 2nd ed. London, 1957. P. 207—208).

¹⁶³ Корпорации могут «говорить, воспринимать информацию и действовать только посредством людского субстрата — своих представителей» (*Meyer Intellectual Properties Ltd. v. Bodum, Inc.* 597 F. Supp. 2d 790 (N.D. Ill. 2009), rev'd on other grounds by, 690 F.3d 1354, 83 Fed. R. Serv. 3d 609 (Fed. Cir. 2012)).

¹⁶⁴ Fletcher W.M., Jones C.A. *Fletcher encyclopedia corporations.* St. Paul, 2015. Rev. Vol. 1. P. 98.

¹⁶⁵ *AFP Imaging Corp. v. Ross*, 780 F.2d 202 (2d Cir. 1985); *Walkovszky v. Carlton*, 18 N.Y.2d 414, 276 N.Y.S.2d 585, 223 N.E.2d 6 (1966).

2. контроль со стороны принципала, а также
3. совершение агентом действий от имени принципала¹⁶⁶.

При этом только один из элементов — контроль всегда присутствует в отношениях, при которых может возникнуть «проникающая ответственность», что признают и исследователи в США¹⁶⁷.

По-видимому, даже намерение агента действовать в интересах представляемого им принципала не добавляет шансов теории об агентской (представительской) природе¹⁶⁸ «проникающей ответственности» и в континентально-европейском праве, т.к. этот признак отношений представительства факультативен. Что действительно является субстанциальным элементом представительства, так это — намерение действовать от имени представляемого и корреспондирующее согласие последнего¹⁶⁹.

По большому счету, агентская модель возникла в американской судебной практике не в силу идентичности юридической природы, а как особый юридико-технический прием, позволяющий достигать желаемого эффекта, подобно описанной выше концепции фактического директора. С позиции автора, применение категорий агентирования к исследуемой доктрине возымело бы негативный эффект прежде всего для самого института представительства, т.к. расширение его границ влечет размывание внутренней логики данного института¹⁷⁰. Поэтому даже при простом упоминании такого подхода намного корректнее использовать термин «квази-представительство» (*quasi-agency*)¹⁷¹.

¹⁶⁶ «Агентирование является фидуциарным отношением, возникающим, когда одно лицо («принципал») выражает свое согласие другому лицу («агенту»), что агент будет действовать от имени принципала и под его контролем, а агент соглашается на это» (Restatement (Third) of Agency (2006), § 1.01. Access from reference legal system «LexisNexis».

¹⁶⁷ См. Blumberg P.I., Strasser K.A., Georgakopoulos N.L., et al. Blumberg on corporate groups. Vol. I. P. 10-14.

¹⁶⁸ Здесь мы не будем углубляться в описание различий между институтами агентирования в англо-американском праве и представительства в европейском континентальном праве, которые иррелевантны для целей данного исследования.

¹⁶⁹ Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 1948. С. 44.

¹⁷⁰ Если допустить, что одного лишь контроля и единства интересов будет достаточно для квалификации отношений в качестве представительства, то нельзя воспрепятствовать дальнейшему распространению

Теория простого товарищества. Правовая конструкция «general partnership» также эксплуатируется в Соединенных Штатах, в частности, в связи с фактором смешения активов компании и доминирующего участника¹⁷² (см. § 2.2.5). Абстрагируясь от легальных требований формы договора простого товарищества, рассмотрим принципиальную возможность использования такой модели с позиций континентально-европейского права.

Ключевой атрибут отношений простого товарищества в странах гражданско-правовой традиции, включая дореволюционное и современное отечественное право, — это наличие общей цели¹⁷³. Здесь необходимо отметить и изначально фидуциарную природу договора, резвившегося из римского *societas* (по управлению братьями общим наследственным имуществом), которая накладывает определенный отпечаток и на современную правовую модель договора. Можно констатировать, что у контролирующего участника и зависимого юридического лица, безусловно, может быть общая цель в силу единства их интересов (хотя их интересы совпадают и не всегда), а их взаимоотношения могут носить фидуциарный характер. В определенных случаях возможно и внесение вкладов в общее дело, что также составляет один из признаков простого товарищества¹⁷⁴, по крайней мере, в отечественном праве (ст. 1041 ГК РФ): так, контролирующее лицо может обеспечить предоставление в виде оказания услуг своими работниками, а подконтрольная компания — передать свое имущество.

аналогичных правил на отношения между генеральным подрядчиком и субподрядчиком, правообладателем и пользователем по договору коммерческой концессии и т.д.

¹⁷¹ Hargovan A., Harris J. Piercing the corporate veil in Canada: A comparative analysis // *Company Lawyer*. 2007. Vol. 28. №. 2. P. 58 ; 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.

¹⁷² Dobson J.M. «Lifting the veil» in four countries: The law of Argentina, England, France and the United States // *International and Comparative Law Quarterly*. 1986. Vol. 35. № 4. P. 861—862.

¹⁷³ Гражданское право: Учебник: в 2 т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2005. Т. 2. С. 762 (автор главы — И.В. Елисеев).

¹⁷⁴ В отличие от российского, в немецком праве товарищи не несут обязанности делать вклады (Schramm H-J. Die rechtliche Erfassung von Aktionärsvereinbarungen // *Universität Bremen*. 2007. September. S. 3 // *Universität Bremen*: [сайт]. URL: <http://www.cac-civillaw.uni-bremen.de/publikationen.html> (дата обращения: 06.11.2016).

Между тем, как правильно указывается в литературе, квалификация любого договора начинается с учетом того, каким образом распределяются между сторонами права и обязанности. Договор же простого товарищества относится к числу тех, в которых каждый из контрагентов обладает одновременно и правами, и обязанностями, причем договор во всех случаях предполагает встречность таких обязательств¹⁷⁵. Очевидно, что когда один из таких «товарищей» обладает собственной волей (доминирующий участник), а у другого «товарища» (зависимой компании) таковая отсутствует, не приходится всерьез говорить о каких-то взаимных обязанностях и правах, а тем более об их встречности.

Сказанное относительно пороков воли, по представлению автора, актуально и в отношении англо-американской модели простого товарищества, которая, как известно, отличается большей гибкостью и может быть установлена не только в силу договора, но и в силу эстоппеля и на основании других доказательств существования отношений товарищества (proof of existence). Следовательно, подобный подход не может быть использован ввиду неустранимых концептуальных противоречий, возникающих с т.зр. континентального европейского права.

Теория неосновательного обогащения. Согласно такому подходу, который отстаивается некоторыми учеными, «проникающая ответственность» может рассматриваться в границах института неосновательного обогащения. По крайней мере, кондиционное требование актуализируется, с этой т.зр., при выводе имущества компании¹⁷⁶. Назначение кондикции о возврате безосновательно полученного базируется на постулате недопустимости получения выгоды за чужой счет¹⁷⁷. Доминирующий участник, который лишает компанию ее имущества с ущербом для нее самой и ее кредиторов, но с выгодой для себя либо

¹⁷⁵ Брагинский М.И. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2004. С. 27—28.

¹⁷⁶ Raaijmakers M.J.G.C., Roelvink H.L.J. Over verschuivingen in het toerekeningspatroon bij rechtspersonen. Zwolle, 1977. P. 44—49 ; Slagter W.J. Enkele rechtsvergelijkende beschouwingen over moeder-dochterverhoudingen. Deventer, 1988. P. 50 (цит. по: Vandekerckhove K. Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach. P. 184).

¹⁷⁷ Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве (сравнительно-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 132.

связанных с ним лиц необоснованно увеличивает свою имущественную сферу, обогащаясь тем самым за счет кредиторов корпорации. В указанном смысле рассматриваемые институты действительно обнаруживают определенное сходство.

Вместе с тем изложенная позиция уязвима для критики. Даже если допустить, что истцом по иску из неосновательного обогащения в указанном случае будет не сама компания, а ее кредиторы, то в основе сделок по выводу имущества корпорации лежат действия, намеренно причиняющее ущерб кредиторам (см. § 1.3.1), а вина обогатившегося, как известно, исключает применение института неосновательного обогащения¹⁷⁸, который к тому же носит субсидиарный характер в российском¹⁷⁹, французском¹⁸⁰, нидерландском¹⁸¹ и немецком праве, где также выполняет восполняющую функцию (*ergänzende Funktion*)¹⁸².

Теория договорной ответственности. Поскольку согласованные действия корпорации-должника и ее контролирующего участника наличествуют, а главный признак контракта, т.е. волеизъявление гаранта и кредитора на создание договора отсутствует, то, как представляется, более корректное название для такого подхода — «квази-договорная концепция».

¹⁷⁸ Толстой Ю.К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) // Вестник ЛГУ. 1973. № 5. С. 135, 139—140.

¹⁷⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004. С. 961—962 (автор главы — Е.А. Богатых) ; Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 598—599.

¹⁸⁰ См. Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М., 2010. С. 84—85.

¹⁸¹ Точка зрения, что принцип субсидиарности, несмотря на отсутствие легального закрепления, применяется в Нидерландах при разрешении конкретных дел, была озвучена проф. Университета Амстердама В. Снайдерсом (W. Snijders) 19.10.2000 на Брегстейнском конгрессе по неосновательному обогащению в Амстердаме (цит. по: Hogg M.A. Lowlands to low country: Perspectives on the Scottish and Dutch law of unjustified enrichment // *Electronic Journal of Comparative Law*. 2001. Vol. 5.1. March. Footnote 111 : [сайт]. URL: https://www.ejcl.org/51/art51-1.html#N_111_ (дата обращения: 28.08.2017)).

¹⁸² Папченкова Е.А. Возврат исполненного по расторгнутому нарушенному договору: сравнительный анализ российского и немецкого права. М., 2017. С. 173—174.

Экономический эффект, эквивалентный «проникающей ответственности», может наступать при «добровольном» «снятии корпоративных покровов» и предоставлении контролирующим участником поручительства или гарантии исполнения обязательств за свою подконтрольную корпорацию. В таком случае нарушение гарантийных обязательств безусловно порождает договорную ответственность на стороне контролирующего участника, т.е. поручителя или гаранта. Как следует из вышеизложенного, такая договорная ответственность не может определяться в качестве «проникающей» по причине отсутствия у сторон *animus obligandi*¹⁸³ и отмеченных выше особенностей ее правовой природы (см. § 1.2.2). Кроме того, при предоставлении гарантий вопрос формы зачастую играет более важную роль и даже в английском договорном праве, которое традиционно занимает либеральную позицию: предоставление гарантий и здесь допускается только в письменном виде, в отличие, например, от заверений, которые допустимо предоставлять и в устной форме¹⁸⁴.

Теория абсолютной защиты обязательственных прав. На проблему вмешательства в имущественную сферу контролирующей корпорацию-должника лиц можно посмотреть *ex adverso*¹⁸⁵ — с позиции абсолютной защиты обязательственных прав. Хотя вопрос об абсолютной защите таких отношений дискуссионен, однако в некоторых зарубежных правовых порядках такая постановка вопроса возможна и в определенных случаях суды и ученые допускают иски против третьих лиц, вмешавшихся в относительное правоотношение, т.н. «интервентов» (например, во Франции, США, Нидерландах, Германии). Вмешательство «интервента» в чужое обязательство — это особое и самостоятельное противоправное действие — деликт¹⁸⁶. Характер действий такого лица и их последствия не позволяют считать действия «интервента»

¹⁸³ Т.е. воли придать своему соглашению юридический характер.

¹⁸⁴ McKendrick E. Contract law. 9th ed. London, 2011. P. 64.

¹⁸⁵ Лат. «с другой стороны».

¹⁸⁶ Гутников О.В. Деликтная ответственность за нарушение относительных прав: перспективы развития в российском праве // Закон. 2017. № 1. С. 23—24 ; Карапетов А.Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 12. С. 37—40.

разновидностью нарушения обязательства, которое существует между сторонами¹⁸⁷.

Преимущество такого подхода в том, что он не только позволяет сохранить принцип автономии корпорации, но и, наоборот, усиливает его, делая акцент на независимости корпорации и ее участников друг от друга, акцентируя внимание на том, что между участником и корпорацией нет никаких особых отношений.

Вместе с тем обратной стороной этой т.зр. будет нарушение принципа относительности обязательства — жертва, которая, возможно, еще менее оправдана, поскольку порождает целый ряд других проблем о допустимости абсолютной защиты и в иных обязательственных отношениях. Кроме того, в конечном итоге правило о разделении имущества корпорации и ее участников будет деформировано финальным экономическим результатом привлечения участника к ответственности. Мало того, даже если доминирующий участник имел намерение разрушить конкретный договор между подконтрольным юридическим лицом и кредитором¹⁸⁸, обоснование исключений из правила об относительной силе обязательства потребует ссылки на корпоративные отношения между участником и корпорацией, которыми злоупотребили. Поэтому представляется, что такой подход неверен, и оказывает диссонирующее влияние на другие институты гражданского права, ничего, по сути, не давая взамен.

Иными словами, теории агентирования, простого товарищества, неосновательного обогащения, договорной ответственности и абсолютной защиты обязательственных прав не подходят для объяснения природы «проникающей ответственности» лиц, контролирующих корпорацию. Попытки применения в судебной практике некоторых стран таких подходов привели к обоснованной критике со стороны ученых и судей. Между тем изучение этих концепций позволяет лучше понять юридическую сущность исследуемой категории, сузив круг поиска правильного решения «проблемы проникновения».

¹⁸⁷ Сеницын С.А. Абсолютная защита относительных прав: причины, последствия и соотношение с принятой классификацией субъективных прав // Вестник гражданского права. 2015. № 1. С. 10.

¹⁸⁸ Именно такой элемент является обязательным в составе деликта, нарушающего чужие договорные отношения, в американском праве.

1.3.4. Квалификация «проникающей ответственности»

Среди некоторых ученых бытует мнение, что основания привлечения к «проникающей ответственности» должны быть непременно выработаны судебной практикой, а если такие ситуации найдут свое отражение в законе, то они перестанут быть условиями «проникающей ответственности» и превратятся в юридические составы злоупотребления правом, деликта и т.д. Если добавить к этой позиции очень распространенную проблему смешения понятий «проникающая ответственность» и «снятие корпоративной вуали», то такие предположения создают предпосылки для неутешительного вывода, согласно которому доктрина «снятия корпоративной маски» «в действительности представляет собой пестрый конгломерат самых различных категорий и теорий»¹⁸⁹.

Если бы не два следующих обстоятельства, то к изложенному выше можно было бы присоединиться. Во-первых, «неутешительным» такой вывод если и выглядит, то по большей части с позиции коллизионного права, т.к. он связан с проблемами поиска наиболее адекватных коллизионных привязок, а, во-вторых, генетическая связь концепции «проникающей ответственности» с судебной практикой вряд ли может стать ее субстанциальным признаком, т.к. известно много примеров, когда разработанный в судебной доктрине правовой институт находил свое отражение в законе, что никак не сказывалось на его природе¹⁹⁰.

Тот факт, что различные правопорядки на протяжении многих лет не могут однозначно отнести «проникающую ответственность» к тому или иному институту гражданского права, может свидетельствовать и о том, что перед нами

¹⁸⁹ Асосков А.В. Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов. С. 130.

¹⁹⁰ Например, некоторые положения Кодекса Калифорнии о корпорациях (California Corporations Code) устанавливают, что в определенных случаях участник корпорации подлежит ответственности согласно «правилам общего права об ответственности alter ego» (§ 17703.04 (2016) California Corporations Code. Access from reference legal system «LexisNexis»). Здесь законодательное закрепление судебной доктрины не повлекло изменение ее природы и не дало повода квалифицировать эту концепцию как-то иначе.

отношение *sui generis*¹⁹¹, которое требует для эффективного регулирования разработки специальных правовых механизмов и известной детализации. По мнению автора, делать такой вывод сейчас преждевременно, а наличие множества различных взглядов на эту проблему свидетельствует скорее о недостаточном исследовании, чем об особой природе.

С т.зр. автора, юридический состав, лежащий в основе «проникающей ответственности», должен быть квалифицирован по общему правилу как специальный деликт¹⁹², а точнее — специальный корпоративный деликт, в котором вина и причинно-следственная связь должны презюмироваться при наличии определенных фактических обстоятельств (ввиду особой проблемы доказывания существующих на стороне кредитора-аутсайдера корпоративных отношений должника и контролирующих его лиц). Юридические составы, не подпадающие под определение гражданского деликта, следует квалифицировать в качестве злоупотребления правом¹⁹³. Именно такой подход господствует в праве Нидерландов¹⁹⁴. К этому же выводу приходит большинство судов в Германии (в то же время некоторые германские ученые предпочитали использовать конструкцию злоупотребления правом как основу для «проникновения»)¹⁹⁵ и некоторые американские правоведы¹⁹⁶. Французские суды на современном этапе

¹⁹¹ Лат. «особого рода».

¹⁹² Российское гражданское право. Т. 2. С. 1081, 1101 (автор главы — С.М. Корнеев в соавторстве с Е.А. Сухановым).

¹⁹³ Которое, как отмечалось, чаще всего относится к концепции «отождествления».

¹⁹⁴ Lennarts M.L. Concernaansprakelijkheid. ... P. 373 ; Van Dongen R.C. Identificatie in het rechtspersonenrecht. P. 312 ; Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach. P. 25—26.

¹⁹⁵ Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach. P. 116.

¹⁹⁶ В США для обоснования «проникающей ответственности» за реализацию некачественных товаров применяются правила о деликтной ответственности. Именно так поступил американский суд в целом ряде дел с Dow Chemical из-за продажи силиконовых имплантов (632 N.Y.S.2d 953 (Sup. Ct. 1995)). «Проникающая ответственность» в этих делах наступила на основании деликтных правил § 315, согласно которому установлен общий принцип: «никто не обязан контролировать поведение третьего лица, чтобы удержать его от причинения вреда другому, если только не (а) существует особого отношения между актором и третьим лицом, которое обязывало бы первого это делать, или (b) существует особое отношение между актором и другим лицом, которое управомочивает последнего на защиту» (Restatement (Second) of Torts (1965). Access from reference legal system «LexisNexis»). Юристы в Канаде используют правила о деликте для обхода жестких английских норм «о снятии

менее склонны определять такие отношения как деликтные, по сравнению с тем, что имело место раньше, однако полностью от такого основания, как будет показано далее, они не отошли. Дело в том, что французской правовой системе знакомы более репрессивные механизмы¹⁹⁷ достижения аналогичных целей, которые применяются в законодательстве о несостоятельности. Английские исследователи также в основном не склонны определять отношения по «снятию корпоративной вуали» как деликтные по двум причинам: во-первых, в Англии не существует системы генерального деликта; а, во-вторых, концепция «проникновения за корпоративные покровы» позволяет использовать более гибкий подход, подстраиваясь под ситуацию, что дало многим исследователям из системы европейского континентального права сделать вывод о том, что такая доктрина не имеет единства и за ней скрывается множество других правовых конструкций.

Как было показано выше, деликтный подход не противоречит и российской доктрине о гражданских правонарушениях.

«Проникающая ответственность» имеет, т.о., двойную природу — деликтную с одной стороны, т.к. это всегда обязанность участников возместить причиненный вред. Здесь не должно смущать то обстоятельство, что, на первый взгляд, вред причинен не непосредственно действиями делинквента-участника (если участники не оспаривают незаконные действия директора, о которых они не могут не знать, то их согласие с такими действиями презюмируется, а значит и охватывается их намерением). С другой стороны, рассматриваемая ответственность, несомненно, имеет корпоративную природу (вмешательство в имущественную сферу участников корпорации по обязательствам самой

корпоративной вуали» (сформулированных в деле *Salomon v. Salomon and Co.*), подчеркивая при этом, что обе концепции приводят к одинаковым результатам (Farrar J. *Fraud, fairness and piercing the corporate veil* // *Canadian Business Law Journal*. 1990. № 16. P. 478—479 (цит. по: Ramsay I.M., Noakes D.B. *Piercing the corporate veil in Australia* // *Company and Securities Law Journal*. 2001. № 19. Footnote 40)).

¹⁹⁷ Ответственность руководителей (в т.ч. фактических) во Франции квалифицируется в одном из изданий Всемирного банка как «драконовская» (*A global view of business insolvency systems* / Ed. by J.L. Westbrook. Leiden-Boston, 2010. P. 58).

корпорации — это всегда ограничение правовой конструкции юридического лица).

В качестве примера, с помощью которого можно провести демаркационную линию между деликтом и злоупотреблением правом (две составляющие, на которые неизбежно распадается доктрина «снятия корпоративной вуали» при перенесении ее из права справедливости в систему европейского континентального права), можно привести дело, рассмотренное английским судом в 1933 г.¹⁹⁸ Бывший сотрудник корпорации, работавший с клиентами, был связан условием (covenant), согласно которому он не имел права обслуживать тех же клиентов, другими словами, ему не разрешалось похищать клиентскую базу. Для обхода этого запрета сотрудник учредил компанию, которая и стала оказывать услуги таким клиентам. Суд, «сняв корпоративную вуаль» с учрежденной им корпорации, запретил т.о. обходить установленный запрет. С т.зр. континентального европейского права, суд запретил бывшему работнику обходить имеющийся запрет, истолковав его телеологически, иначе говоря, злоупотреблять своим субъективным правом (правом на участие в уставном капитале юридического лица). Ни о какой деликтной ответственности здесь, конечно, речь не идет, точнее, вопрос компенсации убытков — это вторая по значимости задача, тогда как предварительный вопрос первой важности — это запрещение обхода установленного законом регулирования.

Итак, квалифицировав правонарушения, лежащие в основе «проникающей ответственности», в качестве деликтных (в фундаменте деликтной ответственности находится корпоративное правонарушение лица, контролирующего корпорацию), а не в качестве шиканозных, следует подчеркнуть наиболее важные последствия такого вывода для российского права:

1. Бремя доказывания отсутствия вины ложится на ответчика, причинившего имущественный вред, т.е. на лицо, контролирующее корпорацию,

¹⁹⁸ Gilford Motor Co Ltd v. Horne (1933).

а не на пострадавшего кредитора корпорации-должника, как это было бы в случае со злоупотреблением правом¹⁹⁹.

2. Единственным последствием нарушения будет возникновение обязанности дамнификанта возместить причиненные убытки. Дело в том, что отсутствие субъективного права, которым мог бы злоупотребить причинитель вреда, делает невозможным применение других последствий (так, для шиканозных действий в п. 2 ст. 10 ГК РФ предусмотрено такое последствие, как отказ в защите субъективного права).

3. Вывод, что «проникающая ответственность» является категорией *sui generis*, не обоснован ни догматически, ни с т.зр. политико-правовых соображений.

¹⁹⁹ Дело в том, что согласно п. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются. Эта норма исключает применение правила о генеральном деликте (п. 2 ст. 1064 ГК РФ), согласно которому делинквент обязан доказать отсутствие вины в своих вредоносных действиях. Аналогичной позиции придерживается и ВС РФ (п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 (с изм. и доп.) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. 2016. № 70. 4 апреля.

1.4. ВЫВОДЫ К ГЛАВЕ 1

Установлено, что принцип отделения имущества и личности корпорации и ее контролирующего лица генетически и функционально отличается от понятия ограниченной ответственности ее участников. В то же время оба принципа взаимодействуют между собой, т.к. ограничение ответственности усиливает принцип отделения. Дисбаланс распределения риска между кредиторами корпорации и ее контролирующими участниками, который произошел из-за допущения компаний одного лица и участия одних организаций в уставном капитале других, должен иметь потенциал восстановления посредством «проникающей ответственности», которая применяется только как *ultima ratio* (крайнее средство).

Понятие общего права «снятие корпоративной вуали» не следует смешивать с категорией гражданского права «проникающая ответственность», которые соотносятся как общее и частное. К «проникающей ответственности» могут быть привлечены только участники корпорации, прямо или косвенно контролирующие ее, на основании своего недобросовестного поведения, которое определено как специальный корпоративный деликт. Такая ответственность наступает по прямому иски кредитора корпорации-должника, в связи с чем она характеризуется как «внешняя» корпоративная ответственность. Такое охранительное обязательство нельзя путать с добровольной сделочной ответственностью, а также с юридико-техническим приемом «отождествления» («горизонтальная» и «реверсивная» ответственность).

В отношении контролирующей корпорацию лиц «проникающая ответственность» представляет собой, как правило, долевое либо солидарно-долевое обязательство в зависимости от того критерия, имело ли место сопричинение вреда (если имело место единое намерение), был ли факт «сотрудничества» кого-либо из номинальных участников корпорации с кредиторами. Что касается взаимоотношений контролирующей корпорацию лица и самой зависимой организации, то они становятся либо пассивными

солидарными соучастниками обязательства, либо первый несет субсидиарную ответственность при неоплатности второго. При этом субсидиарность требования к доминирующим участникам корпорации должна *de lege ferenda*²⁰⁰ заменяться солидарной ответственностью в ситуациях, сопровождающихся особо злостными нарушениями со стороны контролирующих должника лиц. При этом во всех вышеуказанных случаях доминирующий участник, исполнивший свое обязательство и выплативший долг, имеет право «обратного» иска (регресса) к другим контролировавшим корпорацию лицам (долг которых остался неоплатным), а в некоторых правопорядках право на такой иск признается и по отношению подконтрольной корпорации (что вряд ли уместно с т.зр. желательного закона, т.к. может порождать субститутивность ответственности участников за действия корпорации, зависимой от них).

Надлежит различать понятия «проникающей ответственности» и «отождествления» в корпоративном праве. Указанные понятия отличаются друг от друга качественно, количественно и функционально. Вместе с тем оба института выполняют компенсаторные функции, выступая правовыми средствами восстановления нарушенных прав кредиторов корпорации. Основным назначением (функцией) первого института является привлечение к ответственности лиц, причинивших убыток пострадавшему, путем преодоления правила об ограниченной ответственности. Главное предназначение «отождествления» заключается в недопущении обхода законного или договорного регулирования. При применении этого способа правовой защиты в большей степени деформируется принцип отделения личности и имущества корпорации от личности и имущества контролирующего ее лица.

²⁰⁰ Лат. «с точки зрения желательного закона».

ГЛАВА 2. ОСОБЕННОСТИ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ» В ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ПРАВООПОРЯДКАХ

2.1. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ» В ПРАВООПОРЯДКАХ КОНТИНЕНТАЛЬНО-ЕВРОПЕЙСКОГО И АНГЛО- АМЕРИКАНСКОГО ТИПА

2.1.1. «Проникающая ответственность» в германском праве

Общая характеристика ответственности участников. Главная отличительная черта немецкого корпоративного права в сфере ответственности участников корпораций — наличие законодательства о группах компаний (Konzernrecht) и довольно подробная регламентация ответственности доминирующего участника (Konzernrechtshaftung)²⁰¹, которая существует с 1965 года²⁰². Aktiengesetz²⁰³ развивает подход, основанный на разделении двух типов групп компаний. С одной стороны, существуют т.н. «договорные концерны» (Vertragskonzerne)²⁰⁴, где контроль основного общества закреплен de jure в специальном договоре подчинения (Beherrschungsvertrag) (§ 291 Aktiengesetz). С другой стороны, правопорядок регулирует деятельность т.н. «фактических

²⁰¹ Т.н. ответственность в силу созданного у третьих лиц впечатления тождества компаний, входящих в группу.

²⁰² С даты принятия действующего закона ФРГ об акционерных обществах (Aktiengesetz) (Muchlinski P. The development of German corporate law until 1990: An historical reappraisal // German Law Journal. 2013. Vol. 14. № 2. P. 336).

²⁰³ Aktiengesetz (1965) // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz : [сайт]. <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/> (дата обращения: 07.10.2017).

²⁰⁴ Образование договорных концернов стимулируется тем, что в результате заключения «договора о подчинении» интерес зависимого общества официально может быть проигнорирован, т.к. подменяется интересом господствующей компании, а заключение «договора об отчислении прибыли» влечет получение льгот при налогообложении концерна (Нанаева Э.А. Гражданско-правовая ответственность основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего общества в праве России и Германии. С. 21—22).

концернов» (*faktische Konzerne*), в которых основное общество неформально контролирует дочернее посредством преобладающего влияния в уставном капитале.

Согласно такому делению различается и ответственность контролирующего участника: в договорных концернах основное общество обязано покрывать ежегодный убыток дочерней компании (§ 302 *Aktiengesetz*), а в фактических — контролирующий участник должен компенсировать конкретно установленный имущественный ущерб, причиненный дочернему обществу какой-либо сделкой (§ 317 *Aktiengesetz*). Иначе говоря, германский законодатель сосредоточился на косвенной защите кредиторов дочерних компаний с помощью установления обязанности покрытия убытков последних.

Такое регулирование не лишено проблем, связанных со сложностями доказывания как конкретных невыгодных сделок (когда сделок между основным и дочерним обществом было много), так и определения размера убытков от их совершения. В т.ч. по этим причинам общеевропейские проекты о принятии правил о группах компаний по немецкой модели во многом провалились²⁰⁵. Тот же фактор способствовал появлению альтернативных подходов к ответственности, в частности, появлению и догматическому обоснованию «проникающей ответственности» — «*Durchgriffshaftung*»²⁰⁶.

Доктрина «проникающей ответственности» (*Durchgriffshaftung*, или *Haftungsdurchgriff*) в Германии тесно связана и изначально разрабатывалась в первую очередь для «компаний одного лица» (*Einmanngesellschaft*)²⁰⁷ (имея в виду

²⁰⁵ Davies P.L., Worthington S. *Gower and Davies' principles of modern company law*. P. 246. Проекты директивы ЕС по «праву концернов» обсуждались, но до сих пор не приняты (см. далее § 2.3.1.).

²⁰⁶ Serick R. *Rechtsform und Realität juristischer Person*. Tübingen, 1955.

²⁰⁷ Первоначально *GmbH-Gesetz* содержал требование, что GmbH может быть учреждено минимум двумя учредителями, однако позднее, в 1977 г., такие компании разрешили создавать с единственным участником (§ 1 *GmbH-Gesetz*), что было продиктовано «экономической необходимостью». Этот же участник может занимать должность директора (§ 1 Abs. 3 *GmbH-Gesetz*). Вместе с тем фактически «компания одного лица» может быть создана и в форме акционерного общества, т.к. сосредоточение 75% акций в руках одного лица позволяет ему заблокировать принятие любых решений на общем собрании акционеров и т.о. единолично определять волю подконтрольной организации. Кроме того, § 2 *Aktiengesetz* допускает утверждение устава акционерного общества

превенцию от злоупотреблений и правонарушений физических лиц — участников, т.к. Konzernrecht не решает эту проблему²⁰⁸), и значение этой концепции трудно переоценить для таких юридических лиц. Германские исследователи подчеркивают, что в отсутствие мониторинга со стороны участников, как это имеет место в компаниях с несколькими членами, у участника компании одного лица есть больше возможностей для того, чтобы смешать свое имущество и имущество своей подконтрольной корпорации для совершения других корпоративных злоупотреблений и правонарушений. В связи с этим защита кредиторов корпорации посредством привлечения к ответственности ее директора и участника приобретает особое значение для такого рода юридических лиц²⁰⁹ (здесь речь идет об обществах с ограниченной ответственностью. — Прим. авт.).

Концепция, однако, не получила широкого применения в судах, не столько в связи с наличием у доктрины «снятия корпоративных покровов» разрушительного потенциала базовых принципов корпоративного права, сколько благодаря существованию системы ex ante контроля в рамках «Konzernrecht»²¹⁰. Сказанное, однако, не означает того, что доктрина «проникающей ответственности» вообще не используется.

одним лицом. По некоторым данным, около 25% всех немецких корпораций (Kapitalgesellschaften) действуют в качестве «компаний одного лица», при этом для GmbH этот показатель составляет 30—40% (Kornblum U., Hampf T., Naß N. Neue württembergische Rechtstatsachen zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht // GmbH-Rundschau 2000. Ausgabe 24. S. 1240, 1249 ; Meyer J. Die GmbH und andere Handelsgesellschaften im Spiegel empirischer Forschung (I) // GmbH-Rundschau. 2002. Ausgabe 05. S. 177, 179 (цит. по: Kübler F., Assmann H.-D. Gesellschaftsrecht. Heidelberg, 2006. S. 361)).

²⁰⁸ Строго говоря, Konzernrecht — это часть акционерного права (нормы о нем содержатся в Aktiengesetz).

²⁰⁹ Kindler P. The single-member limited liability company (SUP). P. 36—37.

²¹⁰ Известно, что в Германии до 90% всех акционерных обществ (AG) и свыше 50% обществ с ограниченной ответственностью (GmbH) организованы в «концерны» (Hajek W.M. Konzernstrukturoptimierung und rechtliches Konzernmanagement bei Finanzintermediären: diss. ... PhD (Dr. jur.). Wien, 2011. S. 10 // Universität Wien: [сайт]. URL: http://othes.univie.ac.at/15000/1/2011-05-24_0011125.pdf (дата обращения: 11.10.2017) ; Tholen L. Europäisches Konzernrecht: Eine Untersuchung auf der Grundlage eines Vergleichs des deutschen und englischen Rechts. Berlin, 2014. S. 19 (цит. по: Суханов Е.А. О правовом статусе концернов в современной зарубежной литературе // Вестник гражданского права. 2017. № 4. С. 284).

Ключевую роль в развитии концепции «проникающей ответственности» сыграла правовая доктрина и судебная практика, особенно практика Верховного суда ФРГ (Bundesgerichtshof)²¹¹. «Проникающая ответственность» используется в судебной практике в качестве *ultimum remedium*²¹² и, как правило, в тех случаях, когда законодательство о группах компаний не дает защиты кредиторам. Вместе с тем в последнее время наметилась тенденция более пристального внимания судебной практики к механизмам «снятия корпоративных покровов».

«Проникающая ответственность» в доктрине. Несмотря на относительно незначительное применение «*Durchgriffshaftung*» в судебной практике, эта теория привлекла широкое внимание исследователей. Она весьма подробно изучалась и догматически прорабатывалась, что является отличительной особенностью германской правовой доктрины. Следует признать, что в научных кругах отсутствует консенсус относительно концепции «проникающей ответственности», вследствие чего единого учения о «снятии корпоративных покровов» не сложилось. В немецких научных кругах сформировалось несколько основных теорий о природе «проникающей ответственности»:

1. Теория субъективного злоупотребления;
2. Теория объективного (институционального) злоупотребления;
3. Теории целевого применения норм;
4. Теория организованности.

Теория субъективного злоупотребления. Данное учение (*subjektive Mißbrauchslehre*) дало мощный толчок всей дальнейшей научной дискуссии. Оно получило развитие в трудах Р. Серика, который рассматривал теорию

²¹¹ Впервые Верховный суд ФРГ признал за кредитором корпорации право на прямой иск к контролирующему участнику в деле «KBV» (BGH, 24.06.2002 — II ZR 300/00, BGHZ 151, 181). В данном деле участники компании KBV, приняв решение о прекращении деятельности, перевели все активы и работников на другую вновь созданную организацию. Один из кредиторов KBV, не получивший удовлетворения, предъявил иск непосредственно к контролирующим участникам, который был удовлетворен судом. Однако последующими решениями Верховный суд ФРГ ограничил право кредиторов организации на прямой иск к ее участникам, сместив акцент на косвенные механизмы «внутренней» ответственности.

²¹² Altling C. Piercing the corporate veil in American and German law — liability of individuals and entities: A comparative view // *Tulsa Journal of Comparative Law*. 1995. Vol. 2. № 2. P. 197.

«проникающей ответственности» как инструмент коррекции патологических ситуаций, в которых имеет место злоупотребление институтом юридического лица. Юридическое лицо, как и физическое лицо, является полноправным субъектом гражданского оборота, поэтому игнорирование его обособленности представляет собой необходимое исключение из правила, к которому можно прибегнуть только при умышленном злоупотреблении конструкцией юридического лица (т.е. при использовании корпоративной формы для обхода закона или договорной обязанности, либо для обманного причинения вреда)²¹³. Юридическое лицо как таковое заслуживает признания при условии, что оно действует в рамках целей, для достижения которых оно создано, а в гражданском праве этот институт создан для добросовестного участия в деловом обороте в форме, независимой от его участников и исключающей личную ответственность последних. Любой, кто злоупотребляет корпоративной формой (*Rechtsform der juristischen Person*) для достижения недозволенных целей, не заслуживает защиты²¹⁴.

Теория объективного (институционального) злоупотребления. Институциональная концепция сформировалась на фоне критики теории субъективного злоупотребления Р. Серика в связи с наличием в ней субъективного элемента, который чрезвычайно затруднительно доказывается на практике. Отказ от субъективного фактора привел к появлению теории институционального, или объективного злоупотребления (*objektive bzw. institutionelle Mißbrauchslehre*). Данной теории придерживались Э. Рейнхардт, П. Эрлинггаген и О. Кун²¹⁵.

Считается, что судебная практика развивалась в направлении теории институционального злоупотребления с использованием гибких критериев ответственности. Особенно эта тенденция усилилась после того, как Верховный

²¹³ Serick R. *Rechtsform und Realität juristischer Person*. S. 203.

²¹⁴ *Ibid.* S. 204.

²¹⁵ v. Beckerath H.J. *Der Durchgriff im deutschen Außensteuerrecht*. Berlin, 1978. S. 18—19.

суд ФРГ указал, что правовая форма юридического лица заслуживает внимания, только если цель ее использования совпадает с целью правопорядка²¹⁶.

Теория целевого применения норм. Один из авторов теории целевого применения норм (Normzwecklehren) В. Мюллер-Фрайенфельс полагал, что критерии, определяющие границы самостоятельности организации, давно вышли за границы института юридического лица, а, значит, определяются целями и смыслом применяемых правовых норм в каждом отдельном случае. Юридическое лицо не существует как самоцель, это совокупность фактов, правоотношений и норм права. Иначе говоря, конструкция «проникающей ответственности» — это проблематика правоприменения, а не специальная проблема юридического лица²¹⁷.

Автор «гражданско-правового подхода», в целом оставшийся в рамках «Normzwecklehren», Э. Ребиндер полагал, что «проникающая ответственность» должна применяться с использованием инструментария Общей части гражданского права, который разработан для договорного права, представительства, деликтной ответственности и неосновательного обогащения²¹⁸. При этом он стремился, чтобы нормы Общей части не смешивали с генеральными клаузулами ГГУ.

Теория организованности. Согласно данной теории (Organschaftstheorie), разработанной Я. Вильгельмом, следует концентрироваться не на принципе юридической обособленности и исключениях из него, а на конкретных правоотношениях между юридическим лицом и его участниками²¹⁹. Вместо

²¹⁶ Rehbindler E. Konzernausserrecht und allgemeines Privatrecht : Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem und amerikanischem Recht. Berlin-Zürich, 1969. S. 97 (цит. по: v. Beckerath H.J. Der Durchgriff im deutschen Außensteuerrecht. S. 19).

²¹⁷ Müller-Freienfels W. Zur Lehre vom sogenannten «Durchgriff» bei juristischen Personen im Privatrecht. // Archiv für die Civilistische Praxis. 1957. № 156. S. 539 (цит. по: Нанаева Э.А. Гражданско-правовая ответственность основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего общества в праве России и Германии. С. 58).

²¹⁸ v. Beckerath H.J. Der Durchgriff im deutschen Außensteuerrecht. S. 19.

²¹⁹ Wilhelm J. Rechtsform und Haftung bei der juristischen Personen. Köln, 1981. S. 13 (цит. по: Нанаева Э.А. Гражданско-правовая ответственность основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего общества в праве России и Германии. С. 58).

лишения «привилегии» ограниченной ответственности следует ввести ответственность контролирующих участников корпорации за нарушение обязанности добросовестного управления имуществом (по аналогии с ответственностью директора)²²⁰. В данном учении прослеживается подход построения ответственности участников по модели исполнительного органа, известный некоторым правовым порядкам (в частности, Франции, Бельгии, Нидерландов, Англии).

В целом, как справедливо отмечается в литературе, названные теории фактически сводятся к двум основным подходам — Р. Серика и В. Мюллер-Фрайенфельса, которые стали базой для многочисленных современных взглядов, нередко отличающихся лишь некоторыми нюансами²²¹.

Разнообразие теоретических исследований, как отмечалось, не привело к выработке единого подхода к концепции «проникающей ответственности», что, конечно, ослабляет практическую значимость многих таких концепций. Общая картина усугубляется и известным дефицитом эмпирического материала (судебной практики). Иллюстрацией такого кризиса служит известная и во многом бесполезная классификация «проникающей ответственности» на «настоящую» (*echte Durchgriffshaftung*) и «ненастоящую»²²² (*unechte Durchgriffshaftung*) «проникающую ответственность»²²³. Следуя такой логике, любые категории можно классифицировать т.о., однако это нисколько не приблизит к пониманию их природы, а любая классификация служит достижению именно такой цели. Многие немецкие ученые полагают, что, когда контролирующий участник (основное общество) привлекается к ответственности

²²⁰ Wilhelm J. Rechtsform und Haftung bei der juristischen Personen. S. 336 (цит. по: Нанаева Э.А. Гражданско-правовая ответственность основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего общества в праве России и Германии. С. 59).

²²¹ Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. С. 260.

²²² Как справедливо отмечается, такая классификация необоснованно размывает границы «проникающей ответственности» (Егоров А.В., Усачева К.А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота. С. 66).

²²³ Некоторые авторы выделяют еще и «приписываемую» ответственность (*Zurechnungsdurchgriff*) (см. Асосков А.В. Коллизионное регулирование «снятия корпоративных покровов». С. 125).

на основании деликта, либо на ином самостоятельном гражданско-правовом базисе, то это вообще не является «проникающей ответственностью»²²⁴. Такой подход основан на том утверждении, что при использовании самостоятельного гражданско-правового основания якобы не происходит как такового «проникновения за корпоративный занавес» и начало ограниченной ответственности не затрагивается.

Это точка зрения представляется искусственной, т. к., во-первых, в судебной практике часто не обращается внимание на такое разграничение, а, во-вторых, результат в обоих случаях получается одинаковый: контролирующий участник, защищаемый принципом ограниченной ответственности, привлекается к ответственности.

«Проникающая ответственность» в судебной практике. В практике Верховного суда ФРГ доктрина «проникающей ответственности» эволюционировала от понятия «фактического концерна» и «квалифицированного фактического концерна» до категории «уничтожающего влияния» и деликтной ответственности. Поскольку право о концернах действовало только в отношении акционерных обществ, суды, обнаружив пробел в регулировании отношений зависимости применительно к обществам с ограниченной ответственностью, стали по аналогии применять положения о «концернах» к GmbH-компаниям для привлечения к ответственности контролирующих участников²²⁵. Вместе с тем многие германские ученые отмечали чрезвычайную спорность аналогии закона в этом случае, в т.ч. потому, что в ООО, в отличие от АО, не существует «автономного органа управления»²²⁶ и участники GmbH могут непосредственно влиять на руководителя посредством дачи обязательных указаний (§ 37 Abs. 1, 45,

²²⁴ Schmidt K. Gesellschaftsrecht. 4 Aufl., völlig neu bearb. und erw. Köln-Berlin-Bonn-München, 2002. S. 233 (цит. по: Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach. P. 9—10).

²²⁵ BGH, 16.09.1985 — II ZR 275/84, BGHZ 95, 330 («Autokran»); BGH, 20.02.1989 — II ZR 167/88, BGHZ 107, 7 («Tiefbau»); BGH, 23.09.1991 — II ZR 135/90, BGHZ 115, 187 («Video»); BGH, 29.03.1993 — II ZR 265/91, BGHZ 122, 123 («ТВВ»).

²²⁶ Bitter G. Das «ТВВ»-Urteil und das immer noch vergessene GmbH-Vertragskonzernrecht // ZIP. 2001. S. 271—272 (цит. по: Нанаева Э.А. Гражданско-правовая ответственность основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего общества в праве России и Германии. С. 104).

46 GmbH-Gesetz²²⁷). Под давлением критики, судебная практика кардинально изменилась и, отказавшись от аналогии, стала применять концепцию «уничтожающего влияния»²²⁸ (см. далее), которую позднее квалифицировали в качестве разновидности деликтной ответственности²²⁹.

Доказывание. Проблема распределения бремени доказывания по такого рода делам является критически важной, особенно для континентально-европейских правовых порядков, которым незнакома жесткая процедура раскрытия доказательств общего права. От того обстоятельства, на кого закон возлагает это бремя, нередко зависит результат всего судебного процесса.

В вопросе обязанности доказывания по делам о «проникающей ответственности» мнения немецких юристов также расходятся. Верховный суд ФРГ, будучи ограниченным рамками гражданского процессуального законодательства, которое возлагает основное бремя установления фактических обстоятельств на истца, занял довольно аккуратную и обтекаемую позицию. Суд признал право истца требовать от ответчика пояснения своей процессуальной позиции по конкретным вопросам спора; если ответчик не может предоставить такие пояснения, соответствующие требования презюмируются установленными, что ведет к проигрышу ответчика в процессе²³⁰.

Таким образом, основная особенность права ФРГ заключается в наличии «права концернов», которое, делая ставку на косвенную защиту кредиторов юридического лица, сокращает потенциал для развития «проникающей ответственности». Применение «Durchgriffshaftung» играет роль крайнего средства в судебной практике. Характерная черта «проникающей ответственности» состоит в том, что ее появление связывают с практикой Верховного суда ФРГ, которая формировалась при поддержке научной правоты

²²⁷ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (1892) // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz : [сайт]. <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/> (дата обращения: 07.10.2017).

²²⁸ BGH, 17.09.2001 — II ZR 178/99, BGHZ 149, 10 («Bremer Vulkan»); «KBV».

²²⁹ BGH, 16.07.2007 — II ZR 3/04, BGHZ 173, 246 («TriHotel»).

²³⁰ Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach. P. 46.

доктрины, которая выработала различные правовые подходы, не придя к единому знаменателю относительно юридической квалификации указанной категории.

2.1.2. «Проникающая ответственность» во французском праве

Общая характеристика ответственности участников. Некоторые французские исследователи при ответе на вопрос о существовании «проникающей ответственности» или возможности «снятия корпоративной вуали» во Франции отвечают отрицательно. И действительно, на первый взгляд концепций «проникающей ответственности», эквивалентных тем, что существуют в Германии, Нидерландах, а тем более в США и Англии, во Франции нет (в силу гибкости собственной судебной практики, французское право менее подверглось рецепции конструкций общего права), хотя и правовая доктрина, и суды оперируют сходными терминами — «снятие корпоративного экрана» (*lever l'écran sociétaire*)²³¹, «злоупотребление юридическим лицом» (*abuse de la personnalité morale*)²³² и др. Право о группах компаний, где могли бы получить свое развитие сходные механизмы, слабо развито, а регулирование групп компаний, созданных на основании договоров, отсутствует прежде всего из-за их непопулярности (поскольку это не дает налоговых преимуществ²³³).

Характерная черта французского правопорядка заключается в том, что дилемма о том, поражать или сохранять принцип имущественной обособленности корпорации, — это проблема в основном института банкротства (т.н. «коллективной процедуры»). Помимо этого, в судебной практике разработан ряд концепций, также преследующих аналогичные цели.

Во Франции ответственность контролирующего участника корпорации до недавнего времени была возможна в следующих ситуациях:

²³¹ Mestre J., Velardocchio D. *Lamy sociétés commerciales*. Paris, 2011. P. 230.

²³² Ibid. P. 232.

²³³ Houin R. *Les groupes de sociétés en droit français // Groups of Companies in European Laws = Les groups de sociétés en droit européen* / Ed. by K.J. Hopt. Berlin-New York, 1982. Vol. 2. P. 58.

1. В процедуре банкротства подконтрольной корпорации использовались два основных механизма:

- «растягивание банкротства корпорации»²³⁴, при которой в ее конкурсную массу включается имущество контролирующего лица (по модели «внутренней» ответственности участников). Это — концепция фиктивного лица и смешения имущества, применяемая в порядке ст. L 621-2 ТКФ²³⁵.

- отдельные процедуры банкротства корпорации и контролирующего лица. Банкротство последнего могло вообще не возбуждаться, если такое лицо незамедлительно погашало все предъявленные к нему требования (ответственность по отмененной в 2009 г. ст. L 652-1 ТКФ).

Другими словами, оставаться неисправным должником банкрота во Франции — это весьма рискованная позиция, поскольку банкротство вашего «кредитора» может поглотить и вас.

2. Ответственность контролирующих лиц за пределами процедуры банкротства, которую можно в целом квалифицировать как деликтную (ст. 1240 ФГК). Судебная практика однако до сих пор не все разновидности такой

²³⁴ Процедура «растягивания банкротства» на аффилированных лиц используется и в других странах, например, в США, где она носит название материальной консолидации (*substantive consolidation*), если кредиторы и имущество таких лиц объединяется в одну конкурсную массу под началом единой администрации, а если объединения имущества и кредиторов не происходит, а банкротства таких лиц управляются единой администрацией, то такая процедура называется процессуальной консолидацией (*procedural consolidation*) (Семикова Л.Е. Институт *substantive consolidation* в США как модель материальной консолидации в банкротстве // Вестник гражданского права. 2011. № 1. С. 161—163 ; Blumberg P.I., Strasser K.A., Georgakopoulos N.L., et al. Blumberg on corporate groups. 2nd ed. Vol. II. New York, 2014. P. 88-3—88.5). Применение процедуры объединения нескольких судебных дел о несостоятельности в одно возможно (с согласия кредиторов) и в Нидерландах (*het uitbreiden van het faillissement*), если имущество и обязательства нескольких компаний невозможно идентифицировать и отделить друг от друга ; банкротство компаний одной группы на практике нередко происходит и без объединения дел на «единой основе» — под началом одного и того же конкурсного управляющего (*curator*) (если только нет очевидного конфликта интересов) и под надзором одного судьи, даже если заявление о банкротстве подсудно другому суду (Gispens G., Van Gangelen B. Group insolvency, consolidation of debt and directors' duties and liabilities in the Netherlands // Practical Law: Global Guide 2015/2016 : [сайт]. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-606-1326?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-606-1326?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) (дата обращения: 21.09.2017)).

²³⁵ Code de commerce français // Legifrance : [сайт]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379> (дата обращения: 06.09.2017).

ответственности определяет в качестве деликта и вообще сравнительно редко использует эту норму в таких отношениях. С позиций правоприменения «деликтными» можно считать концепцию создания видимости *expressio falsi* и реже — концепцию фиктивного лица и смешения имущества.

Основные конструкции «проникающей ответственности». Согласно Торговому кодексу Франции (в который в 2000 г. был инкорпорирован закон о банкротстве²³⁶ и закон, регулировавший процедуру предотвращения банкротства²³⁷) общий принцип независимости юридического лица может быть проигнорирован, если автономия корпорации была попорана участниками/директорами такого лица, из-за чего имущества такого юридического лица недостаточно для расчетов со своими кредиторами. Для этих целей в судах используются специальные приемы для борьбы с фиктивными (мнимыми) компаниями:

1. Концепция фиктивности компании. Этот подход (*société fictive* / *société façade*) позволяет нейтрализовать компании, учрежденные исключительно для целей обмана кредиторов и сокрытия от них активов (т.н. дело «Prestinox» / «Amspar Finance»)²³⁸. Фиктивность дает право на прямой иск к контролирующему участнику. Мнимость корпорации можно доказать двумя способами: установлением структурных (органических) пороков бизнеса (наличие отношений связанности между директором и участниками и др.) или, что случается чаще, функциональных (управленческих) дефектов (несоблюдение корпоративных формальностей и проч.). Данная конструкция возникла во французской судебной

²³⁶ Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises // Legifrance : [сайт]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068923> (дата обращения: 10.09.2017).

²³⁷ Loi n° 84-148 du 1-er mars 1984 relative à la prevention et au règlement amiable des difficultés des entreprises // Legifrance : [сайт]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068829> (дата обращения: 12.09.2017).

²³⁸ Bainbridge S.M., Henderson M.T. Limited liability: a legal and economic analysis. 2016, Cheltenham. P. 255—256.

практике в начале XX в.²³⁹ и была в дальнейшем развита Кассационным судом Франции (Cour de cassation).

Фиктивное хозяйственное общество в литературе определяют как «организацию, в которой не достает какого-то элемента настоящего юридического лица», в частности, если его участники в действительности не имели намерения принять участие в нем (намерения действовать сообща для достижения общих интересов — *affectio societatis*)²⁴⁰. Такая позиция базируется на договорной теории хозяйственного общества. Специфическими элементами договора, лежащего в основе корпорации (ст. 1382 ФГК), являются: внесение вклада, намерение участвовать в хозяйственном результате (получать прибыль и нести риск утраты своего вклада) и *affectio societatis*²⁴¹.

Отсутствие намерения быть участником корпорации определяется на основе *ex post* анализа поведения такого участника, поскольку интенции субъекта объективируются только в его последующих действиях²⁴². Признание судом компании фиктивной уничтожает ее только *ex nunc* (на будущее), чтобы интересы добросовестных контрагентов юридического лица, т.о., были максимально защищены. Иск о признании компании фиктивной и «снятии корпоративного экрана» может подать любое заинтересованное лицо: такое право, например, есть у лица, преследующего цель взыскания долга с компании или наложения ареста

²³⁹ Cass. Req. 29 juin 1908, DP 1910.1.233, note Percerou.

²⁴⁰ Dondero B. *Droit des sociétés*. 4-e éd. Paris, 2015. P. 60 ; следует заметить, что *affectio societatis* не требуется для общества с ограниченной ответственностью одного лица (Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М., 2004. С. 112).

²⁴¹ Dondero B. *Droit des sociétés*. P. 59.

²⁴² До 1985 г. французский закон требовал, чтобы количество участников SARL не было меньше двух (а для SA — меньше семи), что побуждало предпринимателей привлекать номинальных участников (*prête-noms*) для выполнения этого положения. Французское право не запрещает использование номинальных лиц, если при этом не совершается обман. Обман третьих лиц и обман с целью обхода закона влекут ничтожность акта по принципу «*fraus omnia corrumpit*» (обман все разрушает). Создание компании одного лица с этой точки зрения квалифицировалось судами как обманный обход закона и признавалось ничтожным (Robert C. *L'abus de la personnalité morale des sociétés en droit français et en droit anglais: mémoire de maîtrise*. Nantes, 2001. P 12 // Site de Céline Robert : [сайт]. URL: <http://celine.robert.free.fr/memoire.html> (дата обращения: 21.05.2017)).

на ее имущество, и даже сам «виновник» фиктивности корпорации может подать такой иск.

Между тем признать компанию фиктивной на этом основании, если она учреждена в форме общества с ограниченной ответственностью (SARL) или акционерного общества (SA), по общему правилу нельзя, за исключением случаев, когда в отношении таких компаний введена процедура банкротства. Правила о фиктивности применяются в наиболее полном объеме в отношении полных товариществ (SNC) и простых коммандитных товариществ (SCS), независимо от того, находятся они в банкротстве или нет²⁴³.

2. Смешение имущества. Атрибутом такой юридической конструкции (*cofusion des patrimoines*) является «ненормальное» движение денежных потоков²⁴⁴, т.е. не с целью встречного предоставления, а с намерением «перенаправить ресурсы» одного лица в пользу другого²⁴⁵. Итогом успешного иска кредитора будет объединение конкурсной массы участника и подконтрольной корпорации в рамках единой процедуры банкротства.

При этом одни французские ученые полагают, что смешение имущества представляет собой элемент концепции фиктивности общества²⁴⁶, в то время как другие считают его самостоятельной юридической конструкцией²⁴⁷.

3. Создание (ложной) видимости. Этот прием (*théorie de l'apparence*) используется, в частности, при заключении договоров, когда дочернее и основное общество настолько тесно взаимосвязаны, что это создает видимость того, что

²⁴³ Charvériat A., Couret A., Zabala B. *Sociétés commerciales*. 47e éd. Levallois, 2015. P. 51.

²⁴⁴ Dondero B. *Droit des sociétés*. P. 593.

²⁴⁵ Cass. Com. 15 mars 1982, no. de pourvoi: 81-10187 (affaire Béton de France).

²⁴⁶ Gisserot F. *La confusion des patrimoines est-elle une source autonome d'extension de faillite?* // *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. 1979. P. 48. (цит. по: Robert C. *L'abus de la personnalité morale des sociétés en droit français et en droit anglais*. P. 23).

²⁴⁷ Barbièri J.F. *Confusion des patrimoines et fictivité des sociétés* // *Petites affiches*. 25.10.1996. P. 9 (цит. по: Robert C. *L'abus de la personnalité morale des sociétés en droit français et en droit anglais*. P. 23).

основное общество гарантирует исполнение обязательств своей дочерней корпорации и кредитор полагается на такие заверения контролирующего лица²⁴⁸.

Чаще всего указанные подходы используются в двух ситуациях — при банкротстве подконтрольной корпорации, сопряженном с недостаточностью ее конкурсной массы, или в случаях явного обмана кредиторов (который иногда выделяют как самостоятельное основание «проникающей ответственности»).

«Распространение банкротства». Обычно суд использует специальную процедуру для того, чтобы распространить («растянуть») банкротство одного лица на других субъектов (нередко контролировавших должника), имущество которых при этом включается в единую конкурсную массу банкрота. Имущество участников, которые действовали как *de facto* (или *de jure*) руководители компании-банкрота, может быть присоединено к конкурсной массе должника (ст. L 651-2 ТКФ) по специальному иску (*l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif*)²⁴⁹. В такой ситуации рискуют оказаться участники компаний, контролируемых небольшим количеством лиц, где последние фактически и руководят оперативной деятельностью компании, а также основные хозяйственные общества при банкротстве дочерних компаний и любые другие лица, чрезмерно вмешивающиеся в оперативную повседневную жизнь компании²⁵⁰.

При этом четких правил признания фактическим директором, или точнее, руководителем *de facto* (*dirigeant de fait*) не существует и в такой ситуации может оказаться любое физическое или юридическое лицо, которое вмешивалось в текущую хозяйственную деятельность компании, отвечая за «управление или контроль» в ней (непосредственно или через третьих лиц, за вознаграждение или

²⁴⁸ В США в таких случаях основное общество отвечает по прямому деликтному иску кредитора даже без использования «снятия корпоративной вуали» (Bainbridge S.M., Henderson M.T. *Limited liability: A legal and economic analysis*. P. 258).

²⁴⁹ Процедура «покрытия пассивов». До изменений закона в 2005 г., использовался другой термин: *l'action en comblement de l'insuffisance d'actif* (Tetley A., Bayle M. *Insolvency law in France: Introduction // World insolvency systems: A comparative study / Ed. by O.E.F. Lobo. Toronto, 2009. P. 274*).

²⁵⁰ Campbell D. *International Corporate Insolvency Law*. London, 1992. P. 204.

без такового)²⁵¹. Лицо привлекается к ответственности, если такое вмешательство повлекло совершение «управленческих ошибок» (ст. L 651-2 ТКФ) и причинило убыток²⁵². Кроме того, условием ответственности является возбужденное дело о банкротстве в отношении подконтрольной корпорации-должника и, конечно, дефицит ее конкурсной массы. De facto руководитель несет, согласно такому подходу, ответственность перед конкурсной массой банкрота.

В отличие от существовавшей ранее системы, согласно которой вина неисправного директора презюмировалась, в настоящее время бремя доказывания совершения управленческих ошибок и их причинной связи с убытками лежит на истце²⁵³. Однако стандарт доказывания таких ошибок не очень высокий: достаточно установить, что фактический директор (которым может быть как физическое, так и юридическое лицо) совершил простую небрежность²⁵⁴. Если такой директор не сможет покрыть образовавшиеся долги, то он сам может стать банкротом.

Раздельное банкротство. Ранее существовал порядок «раздельной несостоятельности», согласно которому помимо процедуры «растягивания банкротства» были случаи, когда привлечение контролирующего лица к ответственности происходило отдельно, поскольку в случае признания такого лица банкротом его имущество не сливалось с конкурсной массой первоначального должника.

При таком подходе фактический директор нес прямую ответственность перед кредиторами корпорации-должника, поскольку взыскание происходило по модели «внешней» ответственности²⁵⁵. Кредиторы юридического лица-банкрота могли предъявить иск, направленный на призвание такого лица к солидарной или,

²⁵¹ В одном из дел таким контролирующим лицом был даже признан сотрудник кредитовавшего компанию банка.

²⁵² Le Gall J.-P., Morel P. French company law. 2nd ed. London, 1992. P. 292—293.

²⁵³ Ibid. P. 293.

²⁵⁴ Ito H., Watanabe H. Piercing the corporate veil // Comparative company law / Ed. by Siems M., Cabrelli D. Oxford, 2013. P. 171.

²⁵⁵ Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach. P. 32.

по усмотрению суда, к доле́вой ответственности (*action en obligation aux dettes sociales*), когда такой фактический директор использовал активы компании либо ее имя в своих личных целях, совершал сделки с конфликтом интересов и т.д. (*action en redressement judiciaire*) (ответственность по отмененной в 2009 г. ст. L 652-1 ТКФ). Применение такого основания ранее исключало действие конкурирующей ст. L 651-2 ТКФ.

Таким образом, в отсутствие специальных детальных требований о группах компаний и их ответственности, которые существуют в ФРГ, а также отдельно разработанной доктрины «проникающей ответственности», Франция выбрала путь правового регулирования *ad hoc*, что означает путь казуистики с опорой на своего рода прецеденты. Надо признать, что французская практика при этом использует достаточно гибкую систему ответственности, применяя фигуру «фактического директора», что позволяет привлечь к личной имущественной ответственности «любое лицо, которое ответственно полностью или частично за долги компании»²⁵⁶. При этом ответственность контролирующего лица, привлеченного судом, достаточно сурова — день, когда такое лицо не выплатило причитающийся с него долг и попало в просрочку, становится первым днем его банкротства²⁵⁷, если речь идет о процедуре «растягивания банкротства». Во французском законодательстве о несостоятельности действуют правовые механизмы, которые по своим последствиям аналогичны «проникающей ответственности», если не сказать, что они даже более разрушительны для конструкции юридического лица. Так, французские суды могут признать юридическое лицо полностью «несуществующим» (*nul*) что, например, не характерно для английского правосудия; кроме того, они делают это в большем количестве случаев²⁵⁸. Вместе с тем к такой суровой ответственности можно привлечь чаще всего только в рамках дела о банкротстве.

²⁵⁶ Le Gall J.-P., Morel P. *French company law*. P. 296.

²⁵⁷ *Principles of european insolvency law* / Ed. by McBride W.W., Flessner A., Kortmann S.C.J.J. Deventer, 2003. P. 290.

²⁵⁸ Robert C. *L'abus de la personnalité morale des sociétés en droit français et en droit anglais*. P. 39—40.

2.1.3. «Проникающая ответственность» в нидерландском праве

Общая характеристика ответственности участников корпорации.

Проблемой «проникающей ответственности» как способом деконструкции принципа отделения и ограниченной ответственности в королевстве Нидерланды начали интенсивно заниматься с 1970-х гг. В июне 1977 г. данный вопрос был в повестке дня ежегодного собрания Нидерландской правовой ассоциации. На тот момент с указанной доктриной были знакомы только ученые и как таковая она не использовалась в правоприменительной деятельности.

Между тем подход, основанный на «снятии корпоративных покровов», был известен (правда без использования такого специального термина) в качестве способа ограничения принципа отделения²⁵⁹ для того, чтобы, выяснить действительную «национальность» либо тождественность²⁶⁰ организации для конкретных целей, или, по образному выражению юристов общего права, «заглянуть за корпоративные покровы»²⁶¹. Иначе говоря, элемент «отождествления» зависимых юридических лиц (или контролирующего лица) между собой для недопущения *fraus legi facta* был развит в голландском праве одним из первых. Далее концепция «проникающей ответственности» развивалась с учетом в т.ч. североамериканского и германского опыта, что подтверждается и активными лексическими заимствованиями: нидерландский термин, обозначающий «проникающую ответственность» («*doorbraak van aansprakelijkheid*») — это калька с немецкого «*Durchgriffshaftung*».

²⁵⁹ Roelvink H.L.J. «Piercing the corporate veil» — the Netherlands // *International Business Law*. 1978. № 6. P. 124.

²⁶⁰ Хороший пример тому — дело, разрешенное окружным судом Арнема в 1948 г. (President Rb Arnhem, 28 februari 1948. NJ 1948). Ответчик принял на себя обязательство не конкурировать со своим контрагентом на определенной территории. Для обхода этой обязанности правонарушитель стал действовать посредством созданной дочерней компании, осуществлялся конкуренцию, несмотря на запрет. Суд признал такую деятельность дочерней компании *non juridicus* на основании правил о деликте. Это было сделано несмотря на то, что дочерняя компания не была стороной заключенного договора. (Roelvink H.L.J. «Piercing the corporate veil» — the Netherlands. P. 125). Прием, примененный судом в этом деле, квалифицируется как «отождествление».

²⁶¹ Ottolenghi O. From peeping behind the corporate veil to ignoring it completely. P. 340—343.

По сравнению с Германией применение «проникающей ответственности» в отношении лиц, контролирующих компанию, в Голландии более распространено. При этом опасность абсолютизации этого способа правовой защиты признается в правовой доктрине, и такая форма ответственности отнюдь не абсолютизируется, а применяется в качестве *ultima ratio*.

Наибольшее развитие концепция «проникновения за корпоративный занавес» против воли участников получила с использованием следующих юридико-технических приемов (концепций):

1. Внедоговорное гражданское правонарушение — деликт (*onrechtmatige daad*);
2. «Злоупотребление корпоративной формой» (*misbruik van rechtspersoonlijkheid*);
3. «Фактический директор» (*bestuurder de facto*);
4. «Отождествление» или «идентичность» (*vereenzelviging*).

При этом применение ответственности по модели «фактического директора» (3) является разновидностью деликтной ответственности (1), а концепция «отождествления» (4), как и доктрина «злоупотребления корпоративной формой» (2), развиваются по большей части в рамках института злоупотребления правом. Следует сразу оговориться, что существуют и другие т.зр., например, что «проникающая ответственность» в конечном счете сводится к «злоупотреблению корпоративной формой»²⁶². Такой тезис однако мало что дает с позиций правоприменения и лишает судебную практику необходимой гибкости. Кроме того, этот подход не отражает всю специфику проблемы по причине высокого уровня своей генерализации и абстракции.

Следует отметить, что некоторые голландские ученые, вслед за частью германской доктрины, разделяют ответственность контролирующих участников на собственно «проникающую ответственность» (или, точнее —

²⁶² Van Dongen R.C. *Identificatie in het rechtspersonenrecht*. P. 300, 318—319.

«отождествление» (*identificatie*)²⁶³ и на ответственность, базирующуюся на договорном или деликтном основании (которую еще называют «квази-проникающей ответственностью» (*quasi-dooarbraak*)²⁶⁴). Вместе с тем, как уже отмечалось применительно к ФРГ, в судебной практике такие основания часто смешиваются, притом что результат получается идентичный (участник корпорации привлекается к ответственности помимо своей воли). Присоединяясь к точке зрения других нидерландских ученых²⁶⁵, автор данной работы полагает, что такая дифференциация искусственна.

Состав корпоративного деликта. Решения Верховного суда Нидерландов (*Hoge Raad*, *HG*), в которых применена концепция «проникающей ответственности», в своем подавляющем большинстве, говорят нам, что она воспринимается как разновидность деликтной категории²⁶⁶. Применение деликтной ответственности базируется на том основании, что контролирующее компанию лицо несет бремя обязанности учета интересов кредиторов такой корпорации²⁶⁷. Первоначально этот подход был воплощен в известном решении Верховного суда Нидерландов по делу «Осби» (*Osby*)²⁶⁸.

²⁶³ *Ibid.* P. 28. Д-р Ван Донген делает такой вывод со ссылкой на судебные акты ФРГ. Согласно цитируемому им фрагменту решения *BGH*, 14.12.1959 (*BGHZ* 31, 258, 271) и решения *BSG* (*Bundessozialgericht*) 27.09.1994 (10 *RAr* 1/92, S. 1948), «проблемы «проникновения» (*Durchgriffsproblem*) нет, если участник привлекается к ответственности на специальном правовом основании (поручительство, принятие чужого долга совместно с должником, кредитный договор, гарантия, преддоговорная ответственность или деликт)».

²⁶⁴ *Vlas P. Rechtspersonen. ApelIndoorn-Antwerpen*, 2009. P. 204.

²⁶⁵ *Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach*. P. 10.

²⁶⁶ *Lennarts M.L. Concernaansprakelijkheid*. P. 373 ; *Lohman S.H.A. Duties and Liabilities of Directors and Shareholders under Netherlands Law*. P. 128 ; *Van Dongen R.C. Identificatie in het rechtspersonenrecht*. P. 312, 321 ; *Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach*. P. 25—26.

²⁶⁷ *Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil // European Company Law*. 2007. Vol. 4. Issue 5. P. 192.

²⁶⁸ Согласно факту данного казуса (*HR*, 25 september 1981. *NJ*. 1982. P. 443), неоплатный кредитор обанкротившегося нидерландского дочернего общества успешно предъявил иск к материнской шведской компании по причине того, что последнее действовало *non juridicus*, создав видимость кредитоспособности своего дочернего общества. Дело в том, что материнская компания предоставила дочернему обществу кредит под залог всего имущества последнего, что фактически позволило отстранить всех прочих кредиторов от конкурсной массы. (*Castermans A.G. The legal liability of Dutch parent companies for subsidiaries' involvement in violations of fundamental, internationally recognized rights. Leiden*, 2009. P. 37).

Состав такого гражданского деликта состоит из следующих двух элементов²⁶⁹:

1. Нарушение обязанности заботливости (*voorzichtigheidsplicht, zorgplicht*) в отношении кредиторов корпорации (такая обязанность порождается фактом корпоративного контроля), который сводится к установлению факта осведомленности контролирующего участника о том, что его действие причиняет вред кредиторам корпорации (контролирующее лицо знало или должно было знать о причинении убытков).

Содержание «*voorzichtigheidsplicht*» зависит от конкретных фактических обстоятельств и варьируется, т.о., от одного дела к другому. Так, например, в деле «Албада Елгерсма» (*Albada Jelgersma*)²⁷⁰ обязанность материнской компании заключалась в удержании дочерней компании от совершения сделок, предоставлении гарантий и своевременном предупреждении поставщиков о финансовых проблемах должника; в деле Нимокс (*Nimox*)²⁷¹ обязанность заботливости состояла уже в необходимости субординации требований головной компании к своей подконтрольной корпорации²⁷².

2. Вмешательство участника, контролирующего компанию, в сферу ее повседневного управления. Такое вмешательство должно быть сродни поведению руководителя компании, т.е. быть достаточно интенсивным. В итоге *ex fictione juris* (в силу юридической фикции) такое лицо становится *quasi-директором*

²⁶⁹ Некоторые голландские исследователи выделяют четыре составляющих элемента: мажоритарный контроль участника, осведомленность мажоритарного участника о возможности нарушения интересов кредиторов, причинная связь убытков с поведением мажоритарного участника и игнорирование участником интересов кредиторов компании (см. Jägers N.M.C.P., van der Heijden M.-J. Corporate human rights violations: The feasibility of civil recourse in the Netherlands // *Brooklyn Journal of International Law*. 2008. Vol. 33 № 3. P. 842).

²⁷⁰ HR, 19 februari 1988. NJ. 1988. P. 487.

²⁷¹ HR, 8 november 1991. NJ. 1992. P. 174.

²⁷² Bartman S.M., Roest J. Piercing the corporate veil in the Netherlands and Germany: A convergent legal development // *Comparability and evaluation: essays on comparative law, private international law and international commercial arbitration in honour of Dimitra Kokkini-Iatridou* / Ed. by K. Boele-Woeki, et al. Dordrecht, 1994. P. 11.

компании, к которому применяются нормы об ответственности официально назначенного руководителя за несоблюдение его должностных обязанностей²⁷³.

Кредиторы несамостоятельной компании имеют право на предъявление прямых исков к руководителю такой организации (включая de facto руководителя, которым может быть признан слишком активный участник корпорации) на основании его деликтного поведения²⁷⁴, которое охватывает случаи от заключения договора при заведомом знании о невозможности его исполнения до дискриминации кредиторов без законных на то оснований²⁷⁵.

«Отождествление». Оригинальная теория «отождествления», получившая развитие в голландской юридической литературе и судебной практике, имеет более ограничительное применение, нежели то толкование, которое используется в данной работе. «Отождествление» означает, что к двум связанным компаниям следует относиться как к одному субъекту, т.о. обязательства одной компании рассматриваются как обязательства другой²⁷⁶. Оно применяется в голландской судебной практике для целей толкования правовых норм о компаниях и недопущения злоупотреблений. Дело в том, что «ядро нормы права», охватывающее ситуации, которые имели в виду авторы при ее создании (парадигмальные случаи)²⁷⁷, при ее буквальном толковании не всегда применимо к случаям, которые охватываются целью нормы (периферийным случаям). Это может привести к несправедливым результатам. К примеру, действующий в некоторых странах запрет иностранцам приобретать участки земли на приграничных территориях часто не препятствует их покупке иностранцами через

²⁷³ Lennarts M.L. Concernaansprakelijkheid. ... P. 185—186 (цит. по: Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach. P. 26—27).

²⁷⁴ На этом же основании можно привлекать фактических директоров к ответственности после возбуждения процедур банкротства, если такие лица «внесли существенный вклад в банкротство» своей корпорации. Однако эти лица несут ответственность перед конкурсной массой компании, а не непосредственно перед ее кредиторами (Principles of European insolvency law. P. 516—517).

²⁷⁵ De Kluiver H.-J. Inspiring a new European company law? // European Company and Financial Law Review. 2004. № 1. P. 129—130.

²⁷⁶ Lohman S.H.A. Duties and liabilities of directors and shareholders under Netherlands law. P. 136 (со ссылкой на мнение д-ра Ван Донгена).

²⁷⁷ Харт Г.Л.А. Понятие права / Под ред. Е.В. Афонасина, С.В. Моисеева. СПб., 2007. С. 147.

учрежденные ими местные организации. Формально-юридический подход приводит к тому, что запрет действует только в отношении непосредственно самих иностранцев, но с учетом реалий такое правило должно препятствовать и приобретению иностранцами земельных участков через использование зависимых от них местных юридических лиц. Добиться от суда отождествления юридических лиц довольно непросто, при этом в одних случаях суды отождествляют связанные компании при попытке злоупотребления принципом разделения, в других, при практически аналогичных обстоятельствах — нет²⁷⁸.

Ограничительный подход судов в этом вопросе привел к тому, что некоторые исследователи стали классифицировать «отождествление» в качестве специальной «техники проникновения»²⁷⁹. Есть и точка зрения, что «отождествление» представляет собой целевое толкование норм²⁸⁰, что перекликается с теорией «Normzwecklehren» Мюллер-Фрайенфельса (см. § 2.1.1). Оба эти подхода имеют свои достоинства и недостатки.

Доказывание. В вопросе о распределении бремени доказывания по искам о привлечении лиц, контролирующих корпорацию, к анализируемой ответственности голландские юристы практически единодушны, полагая что бремя доказывания должен нести ответчик (который является инсайдером),

²⁷⁸ Например, в деле «Citco v. Krijger» суд отождествил две компании между собой (HR, 9 juni 1995. RvdW 1995. P. 124), а в деле «Tax Collector v. Bouwbedrijf De Delta BV» (Hof Den Haag, 21 mei 1980. NJ 1981. P. 18), при сходных обстоятельствах — отказал. Согласно фабуле дела «Citco v. Krijger», компания Лоримар обязалась построить для заказчика здание. После того как кредитор Лоримара наложил арест на права требования к заказчику, Лоримар и заказчик расторгли договор подряда и заключили новый контракт с другой, аффилированной с Лоримаром компанией. Суд отождествил Лоримар с его аффилированной компанией, обязав заказчика т. о. перевести деньги кредитору Лоримара. В другом деле «Smit TS Holding BV v. Feenstra, van Wijk en Sertons» суд признал идентичными связанные компании, одна из которых была собственником зданий кафе, а другая осуществляла операционную деятельность в них. После того как собственник продал недвижимость девелоперской компании, получив компенсацию за сносимую недвижимость и за ущерб операционному бизнесу, работники операционной компании, не получив выходное пособие, добились ареста денежных средств бывшего собственника недвижимости (President Rb Amsterdam, 20 januari 1994, KG 1994. P. 79).

²⁷⁹ Lennarts M.L. Concernaansprakelijkheid. P. 234 ; Lohman S.H.A. Duties and Liabilities of Directors and Shareholders under Netherlands Law. P. 129.

²⁸⁰ Van Dongen R.C. Identificatie in het rechtspersonenrecht. P. 319—320.

справедливо отмечая при этом, что данный вопрос неотделим от самой «проникающей ответственности»²⁸¹.

Нидерландские суды, однако, придерживаются более осторожной и сдержанной т.зр. в этом непростом вопросе. Вместе с тем в некоторых делах суды частично перекалывают бремя доказывания, идя на встречу истцам, и возлагают на ответчиков обязанность дополнительно обосновать свою правовую позицию, при условии, что истец доказал наличие корпоративного контроля ответчика²⁸², а также сослался на конкретные факты, приведшие к убыткам²⁸³.

Таким образом, для голландского права характерно более широкое применение «проникающей ответственности» по сравнению с германским подходом, хотя, как и в ФРГ, такая ответственность является продуктом судебной практики, а не законодателя. Особенность нидерландской ответственности доминирующих лиц заключается в том, что она развивается в двух направлениях: как деликтная ответственность (исходя из нарушения контролирующим лицом принципа заботливости) и как отождествление участников с подконтрольной корпорацией для целей недопущения обхода закона. Большая часть случаев применения судами «проникающей ответственности» и «отождествления» связана с внутригрупповыми отношениями, а не с компаниями, контролируруемыми одним физическим лицом.

2.1.4. «Проникающая ответственность» в английском праве

²⁸¹ Lennarts M.L. Concernaansprakelijkheid. ... P. 92, 373 ; Raaijmakers M.J.G.C., Roelvink H.L.J. Over verschuivingen in het toerekeningspatroon bij rechtspersonen. P. 160—161 (цит. по: Vandekerckhove K. Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach. P. 104).

²⁸² В деле Ван Ванинг (Van Waning, HR, 3 april 1992. NJ. 1992. P. 411) суд возложил на ответчика бремя доказывания на основании того, что лицо, имеющее «полный контроль» над несостоятельной компанией, должно уведомлять о неспособности исполнять обязательства (Timmerman L. Bewijslastverdeling bij doorbraak van aansprakelijkheid // Tijdschrift voor vennootschappen, verenigingen en stichtingen. 1993. P. 234 (цит. по: Bartman S.M., Roest J. Piercing the corporate veil in the Netherlands and Germany: A convergent legal development. P. 12)).

²⁸³ Bartman S.M., Roest J. Piercing the corporate veil in the Netherlands and Germany: A convergent legal development. P. 14 (со ссылкой на мнение Л. Тиммермана) ; Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach. P. 104—105.

Общая характеристика «проникающей ответственности». В правовой системе Англии (и Уэльса) концепция «проникающей ответственности» лиц, контролирующих корпорацию, в основном сосредоточена в рамках доктрины «снятия корпоративной вуали» (lifting corporate veil), которая, в отличие от американского права, применяется значительно реже, хотя между ними и много общего. По мнению одних английских юристов, суды «снимают корпоративный покров» для того, чтобы «изучить реальность», находящуюся за ним²⁸⁴, а не для того, видимо, чтобы обязательно привлечь кого-то к ответственности; по мнению других, «корпоративная вуаль» снимается во имя справедливости²⁸⁵. Так или иначе, но это не единственное средство восстановления справедливости в праве Англии и Уэльса.

Суды в Англии нередко привлекают к ответственности участника корпорации как фактического директора, а также применяют другие подходы, позволяющие решать задачи, сходные с концепцией «проникновения». Например, эвентуальность привлечения участников корпорации к солидарной ответственности предусмотрена в процедуре банкротства²⁸⁶, которая, впрочем, применяется в той или иной степени во многих правовых порядках.

Законодательство об ответственности в рамках групп компаний не приобрело здесь большой поддержки, а потому не является развитым²⁸⁷, хотя время от времени попытки изменить такое положение вещей на уровне закона предпринимаются²⁸⁸, но пока они не принесли особого результата²⁸⁹.

²⁸⁴ Lowry J.P. Lifting the corporate veil // Journal of Business Law. 1993. January. P. 41.

²⁸⁵ Gallagher L., Ziegler P. Lifting the corporate veil in the pursuit of justice // Journal of Business Law. 1990. July. P. 292.

²⁸⁶ Insolvency act (1986) s. 74 (1) // The National Archives : [сайт]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/section/74> (дата обращения: 08.12.2016).

²⁸⁷ Blumberg P.I., Strasser K.A., Georgakopoulos N.L., et al. Blumberg on corporate groups. Vol. II. P. 90-8.

²⁸⁸ Davies P.L., Worthington S. Gower and Davies' principles of modern company law. P. 244.

²⁸⁹ Основной причиной таких инициатив служит то, что в рамках группы компаний решения принимаются в интересах всей группы (integrated business strategy), что нередко приводит к игнорированию интересов какого-либо из членов такой группы, а, значит, и его кредиторов.

«Снятие корпоративной вуали» в Англии не только количественно отличается от американского подхода. Если английский суд принимает решение о «снятии корпоративной вуали», это не означает автоматического разрушения принципа автономии корпорации и привлечения к ответственности ее участников²⁹⁰. Суд может сделать это, как показано ниже, преследуя и другие цели. Некоторые английские правоведы выделяют на основе смешанного принципа (исходя из цели и последствий «проникновения») разновидности «снятия корпоративной вуали», руководствуясь при этом критерием объема и «интенсивности» игнорирования принципа отделения:

1. «Заглядывание за корпоративный занавес» (peeping) — используется для получения информации о бенефициарах корпорации;
2. «Проникновение за корпоративные покровы» (penetrating) — происходит, когда необходимо привлечь участников корпорации к ответственности;
3. «Растягивание корпоративной вуали» (extending) — применяется для привлечения к ответственности группы компаний;
4. «Игнорирование корпорации» (ignoring) — полностью отрицает существование компании²⁹¹.

Впрочем, нельзя не отметить условность такой классификации. Так, только второй пункт из указанных выше можно с уверенностью отнести к собственно «проникающей ответственности», в то время как третий пункт можно причислить к ней с большой натяжкой, поскольку он, как и игнорирование корпорации (которое вообще чрезвычайно редко используется в английской судебной практике) (п. 4), представляет собой скорее категорию «отождествления» в корпоративном праве.

Английское правосудие т.о. прибегает к «снятию корпоративной вуали» весьма неохотно и оно поэтому играет небольшую роль в корпоративном праве. Даже когда основания для вмешательства в имущественную сферу участников

²⁹⁰ Davies P.L., Worthington S. Gower and Davies' principles of modern company law. P. 214—215.

²⁹¹ Ottolenghi, O. From peeping behind the corporate veil to ignoring it completely. P. 338—353.

компании выглядят довольно серьезными, как и в случае с недокапитализированными компаниями одного лица, интервенционистский подход суда маловероятен²⁹². Более того, английские суды, используя ограничительное толкование, нейтрализуют попытки законодателя расширить сферу применения концепции игнорирования юридического лица и привлечения его участников к ответственности²⁹³.

Ключевой прецедент. Первой причиной формирования сдержанной позиции относительно посягательств на имущество участников юридического лица, послужило дело, рассмотренное Палатой лордов в 1897 году — «*Salomon v. Salomon & Co.*», которое до сих пор довлеет над всем массивом английского права о корпорациях. На этом деле следует подробно остановиться, поскольку оно является краеугольным как для права Англии и Уэльса, так и других стран Британского содружества (с некоторыми оговорками)²⁹⁴. Подробный разбор этого дела входит во все английские учебники и семинарские занятия по корпоративному праву²⁹⁵. Отношение к компании одного лица, сформированное судебной системой в этом прецеденте, — ключ к пониманию принципа автономии корпорации, ограниченной ответственности и «снятию корпоративной вуали» в английском понимании.

Согласно фабуле дела, у г-на Саломона было в собственности обувное предприятие. В 1892 году он учредил компанию «Саломон & Ко. Лтд.». Помимо него, участниками компании стали его супруга и пятеро детей, каждый из которых получил по одной акции (share), а г-н Саломон, помимо своей одной акции, получил еще и должность директора. Никто из членов его семьи, кроме него самого, не имел намерения реально принимать участие в его компании,

²⁹² Davies P.L., Worthington S. *Gower and Davies' principles of modern company law*. P. 223.

²⁹³ Ibid. P. 215.

²⁹⁴ Известно, что, например, правовые системы Австралии и Новой Зеландии больше тяготеют к английскому праву, а Канада, будучи также членом Британского содружества, нередко воспринимает подходы американских судов.

²⁹⁵ См. Davies P.L., Worthington S. *Gower and Davies' principles of modern company law* ; Dignam A., Lowry J. *Company law*. 8th ed. Oxford, 2014 ; Hannigan B. *Company law*. Oxford, 2012 ; Mayson S.W., French D., Ryon C.L. *Company law*. Oxford, 2015 ; etc.

поскольку акции были оформлены на них только для того, чтобы выполнить формальное требование закона о том, что компания должна иметь в своем составе не менее семи участников.

После учреждения компании г-н Саломон, действуя как индивидуальный предприниматель, продал ей свой обувной бизнес, «немного переоценив» его, назначив цену в 39 000 £, что являлось фантастической суммой для небольшого обувного предприятия в восточной окраине Лондона²⁹⁶. Однако г-н Саломон и не преследовал, по его словам, задачу дать справедливую рыночную оценку своих активов. Финансовый гений г-на Саломона заключался в том, как он структурировал совершенную сделку. В качестве встречного предоставления он получил от компании 10 000 £ в виде облигаций с «плавающим» залогом на все имущество компании (floating charge), 20 000 £ акциями (по 1 £ за акцию) и 9 000 £ деньгами. Таким образом, он стал держателем 20 001 акций компании. После этого г-н Саломон полностью расплатился со своими кредиторами. Практически сразу после этого учрежденная компания стала испытывать финансовые затруднения, и г-н Саломон был вынужден продать полученные облигации, отправив вырученные средства на поддержку бизнеса. Год спустя в отношении компании по инициативе держателя облигаций, г-на Бродерипа, была введена процедура банкротства, поскольку у компании совершенно не осталось имущества.

Г-н Бродерип оспаривал структурированную учредителем сделку и требовал взыскания долга лично с г-на Саломона, утверждая, что учрежденная им компания фиктивна (sham) и есть ни что иное, как «другое имя» (alias) самого Саломона. Апелляционный суд поддержал истца, указав, что другие шесть участников компании-ответчика, получив акции, должны были по-настоящему (bona fide) иметь намерение быть участниками учрежденной компании, в противном случае компания не является учрежденной²⁹⁷.

²⁹⁶ Если пересчитать эту стоимость на современные цены, то она будет составлять почти 3 млн. фунтов стерлингов. (Dignam A., Lowry J. Company law. P. 18).

²⁹⁷ Broderip v. Salomon [1895] 2 Ch 323.

Вместе с тем Палата лордов единогласно отменила апелляционное решение, поддержав ответчика и отметив, что в законе о компаниях нет никакого упоминания о *bona fide* участников, в нем лишь указано то, что участников должно быть минимум семеро. Мотивы участия в компании не имеют значения, поскольку никакого обмана (*fraud*) с их стороны не было установлено. Предприятие принадлежало компании, а не г-ну Саломону и последний как директор является агентом компании, а никак не наоборот.

Концепция директора. Дело Саломона позволяет пролить свет только на часть проблемы, а именно — обозначить границу принципа отделения в Англии. Помимо дела Саломона, второй причиной ограниченного применения доктрины «снятия корпоративной вуали» в Англии послужило использование иных способов борьбы с злоупотреблением корпоративной формой или «привилегией» ограниченной ответственности (*abuses of limited liability*). Среди прочего, английские исследователи называют более широкое привлечение к личной ответственности директоров компании (поскольку в их руках сосредоточено руководство оперативной деятельностью, в которой только и могут произойти злоупотребления)²⁹⁸. По мнению автора, сомнительно считать такой прием средством борьбы с злоупотреблениями, прикрываясь принципом отделения, поскольку ограниченная ответственность защищает участников корпорации, а не ее директора. Директор защищается другим принципом — он агент представляемой им компании²⁹⁹, а потому, по общему правилу, обладает иммунитетом от претензий к его личному имуществу по обязательствам принципала.

Между тем высказанное сомнение актуально только для т.н. *de jure* директора (*appointed director*). Английское же корпоративное право различает еще фактического (*de facto director*) и теневого директоров (*shadow director*). Отличие между ними в том, что первый не скрывает своего намерения (представляется директором на деловых переговорах и проч.) и фактически выполняет функции

²⁹⁸ Davies P.L., Worthington S. *Gower and Davies' principles of modern company law*. P. 225—226.

²⁹⁹ *Ferguson v. Wilson* [1866] LR 2 Ch App 77, at 89—90.

руководителя, а поэтому закон рассматривает его как обычного директора, который даже может быть дисквалифицирован³⁰⁰. Второй же желает скрыть свое участие в корпоративной жизни компании, дабы избежать ответственности, но управляет бизнесом, давая инструкции назначенным директорам³⁰¹.

Конструкция «теневого директора», которым может быть признано любое лицо, реально управляющее компанией³⁰² (включая участников, но опуская профессиональных консультантов), выглядит довольно привлекательной в сфере борьбы с упомянутыми злоупотреблениями и правонарушениями в силу смещения негативного акцента на того, кто реально принимает решения. Проблема здесь заключается в другом: может ли фактический руководитель быть привлечен к «внешней» ответственности? Суды разрешают привлечение к такой ответственности в целом ряде случаев, которые не отменяют главное правило о его презюмируемой неответственности перед третьими лицами.

Если руководитель компании эксплицитно гарантирует в пределах своей компетенции исполнение компанией своих обязательств, это обязывает директора лично³⁰³. Если лицо представляется директором³⁰⁴, это еще не означает отсутствия у него намерения персонально обязаться по договору³⁰⁵. Квалификация пограничных случаев особенно осложняется в рамках заключенных компанией устных договоров, где на помощь суду приходят только сопутствующие обстоятельства дела.

В некоторых ограниченных случаях директор может быть привлечен к солидарной «внешней» ответственности за деликт, совершенный компанией: например, если он дал указание совершить такое правонарушение или обеспечил

³⁰⁰ Company directors: Duties, liabilities and remedies / Ed. by S. Mortimore. 2nd ed. Oxford, 2013. P. 55.

³⁰¹ Ibid. P. 58.

³⁰² Т.е. лицо, которое продолжительное время влияло хотя бы на какую-то категорию решений, принимаемых исполнительным органом (Secretary of State for Trade and Industry v. Deverell [2000] 2 B.C.L.C. 133, CA).

³⁰³ Company directors: Duties, liabilities and remedies. P. 570.

³⁰⁴ До 2006 года директора могли заставить отвечать лично, даже если в договоре была допущена ошибка в наименовании компании, от имени которой он действует.

³⁰⁵ *McVollin v. Giplin* [1881] 6 QBD 516, CA.

его совершение³⁰⁶, причем такое указание не обязательно должно быть выражено в явной форме. В то же время простого контроля директора над компанией, которая совершила деликт, недостаточно для привлечения руководителя к указанной ответственности.

Неправомерное ведение дел. Важную роль в области борьбы со злоупотреблениями корпоративной формой и корпоративными правонарушениями в праве Англии играют правила «fraudulent and wrongful trading»³⁰⁷, т.е. деятельность, приводящая к обману кредиторов или совершенная в иных нечестных целях. Это — третья причина ограниченного применения концепции «снятия корпоративной вуали» в английском праве. В одном из самых авторитетных английских учебников по корпоративному праву этот институт назван в качестве наиболее значительного исключения из правила, сформированного в деле Саломона, которого пока удалось добиться в английском праве («the most extreme departure from the rule in Salomon's case yet achieved in the United Kingdom»)³⁰⁸. Вместе с тем некоторые правоведы указывают на ограниченность применения концепции «fraudulent and wrongful trading» на практике³⁰⁹.

В основе указанных правил лежит тезис, что принцип отделения имущества корпорации вкупе с ограниченной ответственностью ее участников создают условия для обмана кредиторов (generate an incentive to defraud creditors) корпорации со стороны лиц, контролирующих ее³¹⁰. Результатом применения доктрины «fraudulent and wrongful trading» является привлечение лиц, от которых зависели такие действия, к личной имущественной ответственности (а при

³⁰⁶ Rainham Chemical Works Ltd v. Belvedere Fish Guano Co [1921] 2 AC 465, 467, HL.

³⁰⁷ В праве США существует похожая правовая конструкция — deepening insolvency, которая первоначально развилась из деликтного права.

³⁰⁸ Gower L.C.B. Gower's principles of modern company law. 6th ed. / by. P.L. Davies. London, 1997. P. 151.

³⁰⁹ Konstantinov D. Wrongful trading: Comparative approach (England and Wales, Russia and the USA) // BRICS Law Journal. 2015. Vol. II. Issue 1. P. 116.

³¹⁰ Davies P.L., Worthington S. Gower and Davies' principles of modern company law. P. 227.

некоторых условиях — и к уголовной ответственности³¹¹). Правила о такой имущественной ответственности применимы в основном в случае банкротства корпорации³¹².

Типичными примерами обманной деятельности, влекущей привлечение к указанной ответственности, будут являются случаи «fraudulent trading» — продолжение хозяйственной деятельности с принятием долгов в условиях, когда нет перспективы их возврата³¹³. «Wrongful trading» имеет место, когда компания, испытывающая финансовые трудности, но будучи еще в состоянии расплатиться со своими кредиторами (хотя при этом ее участникам уже ничего не останется после распределения активов), совершает рискованные сделки для того, чтобы поправить свое финансовое положение. Если риск реализуется и положение кредиторов ухудшится, то это повлечет негативные последствия для рисковавших лиц.

К группе риска, подпадающей под действие правил об ответственности, относятся в основном директора компании (включая теневого директора)³¹⁴.

Деликт. Еще одно правовое основание привлечения контролирующих участников к «внешней» ответственности — это деликт, который называют также теорией «the directing mind and will», или «identification». Типичный пример такой ответственности проявился в деле «Stone & Rolls Ltd v Moore Stephens»³¹⁵. В этом деле единственный участник и директор компании совершил обман (fraud) в отношении кредиторов компании, за что и был привлечен к «проникающей ответственности».

Тем не менее, было бы неправильным противопоставлять деликт доктрине «снятия корпоративной вуали» (как это делают многие юристы в Англии),

³¹¹ Company act (2006) s. 993 // The National Archives : [сайт]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/993> (дата обращения: 10.12.2016).

³¹² Insolvency act (1986) s. 213—214 // The National Archives : [сайт]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/section/> (дата обращения: 10.12.2016).

³¹³ William C Leitch Ltd, Re [1932] 2 Ch. 71 at 77.

³¹⁴ По ст. 213 Закона о несостоятельности (Insolvency act) к ответственности может быть привлечено любое лицо, а по ст. 214 — только директор или теневой директор компании.

³¹⁵ Stone & Rolls Ltd v. Moore Stephens [2009] UKHL 39.

поскольку деликт как основание прямой ответственности участников корпорации почти всегда связан в таких случаях с обманом (fraud), а это как раз и есть один из главных факторов «снятия корпоративных покровов».

Подводя промежуточный итог, следует отметить чрезвычайную несклонность английских судей к применению доктрины «проникающей ответственности», что объясняется давлением «проинвесторского» прецедента «Salomon v. Salomon & Co.», а также существованием альтернативных видов ответственности, главным образом концепции неправомерного ведения дел. Британские правоведы не расположены определять подход, основанный на «проникновении», как деликтный, что связано с генетической проблемой «снятия корпоративной вуали» (она обязана своим происхождением праву справедливости). В английской правовой литературе ведутся дискуссии относительно того, должна ли доктрина «снятия корпоративных покровов» применяться только в случае, когда отсутствуют все прочие средства правовой защиты, или это необязательное условие³¹⁶. Спор основан на том, что ряд судебных решений подтверждают как ту, так и другую точку зрения, что говорит о казуистичном способе формирования регулирования в этой сфере, характерном для стран «case law» (права судебного прецедента).

2.1.5. «Проникающая ответственность» в США

Общая характеристика «прокалывания корпоративной вуали». В праве США привлечение контролирующих участников корпорации в основном достигается с помощью доктрины «игнорирования корпорации» (corporate disregard), которая еще «более аккуратно»³¹⁷ называется концепцией

³¹⁶ Hannigan B. Company law. P. 46.

³¹⁷ Powell F.J. Parent and subsidiary corporations. Liability of a parent corporation for the obligations of its subsidiary. Chicago, 1931. P. 2.

«прокалывания корпоративной маски» (*piercing the corporate veil*)³¹⁸ (хотя это не единственная форма «внешней» ответственности участников в США), которая обосновывается американскими исследователями как явление, вытекающее из природы юридического лица.

Интересно, что к указанному выводу американские специалисты приходят независимо от того, какого учения о происхождении корпорации они придерживаются. Результат будет одним, но обоснование будет отличаться. Существующие в США теории относительно сущности корпорации могут быть сведены к двум основным³¹⁹:

1. Корпорация может рассматриваться как привилегия, пожалованная государством, и тогда — это искусственный субъект (*artificial entity*). А раз так, то привилегию³²⁰ можно отобрать, если ею злоупотребляют и страдает публичный интерес.

2. С позиции договорной теории корпорация — это комплекс договоров (*nexus of contract*) между разными сторонами (участниками, директорами, работниками, контрагентами и др.). В такой парадигме государство не может вмешиваться в частные отношения сторон заключенного договора. Вместе с тем «корпоративную вуаль» можно снять, если окажется, что с исходным договором «что-то пошло не так»³²¹.

³¹⁸ Такое название приобрело популярность в американской правовой доктрине после известной статьи М. Уормсера (автора одной из первых монографий по этой теме) «*Piercing of the corporate entity*», опубликованной в 1912 г. (Wormser M. *Piercing of the corporate entity* // *Columbia Law Review*. 1912. Vol. 12. P. 496).

³¹⁹ Здесь мы не останавливаемся на дискуссии о действительной природе юридического лица, которая, как справедливо подмечено, носит больше метафизический, чем правовой характер (Wormser M. *Disregard of the corporate fiction and allied corporation problems*. P. 43).

³²⁰ Теория о правах и привилегиях имеет в США давнюю историю, уходящую корнями в английское право XVIII в., когда корпорации выполняли больше публичные функции (монополии для заморской торговли) (Krannich J.M. *The corporate «person»: a new analytical approach to a flawed method of constitutional interpretation* // *Loyola University Chicago Journal*. 2005. Vol. 37. 67—71); поддержку эта теория также получила на основании амер. конституционного учения о защите граждан от произвольных действий властей на основе принципа разграничения между неотъемлемыми правами и привилегиями, которых можно лишиться (Van Alstyne W.W. *The demise of the right-privilege distinction in constitutional law* // *Harvard Law Review*. 1968. Vol. 81. P. 1439—1464).

³²¹ Fletcher W.M., Jones C.A. *Fletcher cyclopedia corporations*. P. 140.

Следовательно, в деле проникновения за корпоративный занавес, с т.зр. американского прагматизма главное, — это не обоснование правовой природы явления, а результат, который в любом случае должен содержать оговорку о недопущении злоупотреблений и правонарушений.

Теория «снятия корпоративной вуали» — это продукт права справедливости³²² со своими весьма жесткими правилами³²³ и многочисленными трудностями в практическом применении (см. § 2.3.5). Поэтому если суд дискретно определит, что права истца могут быть восстановлены с помощью средств общего права (возмещение убытков) и такая защита будет, с его т.зр., адекватной, то в использовании средств из арсенала права справедливости может быть отказано³²⁴.

Американские исследователи отмечают, что «концепция проникновения» вызывает наибольшее число судебных споров из всего корпоративного права³²⁵, хотя это не свидетельствует о простоте таких диспутов: доказывание по такому виду дел — это «очень тяжелое бремя»³²⁶. Кроме того, в отличие от Англии, американское корпоративное право фактически двухуровневое (федеральное и штатов), что влияет на многообразие подходов.

Юридический состав. В своей традиционной форме доктрина «piercing the corporate veil» представляет из себя «трехступенчатый тест» (tree-factor doctrine), требующий установления в суде нижеследующих обстоятельств:

³²² Как известно, система англо-американского права подразделяется на две, во многом до сих пор независимые подсистемы — общего права и права справедливости, которые долгое время сосуществовали параллельно, используя разные правила для одних и тех же отношений. В настоящее время различие между ними все больше утрачивается, но определенная специфика сохраняется.

³²³ Хотя суды некоторых штатов (например, Калифорнии) используют более либеральный подход, не закликаясь на технических формальностях процедуры доказывания, а применяют «проникающую ответственность», когда обстоятельства дела того требуют (First Western Bank & Trust Co. v. Bookasta, 267 Cal. App. 2d 910, 73 Cal. Rptr. 657, 5 U.C.C. Rep. Serv. 1181 (2d Dist. 1968)).

³²⁴ Floyd v. I.R.S. U.S., 151 F.3d 1295 (10th Cir. 1998).

³²⁵ Thompson R.B. Piercing the corporate veil: An empirical study // Cornell Law Review. 1991. July. P. 1036.

³²⁶ Smith G.B., Hall T.J. Piercing the corporate veil claims and discovery // New York Law Journal. 2010. Vol. 243. № 73. P. 1.

1. отсутствие достаточной автономии у корпорации в силу чрезмерного контроля участника, или отсутствие признаков реального существования (т.е. нет работников, отсутствует собственное имущество)³²⁷;
2. использование компании *ex dolo malo* (для целей обмана), для достижения несправедливых либо прочих неправомерных целей (т.е. обман и др.);
3. наличие причинно-следственной связи между злоупотреблением формой зависимой корпорации и убытками истца.

Данный классический тест применяется в разных штатах, где он известен под различными названиями. Так, в штате Нью-Йорке и некоторых других субъектах США он носит название «instrumentality³²⁸ doctrine³²⁹», а в Калифорнии, Делавэре³³⁰ и иных регионах он называется «alter-ego doctrine³³¹». Хотя теория «alter ego» формально непохожа на «instrumentality doctrine» отличается конкретными формулировками и даже числом обстоятельств, требующих установления (два вместо трех), по своему существу они структурно аналогичны. Для сравнения — в праве Калифорнии «alter ego» определяется так:

«прокалывание корпоративной вуали приемлемо, если:

³²⁷ С теоретической точки зрения, правильнее только это основание называть instrumentality rule, а не все три условия одновременно (Powell F.J. Parent and subsidiary corporations. P. 4.).

³²⁸ Концепция «инструмента», или «средства» означает, что зависимая корпорация используется всего лишь как «слепое орудие» в чужих руках. Автор, по возможности, будет избегать метафор англо-американского права, поскольку многие из них совершенно не проясняют ситуацию: например, использование термина «black sheep» (паршивая овца) в деле I.R.C. v. Sansom [1921] 2 K.B. применительно к зависимой корпорации кажется совершенно неуместным (см. Pickering M.A. The company as a separate legal entity // The Modern Law Review. 1968. Vol. 31. № 5. P. 482).

³²⁹ Instrumentality doctrine берет свое начало из отношений основное-дочернее общество, но используется и в отношении физических лиц (Fletcher W.M., Jones C.A. Fletcher cyclopedia corporations. P. 182—183).

³³⁰ Несмотря на то, что корпоративное право штата Делавэр считается весьма развитым, концепция «проникающей ответственности» здесь себя проявляет достаточно слабо (Bendremer F.J. Delaware LLCs and corporate veil piercing: limited liability has its limitations // Fordham Journal of Corporate and Financial Law. 2005. Vol. 10. № 2. P. 389).

³³¹ Название доктрины «второе я» делает акцент на том, что зависимая корпорация не имеет собственной воли.

1. имеет место такое единство собственности и интересов, что две аффилированные корпорации теряют свою самостоятельность, а дочерняя компания становится «вторым я» основной организации и

2. признание их независимыми лицами будет способствовать обману или приводить к иному несправедливому результату.»³³²

Из приведенного типичного для судов Калифорнии прецедентного правила очевидно, что в нем отсутствует требование о наличии еще двух элементов — причинно-следственной связи и факта причинении вреда потерпевшему. Однако это не означает, что такие обстоятельства не подлежат доказыванию кредитором на обще-процессуальных основаниях в рамках его иска к контролирующему лицу.

Зачастую суды на практике пользуются упрощенным вариантом концепции «снятия корпоративных покровов», т.к. указанный выше классический трехступенчатый тест требует тщательного анализа фактов и обстоятельств, что ведет к «бесконечным неразберихам» в этой области³³³. Практической альтернативой традиционному правилу часто становится т.н. «однофакторный тест» (single-factor doctrine), в соответствии с которым нужно установить лишь одно из следующих обстоятельств (которые характеризуют две разновидности указанного подхода), при условии, что такое обстоятельство носит «вопиющий» характер:

1. нарушение принципа отделения (lack of separate identity)³³⁴, либо
2. использование корпорации *ex dolo malo*, а равно и для других неправомерных целей³³⁵.

Вместе с тем даже применение этой доктрины не означает, что истец будет освобожден от доказывания других обстоятельств дела. Например, фактор «использования компании для совершения обманных действий» иплицитно

³³² Blumberg P.I., Strasser K.A., Georgakopoulos N.L., et al. Blumberg on corporate groups. Vol. I. P. 11-6.

³³³ Ibid. P. 10-8, 11-3—11-4.

³³⁴ Упрощенный тест известен также как «sham (shell) doctrine», т.е. подход, рассматривающий подконтрольную компанию в качестве мнимой, или «пустой оболочки».

³³⁵ Blumberg P.I., Strasser K.A., Georgakopoulos N.L., et al. Blumberg on corporate groups. Vol. I. P. xiv, 10-8, 12-3—12-50.

подразумевает установление «чрезмерного контроля» мажоритарного участника. Кроме того, доктрина «снятия корпоративной вуали» — это не материальное средство правовой защиты, а скорее процессуальное³³⁶, поэтому обнаружение факта *alter ego* само по себе не дает права на иск, а предоставляет лишь возможность взыскания с участника корпорации-ответчика, в то время как в отсутствие такой ситуации истец взыскал бы убытки только с самой корпорации.

Помимо указанных подходов суды в США задействуют и другие приемы в рамках концепции «прокалывания корпоративной вуали». Общее количество этих теорий впечатляет. В правоприменительной практике нередко прибегают к концепции «функционального отождествления» компаний (*enterprise doctrine*)³³⁷, а также к таким относительно новым «способам проникновения» как «квази-агентирование» (*quasi-agency*) (см. § 1.3.3), «торговый поток» (*stream-of-commerce*) в интегрированном маркетинге³³⁸ и даже процедурные доктрины «отождествления» пользователя и правообладателя в франчайзинговых отношениях.

Дифференциация кредиторов. Эластичность североамериканского подхода и относительная простота (по сравнению с правом ФРГ, Нидерландов или Англии)³³⁹ применения доктрины «проникающей ответственности» побудили

³³⁶ Fletcher W.M., Jones C.A. *Fletcher cyclopedia corporations*. P. 183—185.

³³⁷ Эта конструкция используется и для подготовки консолидированной финансовой отчетности для группы компаний, причем не только в США. Получается, что с точки зрения права (*entity law*) существуют несколько аффилированных компаний, однако для целей подготовки отчетности и с точки зрения экономических реалий (*enterprise law*) юридические лица «отождествляются» и рассматриваются в порядке как один субъект (*single economic unit*).

³³⁸ Данный подход применяется, когда производитель из другого штата реализует большой объем товаров в пределах штата суда посредством местного распространителя. К таким отношениям суд может применить концепцию «прокалывания корпоративной вуали» независимо от того, на чем основана зависимость местного распространителя от производителя — на договоре либо на преобладающем участии в его уставном капитале.

³³⁹ США не являются мировыми лидерами по интенсивности применения «проникающей ответственности». Так, например, в КНР аналогичную концепцию, которая там закреплена законодательно (ст. 20 и ст. 64 закона КНР «О компаниях»), применяют даже с большим рвением и даже «агрессией» как к действительным участникам, которые «злоупотребляют корпоративной формой», так и к тем, которые уже успели избавиться от своих долей участия в подконтрольном юридическом лице (см. Bainbridge S.M., Henderson M.T. *Limited liability: A legal and*

судебную практику «предпринять некоторые шаги» в направлении ограничения этой концепции посредством установления дифференциации прав некоторых категорий кредиторов, чьи «переговорные возможности» дают возможность превентивно защитить свои интересы, чтобы оградить себя от материальных утрат. Такая особенность нашла свое отражение в разработке расщепленного подхода и выделении двух категорий кредиторов³⁴⁰:

1. кредиторы, «обладающие слабой переговорной позицией» (речь идет о пострадавших в результате причинения вреда компанией, работниках, потребителях) и

2. кредиторы, «имеющие сильные переговорные возможности» (т.е. все прочие контрагенты компании по заключенным с ней договорам).

Практически повсеместно в США признается право первой категории на определенные льготы в доказывании по искам о «прокалывании корпоративной вуали»³⁴¹, исходя из принципа защиты слабой. Логика дифференциации состоит в том, что контрагент (из второй группы) до заключения контракта с компанией мог потребовать предоставления соответствующего обеспечения (гарантии, залога и др.), или позаботиться о своих интересах за счет увеличения цены или перехода на систему авансирования (если он продавал компании свою продукцию), посредством тщательного изучения финансового состояния контрагента и т.п. Иными словами, когда доминирующие участники корпорации сталкиваются с угрозой таких «социальных издержек», они должны стремиться ограничить

economic analysis. P. 267, 269). Некоторые американские юристы объясняют такое рвение китайских коллег незрелостью концепции юридического лица в коммунистическом Китае.

³⁴⁰ В этом смысле США не одиноки: например, швейцарские ученые и судебная практика похожим образом поддерживают дифференцированный подход к кредиторам из договора и из деликта, полагая, что последние заслуживают большей защиты (см. Karagjozi E. Legal aspects of US-owned subsidiaries (in Switzerland) // Université de Genève. 2005. May. P. 10 // Université de Genève : [сайт]. URL: http://www.unige.ch/droit/mbl/upload/pdf/MEMOIREndrit_KARAGJOZI_.pdf (дата обращения: 06.11.2016)).

³⁴¹ Dearborn M. Enterprise liability: Reviewing and revitalizing liability for corporate groups // California Law Review. 2009. Vol. 97. Issue 1. P. 205—207; Millon D. The still-elusive quest to make sense of veil-piercing // Texas Law Review. 2009. Vol. 89. № 15. P. 23—29.

сферы такой активности³⁴². В американском праве это — в т.ч. механизм стимулирования социальной ответственности корпораций.

Различия между двумя указанными группами кредиторов стираются только в условиях, когда в отношении кредитора совершены обманные действия (fraud или misrepresentation) и он введен в заблуждение относительно финансового положения должника, поскольку в такой ситуации кредитор лишен возможности адекватно оценить риск неисполнения обязательств со стороны должника³⁴³. Некоторые исследователи подвергают данный подход сомнению, ссылаясь на результаты судебной статистики³⁴⁴. Однако причины того, что на практике вторая категория контрагентов более успешна в предъявлении своих исков, могут зависеть от других обстоятельств (возможность нанять более дорогих и квалифицированных юристов и проч.).

Еще одна особенность, которая влияет на вероятность «проникновения», — это размер корпорации. По мнению американских правоведов, чем меньше компания должника, тем больше вероятность, что суд разрешит «снять корпоративный занавес»³⁴⁵. Однако ценность такого вывода не стоит переоценивать, т.к. небольшие компании часто плохо финансируются, а потому ключевую роль здесь играет недокапитализация, а не «размер бизнеса».

Доказывание. Американские материально-правовые нормы во многом основываются на процессуальных правилах, в отрыве от которых первые могут оказаться парализованными. Именно так случилось в Италии, которая реципировала многие нормы об ответственности групп компаний (ст. 2497 ГК Италии и другие³⁴⁶), однако на практике истцу оказалось невозможно доказать

³⁴² Easterbrook F.H., Fischel D.R. The economic structure of corporate law. Cambridge-London, 1991. P. 58.

³⁴³ Ibid.

³⁴⁴ Thompson R.B. Piercing the corporate veil: An empirical study. P. 1068-1070 ; Ramsay I.M., Noakes D.B. piercing the corporate veil in Australia. P. 271.

³⁴⁵ Boyd C.L., Hoffman D.A. Disputing limited liability // Northwestern University Law Review. 2010. Vol. 104. № 3. P. 867.

³⁴⁶ Томбари У. Группы компаний и корпоративное право в Италии. Информационная и репрессивная защита, право на объединение и регулирование управления группой. С. 157—163.

наличие предпосылок для удовлетворения своего требования³⁴⁷. Это произошло потому, что истец, чаще всего будучи «аутсайдером» внутрикорпоративных связей и отношений ответчика и зависимой от него компании, не мог получить доступ к требуемым доказательствам. В Соединенных Штатах такие сложности значительно нивелированы по причине наличия особого процессуального института раскрытия доказательств (*discovery*), занимающего большую часть всего судебного процесса и подробно урегулированного³⁴⁸.

Иные механизмы сдерживания корпоративных злоупотреблений. Следует вновь подчеркнуть, что американские суды в целом крайне неохотно и с опаской применяют доктрину «снятия корпоративной вуали», многие из них требуют при этом наличия каких-то исключительных обстоятельств. Например, создание юридического лица с единственной целью ухода от персональной ответственности само по себе не является основанием для применения этой доктрины, следовательно, корпорация может быть создана только для этой цели³⁴⁹.

По большому счету все правила, существующие в американском праве и санкционирующие применение «проникновения за корпоративную вуаль», сводятся к недопустимости аддикции от другого лица при принятии решений (*instrumentality, alter ego, lack of separate identity*) и создания видимости *expressio falsi*³⁵⁰ (недокапитализация и обман). В то же самое время многообразие применяемых правовых подходов позволяет избегать ригидности в применении концепции «прокалывания корпоративной маски».

Помимо доктрины «снятия корпоративной вуали» в США применяются и другие механизмы, позволяющие достигать целей, аналогичных преследуемым «проникающей ответственностью». Среди них можно выделить деликтную

³⁴⁷ Федчук В.Д. Группы компаний в праве Италии: послереформенный опыт // Российский внешнеэкономический вестник. 2011. № 1. С. 69, 71.

³⁴⁸ См. Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. А.Г. Давтян. М., 2009. С. 273—299 (автор главы — С.А. Алехина).

³⁴⁹ *Miranco Contracting, Inc. v. Parel*, 57 A.D.3d 956, 871 N.Y.S.2d 310 (2d Dep't 2008).

³⁵⁰ Лат. «ложный».

ответственность контролирующего лица, в частности, в случае, когда такое лицо создало ложную видимость кредитоспособности своей подконтрольной корпорации. Другой способ — субординирование прав требований в процедуре банкротства (полное или частичное понижение очереди кредиторов, связанных с должником). Такой способ появился в праве США уже к началу XX в.³⁵¹ Методы определения необходимости такого ранжирования нередко привязаны к уже рассмотренному правилу об «instrumentality test» (хотя это — не единственное основание ранжирования требований): если установлены основания для «проникающей ответственности», то требование кредитора понижается, а в некоторых случаях банкротство одной компании может быть распространено и на ее аффилированных лиц³⁵². В последнем случае при рассмотрении вопроса о «растягивании» процедуры банкротства принимаются во внимание интересы кредиторов лица, имущество которого предполагается включить в конкурсную массу.

Таким образом, «прокалывание корпоративной вуали» в праве США отличается разнообразием процессуальных подходов, лежащих в ее основе, которые можно редуцировать к тому, что обман кредиторов корпорации в сочетании с ее несамостоятельностью представляет собой главное основание для привлечения доминирующих участников компании-должника к «проникающей ответственности». Данная концепция имеет процессуальную природу и является, как и в Англии, продуктом права справедливости. Она сформировалась на базе практики судов разных штатов, подходы которых отличаются. В целях ограничения относительной свободы «проникновения за корпоративные покровы» (по сравнению с другими рассмотренными правовыми порядками) в американском праве была разработана концепция дифференциации прав кредиторов в зависимости от их переговорных возможностей с тем, чтобы лимитировать потенциал «проникновения» для кредиторов с «сильной

³⁵¹ Hunter v. Baker Vehicle Co., 190 Fed. 665 (C.C.N.D.N.Y. 1911) ; Powell F.J. Parent and Subsidiary Corporations. P. 112—115.

³⁵² In re Muncie Pulp Co., 139 Fed. 546 (C.C.A. 2d Cir. 1905).

переговорной позицией», т.к. они имеют другие механизмы превентивной защиты своих прав. Большая часть случаев «снятия корпоративной вуали» применяется судами, что совершенно естественно, в связи с внутригрупповыми отношениями юридических лиц, а не с компаниями, контролируемые одним физическим лицом.

2.2. ПРИЗНАКИ И УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ» В ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ПРАВООПОРЯДКАХ

2.2.1. Условия (особенности применения) «проникающей ответственности» в германском корпоративном праве

Как уже отмечалось, в Германии отсутствует единая концепция «проникающей ответственности». Вследствие этого судебной практикой были сформированы категории случаев, в которых доктрина «проникающей ответственности» может применяться, но не автоматически, а только в исключительных случаях. Базисные условия «проникающей ответственности» таковы:

1. **Смешение имущества**³⁵³. Это основание ответственности сигнализирует о неуважительном отношении участников корпорации к интересам зависимого юридического лица и ее кредиторам. Смешение имущества организации и ее участников (*Vermögensvermischung*) нередко сопровождается отсутствием или искажением бухгалтерской отчетности³⁵⁴, которое является проявлением указанного фактора.

М. Луттер при комментировании этого основания ответственности ссылается на известную латинскую максиму: *venire contra factum proprium*³⁵⁵. Другими словами, если доминирующий участник допустил смешение своего

³⁵³ Некоторые исследователи объединяют первые два фактора (смешение имущества и сфер деятельности) в один (см., например, Нанаева Э.А. Гражданско-правовая ответственность основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего общества в праве России и Германии. С. 63—64 ; Merkt H., Spindler G. Direct liability of controlling parties (piercing the corporate veil) and related legal constellations // *European Company And Financial Law Review* / Ed. by M. Lutter. Berlin, 2006. Special Vol. 1. P. 172—173), в то время как другие считают их разными, хотя и близкими категориями (см. Асосков А.А. Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов. С. 124 ; Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. С. 261—262). По мнению автора, второй подход более обоснован, т.к. на практике возможны ситуации проявления только одного из этих факторов.

³⁵⁴ BGH, 11.11.2005, BGHZ 165, 85.

³⁵⁵ Лат. «притязания лица не могут находиться в противоречии с его предшествующим поведением».

имущества с имуществом зависимой организации, то он теряет право ссылаться на принцип разделения своего имущества и имущества подконтрольной корпорации перед кредиторами последней³⁵⁶.

2. **Смещение сфер деятельности.** В немецкой правовой доктрине выделяют такой «фактор проникновения», как перемешивание сфер деятельности корпорации и его участников (*Sphärenvermischung*). Согласно этому подходу смешение имеет место в случае, когда компания и контролирующий ее участник занимаются одним и тем же видом предпринимательской деятельности, иными словами, превращаются в конкурентов, а руководители, работники, адрес и телефон зависимого юридического лица и контролирующего участника часто совпадают настолько, что разница между ними едва уловима для посторонних³⁵⁷. В юридической литературе встречается мнение, что это — некий эквивалент американского фактора «disregard of corporate formalities»³⁵⁸, хотя в США существует более полный эквивалент этого критерия — «overlap of corporate records, stuff or functions».

Вместе с тем, как отмечают некоторые немецкие ученые, в судебной практике не известно ни одного «прецедента», когда «корпоративный покров» снимался бы с компании только на этом основании³⁵⁹, поэтому его практическое значение крайне ограничено.

3. **Материальная недокапитализация.** Материальную, или квалифицированную, недокапитализацию (т.е. фактическую нехватку имущества) (*materielle Unterkapitalisierung*) зависимой корпорации нельзя смешивать с понятием формальной недокапитализации, под которой обычно имеется в виду неоплата уставного капитала организации. В немецкой судебной практике материальная недокапитализация рассматривается как умышленное поведение *mala fides*, причиняющее вред кредиторам корпорации, особенно если речь идет о

³⁵⁶ Lutter M., Die Zivilrechtliche Haftung in der Unternehmensgruppe // Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. 1982. Januar. S. 251.

³⁵⁷ Ibid.

³⁵⁸ Altling C. Piercing the corporate veil in American and German law. P. 217.

³⁵⁹ Müller K.J. A guide to the German limited liability company. München, 2016. P. 95.

совершении компанией сделок с высоким риском³⁶⁰, которые влекут уменьшение основного капитала юридического лица. Такого рода поведение нередко становится основанием для применения обычной деликтной ответственности как самой корпорации, так и контролирующих ее участников, которые связаны с этими действиями³⁶¹.

В немецкой правовой доктрине выделяют также понятие «изначальной недокапитализации». Речь идет о ситуации, в которой учредители при создании не обеспечили юридическое лицо достаточным имуществом. Она отличается от «последующей недокапитализации», под которой понимается вывод активов корпорации, организованный ее контролируемыми участниками, посредством совершения убыточных сделок, распределения дивидендов и т.д. Для установления данного фактора требуется не просто констатировать факт недостаточной капитализации, а необходимо, чтобы нехватка средств лишала компанию возможности заниматься предпринимательской деятельностью, для которой она учреждалась, «в среднесрочной или долгосрочной перспективе»³⁶².

В австрийской правоприменительной практике выделяют также «квалифицированную недокапитализацию» компании. Под этим термином здесь понимается не просто недостаток или отсутствие необходимых средств, а осознание органами компании того, что такой недостаток при нормальном ходе дел «с высокой вероятностью, явно превышающей обычный предпринимательский риск», должен вести к «неуспеху за счет кредиторов»³⁶³.

Между тем самостоятельное значение этого фактора потеряло свою актуальность с развитием в судебной практике Верховного суда ФРГ концепции «уничтожающего вмешательства»³⁶⁴ (см. ниже).

³⁶⁰ BGH, 28.04.2008, BGHZ 176, 204 ; BGH, 12.10.2007, BGHZ 175, 12.

³⁶¹ Stelzer M.A. Beschränkte Haftung und unternehmerische Verantwortung. Wien-Graz, 2011. S. 136—137, 139—141 (цит. по: Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. С. 261).

³⁶² Merkt H., Spindler G. Direct liability of controlling parties. P. 173—174.

³⁶³ Kalss S., Nowotny Ch., Schauer M. Österreichisches Gesellschaftsrecht. S. 867 (цит. по: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 187).

³⁶⁴ Müller K.J. A guide to the German limited liability company. P. 94.

4. **Злоупотребление институтом юридического лица.** Под этим фактором понимается совершение объективного злоупотребления этим институтом (*Rechtsmißbrauch*), т.е. действие, независимое от вины нарушителя (категория, нехарактерная ни для американского, ни для нидерландского права)³⁶⁵. Речь идет о т.н. «каучуковом» правиле, которое призвано служить средством заполнения лакун законодательного регулирования, поскольку, по мысли некоторых германских ученых, оно должно включить в себя случаи, не охватываемые действием первых трех «факторов проникновения».

М. Луттер в качестве примера такой ситуации приводит американское дело с нью-йоркскими такси-кэбами³⁶⁶, в котором контролирующий участник в целях уменьшения ответственности разделил свой бизнес (50 автомобилей такси) между 25 подконтрольными компаниями (оформив по 2 авто на каждую свою компанию). После того, как одна из таких компаний не смогла выплатить компенсацию гражданину (стоимости двух подержанных автомобилей для этого было явно недостаточно), серьезно пострадавшему по вине водителя такси, суд объявил разделение активов между компаниями несправедливым и «снял корпоративные покровы»³⁶⁷.

Вместе с тем в данном деле имела место недокапитализация подконтрольных компаний, поэтому приведенный пример «институционального злоупотребления» явно неудачен. По мнению автора данной работы, вообще сложно представить себе ситуацию, когда контролирующий участник привлекался бы к ответственности за злоупотребление институтом юридического лица при полном отсутствии своей вины, т.к. любое злоупотребление такого рода совершается намеренно, а потому предполагает наличие вины злоупотребляющего.

5. **Уничтожающее вмешательство.** Уничтожающее вмешательство (*existenzvernichtender Eingriff*) участников в деятельность подконтрольной

³⁶⁵ van Dongen R.C. Identificatie in het rechtspersonenrecht. P. 309.

³⁶⁶ Имеется в виду дело *Walkovszky v. Carlton* (1966), на которое имеется ссылка в настоящей работе в параграфе, посвященном США.

³⁶⁷ Lutter M., *Die Zivilrechtliche Haftung in der Unternehmensgruppe*. S. 252—253.

организации как «фактор проникновения» основывается на практике Верховного суда ФРГ³⁶⁸. Такой подход основывается на том, что стремление к продолжению своего существования является естественным правом любой организации, к которому следует относиться с уважением. Исходя из этого, если контролирующий участник вторгается в деятельность зависимой компании, оказывая на нее негативное влияние и подрывая тем самым ее жизнеспособность³⁶⁹, он становится субъектом такой ответственности. Ответственность по этому основанию судебная практика квалифицирует как деликтную (в порядке § 826 ГГУ³⁷⁰), начиная с 2007 года³⁷¹. Этот фактор в настоящее время является одним из основных правовых конструкций «проникновения», хотя теоретическое основание такой концепции оспаривается некоторыми учеными ввиду его «неправового характера»³⁷².

Таким образом, «факторы проникновения» в германском праве и доктрине в значительной мере сходны с теми, которые используются в праве США. В частности, совпадают основания недокапитализации, смешения имущества и сфер деятельности, несоблюдение корпоративных формальностей с той лишь разницей, что в немецком праве все они имеют более ограниченное практическое применение. Кроме того, некоторые из факторов, которые признаются в германской правовой доктрине, в большей степени носят умозрительный, чем практический характер, что свидетельствует об их заимствовании, например,

³⁶⁸ Такой подход был закреплен Верховным судом ФРГ в уже приводившемся деле «Bremer Vulkan». Фабула этого дела заключалась в том, что единственный участник нескольких обществ ввел новую систему управления денежными потоками, обязав свои зависимые компании переводить все ликвидные активы (в основном это была государственная помощь) на свой счет. Финансирование повседневной деятельности зависимых обществ осуществлялось по мере необходимости со счета единственного участника.

³⁶⁹ Reich-Graefe R. Changing paradigms: The liability of corporate groups in Germany // Connecticut Law Review. 2005. Vol. 37. № 785. P. 801—802.

³⁷⁰ Германское гражданское уложение (Bürgerliches Gesetzbuch (1896) // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz : [сайт]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата обращения: 06.09.2017)).

³⁷¹ Aukhatov A. Durchgriffs- und Existenzvernichtungshaftung im deutschen und russischen Sach- und Kollisionsrecht. Tübingen, 2009. S. 48 (цит. по: Егоров А.В. Усачева К.А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота. С. 46).

³⁷² Rubner D. Abschied von der Existenzvernichtungshaftung // Deutsches Steuerrecht. 2005. S. 1694 et seq. (цит. по: Müller K.J. A guide to the German limited liability company. P. 95).

смещение сфер деятельности. Очевидно, что источник рецепции — право США, к ссылкам на которое часто прибегали ученые, стоявшие у истоков немецкой теории «проникновения». Между тем поскольку Верховный суд ФРГ после некоторых колебаний пришел к выводу, что «проникающая ответственность» имеет деликтную природу, это в некоторый степени ослабило влияние американского права в вопросе оснований «проникновения» в Германии, с чем связано появление такого автохтонного основания, как «уничтожающее вмешательство».

2.2.2. Условия (особенности применения) «проникающей ответственности» во французском корпоративном праве

Гибкость системы французского варианта «проникающей ответственности» базируется на модели «фактического руководителя» компании. В качестве примера того, насколько широко суды подходят к определению понятия «фактический директор» (который нередко и выступает субъектом ответственности по указанным ниже основаниям), приведем решение суда, согласно которому *de facto* руководителями компании были признаны две иностранные корпорации, которые вмешивались в управленческую деятельность французской компании-должника, в частности, посредством того, что во французскую компанию был устроен специальный сотрудник, в функции которого входила подготовка и предоставление им отчетов о деятельности компании³⁷³.

Рассмотрим основные случаи, когда французский суд может «снять корпоративную вуаль» (*à lever le voile social*). Сразу отметим, что наиболее часто применяются первые два из указанных ниже оснований, которые влекут за собой «растягивание банкротства» подконтрольной корпорации на контролирующих ее лиц, причастных к ее банкротству, — это фиктивность юридического лица и

³⁷³ Cass. Com. 8 juin 1982, Bull. Civ. IV 578.

смешение имущества³⁷⁴. Как результат, третье основание (см. ниже), конкурировавшее ранее с первыми двумя, ныне отменено в связи с внесением в 2009 г. изменений в ТКФ.

1. Фиктивная корпорация. В судебной практике выработаны следующие критерии, которые позволяют считать компанию фиктивной, а, следовательно, «несуществующей» (nul):

- доминирующее положение участника (la déduction de la majorité ou de la totalité du capital social)³⁷⁵;
- несоблюдение корпоративных процедур, в частности, непроведение собраний участников (l'absence de tour vie sociale)³⁷⁶;
- отсутствие реальной хозяйственной деятельности (l'absence d'activité économique réelle)³⁷⁷;
- смешение имущества компании с имуществом других лиц³⁷⁸; включение этого признака свидетельствует, что на практике сложно провести границу между такими двумя основаниями, как фиктивность корпорации и смешение ее имущества;
- наличие родственных отношений между контролирующим участником и другими участниками (l'existence de liens familiaux)³⁷⁹.

Как правило, эти атрибуты фиктивности применяются судами в совокупности, кумулятивно, поэтому сложно оценить значение каждого из них по отдельности³⁸⁰. Например, наличие родственных отношений между участниками корпорации само по себе вообще не может быть фактором фиктивности³⁸¹. Однако даже наличие совокупности факторов не означает автоматического уничтожения компании, поскольку выявленные факторы подлежат тщательной

³⁷⁴ Ст. L 621-2 ТКФ.

³⁷⁵ Cass. Com. 15 mars 1955, Bull. civ. III, n° 100.

³⁷⁶ Cass. Com. 21 mai 1963, Bull. civ. III, n° 245.

³⁷⁷ Cass. Com. 21 nov. 1995, n° 93-20.054.

³⁷⁸ Cass. Com. 21 mai 1963, Bull. civ. III, n° 245.

³⁷⁹ Cass. Com. 14 déc. 1965, Bull. civ. IV, n° 644.

³⁸⁰ Dondero B. Droit des sociétés. P. 580.

³⁸¹ Charvériat A., Couret A., Zabala B. Sociétés commerciales. P. 51.

судебной оценке в каждом конкретном случае. В целом же следует подчеркнуть, что суды с большой неохотой применяют такого рода ответственность.

2. **Смещение имущества.** Чаще всего решение о смешении имущества организации и контролирующего ее лица выносится французскими судами при установлении случаев «неадекватного движения средств» (*flux financiers anormaux*)³⁸² или «ненормальных финансовых отношений» (*relations financières anormales*)³⁸³, т.е. перемещения денежных средств без встречного предоставления или без возможности их возврата.

Однако критерий смешения может использоваться и в случае, если бухгалтерский учет компании ведется с нарушениями, а имущество и обязательства подконтрольной корпорации настолько тесно перемешаны с имуществом и обязательствами контролирующего лица, что их практически невозможно идентифицировать³⁸⁴.

Есть много других случаев, подпадающих под действие правила о недопустимости смешения имущества³⁸⁵, некоторые из которых трудно отграничить от критерия фиктивности компании.

Указанные конструкции, особенно концепция фиктивности, для своего применения не обязательно требуют возбужденной процедуры банкротства в отношении корпорации-должника, хотя чаще они применяются именно в банкротстве.

3. **«Action en redressement judiciaire»³⁸⁶.** Критерии для привлечения к ответственности фактического директора в рамках такой процедуры ранее базировались на прямом указании закона³⁸⁷. Факторами ответственности были следующие действия руководителя:

³⁸² Cass. Com. 28 nov. 2000, pourvoi n° 98-11.522.

³⁸³ Cass. Com. 19 avr. 2005, Bull. civ. IV, n° 92 (affaire Metaleurop).

³⁸⁴ Cass. Com. 24 oct. 1995, n° 93-11.322.

³⁸⁵ См. Charvériat A., Couret A., Zabala B. *Sociétés commerciales*. P. 1406—2407.

³⁸⁶ Фр. «процедура судебной реорганизации» (способ восстановления платежеспособности компании при банкротстве).

³⁸⁷ Ответственность по отмененной в 2009 г. ст. L 652-1 ТКФ.

- продажа имущества компании как своего собственного;
- совершение сделок в своих интересах, используя компанию как прикрытие;
- использование имущества или кредита корпорации в личных целях, в противоречии с интересами корпорации или в интересах компании, в которой такой директор имеет прямое или косвенное участие;
- продолжение невыгодной хозяйственной деятельности корпорации в своих интересах, что неминуемо ведет корпорацию к несостоятельности;
- растрата или сокрытие активов компании, а равно увеличение долгов компании обманным образом.

4. Видимость кредитоспособности. Последнее основание ответственности заключается в создании доминирующим лицом видимости того, что оно гарантирует выполнение обязательств своей подконтрольной компанией (*théorie de l'apparence*). Этот фактор сам по себе является критерием привлечения контролирующего лица к прямой ответственности по долгам подконтрольной корпорации по модели деликтного обязательства. Такое может произойти в случаях, когда, например, основное общество напрямую взаимодействовало с контрагентом дочерней компании или контролировало исполнение договоров дочерней компании.

В качестве иллюстрации применения такой ответственности можно привести одно из дел, рассмотренных апелляционным судом Экс-ан-Прованс. Согласно обстоятельствам этого дела основное общество контролировало дочернюю компанию-должника, причем обе компании находились в одном здании, имели одинаковые телефонные номера, одинаковые бланки документов, при этом из-за действий основного общества дочерняя компания потеряла возможность исполнять свои обязательства³⁸⁸. Таким образом, кредитор дочерней компании был убежден, что имеет дело с одной компанией, что дало повод суду

³⁸⁸ Comp. Aix en Provence, 18 juin 1975, Rev. Jur. Com. 1976, 95 n° 770 ; см. Weissberg K., Moissinac M.-C. Piercing the corporate veil in France // International Financial Law Review. 1987. № 7. P. 36 ; ссылка на похожее дело содержится в другой работе (без указания на реквизиты дела): Bainbridge S.M., Henderson M.T. Limited liability: A legal and economic analysis. P. 252—253.

привлечь основное общество к прямой ответственности по обязательствам дочерней организации.

Другим примером использования «концепции видимости» является дело, связанное с применением структуры «одна компания — один корабль» (*single-ship company*). Ответчик, владевший морскими судами, использовал схему ограничения своей ответственности, оформив свои суда на специально созданные для этого юридические лица, по одному кораблю на компанию. Истцу, заключившему договор только с одной из таких компаний, удалось получить обеспечительные меры в отношении всех судов, принадлежавших тому же контролирующему лицу³⁸⁹.

Еще одна группа дел, о которой следует упомянуть, в которой основное общество рискует быть привлеченным к ответственности по долгам своей дочерней компании, — это трудовые споры. Если основное общество ведет себя как работодатель по отношению к работникам своей дочерней организации, дает им указания или участвует в приеме их на работу, оно может быть признано ответственным по искам из трудовых отношений (т.н. концепция «*co-emploi*», т.е. фактического со-найма³⁹⁰). Следует отметить, что суды нередко благоволят работникам, которые трудоустроены внутри тесно взаимодействующей группы компаний³⁹¹.

Характеризуя условия привлечения к ответственности участников компаний во Франции, следует отметить, что они, во-первых, во многом перекрывают сферы действия друг друга, вследствие чего нет возможности провести четкую демаркационную линию между ними, что с т.зр. кредитора не является слабой стороной такого подхода. Во-вторых, нельзя не заметить сходства ряда

³⁸⁹ Tribunal de commerce de Nantes, ordonnance de référé du 22 mai 1984 (Rohart J.-S. *Faut-il se méfier de l'apparence? La saisie conservatoire des navires apparentés // Droit Maritime Français*. 1988. P. 499. (цит. по: Robert C. *L'abus de la personnalité morale des sociétés en droit français et en droit anglais*. P 23—27.)).

³⁹⁰ Henrot J., Talbourdet P., Gumpelson J. *Restructuring and insolvency in France: overview // Practical Law: Global Guide* 2015/2016 : [сайт]. URL: [https://content.next.westlaw.com/Document/I43e1fb6a1c9a11e38578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?contextData=\(sc.Default\)&transitionType=Default&firstPage=true&bhcp=1](https://content.next.westlaw.com/Document/I43e1fb6a1c9a11e38578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true&bhcp=1) (дата обращения: 12.10.2017).

³⁹¹ Weissberg K., Moissinac M.-C. *Piercing the corporate veil in France*. P. 35—36.

выделяемых критериев с используемыми в иных рассмотренных правопорядках (речь идет о таких факторах, как смешение имущества, несоблюдение корпоративных процедур, видимость кредитоспособности), при том что французская модель ответственности заметно отличается конкурсным уклоном, а также автономным происхождением многих факторов «проникновения». Последнее объясняется тем, что французское право в большей мере, чем, например, германское, ориентировано на свою судебную практику, чем на сравнительное правоведение.

2.2.3. Условия (особенности применения) «проникающей ответственности» в нидерландском корпоративном праве

Наиболее часто используемые основания «проникающей ответственности» в Нидерландах можно сгруппировать по нескольким категориям. Голландское право и доктрина по этому вопросу находятся под известным влиянием американского и германского опыта, поэтому некоторые факторы ответственности совпадают или похожи, хотя имеется и своя национальная специфика.

1. **Недокапитализация.** По сравнению с американским правопорядком, которому также знаком этот «фактор проникновения», в Нидерландах явный дефицит капитала зависимой корпорации (*onderkapitalisatie*)³⁹² сам по себе недостаточен для принятия судом решения о привлечении доминирующих участников компании к ответственности. По этой причине от истца требуется продемонстрировать суду и другие имевшие место факты корпоративных правонарушений и злоупотреблений привлекаемого к ответственности лица.

2. **Вывод активов.** Вывод активов (*vermogensonttrekking*)³⁹³ подконтрольного юридического лица в конечном итоге влечет за собой

³⁹² Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach. P. 100—108 ; Van Dongen R.C. Identificatie in het rechtspersonenrecht. P. 310.

³⁹³ Van Dongen R.C. Identificatie in het rechtspersonenrecht. P. 310.

возникновение дефицита капитализации корпорации, поэтому, например, в германской доктрине это основание не выделяют отдельно, а относят к последующей недокапитализации юридического лица. При этом по голландскому праву сделка, причиняющая вред интересам подконтрольной корпорации, может быть оправдана при условии, что ее совершили в общих интересах группы лиц, в которую входит такое подконтрольное лицо, и причиненный ущерб будет компенсирован выгодой, получаемой от участия в такой группе³⁹⁴. Сравнение соответствующей выгоды и вреда производится в динамике в течение длительного отрезка времени, поскольку важно комплексно изучить проблему, а не отдельные ее эпизоды. В качестве примера признания судебной практикой обоснованности такой выгоды можно привести случаи экономии на рекламе и маркетинге в интересах всей группы, содержании общего для группы лиц штата работников и др.

3. **Доминирование.** Этот фактор так же, как и в американском праве, означает вторжение контролирующего участника в оперативную деятельность исполнительного органа подконтрольного юридического лица. Такое основание чаще других встречается при «отождествлении» нескольких компаний между собой³⁹⁵.

4. **Смещение имущества.** Перемешивание активов зависимой корпорации и контролирующего участника (*vermogensvermenging*) — «фактор проникновения», известный многим правовым порядкам (США, ФРГ, Франции). Его принцип действия и сущность заключаются в том, что доминирующий участник юридического лица, допуская факты смешения имущества, очевидно пренебрегает принципом отделения, а потому должен понести риск негативных последствий своего поведения и теряет право ссылаться на такой принцип в

³⁹⁴ Bartman S.M. From autonomy of interests to concurrence of interests in Dutch group company law. P. 207 ; Winter J. Concernfinanciering. Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht. Deventer, 1992. P. 107 (цит. по: Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach. P. 169). Такую позицию занял Верховный суд Нидерландов в 1996 г. (HR, 20 september 1996. NJ 1997. P. 149 («Playland»)).

³⁹⁵ Bartman S.M., Dorresteyn A.F.M. Van het concern. Deventer, 2000. P. 220 (цит. по: Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach. P. 342).

дальнейшем, когда кредиторы обратятся к нему за возмещением причиненного ущерба.

5. **Видимость кредитоспособности.** Контролирующие лица, создавая видимость благополучного финансового состояния подконтрольной компании *vis-à-vis* перед третьими лицами³⁹⁶, причиняют т.о. ущерб доверившимся кредиторам. В качестве типичного примера такой видимости можно привести случай, когда мажоритарный участник искусственно поддерживает экономическую деятельность своей подконтрольной несостоятельной компании за счет предоставления ей внутрикорпоративного финансирования, а в какой-то момент прекращает предоставление таких займов, обрекая заемщика на несостоятельность. Лица, которые стали кредиторами указанной зависимой компании во время внутрикорпоративной поддержки и не получившие сатисфакцию своих требований, вправе претендовать на получение удовлетворения со стороны контролирующего участника, который, создав видимость финансового благополучия своей зависимой корпорации, расположил тем самым кредиторов, вызвав их доверие.

Как видно из приведенных выше оснований ответственности, факторы недокапитализации и смешения имущества, обладая специфическими особенностями, совпадают в общих чертах с немецким и американским подходами, в которых также используются эти категории. Вместе с тем при необходимости можно свести все «факторы проникновения» к одному единственному — недокапитализации, т.к. «проникающая ответственность» контролирующих участников возникает только в случае недостаточности имущества зависимой корпорации. Осознавая важность сохранения капитала юридического лица, в Нидерландах регулярно продолжается процесс совершенствования довольно сложных правил о сохранении капитала компании и повышении уровня транспарентности финансов юридических лиц³⁹⁷.

³⁹⁶ Примером проявления такого фактора может быть дело «Осби» (см. § 2.1.3).

³⁹⁷ Такое регулирование признано в Нидерландах более важным, нежели требование о наличии минимального уставного капитала, который, по мнению некоторых нидерландских специалистов, в силу своей

2.2.4. Условия «снятия корпоративной вуали» в английском корпоративном праве

Некоторые английские авторы стремятся выделить внутри концепции «снятия корпоративных покровов» такие категории дел, в которых суды наиболее охотно игнорируют принцип автономии имущества корпорации. Надо сказать, что это довольно непростая задача. Тем не менее, предпринимаются попытки сформировать такие категории по смешанному критерию в зависимости от субъектного состава, специфики дела и применяемого подхода. Так, выделяют:

1. дела, в которых обнаружены признаки обмана (fraud);
2. отношения агентирования (если точнее, то квази-агентирования);
3. трудовые дела;
4. налоговые дела;
5. ответственность в сфере групп компаний (single economic unit)³⁹⁸.

В судебной практике используются и другие группы дел, в которых применяется рассматриваемая ответственность. Например, эксплуатируется фактор «несправедливости» (the interests of justice). Хотя он и упоминается среди прочих критериев «проникновения», но при этом в юридической литературе он почти всегда снабжается критической оговоркой о расплывчатости и непригодности для практического применения в качестве руководящего принципа³⁹⁹.

Один из популярных в других правовых системах фактор «недокапитализации» (inadequate capitalisation) в праве Англии в отличие от

незначительности создает ложную видимость гарантии прав кредиторов (de Kluiver H.-J., Rammeloo S.F.G. Capital and capital protection in the Netherlands: A doctrine in flux // *European Company and Financial Law Review* / Ed. by M. Lutter. Berlin, 2006. Special Vol. 1. P. 565). Следует признать, что действия голландского законодателя по отмене правил о минимальном уставном капитале для ООО и сохранение таковых для АО непоследовательны с точки зрения изложенных аргументов.

³⁹⁸ Dignam A., Lowry J. *Company law*. P. 33.

³⁹⁹ Davies P.L., Worthington S. *Gower and Davies' principles of modern company law*. P. 221.

американского права не употребляется в рамках доктрины «снятия корпоративной вуали». Однако к нему прибегают при использовании другой, уже упоминавшийся выше доктрины английского права — «wrongful trading» (неправомерное ведение дел).

Некоторые исследователи в качестве критерия «проникающей ответственности» выделяют еще и такой признак, как «the mere façade test» (критерий мнимости, простого фасада), но, сомневаясь в обоснованности такой позиции, автор присоединяется к словам одного английского судьи, который отметил, что «нет особенной магии в слове «фасад», которое употреблено в смысле обманчивого прикрытия»⁴⁰⁰. Подконтрольной компанией могут злоупотреблять, используя ее для «стряхивания обязательств» или ухода от ответственности. Чтобы доказать такое злоупотребление, необходимо установить наличие контроля и соответствующей «несправедливости»⁴⁰¹. Слово «фасад», т.о., это — простая констатация факта, когда суд «снимает корпоративную вуаль» с компании для каких-то определенных целей. Это совсем не означает, что юридическое лицо считается несуществующим или ничтожным, тем более, этот термин не пригоден для того, чтобы стать критерием «проникающей ответственности».

Вместе с тем, как правильно отмечается в литературе, суды часто отказываются применять концепцию «снятия корпоративной вуали» даже в вышеуказанных делах, в то время как не упускают возможность применить ее в других категориях споров⁴⁰². Поэтому практическая польза такой классификации представляется сомнительной.

Следует констатировать, что пока в английском праве нет более или менее четких ориентиров, когда «вуаль» корпорации следует «снимать», а когда нет. Многие британские авторы⁴⁰³ вообще ограничиваются описательным изложением

⁴⁰⁰ Ben Hashem v. Ali Shayif [2009] 1 FLR 115.

⁴⁰¹ Hannigan B. Company law. P. 49.

⁴⁰² Dignam A., Lowry J. Company law. P. 33.

⁴⁰³ См., например, Hannigan B. Company law. P. 45—54 ; Mayson S.W., French D., Ryon C.L. Company law. P. 132—142.

содержания судебных прецедентов, по сути, не предпринимая серьезных попыток как-либо систематизировать основания ответственности, полагая, видимо, что в английском правопорядке оснований для такой систематизации нет. И действительно, «снятие корпоративной вуали» в праве Англии развивается преимущественно *ad hoc*. Поэтому на современном этапе все попытки провести здесь четкую классификацию этих случаев преждевременны.

2.2.5. Условия «прокалывания корпоративной вуали» в корпоративном праве США

Выделим наиболее типичные условия⁴⁰⁴, при которых контролирующее корпорацию лицо может быть привлечено к «проникающей ответственности» в американском прецедентном праве. В США существует достаточно много различных перечней факторов (и их вариаций), которые увеличивают вероятность «прокалывания корпоративной вуали» (т.н. «checklists», или «laundry lists»). В зависимости от типа используемого приема «проникновения» (здесь имеется в виду, например, вариации в виде трех- или одно- ступенчатого теста) и позиции судов конкретного американского штата⁴⁰⁵, эти списки играют разную роль. Кроме того, в зависимости от конкретных обстоятельств дела суд может потребовать от истца установления одного или сразу нескольких факторов «проникновения».

Основные факты, которые влияют на вероятность «проникновения», группируются американскими специалистами в следующие основные рубрики:

⁴⁰⁴ Условия ответственности — это указанные в законе требования, характеризующие основание ответственности (т.е. вред) и необходимые для применения соответствующих санкций. Таким образом, основание и условия ответственности — тесно взаимосвязанные, но не совпадающие категории (Российское гражданское право. Т. 2. С. 1081—1082 (автор главы — С.М. Корнеев в соавторстве с Е.А. Сухановым) ; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. С. 56).

⁴⁰⁵ Например, суды штата Калифорния при применении доктрины *alter ego* пользуются перечнем из двадцати пунктов (см. Blumberg P.I., Strasser K.A., Georgakopoulos N.L., et al. Blumberg on corporate groups. Vol. I. P. 11-31—11-32).

1. **Введение в заблуждение.** Под этим фактором подразумевается обман кредиторов посредством использования подконтрольной корпорации (misrepresentation or fraud). Важно отметить, что американские суды используют в таких делах более широкое понимание обмана, чем это обычно принято в общем праве⁴⁰⁶. Предотвращение такого рода обмана и есть основная задача доктрины «проникновения».

2. **Несоблюдение корпоративных процедур.** Пренебрежение корпоративными формальностями внутри зависимого юридического лица (failure to follow corporate formalities) нередко может привести к серьезным негативным последствиям для лиц, контролирующих компанию. Такой фактор особенно распространен в праве штата Нью-Йорк⁴⁰⁷ и нередко выражается в игнорировании компанией правил о надлежащем хранении протоколов собраний акционеров и совета директоров, проведении собраний совета директоров, и т.д.⁴⁰⁸

3. **Смешение имущества.** Перемешивание активов юридического лица и его доминирующего участника (commingling of assets)⁴⁰⁹ представляет собой частный случай проявления нарушения принципа имущественной обособленности корпорации. В литературе он известен еще и как «доктрина основного и дочернего общества» (Parent and Subsidiary doctrine)⁴¹⁰, поскольку разработан и наиболее ярко проявил себя применительно к такого рода отношениям.

4. **Смешение сфер деятельности.** Следует подчеркнуть, что само по себе смешение сфер деятельности, совмещение функций работников и руководителей (overlap of corporate records, functions or stuff) не является самостоятельным основанием для вторжения в имущественную сферу

⁴⁰⁶ Cheng T.K. The corporate veil doctrine revised: A comparative study of the English and the U.S. corporate veil doctrines // Boston College International and Comparative Law Review. 2011. Vol. 34. № 2. P. 357—361.

⁴⁰⁷ Van Dongen. R.C. Identificatie in het rechtspersonenrecht. P. 311.

⁴⁰⁸ Schwartz J.A. Piercing the corporate veil of an alien parent for jurisdictional purposes: A proposal for a standard that comports with due process // California Law Review. 2008. Vol. 96. Issue 3. P. 746—748 ; Smith D.G. Piercing the corporate veil in regulated industries // Brigham Young University Law Review. 2008. Vol. 2008. № 4. P. 7—8.

⁴⁰⁹ Smith D.G. Piercing the corporate veil in regulated industries. P. 10—11.

⁴¹⁰ Bearle A.A., Warren W.C. Business organizations (corporations). Cases and materials. Brooklyn, 1948. P. 155.

доминирующего участника, однако это может говорить о высоком уровне контроля и доминировании над зависимым юридическим лицом. Таким образом, это основание ответственности служит своего рода «маячком» и сопровождается другими факторами.

5. Недокапитализация. Недостаточная капитализация зависимой организации (*undercapitalization*)⁴¹¹ представляет собой фактический дефицит имущества, необходимого для начала либо продолжения предпринимательской деятельности подконтрольной корпорации⁴¹². Недостаточная капитализация может также свидетельствовать об установлении доминирующего контроля мажоритарного участника над зависимым юридическим лицом. В соответствии другой позицией одного факта недокапитализации достаточно, чтобы констатировать обман кредиторов корпорации. О недостаточности имущества, необходимого для ведения предпринимательской деятельности, можно говорить в случае нехватки именно собственных средств юридического лица (т.н. «equity», т.е. имущество, привлеченное от участников компании), которые не могут подменяться привлеченными кредитами (будь-то заемный капитал самих участников, либо банковское финансирование).

Приверженность судов к такому фактору объясняется тем, что чем меньшими средствами обладает корпорация, тем более вероятно вовлечение ее в занятие деятельностью с повышенным риском⁴¹³.

б. Доминирование. Надо понимать, что факт корпоративного контроля, взятый сам по себе, не может быть единственным катализатором «проникающей ответственности»⁴¹⁴. Зато основанием «проникновения» может стать крайнее проявление такого контроля, т.е. доминирование участника над зависимой компанией (*shareholder domination*). Доминирование состоит в том, что если

⁴¹¹ Smith D.G. Piercing the corporate veil in regulated industries. P. 8—10.

⁴¹² Ibarquen M.S. The Corporate entity and piercing the corporate veil: diss. ... LLM. New York, 1994. P. 14.

⁴¹³ Easterbrook F.H., Fischel D.R. The economic structure of corporate law. P. 59.

⁴¹⁴ В американской доктрине выделяют пять видов контроля над корпорацией, часть которых в принципе исключает «проникающую ответственность». Подробнее о видах контроля в американском праве см. Berle A.A., Means G.C. The modern corporation and private property P. 69—118.

контролирующий участник компании выходит за пределы своей компетенции и вторгается в оперативную деятельность руководителя⁴¹⁵, то такой участник-интервент и должен подлежать ответственности сообразно правилам, сходным, если не идентичным, с правилами об ответственности руководителя.

7. **Несправедливость.** Требование справедливости (the general ground of fairness)⁴¹⁶ в своем расширенном значении может обнять бесчисленное множество ситуаций. Поэтому в американском праве оно играет роль некоего «запасного» варианта на случай, если предыдущие факторы «проникновения» отсутствуют, не установлены, либо слабо себя проявляют, однако обстоятельства дела не позволяют смириться с очевидно несправедливым результатом.

Конечно, действие одних «факторов проникновения» перекрывает сферу влияния других и, например, принцип справедливости способен заменить собой большинство других критериев. Однако суды нуждаются в известных ориентирах правоприменения, функцию которых и выполняют перечисленные выше условия. Американскими специалистами разработаны и другие «факторы проникновения», которые не попали в предлагаемый выше список, однако они, по мнению автора, либо представляют собой разновидности девиаций редко встречающейся судебной практики, либо поглощаются случаями, указанными выше.

Следует согласиться с позицией, что многие из перечисленных факторов никак не проясняют ситуацию с действительными конкретными основаниями проникновения. Как, например, «несоблюдение корпоративных процедур» участниками организации-ответчика может ухудшить позицию кредитора-истца⁴¹⁷? Позицию кредитора может нарушить недокапитализация организации-ответчика. Ведь истец преследует цель удовлетворения своего имущественного

⁴¹⁵ Krendl C.S., Krendl J.R. Piercing the corporate veil: Focusing the inquiry // Denver Law Journal. 1978. Vol. 55. № 1 // Krendl : [сайт]. URL: <http://www.krendl.com/CM/Publications/Piercing-Corporate-Veil.asp> (дата обращения: 14.02.2013) ; Rands W.J. Domination of a subsidiary by a parent // Indiana Law Review. 1999. Vol. 32. № 421. P. 437.

⁴¹⁶ См. Blumberg P.I., Strasser K.A., Georgakopoulos N.L., et al. Blumberg on corporate groups. Vol. I. P. 11-10—11-32, 11-31—11-35 ; Matheson J.H. Why courts pierce: An empirical study of piercing the corporate veil // Berkeley Business Journal. 2010. Vol. 7. P. 29—36 ; Thompson R.B. Piercing the corporate veil: An empirical study. P. 1044—1045 ; etc.

⁴¹⁷ Gevurtz F.A. Corporation law. St. Paul, 2000. P. 71.

интереса, а не того, чтобы добиться от ответчика соблюдения корпоративных формальностей. Тем более заслуживают критики такие факторы, как «введение в заблуждение» или «требования справедливости», которые вообще не могут квалифицироваться как критерии использования «проникновения». Ведь они не являются ясными ориентирами для судов, а могут быть осмыслены лишь на интуитивном уровне. Более того, при таком подходе, когда суды руководствуются различными списками с довольно расплывчатыми критериями, остается неясным: требуется ли присутствие всех таких факторов или достаточно одного или некоторых из них? все ли критерии равны или одни из них имеют большее значение?

Другими словами, приходится констатировать, что наличие таких списков кардинально не изменяет ситуацию с понимаем факторов применения концепции «проникновения» в американском праве. Кроме того, одной из проблем таких списков является смешение группы факторов, свидетельствующих о доминировании участника, с набором критериев другого порядка, которые сигнализируют о недокапитализации подконтрольной корпорации, т.е. обмане кредиторов. Вместе с тем различного рода перечни с критериями позволяют проиллюстрировать сущность подхода «проникновения», а отдельные факторы являются даже образцом для заимствования некоторыми зарубежными правопорядками.

2.3. НЕДОСТАТКИ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ» В ОТДЕЛЬНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ПРАВОПОРЯДКАХ

2.3.1. Альтернатива «проникающей ответственности» в германском праве

В качестве основной альтернативы «проникающей ответственности» в Германии широко применяется т.н. дуалистический подход⁴¹⁸ — «Konzernrecht» (право концернов). Эта доктрина представляет собой попытку совместить правовой принцип формального разделения юридических лиц (Trennungsprinzip)⁴¹⁹ с принципом учета существования экономически единого субъекта гражданских отношений⁴²⁰. Альтернатива такого способа регулирования заключается в том, что законодатель формирует условия «внутренней» ответственности участников, контролирующих другое юридическое лицо (см. § 2.1.1). Иными словами, большая часть корпоративных правонарушений, лежащих в основе «проникающей ответственности» и касающихся преимущественно ответственности в рамках групп компаний, попадает в сферу действия «Konzernrecht».

Между тем практика применения этого подхода показывает, что дуалистическая альтернатива не лишена недостатков. Во-первых, юридическая конструкция права концернов работает, только когда доминирующим участником юридического лица является другая организация. Это означает, что случаи, когда контролирующими лицами являются граждане, остаются за рамками правового

⁴¹⁸ Antunes J.E. The liability of polycorporate enterprises. P. 221.

⁴¹⁹ В американском праве известен также как подход entity law, противостоящий enterprise law (принцип учета экономически единого субъекта).

⁴²⁰ Представляется в связи с этим, что точка зрения о сходном регулировании отношений основного и дочернего общества в Германии и США (см. Bainbridge S.M., Henderson M.T. Limited liability: A legal and economic analysis. P. 263.) принципиально неверна. Даже если эту мысль свести к тому, что автор подразумевал, что основное и дочернее общество считаются независимыми юридическими лицами до тех пор, пока их отношения существуют без нарушений, и именно в этом наблюдается схожесть, то все равно это не дает повода для такого обобщения, поскольку подобные отношения типичны для многих стран и в этом нет ничего необычного.

регулирования. Во-вторых, противопоставление юридических и фактических концернов друг другу (см. § 2.1.1), притом, что при легализации своего доминирующего влияния путем заключения договора контролирующее общество в модели *de jure* концерна несет бóльшую ответственность, чем контролирующее лицо с «нелегализованным» влиянием в *de facto* концерне, выглядит алогичным. Получается, что германский правопорядок приветствует «нелегальное» влияние доминирующего участника в фактических концернах⁴²¹.

Основываясь на вышеизложенном, реальной альтернативной модели, способной в полной мере заменить собой «проникающую ответственность» (особенно это касается корпораций, контролируемых одним физическим лицом), в германском праве нет, если, конечно, не противопоставлять «проникающую ответственность» правовой конструкции деликтной ответственности. Конкурирующие доктрины в этой сфере дополняют *hinc inde*⁴²² и усиливают эффект друг друга.

Относительно общего критического осмысления концепции «снятия корпоративных покровов» следует отметить, что в Германии подход в некотором смысле противоположен американскому. В Соединенных Штатах доктрина «*piercing the corporate veil*» сначала была разработана в судебной практике, а потом, после известного переосмысления, американский законодатель стал все чаще применять подход, основанный на «*enterprise law*»⁴²³. В Германии сначала был применен дуалистический метод, основанный в т.ч. на «праве концернов», а

⁴²¹ Подтверждением чему является данные статистики: доля *de jure* (договорных) концернов в ФРГ по сравнению с *de facto* концернами невелика (см. Reich-Graefe R. Changing paradigms: The liability of corporate groups in Germany. P. 793).

⁴²² Лат. «местами».

⁴²³ Это, в частности, проявляется в возможности сдачи в США консолидированной налоговой отчетности в отношении группы компаний (tax consolidation, combined reporting) (Internal Revenue Code, § 1501. Access from reference legal system «LexisNexis»), что позволяет экономить на издержках соблюдения налогового законодательства (tax compliance costs), перемещать имущество внутри группы компаний без уплаты налогов, а также уменьшать налог на прибыль одних участников группы за счет накопленных убытков других взаимозависимых лиц. Другим проявлением *enterprise law* является возможность введения единой процедуры банкротства для нескольких связанных компаний (substantive consolidation, procedural consolidation) (Bankruptcy Code, § 105. Access from reference legal system «LexisNexis»).

уже затем немецкий Верховный суд нашел обоснованным задействовать концепцию «проникающей ответственности» для заполнения имеющихся законодательных лакун (хотя этому и предшествовали доктринальные споры о разрушительном потенциале упомянутой доктрины).

Сказанное вовсе не означает отхода от концепции «enterprise law». Напротив, такой подход совершенствуется и даже, по мнению некоторых немецких ученых, отчасти внедряется в общеевропейские документы⁴²⁴. Следует сказать, что германская модель гармонизации корпоративного регулирования ЕС была в свое время отвергнута в пользу французской системы (частью которой является т.н. «доктрина Розенблюма»)⁴²⁵. Еще в 1970-х гг. был разработан проект Девятой директивы о группах компаний, однако этот проект, поступив на рассмотрение Европейской комиссии в декабре 1984 г., в итоге не был принят из-за глубоких разногласий между странами-участницами и фактически негативной оценки германской системы права концернов. Среди его недостатков европейские критики отметили, что при всей детальной проработке вопросов, связанных со взаимоотношениями внутри холдинга, заключением договоров подчинения и др., проект директивы содержал пробелы, регулируя только ситуации, когда дочерней компанией является акционерное общество, оставляя за пределами регулирования другие организационно-правовые формы, а также акционерные общества с участием физических лиц. Предприниматели нашли этот проект слишком обременительным, а представители многих стран возражали по причине того, что проект слишком отличался от большинства правовых систем, принятых в других европейских странах⁴²⁶.

⁴²⁴ См. Windbichler Ch. «Corporate group law for Europe»: Comments on the Forum Europaeum's Principles and proposals for a European corporate group law // European Business Organization Law Review. 2000. Vol. 1. Issue 2. P. 265—286.

⁴²⁵ Funatsu K. Trends in European corporate group law systems and the future of Japan's corporate law system // Public Policy Review. 2015. Vol. 11. № 3. P. 477.

⁴²⁶ COM (2003) 284 final. P. 18—20 // EUR-Lex: Access to European Union Law : [сайт]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0284:FIN:EN:PDF> (дата обращения: 20.09.2017).

Таким образом, несмотря на сложности с воплощением правил «права концернов» на общеевропейском уровне, в Германии они охватывают не всю, но самую значительную часть случаев возможного применения доктрины «проникновения», создавая ей серьезную конкуренцию (и в известном смысле альтернативу). Вместе с тем существующие немецкие правила о группах компаний неспособны в полной мере заменить собой концепцию «проникающей ответственности»⁴²⁷. В частности, за пределами регулирования остаются правонарушения с использованием компаний одного физического лица и GmbH-компании.

2.3.2. Недостатки «проникающей ответственности» во французском корпоративном праве

Методы ответственности контролирующих лиц, используемые во французском праве, серьезно отличаются от методов, используемых в других рассмотренных в данной работе правовых системах в основном тем, что в этой области доминируют институты права о несостоятельности, в то время как критерии привлечения к ответственности нередко совпадают. Такую ответственность можно определить как «внешнюю» по большей части своих случаев (за исключением ответственности за создание ложной видимости и некоторых редких случаев признания компании фиктивной за пределами банкротства) только с оговорками. Между тем общий экономический эффект от такой ответственности несомненно сходен с «проникающей ответственностью».

Такой подход также не лишен изъянов, главный из которых — увеличение правовых издержек по причине вовлечения механизма несостоятельности для решения вопросов, которые можно урегулировать, как представляется, в более простой форме, если обстоятельства того требуют. Вовлечение в орбиту банкрота

⁴²⁷ Это обстоятельно, однако, не препятствует другим европейским странам следовать германскому способу регулирования, развивая «право концернов», которое распространено теперь, помимо ФРГ, в Португалии, Италии и некоторых странах Восточной Европы (Томбери У. Группы компаний и корпоративное право в Италии. Информационная и репрессивная защита, право на объединение и регулирование управления группой. С. 157).

других лиц, с одной стороны, упрощает взыскание с недобросовестных лиц «выведенного» имущества, но *ex adverso* — сильно усложняет работу по управлению полученной сводной конкурсной массой.

Следующий слабый момент такой позиции заключается в том, что для кредиторов подконтрольной компании объединение с кредиторами контролирующего лица не всегда удобно, поскольку у контролирующего лица их может оказаться больше. Ведь «растягивание банкротства» и объединение конкурсных масс нескольких лиц влечет и объединение кредиторов таких лиц. Совершенно ясно, что в таком случае доля кредиторов в праве на имущество подконтрольной корпорации будет уменьшена и имущественные права кредиторов должника с более привлекательной структурой баланса пострадают.

С сожалением можно также констатировать, что практика французских судов многими исследователями оценивается как во многом произвольная, т.к. в аналогичных обстоятельствах суды могут вынести различные решения, которые принимаются *ad hoc* без стройной концепции четких критериев⁴²⁸. Если добавить к этому то обстоятельство, что принцип автономии юридического лица во французском праве несостоятельности приобретает чрезмерно ослабленное значение (за счет эффекта «растягивания банкротства», которое используется не так уже редко), то создается довольно опасная парадигма, которая может быть уравновешена разве только тем, что процедуру банкротства во Франции относят к продолжниковым типам⁴²⁹, что, видимо, несколько уравновешивает риски участников корпорации-должника тем возможным позитивным эффектом, который можно получить из мораторных процедур и процессов восстановления платежеспособности юридического лица. Негативно влияет на принцип автономии корпорации и возможность признания организации «несуществующей» (*nulle et non existante*) даже в тех случаях, когда английский или голландский суд ограничился бы признанием недействительными отдельных

⁴²⁸ Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: A transnational approach. P. 382.

⁴²⁹ Телюкина М.В., Ткачев В.Н. Об обязательном порядке подачи заявления о несостоятельности (банкротстве) должника // Законодательство и экономика. 2002. № 2. С. 28.

действий такого юридического лица, либо признанием аффилированных (связанных) организаций тождественными для определённых целей во имя недопущения обхода закона и противоправной деятельности.

Другими словами, действие принципа *fraus omnia corrumpit* во французском праве доходит до своего апогея, что ставит предпринимателей в довольно неудобное положение, ограничивая способность бизнеса рисковать, затрудняет возможности получения прибыли от рискованных операций. Это является главным недостатком «проникновения», который может быть отчасти компенсирован продолжниковой моделью французской процедуры банкротства.

2.3.3. Недостатки «проникающей ответственности» в нидерландском корпоративном праве

Существующая в нидерландской юридической литературе критика преимущественно носит терминологический характер и сосредоточена на использовании понятия «проникающая ответственность», заимствованного из немецкого языка, за которым якобы ничего не скрывается, кроме деликтной ответственности участников юридического лица и концепции «отождествления»⁴³⁰. По мнению автора данной работы, такой подход демонстрирует скорее отсутствие неразрешимых противоречий в концепции «проникающей ответственности», чем их наличие. С прагматической т.зр. не столь важна «доктринальная чистота» используемой правовой конструкции, если полезный практический эффект от ее применения перевешивает некоторые теоретические и терминологические неудобства, многие из которых носят абстрактный характер.

С другой стороны, обоснованной критике подвергаются обсуждавшиеся в рамках Европейского Союза идеи внедрения неограниченной ответственности участников юридических лиц за некоторые виды гражданских правонарушений, совершаемых корпорациями, в частности, — за серьезные экологические

⁴³⁰ Van Dongen R.C. *Identificatie in het rechtspersonenrecht*. P. 325.

деликты⁴³¹. Дело в том, что такие предложения базируются на ошибочной позиции, рассматривающей участников юридического лица в качестве неких работодателей, которые должны отвечать за вред, причиненный их работниками⁴³².

Автор данной работы считает необходимым присоединиться к описанным выше критическим замечаниям относительно недопустимости создания «двойных стандартов» для деликтных и договорных отношений. Дело в том, что факторы, влекущие «проникновение за корпоративный занавес», кроются в поведении контролирующих корпорацию участников и зависят от их добросовестности. Конечно, потерпевшие в деликтных отношениях заслуживают сочувствия и поддержки, однако этого достойны и контрагенты корпорации-должника, которым может быть причинен такой же имущественный ущерб. Как «проникающая ответственность», так и «отождествление» в таких случаях должны применяться на общих основаниях (далее будут более подробно раскрыты и другие основания изложенной позиции).

Относительно групп компаний следует сказать, что главная слабость традиционного атомистского подхода (*enterprise approach*), которого придерживается большая часть европейских стран, включая Нидерланды, по мнению специалиста в этой области Х.Е. Антунеса, заключается в том, что он порождает «неуверенность, автоматизм и негибкость при принятии решений в делах, связанных с внутригрупповой ответственностью»⁴³³. Сама же доктрина деперсонификации представляет собой «побочный продукт»⁴³⁴ этого «ортодоксального» учения о «жесткой» автономии юридических лиц, поэтому ей присущи все те же дефекты (казуистика, правовая неопределенность и т.п.).

⁴³¹ Bergkamp L., Pak W.-Q. Piercing the corporate veil: Shareholder liability for corporate torts // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2001. № 8. P. 187—188 ; похожие предложения высказывались и в США : Kahan D.R. Shareholder liability for corporate torts: A historical perspective // *The Georgetown Law Journal*. 2009. Vol. 97. P. 1102.

⁴³² Bergkamp L., Pak W.-Q. Piercing the corporate veil: Shareholder liability for corporate torts. P. 168.

⁴³³ Antunes J.E. *Liability of corporate enterprises*. Deventer, 1994. P. 295.

⁴³⁴ *Ibid.* P. 259.

С такой точкой зрения едва ли можно согласиться в полной мере, поскольку в голландской судебной практике еще в 1980-х гг. была признана проблема специфических отношений, связанных с ответственностью групп компаний, а также разработана концепция обязанности заботливости (*voorzichtigheidsplicht, zorgplicht*), которая в силу корпоративного контроля имманентно присуща головной организации и действует в отношении кредиторов подконтрольной корпорации. Как отметил в своем комментарии к уже упоминавшемуся делу «Осби» проф. Майер (J.M.M. Maeijer), отношения зависимости могут при определенных обстоятельствах иметь весьма «обременительные последствия»⁴³⁵. Вместе с тем содержание обязанности заботливости остается не в полной мере определенным, поэтому отчасти критика Х.Е. Антунеса заслуживает внимания.

Пожалуй, в Нидерландах можно столкнуться с наименее критическим отношением к концепции «проникающей ответственности» по сравнению с другими исследуемыми странами. Возможно, этому способствовал учет предшествующего зарубежного опыта в данной области (в частности, многие положения заимствовались в голландском корпоративном праве из немецкого и американского законодательства), а также гибкий подход деликтного права, который принят в Королевстве Нидерланды, что позволило судам успешно разрешить большое количество различных проблемных ситуаций с использованием правовых конструкций «отождествления» и «проникающей ответственности»⁴³⁶.

2.3.4. Недостатки концепции «снятия корпоративной вуали» в английском праве

Критическая оценка концепции «снятия корпоративной вуали» в Англии неотделима от деконструкции наиболее важного прецедента в этой области.

⁴³⁵ Bartman S.M., Roest J. Piercing the corporate veil in the Netherlands and Germany: A convergent legal development. P. 10.

⁴³⁶ Lennarts M.L. Concernaansprakelijkheid. P. 373.

Решение «Salomon v. Salomon & Co.», которое является ключевым в вопросе «проникновения», довольно часто подвергают критике, которая вовсе небеспочвенна, особенно если учесть, что, истолковав примененную в данном деле норму телеологически, апелляционный суд был прав. Ведь в парламентских отчетах к Закону о компаниях (Companies Act, 1862) было прямо указано, что минимальный порог в 7 участников введен специально для того, чтобы малый бизнес (к которому английские исследователи безусловно относят предприятие г-на А. Саломона) не смог воспользоваться такой формой инкорпорации⁴³⁷.

Однако главная проблема этого дела заключалась не в регистрационных формальностях, а в том, что у г-на Саломона было два конкурирующих предприятия — одно у его компании и другое у него как индивидуального предпринимателя, а также в том, что речь шла о компании одного лица (будь г-н Саломон участником большой корпорации, где бы он не имел возможности сосредоточить в своих руках весь контроль, таких сложностей бы это дело не вызвало).

Озабоченность судей в рассмотренном деле была вызвана еще и тем, что г-н Саломон чрезвычайно завысил стоимость своего предприятия, которое он продал компании. С другой стороны, эта претензия нивелируется тем, что вырученные деньги предприниматель использовал для расчета со своими кредиторами. Кроме того, он, действуя как рачительный хозяин, продав свои облигации, внес вырученные деньги на развитие предприятия компании. Таким образом, все новые кредиторы имели дело с компанией, а не с ним самим. Вложи он полученные от продажи предприятия средства сразу на развитие бизнеса компании, не расплатившись со своими прежними кредиторами, решение Палаты лордов могло оказаться совсем иным.

Вместе с тем решение по делу «Salomon v. Salomon & Co.» хотя и критикуется, и некоторые исследователи даже называют его «катастрофичным»⁴³⁸, но всерьез никто не ставит сейчас вопрос о его

⁴³⁷ Dignam A., Lowry J. Company law. P. 21.

⁴³⁸ Kahn-Freund O. Some reflections on company law reform. P. 55.

пересмотре⁴³⁹. Все дело в том, что дискуссия по этому вопросу сводится к двум противоборствующим позициям. Первая из них заключается в том, что для малых предприятий, которым необходимы более гибкие организационные требования, должна быть доступна только корпоративная форма с неограниченной ответственностью участников. В случае, если предприниматель желает получить ограниченную ответственность, ему требуется избрать другую форму корпорации с жесткими требованиями к уставному капиталу⁴⁴⁰ и т.д. Согласно второй точке зрения, не следует искусственно сдерживать развитие и рост малого бизнеса и чинить ему препятствия в виде жестких корпоративных требований, что выражается лозунгом «Think Small First»⁴⁴¹.

В целом концепцию «снятия корпоративной вуали» и «проникающую ответственность» как ее составную часть критикуют, как и в американской доктрине, за непоследовательность и за «пересечение» с другими концепциями английского права, хотя есть все основания отдать предпочтение последним (агентирование или другие более подходящие подходы)⁴⁴², что еще больше запутывает ситуацию. Между тем такая непоследовательность и наложение на другие юридические конструкции возникают отчасти из-за прецедента с «Salomon v. Salomon & Co.» (в частности, это дело ограничило применение собственно агентского подхода к таким отношениям)⁴⁴³.

На современном этапе концепцию «снятия корпоративной вуали» в Англии нередко подвергают критике за ее недостаточный «интервенционистский потенциал». Именно такой дискуссией объясняются периодические колебания судебной практики, из-за которых в некоторые периоды суды были более склонны к «проникновению за корпоративный занавес» (как было 1966—1989 гг.⁴⁴⁴ — т.н.

⁴³⁹ Davies P.L., Worthington S. Gower and Davies' principles of modern company law. P. 209.

⁴⁴⁰ Ibid. P. 210.

⁴⁴¹ Англ. «сначала думай о малом».

⁴⁴² Hannigan B. Company law. P. 45—46.

⁴⁴³ Агентский подход был также ограничен в деле Adams v. Cape Industries plc [1990] BCLC, в котором суд отказался признать дочернюю американскую компанию агентом ее английского основного общества.

⁴⁴⁴ Дело в том, что в 1966 году Палата лордов пересмотрела правило о связанности своими прецедентами, разрешив себе игнорировать ранее рассмотренные дела, которые она считает устаревшими.

«интервенционистский период»⁴⁴⁵), в другие — менее. *Ex adverso* в период, когда игнорирование принципа отделения было наиболее интенсивным, позицию судов также стали критиковать за то, что это породило правовую неопределенность (критика была сходна с той, которая нередко раздается сейчас в США). Правда, так часто происходит в период слома старой системы, ибо новая парадигма нередко порождает неуверенность.

Итак, английские судьи и юристы проявляют известное упорство в своем последовательном нежелании расширять потенциал концепции «проникающей ответственности» и определить какие-либо «осязаемые критерии» для ее предсказуемого практического применения. Поэтому английский опыт с его «неуловимыми критериями» в этом вопросе вряд ли может быть использован в странах континентально-европейской правовой традиции.

2.3.5. Критика «прокалывания корпоративной вуали» в праве США

Соединенные Штаты называют колыбелью концепции «прокалывания корпоративной вуали»; во всяком случае, здесь она получила наибольшее развитие и применение. Вместе с тем это обстоятельство не способствовало разработке более или менее ясных критериев ее применения на практике. Так, еще в 1926 году судья Б. Кардозо охарактеризовал тему, связанную с «проникновением за корпоративный занавес», как «окутанную туманом метафор», при этом, по признанию современных американских исследователей, судьи и ученые не так уж сильно продвинулись с тех пор в прояснении данной проблемы⁴⁴⁶. В американской литературе критикуются ситуативные решения судов, использующих *ad hoc* различные подходы при «проникновении»⁴⁴⁷, а также спорность используемых критериев⁴⁴⁸, не способствующую предсказуемости

⁴⁴⁵ Dignam A., Lowry J. *Company law*. P. 34—35.

⁴⁴⁶ Thompson R.B. *Piercing the corporate veil: An empirical study*. P. 1036.

⁴⁴⁷ Schwartz J.A. *Piercing the corporate veil of an alien parent for jurisdictional purposes: ...* P. 752.

⁴⁴⁸ Millon D. *Piercing the corporate veil. Financial responsibility, and the limits of limited liability* // *Emory Law Journal*. 2007. Vol. 56. № 5. P. 1381.

судебных решений. Однако следует признать, что соображения в отношении метафор и *ad hoc* подходов характерны и для многих других судебных доктрин, которые применяются в странах общего права, что представляет собой неотъемлемую черту этих правопорядков.

Между тем, как показывает практика других стран и некоторых штатов США, законодательное решение проблемы «проникновения» не всегда соответствует наведению порядка в этом вопросе. В некоторых случаях неудачные нормативные решения могут еще больше запутать ситуацию. Для сравнения в американской правовой литературе часто раздается критика закона КНР о компаниях в новой редакции, действующей с 1 января 2006 г., который содержит нормы о «снятии корпоративных покровов», несмотря на то, что в целом такой подход, направленный на защиту кредиторов, приветствуется. Ст. 20 данного закона устанавливает правило, согласно которому: «Любой участник компании солидарно отвечает по ее долгам, если он, злоупотребляя независимым статусом юридического лица или своей ограниченной ответственностью, уклоняется от выплаты долгов, нанося при этом серьезный ущерб интересам кредиторов». Ряд других положений закона развивает и усиливает эту норму. Так, ст. 21 устанавливает, что «Контролирующий участник, фактический руководитель, директора, члены наблюдательного совета, старшие должностные лица компании не вправе использовать свою аффилированность для причинения вреда интересам компании»; ст. 63 предусматривает, что «Если участник компании одного лица не может доказать, что имущество компании с ограниченной ответственностью отделено от его имущества, то он несет солидарную ответственность по долгам такой компании»⁴⁴⁹. Эти нормы вряд ли можно назвать вполне удачными, т.к., во-первых, они влекут смешение категорий «отождествления» и «проникающей ответственности», а во-вторых, приводя пример одного из факторов «проникновения» (смещение активов), они вызывают

⁴⁴⁹ Companies law of the People's Republic of China (27.10.2005) // The National People's Congress of the People's Republic of China : [сайт]. URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384124.htm (дата обращения: 26.11.2017).

вопросы о возможности «проникновения» в других случаях. Такой подход обоснованно критикуется в юридической литературе⁴⁵⁰. Ситуация с китайским «проникновением за корпоративные покровы» обостряется еще и тем, что при всей неясности факторов суды еще и избыточно часто прибегают к концепции «проникновения»: в судах КНР «корпоративная вуаль» снимается в 63% случаев (при этом усматривается тенденция к еще большему расширению частоты «проникновения»), в то время как в американских спорах «корпоративный покров» поднимается только в 40% дел⁴⁵¹.

Помимо ситуативного подхода американских судов и неясности критериев «проникновения», вторая линия критики развивается американскими и европейскими учеными в направлении правового подхода, рассматривающего юридическое лицо в составе группы компаний как формально обособленный и независимый субъект права (*entity law*), а вместе с ним и «прокалывание корпоративной вуали» — как частное проявление такого подхода. Приверженцы данного научного течения, считая «*entity law*» во многом устаревшей доктриной, защищают позицию более широкого практического применения противоположного взгляда (*enterprise law*)⁴⁵², конструирующего предпринимательского субъекта по модели единого экономического предприятия (*single economic unit*)⁴⁵³ без оглядки на формально обособленных субъектов права. Такая точка зрения уже частично воплощена в некоторых отраслях американского права⁴⁵⁴: например, как уже отмечалось, в налоговых отношениях в настоящее время существует возможность подготовки единой финансовой

⁴⁵⁰ Wu M. Piercing China's corporate veil: Open questions from the new company law // *The Yale Law Journal*. 2007. Vol. 117. P. 329—338.

⁴⁵¹ Huang H. Piercing the corporate veil in China: Where is it now and where is it heading? // *The American Journal of Comparative Law*. 2012. № 60. P. 748, 774.

⁴⁵² См. Antunes J.E. The Liability of polycorporate enterprises. P. 197—231 ; Blumberg P.I., Strasser K.A., Georgakopoulos N.L., et al. Blumberg on corporate groups. Vol. I. P. xiv—xx.

⁴⁵³ Речь идет о том, что некоторые американские ученые отстаивают позицию, согласно которой «правопорядок должен чаще видеть» за группой формально самостоятельных корпораций экономически единое предприятие, находящееся под контролем одного лица (или одной группы лиц).

⁴⁵⁴ Здесь термин «отрасль права» условен, принимая во внимание наиболее распространенный подход стран общего права, отрицающий деление права на отрасли.

отчетности в отношении всей группы компаний (т.е. относительно «предприятия» в целом со всеми дочерними и зависимыми обществами); законодательству о несостоятельности (точнее, практике его применения) и антимонопольному регулированию также знакомы категории «единого предприятия».

Иными словами, критика американских ученых сфокусирована не столько на разрушительном воздействии «проникающей ответственности» на принцип ограниченной ответственности участников или правило о самостоятельной имущественной ответственности юридического лица (которым в немецкой литературе уделяется большее внимание), сколько на других ее аспектах. Во-первых, критика сосредоточена на том, что американский законодатель уделяет недостаточно внимания развитию *ex ante* контроля, характерного для «enterprise law»⁴⁵⁵ (своеобразный упрощенный американский аналог немецкого «Konzernrecht»). Иначе говоря, эта точка зрения заключается в том, что всегда полезно предпринимать известные превентивные меры и не допускать «скатывания» к ситуации, требующей вмешательства *ex post* контроля, который проявляется в доктрине «прокалывания корпоративной маски». Второй мишенью критических замечаний является расплывчатость американских критериев «снятия корпоративной вуали», который (чему надо отдать должное) представляет собой обратную сторону гибкости правовой системы.

Таким образом, американской правовой системе, несмотря на предпринятые многочисленные попытки разработки понятных ориентиров, не удалось избежать критики относительно правовой неопределенности, которую порождает практическое применение концепции «прокалывания корпоративной вуали». По сравнению с английским подходом американская доктрина серьезно продвинулась в вопросе подготовки таких критериев, что, по мнению автора, является проявлением более «интервенционистского» подхода, который позволил справиться с задачей синтеза неких общих ориентиров из накопленного эмпирического материала, хотя это дало лишь частичный эффект. Вместе с тем осознание того, что задача определения закрытого перечня «факторов

⁴⁵⁵ Antunes J.E. Liability of corporate enterprises. P. 295—277.

проникновения» вряд ли достижима, стимулирует интерес ученых и практиков к развитию превентивных механизмов сдерживания корпоративных злоупотреблений и правонарушений — «праву о концернах» и различным вариантам раскрытия значимых сведений о финансовом состоянии корпорации.

2.4. ВЫВОДЫ К ГЛАВЕ 2

В большинстве американских и английских изданий о «снятии корпоративной вуали» говорят применительно к природе и сущности юридического лица, в то время как в немецких исследованиях встречается как аналогичный подход, так и точка зрения, согласно которой «проникающая ответственность» рассматривается в рамках учения о финансовых отношениях корпорации. В нидерландских изданиях об этой концепции пишут чаще в свете вопроса об ответственности участников, а во Франции — о коллективных процедурах (ликвидации компаний). Иными словами, согласно американскому и английскому подходу «снятие корпоративной вуали» — это концепция, создающая естественную границу принципа отделения имущества и личности корпорации от имущества и личности ее участников. В праве ФРГ такая доктрина служит тем же целям и к тому же является своеобразным дополнением к гарантиям уставного капитала, в то время как в Нидерландах она в большей мере представляет собой разновидность личной деликтной ответственности. Такие выводы относительно систематики изложения материала характеризуют юридическую природу данной категории, будучи, так сказать, признаком существования «неявного знания»⁴⁵⁶, о чем исследователи часто не пишут прямо, но все время держат в уме.

Вместе с тем такое различие в подходах еще не свидетельствует, что в ФРГ, США и Нидерландах «проникающая ответственность» рассматривается как категории принципиально различной правовой природы. По мнению автора, речь идет лишь об акцентах на различные стороны одной и той же, по существу, доктрины, которые естественным образом дифференцированно проявляются в упомянутых правопорядках лишь в силу причин систематического и функционального плана. Если в Германии концепция «проникающей ответственности» фактически дополняет ответственность групп компаний (*Konzernrechtshaftung*), то в США доктрина игнорирования юридического лица

⁴⁵⁶ Полани М. Личностное знание. М., 1985. С. 127.

(corporate disregard) играет вполне самостоятельную роль. Квалификация такой ответственности в качестве деликтной в праве Нидерландов, в отличие от германской практики (которая долгое время колебалась, прежде чем пришла к аналогичному по сути выводу⁴⁵⁷), объясняется наличием в праве ФРГ права концернов (использовавшегося по аналогии) и отсутствием генерального деликта (который имеется в ГК Королевства Нидерландов). Понятно, что в отсутствие общей нормы, судебная практика будет искать обходные пути для нейтрализации явно несправедливых ситуаций, формально не противоречащих закону.

Особенно остро вопрос об ответственности лиц, контролирующих корпорацию, стоит в случаях с головными организациями в рамках холдинга (большинство случаев «проникновения» связано с группами компаний), а также с корпорациями одного (физического) лица. Такая ответственность может наступить в случае недокапитализации подконтрольной компании (в форме вывода активов либо изначального принятия обязательств в объеме большем, чем она способна понести), что в конечном итоге сводится к обману кредиторов последней и созданию видимости кредитоспособности. Многие факторы, которые приводят к «проникающей ответственности», т.о., совпадают во всех рассмотренных выше право порядках. Такая ответственность наступает при вторжении участника, контролирующего корпорацию, в компетенцию формального руководителя последней, если вмешательство повлекло негативные последствия для кредиторов корпорации (убытки от унитарного способа управления).

Между тем обратной стороной гибкого судебного варианта «проникающей ответственности» может стать правовая неопределенность, имманентно присущая казуистичному способу регулирования (характерному для права Англии, США и отчасти Франции). Недостатки такого подхода заставляют искать альтернативные модели ответственности законодательного ограничения оснований ответственности контролирующих лиц (в т.ч. с помощью привязки к деликтному

⁴⁵⁷ Müller K.J. A Guide to the German limited liability company. P. 95—96.

регулированию, как в Нидерландах), либо построения ее в сочетании с «правом концернов» (германский вариант).

ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ» В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

3.1. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ» В РОССИЙСКОМ КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ

3.1.1. Гражданско-правовая ответственность контролирующих лиц в российском корпоративном праве

Ограниченная ответственность как «привилегия». Прежде, чем перейти к проблеме ответственности в отечественном праве, необходимо еще раз остановиться на некоторых вопросах о назначении правовой конструкции юридического лица и о природе ограниченной ответственности участников корпорации, которая препятствует «проникновению за корпоративную оболочку».

Как уже отмечалось, в некоторых странах общего права до сих пор распространена точка зрения, что корпорация либо ограниченная ответственность юридического лица являются «привилегиями», предоставленными государством⁴⁵⁸. Оставив оценку корректности такой позиции для американских и английских правоведов, отметим, что иногда это утверждение механически переносят и на аналогичные отношения в отечественном праве. Отдельные российские авторы стали считать, что принцип отделения — это «привилегия» по нашему праву⁴⁵⁹, в то время как другие полагают, что «привилегией» является принцип ограниченной ответственности⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ Такая позиция распространена больше всего в США, однако она вовсе не бесспорна — это один из двух доминирующих взглядов в американской доктрине на конструкцию юридического лица (см. § 2.1.5) ; справедливость признания корпорации привилегией обсуждалась и в английской литературе, и в Палате лордов (McQueen R. A social history of company law: Great Britain and Australian colonies 1854—1920. Oxon-New York, 2009. P. 109).

⁴⁵⁹ Михалев К.А. Защита прав кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2015. С. 8, 34—38, 62.

⁴⁶⁰ Захаров А.Н. Привлечение основного общества к солидарной ответственности по обязательствам дочернего общества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 3—4, 8, 21, 101, 146.

Следует согласиться с тем, что привилегия, как и другая разновидность льготы — иммунитет — это отступление от принципа равноправия⁴⁶¹. Привилегии всегда существуют там, где есть власть, и, прежде всего, власть политическая⁴⁶². Привилегии ориентированы преимущественно на политическую элиту, это часть специального или индивидуального властимущего статуса⁴⁶³. Традиционно в дореволюционной России привилегии оформлялись в основном как «пожалования» государем исключительных прав, «закрепленных в жалованных грамотах»⁴⁶⁴. И действительно, в определенный исторический период ограниченную ответственность можно было получить в разрешительном порядке и только вместе с регистрацией акционерного общества.

Даже если допустить, что существуют привилегии в отношениях, не связанных с политической властью, вряд ли можно согласиться с тем, что корпорация или ограниченная ответственность представляют собой привилегии в современном отечественном праве. Ведь сама корпорация не может являться частью статуса кого бы то ни было в силу того, что юридическое лицо — это самостоятельный субъект права. Следовательно, как таковое оно и не может стать привилегией. Ограниченная ответственность корпорации — это характеристика, не имеющая связи с политической властью. Коммерческая корпорация получает ее вместе со своей государственной регистрацией, которая сегодня более не «жалуется государем», а приобретает в силу закона в результате относительно несложной и быстрой административной процедуры, единой для всех заявителей. Сомнительна корректность именованья льготой или привилегией того, что может получить каждый желающий.

⁴⁶¹ Суменков С.Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 3.

⁴⁶² Так, Д.И. Мейер, говоря о лицах как субъектах гражданского права, использует термин «привилегия» только в параграфе о казне как юридическом лице (Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.) Изд. 3-е, испр. М., 2003. С. 127—129).

⁴⁶³ Суменков С.Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории. С. 10—12.

⁴⁶⁴ Емельянов А.С. Становление и развитие института привилегий в российском законодательстве в XVI—XVIII вв.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2015. С. 11.

Право на создание и участие в юридическом лице — это не субъективное право, и, тем более не льгота, а часть гражданской правоспособности (ст. 18 ГК РФ). Способность иметь гражданские права и нести обязанности, как известно, приобретается не в порядке «пожалования» кем-либо, а в момент рождения человека. Другое дело, что абстрактная возможность участия в организации превращается в корпоративные права участия⁴⁶⁵, которыми, как и любыми другими субъективными правами, можно злоупотребить. Однако эвентуальность злоупотребления правом не превращает гражданские права в привилегии. Как гласит латинская максима, *omnium rerum quarum usus est, potest esse abusus, virtute solo excepta*⁴⁶⁶.

Подход, которого придерживается автор настоящей работы применительно к отечественному корпоративному праву, характерен и для других, родственных нашему правопорядку систем, в частности, — для немецкого гражданского права. Так, еще в «Мотивах» к первому проекту Германского Гражданского Уложения отмечалось, что юридическая личность «не является уже больше привилегией»⁴⁶⁷.

Использование конструкции юридического лица в противоречии с ее действительным назначением. В одном из дел, которое находилось на рассмотрении Президиума ВАС РФ (дело «ТСЖ Скаковая, 5»⁴⁶⁸), для пояснения формулировки «использование юридического лица для целей злоупотребления правом» суд использовал следующую дефиницию: действия участников гражданского оборота, находящиеся «в противоречии с действительным назначением конструкции юридического лица». Вместе с тем такое пояснение не упрощает, а еще более усложняет и без того непростой вопрос. Если выражение

⁴⁶⁵ Таким образом на основе правоспособности, как «бланкетной» возможности возникают конкретные, определенные по содержанию субъективные права (Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав. С. 211).

⁴⁶⁶ Лат. «злоупотребить можно чем угодно, кроме добродетели». Конечно, утверждение с точки зрения «юридической чистоты» неоспоримо, однако оно приведено здесь для иллюстрации того, что злоупотребление связывается не только с привилегиями.

⁴⁶⁷ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. I: Allgemeiner Theil. Berlin und Leipzig, 1888. S. 89 (цит. по: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 151).

⁴⁶⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444.

об использовании чего-либо для целей злоупотребления правом интуитивно понятно и не вызывает возражений, поскольку злоупотребление правом недопустимо в любой форме (ст. 10 ГК содержит открытый перечень действий по недобросовестному осуществлению гражданских прав), то сентенция о действительном назначении юридического лица требует отдельного пояснения.

Семантически термин «назначение» определяется как «цель, задача»⁴⁶⁹, либо «предполагаемая роль, основная функция»⁴⁷⁰, или «область, сфера применения»⁴⁷¹. В отечественной цивилистической литературе под назначением (субъективного права) понимается цель (ради которой права предоставляются)⁴⁷². Целью любой коммерческой организации является, что совершенно естественно, извлечение прибыли. Использование коммерческой организации для благотворительной деятельности законом также не возбраняется, а с позиций нравственности даже приветствуется (в то время как обратная ситуация, когда некоммерческая организация преследует извлечение прибыли в качестве основной цели, не допускается согласно п. 1 ст. 50 ГК РФ)⁴⁷³.

Некоторые авторы отстаивают позицию, согласно которой назначение юридического лица состоит лишь в том, чтобы управлять обособленным имуществом⁴⁷⁴. Видимо, в таком случае назначение понимается как основная функция организации. Между тем, имущество юридического лица далеко не

⁴⁶⁹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. Изд. 4-е, доп. М., 2007. С. 382 ; Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.В. Дмитриева. М., 2003. // Энциклопедии & Словари : [сайт]. URL: <http://enc-dic.com/dmytriev/Naznachenie-1684.html> (дата обращения: 06.10.2017) ; Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М., 2008. С. 492.

⁴⁷⁰ Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.В. Дмитриева. М., 2003. // Энциклопедии & Словари : [сайт]. URL: <http://enc-dic.com/dmytriev/Naznachenie-1684.html> (дата обращения: 06.10.2017) ; Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. С. 492.

⁴⁷¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. С. 382.

⁴⁷² Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 79—87 ; Рысенцев В.А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советская юстиция. 1962. № 9. С. 8.

⁴⁷³ Сама законодательная дифференциация юридических лиц на коммерческие и некоммерческие является важной особенностью отечественного корпоративного права (Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. С. 42).

⁴⁷⁴ Михалев К.А. Защита прав кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением. С. 8, 38.

исчерпывается вещными объектами⁴⁷⁵, существуют юридические лица, основным видом деятельности которых является оказание услуг или выполнение работ, а все их имущество ограничивается оплаченным минимальным уставным капиталом. Конечно, можно возразить, что даже в таком случае организация обладает имущественными правами (требованиями) по заключенным договорам оказания услуг (подряда), выплачивает налоги и заработную плату, что тоже представляет собой форму осуществления гражданских прав, — управления имуществом. Но в таком случае следует признать, что управление имуществом — это функция всех субъектов гражданских прав, поскольку все они участвуют в гражданском обороте. А раз так, то конструкция юридического лица дублирует функцию физического лица, не добавляя ничего нового, и привлекательность юридического лица с таких позиций необъяснима. Представляется, что основная функция коммерческой организации с ограниченной ответственностью — это не управление имуществом, а ограничение предпринимательского риска, как указывается в российской и зарубежной литературе, это — «щит от кредиторов»⁴⁷⁶ в гражданском обороте (который и является основной сферой применения юридических лиц, по крайней мере коммерческих). Автор настоящей работы полагает, что только в этом смысловом значении конструкцией юридического лица действительно можно злоупотребить.

Контролирующие лица. Последний момент, на котором надлежит кратко остановиться до рассмотрения общей характеристики ответственности контролирующих корпорацию лиц, — это понятие корпоративного контроля. Прежде всего, следует самым решительным образом отвергнуть контрпродуктивные попытки определить четкий процентный критерий корпоративного контроля (более 50%, более 75% и проч.)⁴⁷⁷, в связи с тем, что это всегда — вопрос факта, который необходимо устанавливать в каждом конкретном

⁴⁷⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1995. С. 79 (автор комментария — В.А. Рахмилович).

⁴⁷⁶ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. С. 183.

⁴⁷⁷ Захаров А.Н. Привлечение основного общества к солидарной ответственности по обязательствам дочернего общества. С. 103.

случае, будь-то контроль на основании преобладающего участия в уставном капитале, на основании договора (соглашения участников), либо через участие в уставном капитале косвенным образом (через контроль над другим юридическим или номинальным физическим лицом). Многие авторы справедливо указывают на то, что данное понятие носит оценочный характер (наличие возможности определять решения другого еще не говорит о субординационности)⁴⁷⁸. Поэтому, говоря о конкретных цифрах, можно вести речь лишь о неких опровержимых презумпциях наличия корпоративного контроля у лиц, обладающих каким-то крупным пакетом акций (долей) (например, свыше 50%)⁴⁷⁹, но не более того.

Известно, что для создания корпоративного контроля недостаточно преобладающего участия в уставном капитале компании. Для его установления необходимо сформировать вертикаль управления, обязательными участниками которой всегда являются контролирующее лицо (лица) с одной стороны, и лицо (лица), имеющее право действовать без доверенности, — с другой. Вполне понятно, что такие субъекты могут и совпадать в одном лице, что нередко происходит в компаниях одного лица. Здесь может быть только один критерий — возможность навязать компании свое решение, т.е. фактическое право влиять на волеобразование и волеизъявление⁴⁸⁰ подконтрольного хозяйственного общества. Наличие указанной эвентуальности, как и самих контролирующих лиц, и факта их влияния подлежит установлению в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

Понятие и виды гражданско-правовой ответственности контролирующих лиц. Гражданско-правовую ответственность лиц, контролирующих коммерческую организацию (которую, как и ответственность

⁴⁷⁸ Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2018. Т. 2. С. 716 (автор главы — И.С. Шиткина) ; Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М., 2005. С. 71 ; Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. № 3. С. 145—160.

⁴⁷⁹ Захаров А.Н. Привлечение основного общества к солидарной ответственности по обязательствам дочернего общества. С. 108—109.

⁴⁸⁰ Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля. С. 177.

других лиц, являющихся органами управления, называют также «корпоративной»), существующую в отечественном праве, можно разделить на три категории в зависимости от лиц, уполномоченных на получение удовлетворения:

I. Внутрикorporативная ответственность (ответственность в пользу подконтрольного общества) (п. 3 ст. 53.1, п. 2 ст. 62 ГК РФ и др.);

II. Ответственность при банкротстве (ответственность в пользу конкурсной массы) (абз. 3 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ, ст. 61.11 Закона о банкротстве);

III. Ответственность в пользу кредитора, которая подразделяется на:

- Ответственность группы (солидарная ответственность основного общества) (абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ);

- «Проникающая ответственность» (подп. 1 п. 12 ст. 61.11 и п. 4 ст. 61.20, а также ст. 61.12 Закона о банкротстве, п. 3.1 ст. 3 Закона об ООО⁴⁸¹).

При этом, если ответственность в пользу кредиторов или конкурсной массы представляет собой санкцию за собственные действия, внутрикorporативная ответственность может быть ответственностью как за свое поведение, так и за чужие действия (в силу факта участия в уставном капитале). В частности, наступление ответственности в связи с фактом членства в юридическом лице предусмотрено п. 2 ст. 62 ГК РФ. Контролирующее лицо несет бремя таких негативных последствий, только если оно непосредственно участвует в уставном капитале подконтрольного хозяйственного общества. Как справедливо отмечается некоторыми учеными, такой вид ответственности по своей природе тяготеет к «законному поручительству»⁴⁸², а не к ответственности в узком смысле этого слова. Иными словами, речь здесь идет о субститутивной ответственности,

⁴⁸¹ Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон РФ от 08.02.1998 № 14-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

⁴⁸² Габов А.В., Гутников О.В., Доронина Н.Г. и др. Юридические лица в российском гражданском праве: Монография. В 3 т. Общие положения о юридических лицах / Отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Синицын. Москва, 2015. Т. 1. С. 282 (автор главы — О.В. Гутников) ; Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // Вестник гражданского права. 2014. № 6. С. 91.

которая, как таковая ответственностью и не является (Haftung für fremdes Verschulden)⁴⁸³.

Общая характеристика состава корпоративного деликта. Переходя к краткому обзору отдельных особенностей корпоративного правонарушения, следует подчеркнуть, что в предмет данной работы не включается анализ и описание общих проблем гражданско-правовой ответственности, т.к. они выходят за его рамки и относятся к теме других специальных исследований. Автор преследовал цель лишь кратко осветить некоторые из проблем с тем, чтобы констатировать то положение, из которого следует исходить, рассматривая ответственность за корпоративный деликт.

В литературе справедливо подчеркивается особый характер корпоративной ответственности, которая отличается и от договорной ответственности, и от деликтной⁴⁸⁴. Между тем, как отмечалось, ответственность контролирующих лиц в силу своей природы тяготеет к деликтной модели ответственности, с той разницей, что при ее применении в корпоративных отношениях еще более характерно проявление кризиса психологической теории вины⁴⁸⁵, положения которой активно заимствовались гражданским правом из уголовного права в советский период его развития⁴⁸⁶; кроме того, определенной спецификой обладает противоправность деяния делинквента. Определение факта и размера ущерба (убытков), а также причинной связи не имеют в такого рода отношениях своей особой специфики.

⁴⁸³ Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: В 2-х тт. — Том I. Основы. Том II. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / Пер. с нем. М., 2010. С. 637.

⁴⁸⁴ Габов А.В., Гутников О.В., Доронина Н.Г. и др. Юридические лица в российском гражданском праве. С. 280 (автор главы — О.В. Гутников) ; Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях ... С. 112.

⁴⁸⁵ В литературе часто справедливо указывается, что теорию вины в гражданском праве вообще не стоит переоценивать. Так, Е. Годэмэ отмечал, что «Требование вины, как элемента ответственности, в общепринятом учении кажется последним остатком смешения гражданской и уголовной ответственности»; «с карательной точки зрения действие должно составлять вину; с точки зрения обязанности гражданского возмещения вреда достаточно причинной связи» (Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948. С. 320).

⁴⁸⁶ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Л., 1954. С. 15, 19 ; Матвеев Г.К. Основания гражданскоправовой ответственности. С. 185—186.

Противоправность и вина. Ввиду особенностей действующего отечественного законодательства корпоративная ответственность, наступающая за совершение корпоративного деликта контролирующего лица (как и за другие упомянутые выше виды нарушений), представляет собой ответственность за убытки, причиненные неразумными или недобросовестными действиями такого лица, которое действовало не в интересах подконтрольной организации.

В юридической науке имеются различные т.зр. относительно критериев разумности и добросовестности, их соотношения друг с другом и с интересами юридического лица. По мнению автора, представляется верной точка зрения, которая различает указанные понятия.

Традиционно отмечаются два аспекта добросовестности — в объективном значении, как синоним честности, а также в субъективном смысле как осведомленность⁴⁸⁷. К примеру лицо, под контролем которого имущество подконтрольной организации передается по подозрительной сделке (*fraudem creditorum*) своему аффилированному юридическому лицу, ведет себя недобросовестно в объективном смысле, т.к. действует нечестно по отношению к кредиторам и участникам подконтрольной организации; принимающее такое имущество лицо действует недобросовестно в субъективном смысле, если оно осведомлено о претензиях третьих лиц.

Для определения разумности⁴⁸⁸ сложились две основные т.зр.: первая использует критерий *in concreto* (сопоставляя поведение конкретного лица с его отношением к своим делам)⁴⁸⁹ т.е. *diligentia quam in suis* (заботливость, как в своих делах), второй — *in abstracto* (сравнивая поведение конкретного лица с

⁴⁸⁷ Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 124—125.

⁴⁸⁸ Здесь затронута лишь небольшая часть более общей проблемы гражданско-правовой ответственности, о «масштабе» которой свидетельствуют даже упоминание о ней в Принципах УНИДРУА. Так, категория «разумного лица» упоминается в них в ст. 3.5, 4.1, 4.2, 5.4, а понятие «разумности» используется в 50 случаях (Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М., 2013).

⁴⁸⁹ Ранее в отечественном праве был распространен подход, согласно которому поведение конкретного лица должно было сопоставляться с реальными обстоятельствами дела (Габов А.В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 48).

возможным поведением абстрактной фигуры «заботливого хозяина» или «хорошего руководителя»⁴⁹⁰, т.е. *diligentia diligentis* (осмотрительность рачительного хозяина, поведение «хорошей головной компании»⁴⁹¹). Как отмечается, отечественная судебная практика пошла по второму пути⁴⁹², что представляется верным и соответствующим правилам, существующим во многих развитых правовых системах, например, в Германии, Англии, Франции (*reasonable man of ordinary prudence, homme avisé*)⁴⁹³, хотя первый подход проявляется в отдельных правовых нормах, где уместно снижение «стандарта заботливости»⁴⁹⁴.

Относительно определения вины существуют серьезные сложности, особенно в свете ее соотношения с противоправностью, описанной выше.

Во-первых, следует сказать, что в гражданском праве сложились два основных подхода к категории вины: субъективистский (т.н. психологическая теория, согласно которой вина связана с психическими процессами в сознании человека)⁴⁹⁵ и объективистский (т.н. поведенческая теория, согласно которой вина

⁴⁹⁰ Маковская А.А. Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки // Убытки и практика их возмещения / Отв. Ред. М.А. Рожкова. М., 2006. С. 346 ; Матвеев Г.К. Основания гражданскоправовой ответственности. С. 279—281.

⁴⁹¹ Томбари У. Группы компаний и корпоративное право в Италии. Информационная и репрессивная защита, право на объединение и регулирование управления группой. С. 162.

⁴⁹² Габов А.В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц. С. 48—49.

⁴⁹³ Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право. С. 625, 629.

⁴⁹⁴ Например, согласно п. 3 ст. 891 ГК РФ, если хранение осуществляется безвозмездно, хранитель обязан заботиться о принятой на хранение вещи не менее, чем о своих вещах.

⁴⁹⁵ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 177, 180 ; Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000. С. 497—498 ; Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Л., 1954. С. 15, 19 ; Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 178 ; Матвеев Г.К. Основания гражданскоправовой ответственности. С. 185 ; Рабинович Ф.Л. Вина как основание договорной ответственности предприятия. М., 1975. С. 32 ; Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 130—131 ; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. С. 79—81 ; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. М., 2005. Т. 2. С. 205—206 и др.

рассматривается как принятие объективно возможных мер для устранения или недопущения негативных последствий)⁴⁹⁶.

Во-вторых, давая дефиницию вины, нельзя не заметить, что ее легальное понимание в отношении договорных обязательств (п. 1 ст. 401 ГК РФ) в отчаянной попытке примирить два противоположных подхода не вносит ясности. С одной стороны, согласно данной норме, вина распадается на умысел и неосторожность (субъективистское понимание вины), а с другой, — вина — это проявление необходимой степени заботливости и осмотрительности (объективистский подход); похожая проблема наблюдается и в деликтном праве: в п. 2 ст. 1064 ГК РФ и в п. 2 ст. 1083 ГК РФ используется понятие «вины» без привязки к объективным критериям. В первом случае установление психологической формы вины — это часто непосильная задача для отечественного гражданского процесса⁴⁹⁷, а во втором случае вина смешивается с противоправностью.

Подводя итог краткому обзору условий, в которых развивается «проникающая ответственность» лиц, контролирующих корпорацию в российском правовом порядке, необходимо отметить следующее.

1. Ни корпорация, ни ее ограниченная ответственность не являются привилегиями в современном отечественном праве. Поэтому концепции стран общего права о лишении привилегии в случае злоупотребления ею не могут быть автоматически имплементированы в отечественное право.

2. Основным назначением коммерческой корпорации является ограничение предпринимательского риска, а, значит, можно вести речь о

⁴⁹⁶ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву в 2 т. М., 2012. Т. 2. С. 208—209; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. С. 752—755 (автор главы — В.В. Витрянский) ; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 327—328 ; Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 150 ; Российское гражданское право ... Т. 1. С. 463 и др.

⁴⁹⁷ Одной из причин этого составляет то обстоятельство, что отечественные суды часто уклоняются от вызова и допроса свидетелей, а если в редких случаях и делают это, то зачастую ни сами судьи, ни стороны в процессе оказываются к этому не готовы в должной мере.

злоупотреблении корпоративными правами и назначением корпорации только в этом смысле.

3. Корпоративная ответственность отличается от договорной и деликтной ответственности, а, следовательно, «проникающая ответственность» в корпоративном праве требует особого регулирования.

3.1.2. «Проникающая ответственность» и ее применение в корпоративном праве России

«Проникающая ответственность» в законе. «Проникающая ответственность» появилась в отечественном позитивном праве совсем недавно (п. 5.8 ст. 10 Закона о банкротстве, действовавшей с 28.06.2017)⁴⁹⁸, а сразу после вступления в силу была снова изменена (подп. 1 п. 12 ст. 61.11 и п. 4 ст. 61.20 Закона о банкротстве)⁴⁹⁹. Принятию данной нормы предшествовала научная дискуссия, особенно оживившаяся после ряда решений, принятых ВАС РФ (см. далее).

Как следует из обзора особенностей «внешней» ответственности в различных рассмотренных в настоящей работе правопорядках, проблема ответственности контролирующего лица возникает в исключительных обстоятельствах, которые чаще всего сводятся к случаям вмешательства контролирующих лиц в оперативную деятельность подконтрольной корпорации, которое причиняет вред кредиторам. Даже при изначальной недокапитализации компании вопрос об ответственности возникает не тогда, когда компания создается без необходимой имущественной базы, а когда такая недофинансированная корпорация по воле контролирующего лица начинает заниматься деятельностью, для которой у нее недостаточно средств, и вступает в

⁴⁹⁸ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации Федеральный закон РФ от 28.12.2016 № 488-ФЗ // СЗ РФ. 2017. № 1 (Часть I). Ст. 29.

⁴⁹⁹ О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон РФ от 29.07.2017 № 266-ФЗ // СЗ РФ. 2017. № 31 (Часть I). Ст. 4815.

правоотношения с другими участниками гражданского оборота. В связи с этим условия ответственности, закрепленные в указанных нормах, распространяют на контролирующее лицо режим ответственности, характерный для внутрикорпоративных отношений (ст. 53.1 ГК РФ), а именно — контролирующее лицо не подлежит привлечению к субсидиарной ответственности, если оно действовало согласно обычным условиям гражданского оборота добросовестно и разумно в интересах корпорации-должника (п. 10 ст. 61.11 Закона о банкротстве).

Следует подчеркнуть, что требование предварительного получения судебного акта об отсутствии у основного должника денежных средств, достаточных для покрытия судебных расходов на процедуру банкротства, придает «проникающей ответственности» в отечественном праве субсидиарный характер. На текущем этапе развития российского общества, учитывая известные проблемы в правоохранительной системе в целом и в судебных органах в частности, законодатель снижает возможности судейского усмотрения, устанавливая определенные формальные ограничители. С этой т.зр. можно приветствовать новеллы подп. 1 п. 12 ст. 61.11 и п. 4 ст. 61.20 Закона о банкротстве, предоставляющие кредитору прямой иск (иск вне процедуры банкротства) к лицам, «стоящим за юридическим лицом», которые довели организацию до такого состояния, что у нее отсутствуют всякие средства, даже те, которые необходимы для покрытия судебных расходов на процедуру собственного банкротства.

Вместе с тем упомянутые новеллы поднимают ряд практических вопросов, из которых отметим лишь некоторые.

1. Непонятно процессуальное соотношение «внепроцедурного» иска на основании подп. 1 п. 12 ст. 61.11 и п. 4 ст. 61.20 Закона о банкротстве с делом о банкротстве, которое может быть возбуждено после подачи такого иска: подлежит ли производство по прямому иску оставлению без рассмотрения либо разбирательство будет продолжено параллельно с делом о банкротстве?

2. Неясно правовое положение кредиторов, не присоединившихся к иску кредитора, заявленному в порядке, установленном новеллой: вправе ли другой

кредитор присоединиться в качестве соистца? Может ли новый кредитор, «опоздавший в процесс», потребовать от первого кредитора передать часть взысканного (это особенно актуально, если опоздавший кредитор по ст. 134 Закона о банкротстве обладает более высоким приоритетом)?

3. Даже если предположить, что законодатель использовал термины «контролирующее лицо» (ст. 61.10 Закона о банкротстве) и «лицо, имеющее фактическую возможность определять действия» (п. 1 ст. 61.20 Закона о банкротстве), как синонимичные (что вовсе не очевидно), то причины допущения одновременного применения конкурирующих законодательных подходов, применяемых к привлечению контролирующих лиц и лиц, имеющих фактическую возможность определять действия должника, остаются неясными. Главное противоречие заключается в объеме ответственности: в процедуре банкротства размер ответственности контролирующего лица равен совокупному размеру требований кредиторов, а в случае с «внепроцедурным» требованием ответственность эквивалента лишь размеру доказанных убытков (п. 4 ст. 61.20 Закона о банкротстве). Таким образом, размер ответственности «контролирующих лиц» в процедуре банкротства потенциально может оказаться больше размера ответственности тех лиц, которые «имели возможность определять фактические действия должника» и допустили полную утрату активов компании (средств не хватает даже для оплаты расходов на ликвидацию). Последнее обстоятельство не может не вызывать удивления.

«Проникающая ответственность» в доктрине. В современной отечественной науке сложилось два подхода к обсуждаемому вопросу. Ученых, занимающихся этой проблемой, условно можно разделить на «интервенционистов», приветствующих более активное вмешательство в имущественную сферу участников корпорации (О.Р. Зайцев⁵⁰⁰, А.А. Иванов⁵⁰¹ и

⁵⁰⁰ Корнилова А.В. К вопросу о применении механизма «проникающей ответственности» // Политика, государство и право. 2014. № 1 [электронный ресурс]. URL: <http://politika.snauka.ru/2014/01/1232> (дата обращения: 31.10.2017).

⁵⁰¹ По словам А.А. Иванова, «внедрение этой доктрины в российское арбитражное судопроизводство станет еще одним шагом к социальной ответственности бизнеса» (ВАС РФ нуждается в расширении полномочий //

др.), и «нейтралистов», придерживающихся более осторожных в этом отношении взглядов, особенно применительно к ситуации использования «классического» судебного варианта концепции «проникающей ответственности» (А.А. Гольцблат, А.А. Маковская, Е.А. Суханов⁵⁰² и др.). Так, во время Третьего Петербургского международного юридического форума А.А. Гольцблат, говоря о «концепции снятия корпоративной вуали», отметил, что «подобные институты, не формализованные в российском праве, применять исходя из доктрин иных юрисдикций не совсем верно, это может привести к уничтожению концепции индивидуальности юридического лица и института ограничения ответственности, что недопустимо»⁵⁰³ (пунктуация оригинала сохранена. — Прим. авт.). В таком же ключе высказалась А.А. Маковская, которая полагает, что «если мы не хотим полной гибели конструкции юридического лица, то для концепций аффилированности лиц и снятия корпоративной вуали должны быть в законодательстве положены пределы их применения»⁵⁰⁴.

Вместе с тем, если не противопоставлять судебный вариант концепции «проникновения» законодательному, то можно констатировать, что в целом для отечественной доктрины характерно преобладание позитивного отношения к концепции «проникающей ответственности» и «снятию корпоративных покровов»⁵⁰⁵. В юридической литературе подчеркивается важность и

Российское агентство правовой и судебной информации. 07.04.2011 : [электронный ресурс]. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20110407/252191556.html (дата обращения: 30.10.2017).

⁵⁰² Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. С. 268.

⁵⁰³ Снятие корпоративной вуали надо применять в РФ с осторожностью — эксперт // Российское агентство правовой и судебной информации. 17.05.2013 : [электронный ресурс]. URL: http://rapsinews.ru/incident_news/20130517/267427802.html#ixzz3TrzIW3NB (дата обращения: 30.10.2017).

⁵⁰⁴ Там же.

⁵⁰⁵ См. Егоров А.В., Усачева К.А. Доктрина «снятия корпоративного покрыва» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота. С. 66—68 ; Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрыва: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ. С. 31—33 ; Могилевский С.Д., Егорова М.А. Корпоративная защита как отражение сущности корпоративных прав // Гражданское право. 2015. № 1 С. 3—6 ; Шиткина И.С. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. 2013. № 2. С. 25—26 и др.

актуальность этой проблемы, отмечается позитивность тенденции, выражающейся в либерализации судебно-арбитражной практики, допустившей некоторые формы «снятия корпоративных покровов» (имеется в виду «отождествление» связанных между собой юридических лиц для конкретных целей), а также новеллах в законодательства о хозяйственных обществах и о несостоятельности. Упоминается тезис, что частным кредиторам, в отличие от публичных⁵⁰⁶, уделяется меньшее внимание, из чего некоторые ученые делают небесспорный вывод, что это ставит под сомнение правило о равной защите всех собственников (п. 4 ст. 212 ГК РФ)⁵⁰⁷.

Однако в научной литературе дают и более осторожные оценки проблеме «проникновения». Отмечаются риски, связанные с эвентуальной девальвацией правовой конструкции юридического лица, если к такому подходу будут прибегать непростительно часто⁵⁰⁸. Справедливости ради следует отметить, что некоторые ученые выражают опасения и в отношении уже используемой российским законодателем концепции субсидиарной ответственности⁵⁰⁹. Другие исследователи и вовсе воздерживаются от каких-либо оценок⁵¹⁰.

Относительно определения природы «проникающей ответственности» среди многих отечественных юристов наблюдается определенный скептицизм⁵¹¹. Это неудивительно, если принять во внимание, что арсенал средств «проникающей ответственности» слабо используются в отечественном праве, а дискуссия о необходимости внедрения на практике такой доктрины ведется не так давно,

⁵⁰⁶ Известно, что нормы публичного права (в частности, налогового) в большей степени оперируют понятиями экономической зависимости участников гражданского оборота, нежели нормы частного права.

⁵⁰⁷ Федчук В.Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц. М., 2008. С. 11.

⁵⁰⁸ Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. С. 268.

⁵⁰⁹ Егоров А.В., Усачева К.А. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства — неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покровов // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12. С. 61.

⁵¹⁰ Верещагин А.Н. Фактор недостаточной капитализации в корпоративном праве Англии и США // Закон. 2010. № 4. С. 1—8 ; Попова Е., Попов Е. Корпоративная вуаль // Коллегия. Российский правовой журнал. 2002. № 6. С. 12—15 ; Попова Е., Попов Е. Корпоративная вуаль // Хозяйство и право. 2002. № 12. С. 62—74.

⁵¹¹ См. Асосков А.В. Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов. С. 130 ; Егоров А.В., Усачева К.А. Доктрина «снятия корпоративного покровов» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота. С. 68—69.

после осознания практической нужды в дополнительных средствах сдерживания недобросовестного поведения в корпоративных отношениях. Более того, эта правовая конструкция имеет англо-американские корни, а многие отечественные работы базируются на позициях общего права в этой области, что не способствует правильной квалификации указанной доктрины, поскольку, как показывает практика, подходы, разработанные в системах прецедентного права, плохо «усваиваются» европейскими континентальными правопорядками.

С т.зр. автора, институт «проникающей ответственности» необходимо использовать в российском праве в качестве важного регулятора и средства противодействия корпоративным правонарушениям. Гибкая и адаптированная (для отечественных реалий) правовая норма в этой области могла бы не только поспособствовать формированию добросовестного делового оборота, но и предупредить эрозию правовой конструкции юридического лица. В отсутствие ясных правовых ориентиров и действенных способов борьбы с поведением *mala fides* участников компаний отдельные суды могут продолжить произвольно игнорировать имеющийся корпоративный элемент (как это было сделано в судебных актах Мосгорсуда — см. раздел 3.1.3), что причинит большой вред гражданскому обороту.

Как представляется, развитие проникающей ответственности в России должно развиваться в двух основных направлениях:

1. Обращение к такой ответственности допустимо только в случае, когда рассмотрение дела о банкротстве прекращено (заявление о признании банкротом оставлено без рассмотрения) в связи с отсутствием денежных средств, необходимых для покрытия расходов на процедуру несостоятельности. Именно по этому пути пошел отечественный законодатель. До настоящего времени в этой сфере наблюдался очевидный пробел.

2. Второй путь вызывает наибольшее количество дискуссий в связи с отсутствием четких критериев «проникновения». Речь идет о развитии такой ответственности наряду с другими видами корпоративной ответственности и применение ее как крайнего средства в случае обмана со стороны

доминирующего участника с использованием подконтрольных корпоративных структур (уклонение от исполнения обязательств), когда другие правовые средства отсутствуют или оказались неэффективными.

Так, серьезную проблему представляет собой ситуация, когда контрагент совершает действия, сходные до степени смешения с мошенничеством, однако для привлечения виновных лиц к уголовной ответственности оснований недостаточно. Часто в такой ситуации и потерпевший, и даже сам нарушитель интуитивно ощущают ее несправедливость, однако имеющаяся правовая защита не дает эффективного результата. В этих условиях «проникающая ответственность» безусловно оказалась бы уместной и смогла бы скорректировать недостатки законодательного регулирования, заполнив имеющиеся пробелы.

Требования кредиторов «со слабой переговорной позицией». Как отмечалось выше, в юридической литературе некоторых стран предлагается дифференцированно регулировать привлечение доминирующих участников юридического лица к «проникающей ответственности». В отношениях с определенными типами кредиторов законодателю или судам рекомендуется применять облегченный вариант «снятия корпоративной вуали» (речь идет о пострадавших из-за деликтов, потребителей, работниках и других лицах, обладающих слабой переговорной позицией)⁵¹². Такая точка зрения получила поддержку и среди некоторых отечественных цивилистов⁵¹³. Эта позиция особенно подробно освещена в работах правоведов в США (см. § 2.1.5.), однако она же нередко и критикуется в американской литературе (несмотря на наличие у нее многих сторонников). В английской литературе такая дифференциация часто считается необоснованной и не приветствуется, т.к. между пострадавшим из деликта и управомоченным из договора, который добровольно принимает ограниченную ответственность обязанного лица, нет принципиальной разницы⁵¹⁴.

⁵¹² Davies P.L., Worthington S. *Gower and Davies' principles of modern company law*. P. 210.

⁵¹³ Михалев К.А. Защита прав кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением. С. 9, 166.

⁵¹⁴ *Company directors: Duties liabilities and remedies*. P. 575.

В отечественной парадигме разделение ответственности участников корпорации в зависимости от указанных критериев, которые имеют в определенном смысле произвольный и акцидентальный характер, представляется небесспорным. Почему участники юридического лица должны, например, нести ответственность в особом, облегченном для истца порядке в случае причинения вреда здоровью источником повышенной опасности, принадлежащим корпорации? Ведь личного вклада участников (акционеров) в такую ситуацию может вообще не оказаться. А учитывая то, что ответственность при таких условиях возлагается на корпорацию как владельца источника повышенной опасности, т.е. без ее вины, на основе принципа причинения⁵¹⁵, привлечение к ответственности еще и ее участников было бы несправедливо вдвойне. Ведь сам по себе принцип причинения — это компромисс по формуле «пусть причинивший вред не виновен, но ведь еще меньше виновен потерпевший»⁵¹⁶. В противном случае, если встать на позицию сторонников «облегченного проникновения», то обязанность участников корпорации-делинквента будет выражаться формулой «пусть потерпевший получит возмещение от любого непричастного», что крайне сомнительно с политико-правовой т.зр.

Разумеется, приведенный пример с «удвоением» ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, — лишь частный случай деликтной ответственности. И в других условиях, в отношениях с кредиторами, имеющими слабые переговорные позиции, никакого негативного влияния со стороны участников корпорации может вообще не быть. Ведь компания может испытывать финансовые трудности по разным причинам (изменение рыночной конъюнктуры, кризисные явления в экономике, недобросовестные или неразумные действия исполнительного органа или работников и др.). А как быть в ситуации, когда на момент причинения ущерба кредитору в корпорации был один контролирующий участник, а во время предъявления иска этот

⁵¹⁵ Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. С. 75—76.

⁵¹⁶ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 285.

корпоративный контроль перешел к другому участнику⁵¹⁷? Кто из таких участников больше «удостоен» быть обязанным лицом? Объективное вменение в ситуации «проникающей ответственности» неуместно, а ведь именно к этому и подталкивает на практике дифференцированный подход.

Главная причина ошибочности сторонников дифференциации кроется в различиях между подходом, принятым в США, и континентально-европейским. Идея о разделении кредиторов на две категории не случайно родилась в американской доктрине. В странах общего права отсутствуют жесткие требования к уставному капиталу компаний, и их контрагенты сами заботятся о снижении своих рисков⁵¹⁸ (принцип *caveat emptor*⁵¹⁹), требуя обеспечения исполнения обязательств либо снижения цены. Дифференциация кредиторов в американском праве играет роль ограничителя чрезмерно частого применения доктрины «снятия корпоративной вуали» (см. § 2.1.5), а не преследует в качестве основной цели защиту «слабой стороны» (такой социальный аспект является побочным эффектом дифференцированного ограничения проникновения). Не случайно английские правоведы не являются сторонниками такой позиции, ведь у них концепция «проникновения» и так имеет ограниченное применение. В континентально-европейском праве такой подход слабо оправдан из-за другого

⁵¹⁷ Конечно, на этот довод можно возразить, что перед приобретением «контрольного пакета» покупатель может проверить реальное положение дел в корпорации, определив ее обязательства и «слабые места». Однако и такое возражение может быть уязвимым для критики, если учесть, что, во-первых, продавец может и скрыть информацию от покупателя (факт сокрытия часто вызывает корпоративные споры), а, во-вторых, разве справедливо будет привлечь к ответственности несчастного покупателя только за то, что он по каким-то причинам (положился на добросовестность продавца, не имел достаточного опыта в таких делах либо доверился своему «предпринимательскому чутью») не уделил достаточно времени для комплексной финансово-юридической проверки компании, «контрольный пакет» в которой приобретал?

⁵¹⁸ Известно, что в общем праве не признается обязанность продавца сообщать покупателю информацию, которая может негативно повлиять на желание покупателя совершить сделку, что дало мощный стимул для развития института заверений и гарантий (Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27—29 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2016. С. 103 (автор комментария к ст. 431.2 ГК РФ — Д.В. Новак) ; Фокс Ч. Составление договоров. М., 2011. С. 25).

⁵¹⁹ Лат. «покупатель, будь бдителен».

понимания корпорации и предъявляемых к ней требований, а главное — по причине действия правила *ultima ratio*.

Привлечение к повышенной ответственности контролирующих участников корпорации по отношению к «слабым» кредиторам будет означать в одних случаях — ответственность за чужую вину, а в других — переложение риска на посторонних лиц. Вряд ли такая позиция может быть признана обоснованной. Нельзя наказывать кого бы то ни было просто за то, что он оказался не в то время и не в том месте. Гражданская ответственность, хотя и содержит элемент возмездия (наказания), но преимущественно носит компенсаторный характер. Точка зрения о предоставлении таких льгот лицам «со слабой переговорной позицией» разрушает логику «проникающей ответственности», а поэтому отвергается автором данной работы. Стремление защитить слабую сторону — это часто оправданный подход, но в случае с «проникающей ответственностью» он будет означать стремление «облагодетельствовать за чужой счет».

Обратный расчет. Отдельную проблему представляет собой вопрос о том, имеет ли контролирующее лицо, оплатившее предъявленные претензии, право на иск о последующем возмещении с подконтрольного юридического лица (регресс)?

С одной стороны, плательщик привлечен к ответственности за свое неправомерное и виновное деяние, поэтому он как делинквент должен сам нести риск своего поведения, а другая позиция противоречила бы природе деликтных отношений⁵²⁰. С другой стороны, если у подконтрольного юридического лица в последующем будет выявлено имущество, то было бы неправильно позволить другим лицам обогатиться за счет контролирующего лица. Однако речь может идти только об обогащении зависимой организации (и как следствие — ее миноритарных участников). Обогащения же кредитора, уже получившего сатисфакцию от контролера-делинквента, здесь не происходит (как полагает В.А. Савиных), т.к. кредиторское требование будет погашено платежом

⁵²⁰ Покровский С.С. Критика «режима субсидиарной ответственности» // Гражданское право. 2015. № 6. С. 43—46.

контролирующего лица. В.А. Савиных обосновывает свою точку зрения тем, что кредитор получает два требования — одно из деликта контролирующего участника, а второе из первоначального обязательства с подконтрольной корпорацией⁵²¹. Смысл «проникновения» как раз и заключается в том, что притязание кредитора, преодолевая «корпоративную оболочку» корпорации-должника, адресуется непосредственно доминирующему участнику, который согласно российскому Закону о банкротстве (п. 1 ст. 61.11) становится дополнительным⁵²², а не самостоятельным должником по отдельному основанию.

Как считают некоторые юристы, обратной стороной принципа единства погашающего действия, согласно которому платеж субсидиарного должника (как и солидарно обязанного) должен освобождать от обязанности основного должника, является то, что плательщику следует дать автоматическое право на регрессное⁵²³ требование (*cessio legis*) к главному должнику для целей обратного расчета. Иными словами, последствия в таком случае будут сходны с гашением долга поручителем⁵²⁴ или гарантом по независимой гарантии. По мнению автора, такая аналогия здесь вряд ли уместна, поскольку речь идет о разных отношениях — договорных и корпоративных. Эта позиция основана на т.н. «концепции работодателя», согласно которой участники корпорации отвечают за действия подконтрольной компании как работодатель отвечает за действия своих работников. Вместе с тем ассимиляция участников корпорации с работодателями ведет к неограниченной ответственности первых за действия зависимого

⁵²¹ Савиных В.А. Субсидиарная ответственность: экономическое содержание и правовая сущность // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12. С. 62.

⁵²² Как уже отмечалось ранее, во многих правопорядках контролирующий участник признается солидарным, а не субсидиарным должником (см. § 1.1.6.).

⁵²³ Савиных В.А. Субсидиарная ответственность: экономическое содержание и правовая сущность. С. 65.

⁵²⁴ Некоторые исследователи рассматривают вопрос о квалификации обратного расчета по поручительству как дискуссионный, отмечая две основные точки зрения (регресса и суброгации) (Перунов Д.Ф. Система правоотношений в поручительстве // Опыт цивилистического исследования: Сборник статей / Д.В. Гудков, И.И. Зикун, А.А. Зябликов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М, 2016. С. 295—296), другие отмечают спорность положения, что суброгацию можно оценивать в качестве самостоятельного явления (вне регресса как более широкого явления) (Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. М, 2015. С. 38).

юридического лица, которое причинило вред (см. § 2.3.3), в то время как *ratio legis* теории «проникающей ответственности» заключается в привлечении к ответственности лиц, виновных в причинении вреда кредиторам подконтрольной корпорации.

В связи с этим представляется, что отечественный законодатель принял необоснованное решение, установив, что привлеченное к субсидиарной ответственности лицо имеет право обратного требования (регресса) к должнику в размере выплаченной суммы, которое субординировано к другим требованиям (удовлетворяется после других требований, включенных в реестр требований кредиторов, или подлежащих включению в него) (п. 3. 61.15 Закона о банкротстве). Сама возможность такого регресса может «развязать руки» судам и привести к излишнему «интервенционизму», в то время как право регресса дамнификанта к банкроту по сути лишено смысла⁵²⁵. В случае же неожиданного обнаружения у «основного должника» какого-либо имущества (что в общем трудно себе представить практически), судебный акт о взыскании убытков с «субсидиарного должника» может быть пересмотрен по новым обстоятельствам (ст. 309 АПК РФ⁵²⁶), а потому контролирующее корпорацию лицо не нуждается в двойной защите способом, *de lege ferenda* не приемлемым.

Таким образом, несмотря на то, что усилия по имплементации в России судебного варианта концепции «проникновения за корпоративный занавес» *de facto* провалились, так же как и попытка включения положений о «проникающей ответственности» в ГК РФ, отдельные элементы этой концепции все же удалось внедрить в Закон о банкротстве (не в последнюю очередь это произошло из-за широкой поддержки со стороны правовой доктрины). Благодаря этому подходу отечественный вариант «проникающей ответственности» обладает такими

⁵²⁵ В голландском праве также есть правило о возможности регрессного требования к корпорации со стороны ее директора (в т.ч. фактического), привлеченного к «внешней ответственности» перед ее кредиторами. Вместе с тем нидерландские ученые отмечают «бесполезность» этой нормы при банкротстве корпорации (Lohman S.H.A. *Duties and liabilities of directors and shareholders under Netherlands law*. P. 33).

⁵²⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

специфическими чертами, как субсидиарный характер⁵²⁷ и невозможность ее применения в отношении компаний, которые не обладают признаками банкротства, несмотря на совершение лицами, их контролирующими, явно обманных действий в ущерб кредиторам компании.

3.1.3. «Отождествление» корпорации с другими связанными лицами

Постановка проблемы и ее решение. Серьезной проблемой «проникающей ответственности» является ее соотношение с т.н. «отождествлением» корпорации (используемой в целях обхода закона и договорных обязательств) с другим субъектом гражданского права (с контролирующим ее лицом, либо с другими лицами, находящимися под общим корпоративным контролем такого лица) и определение сферы применения последней. Речь идет о признании судом идентичности организации, созданной или используемой для обхода закона (договора), со связанным с ней физическим или юридическим лицом, в отношении которого действует запрет закона (договора) (как было отмечено выше, «отождествление» представляет собой второй основной аспект доктрины «срывания корпоративных покровов»). Проблема соотношения двух этих концепций заключается в том, что их нередко смешивают, объединяя под рубрикой «снятие корпоративной вуали».

Выше уже приводился пример с использованием иностранцами отечественных юридических лиц для обхода ограничения приобретения в

⁵²⁷ Несмотря на то, что «проникающая ответственность» носит в России субсидиарный характер, это не дает оснований полагать, что она не является разновидностью деликтной, как считают некоторые ученые (Касаев И.Г. Ответственность лиц, имеющих возможность определять действия юридического лица (на примере хозяйственных обществ): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 209). Такая ответственность не является субсидиарной в понимании ГК РФ (ст. 399 и др.). Субсидиарный элемент в деликтной ответственности контролирующих корпорацию лиц в большей мере объясняется действием правила об ограниченной ответственности участников, а не наличием двух самостоятельных должников — субсидиарного и основного (должник в этом деликте только один — делинквент). В связи с этим, а также учитывая многозначность термина «субсидиарная ответственность» (см. Гутников О.В. Субсидиарная ответственность в законодательстве о юридических лицах: необходимость реформ // Адвокат. 2016. № 9. С. 9), следует отметить, что использование в Законе о банкротстве такого понятия — это не самый удачный прием законодателя.

собственность земельных участков на приграничных территориях (п. 3 ст. 15 ЗК РФ)⁵²⁸. Аналогичный пример известен с обходом закона, запрещающего иностранцам и компаниям, в которых доля участия иностранцев превышает 50% уставного капитала, обладать на праве собственности земельными участками сельскохозяйственного назначения (ст. 3 Закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения)⁵²⁹. Иностранные лица нередко учреждают российские компании для покупки вышеуказанных земельных участков (в последнем случае для обхода закона достаточно создать трехзвенную структуру холдинга, «отодвинув» иностранного участника на «последний уровень», или получить корпоративный контроль в российской организации посредством договора). Помочь с решением этих проблем может концепция «отождествления», которая позволяет суду отождествить иностранца с контролируемой им организацией т.о., что законодательный запрет будет автоматически распространен и на подконтрольное лицо.

В практическом смысле актуален также вопрос о допустимости привлечения к субститутивной ответственности (т.е. не *ex suo facto*, а *ex alieno*)⁵³⁰ хозяйственного общества, которое находится под единым контролем того же лица, которое контролирует неоплатного должника. Эта проблема особенно остро стоит в связи с организациями, чьим основным видом деятельности является оказание различного рода услуг, т.к. нередко основной их актив — это клиентелла (клиентская база)⁵³¹. Бывают случаи, когда компания неожиданно начинает терять

⁵²⁸ Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁵²⁹ Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: Федеральный закон РФ от 24.07.2002 № 101-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 30. Ст. 3018.

⁵³⁰ Здесь имеется в виду ответственность за чужую вину — т.н. «законное поручительство» (Габов А.В., Гутников О.В., Доронина Н.Г. и др. Юридические лица в российском гражданском праве. С. 282 (автор главы — О.В. Гутников) ; Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях ... С. 91, 113.

⁵³¹ Как известно, сфера услуг в современной экономике составляет значительную часть и ее преобладание в структуре ВВП характерно для всех постиндустриальных стран: так, в США на сферу услуг приходится 79,4% ВВП, в странах Евросоюза — 69,4 % ВВП ; в России в 2013 г. доля услуг в структуре ВВП достигла 58,3% (Аветисян М.Д. Общемировые тенденции развития сферы услуг постиндустриального общества // Сервис в России и за рубежом. 2014. № 9. С. 3—5).

своих клиентов, а также своих работников, в то время, как другая организация (часто с похожим наименованием) берется оказывать аналогичные услуги тем же самым «потерянным» клиентам, принимая на работу уволившихся работников из первой организации.

Речь идет о создании т.н. «параллельного бизнеса», когда контролирующее компанию лицо из-за накопившихся требований кредиторов «бросает» одну «свою» несостоятельную компанию и учреждает другую организацию, «переведя»⁵³² на нее работников и клиентеллу, а также присвоив другие «предпринимательские возможности»⁵³³ (corporate opportunity doctrine⁵³⁴). При этом масштабы такой проблемы довольно значительны, вплоть до того, что использование своего положения в организации в личных целях рассматриваться некоторыми «предпринимателями» как обычный способ «открыть свое дело». Противопоставить такому недобросовестному поведению в российском праве особенно нечего: выведение запрета участника на присвоение предпринимательских возможностей общества из обязанности неразглашения конфиденциальной информации⁵³⁵ и предъявление соответствующего иска об убытках в действительности не позволяет восстановить нарушенные права

⁵³² Таким «оппортунистическим поведением» нередко отличаются и руководители (а также другие работники), которые часто в обход своих обязательств не конкурировать со своим работодателем (которые нередко содержатся в их трудовых договорах), действуя под прикрытием вновь созданных ими юридических лиц, обходят установленный запрет «не конкурировать». Решением проблемы было признание вновь созданных организаций тождественными их участникам (в т.ч. «косвенным»), распространив на первых запрет, установленный в трудовых договорах с последними.

⁵³³ Типичным примером присвоения «предпринимательской возможности» является ситуация, когда директор одной корпорации, получив в ней по долгу службы информацию о возможности заключить выгодную сделку, совершает ее не от имени своего работодателя, а от имени другой компании (которая им лично контролируется).

⁵³⁴ Указанная доктрина достаточно развита во многих западных странах (в США, Англии, Германии и др.). Так, в ФРГ запрет использовать в своих целях предпринимательские возможности общества постепенно утвердился на основе практики Федерального Верховного суда (Хопт К. Представление интересов и конфликты интересов в современном акционерном, банковском и профессиональном праве (к догматике современного правового регулирования ведения чужих дел) // Вестник гражданского права. 2008. № 2. С. 236—237).

⁵³⁵ Кузнецов А.А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью. М., 2014. С. 96—97.

кредиторов. Привлечение к корпоративной ответственности (ст. 53.1 ГК РФ, подп. 1 п. 12 ст. 61.11, п. 4 ст. 61.20 Закона о банкротстве) и последующее обращение взыскания на доли участия в новой компании (либо ее акции), принадлежащие такому лицу, также не всегда дает необходимый результат, т.к. контролирующее должника лицо может иметь косвенный корпоративный контроль во вновь созданной «параллельной» организации (как обычно и бывает). Признание новой компании «идентичной» той (например, в качестве солидарного должника наряду с недобросовестным контролирующим лицом), которая потеряла в результате недобросовестного поведения свои активы, позволило бы оперативно пресекать оппортунизм и соответствовало бы интересам кредиторов. Если контролирующее лицо «переводит» т.о. клиентеллу и присваивает «предпринимательские возможности» для того, чтобы оставить требования кредиторов корпорации-должника без удовлетворения, то обманутые кредиторы получают нового должника в лице вновь созданной «компании-двойника».

Количество примеров с использованием юридических лиц для обхода законодательства и договорных обязательств можно продолжать. Как отмечается в литературе, юридические лица представляют собой один из самых распространенных правовых институтов, использующих «видимость»⁵³⁶. Таким образом, основной сферой применения категории «отождествления» должно быть недопущение обхода требований об исполнении юридических обязанностей предпринимателями, пользующимися корпоративными инструментами (создание нового юридического лица для обхода закона или установленного договором запрета, устранение отношений аффилированности путем регистрации компаний на формально не связанных лиц, разделение имущества и сфер деятельности между несколькими подконтрольными юридическими лицами и др.), суть которых сводится к параллельным действиям через подконтрольные им организации с противоправной целью.

⁵³⁶ Муранов А.И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 78 (здесь имеется в виду «видимость субъекта права» со ссылкой теорию фикции. — Прим. авт.).

Как представляется, обозначенная проблема обхода запретов (*facere in fraudem legis*) имеет следующие основные решения:

1. Детализация особенностей практического применения каждой конкретной нормы права (которую пытаются обходить) для эффективной и перманентной нейтрализации всех вновь изобретаемых способов обхода закона и уклонения от исполнения обязательств с использованием корпоративного инструментария (юридических лиц).

2. Дальнейшее поддержание и совершенствование судебного подхода, который был ориентирован на применение концепции «срывания корпоративной вуали» с опорой на расширительное толкование положений ст. 10 ГК РФ.

3. Изменение действующего законодательства о юридических лицах с тем, чтобы максимально парализовать действие «мнимых» и «притворных» корпораций, созданных и действующих для обхода действующих правовых норм, а также для уклонения от исполнения обязательств.

Отечественный законодатель нередко избирает первый способ реагирования, предпочитая паллиативные меры по «латанию дыр» в принятых законах. Очевидно, что такой подход также заслуживает критики и многими учеными оценивается как спорный⁵³⁷, поскольку с ростом законодательного массива не только увеличивается интеллектуальная нагрузка на правоприменителя, но приходят и новые сложности, связанные с обходом нового законодательства. Процесс перманентного реформирования законодательства если и приближает к решению проблемы обхода закона, то довольно медленно и непоследовательно: даже если опустить трудности современного законотворчества и чередования реформ с контрреформами, то следует признать, что законодатель будет реагировать всегда с отставанием. Кроме того, «латание

⁵³⁷ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. С. 11—12; Егоров А.В. Обход закона: использование дозволенной правом формы ради запрещенной правом цели // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 2 (4). С. 190 ; Егоров А. Обход закона: специальная норма, не более того // Ведомости. 2011. № 95 (2861). С. 4 ; Суворов Е.Д. Проблемы правовой квалификации сделок и иных действий, совершенных в обход закона. С. 100—101 ; Яценко Т.И. Действия в обход закона: трудности квалификации и пресечения мерами гражданского права // Нотариус. 2015. № 8. С. 15—19 и др.

дыр», как правило, не носит синхронного и равномерного характера, что связано с особенностями законодательного процесса (разные ведомства «курируют» разные разделы законодательства).

Второй способ кажется более рациональным, поскольку позволяет гибко решать задачу обхода закона; кроме того, по этому пути пошли суды многих из исследуемых в настоящей работе стран. Однако его применение в конечном итоге упирается в другую проблему — судебское усмотрение. Эта позиция нередко критикуется как подрывающая правовую определенность⁵³⁸. В судебно-арбитражной практике были попытки имплементации первого подхода, однако после ликвидации ВАС РФ темпы развития в этом направлении несколько снизились. Кроме того, проблемой ст. 10 ГК РФ является то, что она не работает в ситуации, когда лицо, имеющее целью обойти закон или уклониться от обязательства, действует не непосредственно, а с помощью подконтрольного юридического лица. Такое юридическое лицо, будучи *de jure* обособленным и правоспособным субъектом гражданского оборота, позволяет скрывать действия другого субъекта. Принцип разделения в этом случае препятствует отождествлению нарушителя и используемой им организации, и действия юридического лица не могут быть приписаны бенефициару, скрывающемуся за ним.

Автор полагает, что проблема обхода закона требует определенного комплексного подхода: следует допустить «отождествление» субъектов между собой (как юридических лиц, находящихся под единым контролем, так и подконтрольного и контролирующего лица) в случаях, когда корпоративная форма используется для обхода установленного ограничения, вытекающего из закона или договора (сделки), с противоправной целью. В данном случае мнимость (притворность) совершаемых «обходных» действий накладывается на

⁵³⁸ См. Лазарев В. Можно ли обойти закон? // Новая адвокатская газета. 2011. № 06 (095). С. 4—5 ; Муранов А.И. «Обход закона» в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем // Законодательство. 2004. № 7. С. 69, 73 ; Муранов А.И. Попытка внедрения понятия «обход закона» в ГК РФ и международный коммерческий арбитраж в России // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 1 (3). С. 204, 206—2007 и др.

«элемент мнимости», имманентно присущий конструкции юридического лица, усиливая тем самым создаваемый «синергетический негативный эффект», требующий нейтрализации. Предпочтительным, т.о., является третий вариант из предложенных выше, который сочетает в себе системность единого правового регулирования и гибкость судебсого усмотрения. В связи с этим положения п. 2 ст. 49 ГК РФ предлагается дополнить следующей правовой нормой:

«Юридическое лицо, действующее с целью уклонения от обязанности, установленной в отношении контролирующего его лица (бенефициара) либо другой организации, контролируемой бенефициаром, признается тождественным этим лицам. К такому юридическому лицу применяются правила, которые предполагалось обойти. Наличие корпоративного контроля бенефициара предполагается, если юридическое лицо действует в его интересах».

Формулировка предлагаемой выше правовой нормы делает акцент на «уклонении от юридической обязанности», а не на «запрете обхода закона с противоправной целью» (как это указано в ст. 10 ГК РФ), не только потому, что «запрет» в большей мере свойственен таким отраслям, как уголовное право, но и для того, чтобы избежать «спекуляций» о толковании «запрета» в широком и узком смысле⁵³⁹. Кроме того, юридическая обязанность может быть установлена не только законом, но вытекать из совершенной в соответствии с ним сделки.

«Отождествление» в судебной практике. Ссылки на концепцию «срывания корпоративной вуали» появились в отечественной судебной практике сравнительно недавно и сразу вызвали всплеск интереса, подогреваемого периодически появляющимися громкими судебными процессами. Определенным поворотным пунктом в этом отношении стало дело «Парекс Банка»⁵⁴⁰, содержащее преюдициальную оговорку⁵⁴¹. В этом деле Президиум ВАС РФ

⁵³⁹ См. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 53—54.

⁵⁴⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 № 16404/11 по делу № А40-21127/11-98-184 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 10.

⁵⁴¹ В постановлении по данному делу имеется упоминание о возможности пересмотра по новым обстоятельствам судебных актов арбитражных судов, вступивших в законную силу, по делам со схожим набором фактических обстоятельств.

обосновал наличие у иностранной кредитной организации обособленного подразделения в Российской Федерации (без оглядки на то, что банк вообще-то действовал здесь через свою зависимую компанию), сославшись на то, что представительство или филиал считается существующим даже в том случае, если компания не имеет своего официального подразделения на территории другой страны, но, тем не менее, занимается деятельностью в этом ареале через юридическое лицо со сходным наименованием, которое заключает сделки *proprío nomine* (от своего имени) и *de facto* выступает в качестве подразделения этой компании.

В деле «ТСЖ Скаковая 5»⁵⁴² Президиум ВАС РФ отметил, что «поведение участников гражданского оборота, направленное на создание видимости законного завладения общим имуществом многоквартирного жилого дома, свидетельствует о том, что ... учреждение оффшорной 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 (курсив мой. — Д.Б.). Такие интересы судебной защите не подлежат».

В вышеупомянутых случаях ВАС РФ фактически использовал не доктрину «проникающей ответственности», а концепцию «отождествления»⁵⁴³ юридического лица с другим, связанным с ним участником гражданского оборота

⁵⁴² Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁴³ А.В. Асосков называет такой подход «приписываемым проникновением», или «подглядыванием за корпоративную вуаль», противопоставляя его подходу «прокалывания корпоративной вуали» (см. Асосков А.В. Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов. С. 125—126). Такая точка зрения не является общепринятой. Так, Д.В. Ломакин считает эти термины синонимичными в подавляющем большинстве случаев (см. Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ. С. 12), аналогичным образом оценивают такую ситуацию и другие ученые (см. Вайпан В.А., Вайпан Г.В., Ивлиева А.Г. Компетенция российского арбитражного суда рассматривать иск к иностранному юридическому лицу, действующему на территории Российской Федерации через аккредитованное представительство иностранной дочерней компании // Право и экономика. 2011. № 7. С. 76—77).

для целей недопущения обхода закона. Тем не менее, это не умаляет ценности самого упоминания высшим экономическим судом доктрины «срывания корпоративной вуали» в первом упомянутом случае и ссылки на «злоупотребление корпоративной формой» во втором. Все эти факты говорят об определенной тенденции, направленной на переосмысление судами юридического лица и официального признания возможности отступления от принципа отделения⁵⁴⁴. Начало ограниченной ответственности членов корпорации не было затронуто в упомянутых делах, ВАС РФ ограничил действия «корпоративной автономии», или принципа отделения. Вместе с тем это открывает дорогу к переоценке правила об ограниченной ответственности участников, т.к. оно усиливает действие принципа отделения.

Некоторые нижестоящие арбитражные суды переняли подход, сформированный ВАС РФ. В делах «УралНИИГипрозем»⁵⁴⁵ и «Уралгипрошахт»⁵⁴⁶ ФАС УО процитировал отрывок постановления Президиума ВАС РФ и определения о передаче спора на рассмотрение в ВАС РФ по делу «ТСЖ Скаковая 5», сославшись на нарушение цели и назначения юридического лица.

Следует отметить, что судебная практика, хотя и восприняла позицию ВАС РФ, однако отнеслась к ней настороженно, и концепция «снятия корпоративной вуали» не получила широкой поддержки арбитражных судов. Так, хотя сам термин «корпоративная вуаль» и употребляется в одиннадцати⁵⁴⁷ постановлениях

⁵⁴⁴ Есть и другие примеры применения схожего подхода — см., например, дело «Кировский завод» (постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 6), где суд фактически отождествил ряд связанных субъектов гражданского права в цепочке приобретателей доли в уставном капитале хозяйственного общества.

⁵⁴⁵ Постановление ФАС УО от 06.08.2013 № Ф09-7268/13 по делу № А60-43111/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁴⁶ Постановление ФАС УО от 26.11.2013 № Ф09-12104/13 по делу № А60-1901/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁴⁷ Данные приведены по материалам справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» по состоянию на 05.06.2017 года.

ФАС округов и арбитражных судов округов⁵⁴⁸, ни в одном из данных судебных актов он не встретил симпатии со стороны суда. Чаще всего этот подход игнорировался судом. Лишь в деле «С+Т Хандельсгезелльшафт мБХ и Ко.КГ»⁵⁴⁹ ФАС МО допустил возможность «снятия покровов с корпорации», отметив, 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 городом Москвой и Департаментом строительства». Термин «корпоративная вуаль» упоминается также в двух делах, которые были предметом рассмотрения в ВАС РФ. В одном из них высший судебный орган по экономическим спорам применил доктрину «снятия корпоративной вуали» (дело «Парекс Банка»), а в другом — отказал в истребовании дела в Президиум (дело «С+Т Хандельсгезелльшафт мБХ и Ко.КГ»). Вместе с тем с момента ликвидации ВАС РФ понятие «корпоративной вуали» ни разу не использовалось в судебных актах отечественных высших судов — ни в Конституционном, ни в Верховном судах.

По мнению автора, применение концепции «срывания корпоративной вуали» оказалось неуспешным не столько по причине сложности установления обстоятельств, предрешающих «снятие корпоративных покровов», сколько в связи с неоднозначным пониманием этого термина, который в высшей степени неудачен из-за своего ненаучного метафорического характера, и из-за

⁵⁴⁸ Постановление АС УО от 11.04.2017 № Ф09-11917/16 по делу № А60-47001/2015 ; постановление АС ПО от 30.03.2017 № Ф06-18812/2017 по делу № А72-1059/2016 ; постановление АС ДО от 11.05.2016 № Ф03-786/2016 по делу № А51-21076/2009 ; постановление АС ЗСО от 13.04.2016 № Ф04-1202/2016 по делу № А03-14308/2015 ; постановление АС ДО от 19.05.2015 № Ф03-1778/2015 по делу № А73-8193/2014 ; постановление АС МО от 21.01.2015 № Ф05-15548/2014 по делу № А40-52404/14-104-447 ; постановление ФАС ВСО от 10.02.2014 по делу № А33-6328/2013 ; постановление ФАС ВСО от 17.09.2013 по делу № А19-11062/2011 ; постановление ФАС МО от 05.09.2013 по делу № А40-41781/13-69-197 ; постановление ФАС ДО от 12.08.2013 № Ф03-3534/2013 по делу № А73-15127/2012 ; постановление ФАС СЗО от 20.02.2013 по делу № А56-38334/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁴⁹ Постановление ФАС МО от 05.09.2013 по делу № А40-41781/13-69-197. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

несформировавшегося единого подхода к проблеме «проникновения» даже в англо-американских право порядках (откуда он заимствован), не говоря уже о фундаментальных различиях между системами общего права и континентального европейского права.

Недооценка и непонимание юридической конструкции «проникающей ответственности» приводит не только к ее игнорированию в ситуациях, когда ее следует применить, но и к ее использованию, где это неуместно или, как минимум, поспешно и необоснованно. Суды общей юрисдикции в отдельных спорах довольно без стеснения «срывают корпоративные покровы» сразу с нескольких десятков фондов, компаний и трастов из разных стран, пренебрегая отсылками к доктрине «проникающей ответственности», нормам права либо правовой доктрине⁵⁵⁰. Так, в одном из споров в январе 2012 года Мещанский районный суд взыскал с С. долг перед кредитной организацией и в счет его погашения обратил взыскание на несколько десятков объектов недвижимости, принадлежавших российскому хозяйственному обществу, предположительно контролируемому С. через «бенефициарное владение имуществом»⁵⁵¹. Апелляционный суд поддержал принятое решение, а Московский городской суд отказал С., российским хозяйственным обществам и миноритариям в передаче кассационных жалоб для рассмотрения в Президиум⁵⁵².

Другими словами, отсутствие четких ориентиров определения границ ограниченной ответственности участников корпорации, смешение концепции «отождествления» и «проникающей ответственности», которое часто происходит при употреблении размытого понятия «снятие корпоративной вуали», содержат в себе значительный разрушительный потенциал для принципа ограниченной ответственности и концепции юридического лица. Поэтому введению в оборот

⁵⁵⁰ См. Бudyлин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 122.

⁵⁵¹ Апелляционное определение МГС от 02.08.2012 по делу № 11-16173. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁵² Кассационное определение МГС от 25.12.2012 № 4г/2-12260/12, кассационное определение МГС от 13.11.2012 № 4г/2-10606/12. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

новых правовых понятий должно предшествовать научное изучение их юридической природы, а еще лучше и закрепление соответствующих правил на законодательном уровне.

Доказывание. Несмотря на реформу гражданского законодательства, открытыми остались вопросы о действительной возможности кредиторов как-то повлиять на привлечение к ответственности лиц, контролирующих корпорацию-должника, и на возможность доказывания зависимости поведения корпорации от инструкций (часто устных) фактических выгодоприобретателей. Эта проблема актуальна как для «проникающей ответственности», так и для концепции «отождествления».

Законодательство не устанавливает особенностей мнимой правоспособности иностранных юридических лиц⁵⁵³, в т.ч. зарегистрированных в оффшорных юрисдикциях, которые используются для правонарушений и злоупотреблений в гражданском обороте. В этом смысле исключением можно считать лишь добавленные в 2013 году пп. 9 п. 2 и п. 4 ст. 1202 ГК РФ (устанавливающие правила ответственности участников организации по ее обязательствам, которые определяются на основании *lex societatis*, а для «квази-иностранной организации» также, по выбору кредитора, и на базе отечественного права), а также измененный п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве (теперь это ст. 61.11 Закона о банкротстве).

В Концепции развития гражданского законодательства были упомянуты сложности, связанные с использованием иностранных юридических лиц в качестве способа сокрытия действительных выгодоприобретателей (бенефициаров), предлагалось регистрировать таких бенефициаров в ЕГРЮЛ⁵⁵⁴ в качестве дополнительного условия для признания отечественным правом правоспособности таких организаций. Указанная Концепция предусматривала предложения о внедрении в закон концепции «снятия корпоративных покровов»

⁵⁵³ Как представляется, в этом и нет необходимости, если будет принята поправка, предложенная автором выше к п. 2 ст. 49 ГК РФ.

⁵⁵⁴ Единый государственный реестр юридических лиц, который ведется в соответствии с законом (О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон РФ от 08.08.2001 № 129-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3431).

(по ст. 56 ГК РФ вне связи с наступлением банкротства организации). Все эти предложения, к сожалению, были оставлены без должного внимания и не нашли пока отражения в позитивном праве.

Представляется, что судам следует внести свой вклад и сформировать меры, направленные на облегчение доказывания и получения информации о выгодоприобретателях — с помощью переложения на ответчика бремени доказывания факта отсутствия связи с реальным бенефициаром, либо путем придания динамического характера бремени доказывания⁵⁵⁵, а не использования статической модели. При сомнениях в том, что «раскрытый» бенефициар является «номинальным», такое лицо должно обязательно вызываться в суд для допроса на предмет его «реальности» или «номинальности». При неявке в суд таких лиц, либо очевидном затягивании дела, непредставлении доказательств, обстоятельства должны быть автоматически истолкованы против позиции ответчика⁵⁵⁶. Представляется, что процессуальный закон должен быть трансформирован в направлении переложения бремени доказывания на сторону, которой удобнее представлять доказательства: «та из сторон призвана доказывать сомнительный для правосудия акт, для которой легче представить соответствующие доказательства»⁵⁵⁷.

Важно отметить, что для того, чтобы стимулировать номинальных руководителей к полноценному раскрытию информации о «бенефициарах

⁵⁵⁵ При динамической модели бремя доказывания не статично лежит на истце, а переносится с него на ответчика, если последний в ответ доказательства истца, какими бы спорными они не были, не представляет вообще никаких доказательств (См. Шевченко И.М. Субсидиарная ответственность за несвоевременную подачу заявления о банкротстве должника: процессуальные аспекты // Банковское право. 2016. № 2. С. 49).

⁵⁵⁶ Похожий подход уже был применен судом в деле «ТСЖ Скаковая 5». В данном деле оффшорная компания была использована для создания видимости добросовестного приобретения и суд указал, что «бремя доказывания наличия либо отсутствия обстоятельств, защищающих оффшорную компанию как самостоятельного субъекта в ее взаимоотношениях с третьими лицами, должно возлагаться на оффшорную компанию. Такое доказывание осуществляется, прежде всего, путем раскрытия информации о том, кто в действительности стоит за компанией, т.е. раскрытия информации о ее конечном выгодоприобретателе». Суд т.о. обоснованно действовал согласно принципу *omnia praesumuntur contra spoliatorem* (все презюмируется против того, кто скрывает доказательства).

⁵⁵⁷ Попов Б.В. Распределение доказательств между сторонами в гражданском процессе. Харьков, 1905. С. 7.

бизнеса», такие директора должны безусловно привлекаться к «внешней» гражданско-правовой ответственности в полном размере дефицита имущества компании-должника либо причиненного ущерба, если только истец докажет хотя бы один существенный эпизод их неразумного или недобросовестного поведения (пусть даже такое поведение объясняет только часть, а не весь размер дефицита имущества). Директор-ответчик, в отношении которого установлен вышеуказанный эпизод, должен иметь возможность освободиться от ответственности только тремя способами:

1) путем предоставления убедительных доказательств, что причины образовавшегося дефицита имущества не связаны с неразумным или недобросовестным поведением кого-либо из причастных к управлению компанией лиц;

2) путем предоставления суду полноценного объема сведений о реально контролирующем корпорацию лице (т.е. в случае его деятельного сотрудничества, которое привело к привлечению бенефициара к ответственности);

3) путем предоставления директору-ответчику права на регрессное требование к «бенефициару бизнеса», а равно и к иному лицу, виновному в доведении компании до состояния дефицита имущества⁵⁵⁸.

Отрадно отметить, что во время подготовки настоящей работы первые два из вышеуказанных пунктов получили свое отражение в п. 9 ст. 61.11 Закона о банкротстве, и лица, осуществляющие функции органа управления номинально⁵⁵⁹, теперь получили возможность освободиться от субсидиарной ответственности в этих случаях. Последний пункт предлагается также закрепить в качестве дополнительной правовой нормы к п. 3 ст. 61.15 Закона о банкротстве: «Если такое лицо осуществляло функции органа управления номинально, то оно имеет право на обратное требование к контролирующему должника лицу».

⁵⁵⁸ Последний способ широко применяется в праве Франции при привлечении к ответственности лиц, внесших вклад в банкротство корпорации-должника.

⁵⁵⁹ Проблема «номинальных лиц» актуальна для всего корпоративного права, поэтому более оптимальным решением было бы закрепление таких правовых норм в ГК РФ, а не в Законе о банкротстве.

Что касается изменений п. 9 ст. 61.11 Закона о банкротстве, то хотя в целом идея «сделки» номинального лица с кредиторами заслуживает поддержки, порождённое этой нормой право суда «уменьшить размер» ответственности номинального лица очевидно коллидирует с ошибочным правилом о солидаритете (п. 8 ст. 61.11 Закона о банкротстве). Другими словами, в случае уменьшения ответственности номинального лица суд будет вынужден определить его долю, а это невозможно в условиях солидарной ответственности. Следовательно, вывод о необходимости применения солидарно-долевой модели, сделанный ранее в настоящей работе (см. § 1.1.6), актуален и для такой ситуации.

Таким образом, попытки развить подход, связанный с «проникающей ответственностью» при поддержке ВАС РФ, можно квалифицировать как «отождествление» корпорации с контролирующим ее лицом. Сама же проблема «отождествления» требует своего решения на законодательном уровне, поэтому развитие судебной практики в этом направлении было остановлено, а действующая редакция ст. 10 ГК РФ не снимает сложностей, связанных с использованием юридических лиц для уклонения от исполнения юридических обязанностей по причине того, что обязанное лицо совершает действия/бездействие, идущие вразрез с установленной обязанностью, не лично, а посредством контролируемого юридического лица, которое обладает самостоятельной правоспособностью и своими собственными субъективными правами.

3.2. ПРИЗНАКИ И УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ»

3.2.1. Вывод активов коммерческой корпорации

Общая тенденция привлечения к ответственности участников (учредителей). Базируясь на анализе судебной-арбитражной практики судов кассационных инстанций по привлечению учредителей и участников юридических лиц к субсидиарной ответственности за 15 лет (2000—2015 гг.), автором было выявлено 566 дел⁵⁶⁰, релевантных для целей настоящей работы. При производстве выборки не игнорировались споры, в которых учредители привлекались к субсидиарной ответственности вне зависимости от совершения ими каких-либо неправомерных действий (субсидиарная ответственность полных товарищей — ст. 75 и 82 ГК РФ, ответственность собственников имущества казенных предприятий и собственников имущества частных и казенных учреждений при недостаточности денежных средств — п. 5 ст. 115 ГК РФ и п. 2 ст. 120 ГК РФ (в редакции действовавшей до 01.09.2014) и т.п.). В первую очередь автора интересовала практика применения судами субсидиарной ответственности на основании деликтных действий участников и учредителей корпораций (ст. 56 ГК РФ, ст. 105 ГК РФ (ныне отмененной) и ст. 10 (теперь это ст. 61.11) Закона о банкротстве от 2002 г. и др.).

Проведенная выборка показала, что требования о привлечении участников и учредителей к субсидиарной ответственности были удовлетворены приблизительно в 14% споров, а в 12% случаев дела были направлены на новое рассмотрение в нижестоящие судебные инстанции. Характерной чертой является то, что на последние три года из исследованного периода времени приходится более 46% дел о привлечении к субсидиарной ответственности участников и учредителей. В том же временном интервале произошёл рост числа удовлетворенных требований. Частота удовлетворенных исков за эти годы

⁵⁶⁰ По состоянию на 15.04.2015.

выросла до почти 22%, в то время как в первые двенадцать лет этот показатель не превышал 7%. Иными словами, вероятность привлечения участников и учредителей к субсидиарной ответственности в исследованный период утроилась.

Указанная тенденция связана преимущественно с изменениями в судебной практике (а в последующем и в законе)⁵⁶¹. Подход, акцентирующий внимание на взыскании убытков с лиц, причастных к совершению корпоративных правонарушений, а не на «торпедировании сделок» (хотя это также в некоторых случаях важно), следует признать более обоснованным, т.к. санкции фокусируются на центре принятия решений — лицах, контролирующих юридическое лицо.

Вывод активов. Помимо вышеупомянутой тенденции, при анализе общего массива судебных дел выявлены наиболее типичные случаи привлечения к субсидиарной ответственности участников и учредителей, начиная с самого распространенного основания — вывода активов.

С 2002 по 2015 год в судебных актах арбитражных судов округов (федеральных арбитражных судов) категория вывода активов была использована 688 раз⁵⁶² (при анализе учитывались все дела, а не только связанные с субсидиарной ответственностью). Вместе с тем установление данного основания не означает автоматического привлечения к ответственности контролирующих участников в случае установления фактов, свидетельствующих о выводе активов. Так, в только в 10% (67 дел) из упомянутых случаев вставал вопрос о взыскании убытков с руководителя организации, из них претензии к мажоритарным участникам, собственникам имущества либо контролирующим лицам заявлялись лишь в 4% от общего числа споров (28 дел). Большинство же дел было связано с незаключенностью договоров и недействительностью сделок — менее 50% дел (327 дел), налоговыми спорами (60 случаев) и спорами о применении обеспечительных мер (115 дел).

⁵⁶¹ В литературе также отмечается тенденция, свидетельствующая о повышении активности российских судов в привлечении к ответственности контролирующих акционеров (участников) (Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2017. Т. 1. С. 482 (автор главы — И.С. Шиткина)).

⁵⁶² По состоянию на 02.04.2015.

Почти в каждом четвертом из вышеуказанных 28 случаев предъявления требований к фактически контролирующим лицам они были удовлетворены полностью либо частично (6 дел)⁵⁶³. В единственном случае дело было отправлено на новое рассмотрение в нижестоящую судебную инстанцию, что, принимая во внимание сложность доказывания по таким делам, само по себе следует считать значительным достижением⁵⁶⁴. Если помимо изложенного принять во внимание то, что суды в своих постановлениях часто используют синонимы⁵⁶⁵ термина «вывод активов», то значение данного основания ответственности трудно переоценить, т.к. он становится ключевым в вопросе привлечения к ответственности в российской судебной практике.

Проиллюстрировать ординарный вывод активов можно на примере дела ЗАО «Артемовский ЖБЗ N1», единственный акционер которого принял решение о создании дочернего общества (ООО «АЖБЗ»), а также внесении в его уставный капитал всего наиболее ликвидного имущества основного общества. В дальнейшем долю в уставном капитале дочернего общества (ООО «АЖБЗ») приобрел единственный акционер основного общества. При этом оплата за проданную долю фактически не была получена, т.к. долг из договора купли-продажи доли был переведен и прекращен зачетом (который в дальнейшем был успешно оспорен), что и привело к несостоятельности продавца доли (ЗАО «Артемовский ЖБЗ N1»)⁵⁶⁶.

Таким образом, установлено, что превалирующим фактором «проникновения» в России является вывод активов. При этом за период 2012—

⁵⁶³ Постановление ФАС ПО от 30.10.2014 по делу № А12-1258/2005 ; постановление ФАС СЗО от 06.02.2013 по делу № А13-1582/2010 ; постановление ФАС СКО от 29.01.2013 № А63-2072/2012 ; постановление ФАС УО от 03.04.2014 № А07-17182/2010 ; постановление ФАС ЦО от 12.12. 2012 № А76-4198/2008 и постановление ФАС ЦО от 12.03.2012 № А07-98-42/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁶⁴ В трех из указанных шести удовлетворенных исков к субсидиарной ответственности привлечен собственник имущества юридического лица.

⁵⁶⁵ Арбитражными судами используются также термины «вывод денежных средств», «вывод ликвидных активов», «изъятие активов», «отчуждение имущества по заниженной стоимости» и другие, аналогичные по значению.

⁵⁶⁶ Постановление ФАС УО от 02.06.2014 № Ф09-2321/14 по делу № А60-16899/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2015 г. вероятность привлечения участников (учредителей) к субсидиарной ответственности выросла более, чем в три раза, что было связано в т.ч. с постепенным смещением акцента с оспаривания сделок по выводу активов на привлечение лиц, виновных в таком выводе, к ответственности.

3.2.2. Недокапитализация коммерческой корпорации

Недостаточное финансирование (недокапитализация) — основание, которое используется в практике многих стран (США, ФРГ, Нидерланды), знакомо и отечественным судам. Вместе с тем этот фактор в большей мере применим к случаям привлечения к ответственности учредителя (собственника имущества) учреждения или предприятия. Продемонстрировать применение данного основания можно на следующих примерах.

В одном из рассмотренных дел арбитражный суд пришел к выводу, что «учредитель надлежащим образом не наделил МУП ... имуществом необходимым для осуществления хозяйственной деятельности, предусмотренной уставом предприятия, формально предприняв меры по формированию уставного фонда в размере не менее чем одна тысяча минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом»⁵⁶⁷ (пунктуация оригинала сохранена. — Прим. авт.). По другому спору учредитель был привлечен к субсидиарной ответственности, т.к. им «не был сформирован уставный капитал», к тому же учредитель «расторг договоры безвозмездного пользования имуществом, чем обусловил прекращение уставной деятельности организации»⁵⁶⁸.

Любопытно отметить, что суды часто не делают различия между категориями «недокапитализация» и «вывод активов», упоминая оба эти основания как синонимичные. Сам термин «недокапитализация» и даже «материальная недокапитализация» известен отечественным судам и упоминается

⁵⁶⁷ Постановление ФАС ЗСО от 21.04.2014 по делу № А03-11437/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁶⁸ Постановление ФАС ЗСО от 26.12.2013 по делу № А03-14482/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

в тексте некоторых судебных актов⁵⁶⁹. Недокапитализация — это менее распространенное основание ответственности по сравнению с таким фактором, как вывод активов. Между тем некоторые суды интуитивно верно относятся к этим категориям как к явлениям одного порядка, т.к. вывод активов — это и есть последующая недокапитализация (на что не раз обращалось внимание в немецкой литературе).

По мнению автора, на меньшую распространенность фактора недостаточного финансирования влияет не только то обстоятельство, что он имеет несколько менее выраженный «недобросовестный окрас», нежели вывод активов. Как свидетельствует опыт ФРГ и США, недокапитализация является одним из самых спорных оснований проникновения за «корпоративные покровы». Причины этому коренятся в следующих ее особенностях.

Во-первых, попытки установить более или менее четкие критерии для того, чтобы определить, какому виду или масштабу деятельности соответствует тот или иной размер капитализации, не увенчались успехом в европейском праве. Существующие предложения отечественных исследователей по вопросу определения уровня «адекватной капитализации» в зависимости от характера и масштаба деятельности компании⁵⁷⁰ также сомнительны и не совершают прорыва в этом вопросе, поскольку определить такой уровень затруднительно, даже используя специальные знания экспертов в области финансово-экономической деятельности⁵⁷¹.

Во-вторых, кредиторы несут ущерб в сущности не от самого факта недокапитализации должника, а от того, что должник занимается деятельностью,

⁵⁶⁹ Определение ВС РФ от 14.01.2015 № 309-ЭС14-8741 по делу № А60-49801/2013 ; постановление АС УО от 29.10.2014 № Ф09-5208/14 по делу № А60-49801/2013 ; постановление АС МО от 07.05.2015 № Ф05-5058/2015 по делу № А40-103629/14. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁷⁰ Михалев К.А. Защита прав кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением. С. 63.

⁵⁷¹ Как правильно отмечается в литературе, проблема адекватной капитализации имеет значительно более сложный характер: так, учредители компании, определяя размер ее уставного капитала, исходят из целей и планируемых масштабов деятельности, а также своих намерений и возможностей по инвестированию средств в эту деятельность (Шапкина Г.С. Применение акционерного законодательства. М., 2009. С. 41).

для которой у него недостаточно средств, либо его расчет на получение дофинансирования за счет займов со стороны контролирующих лиц авантюристичен (учитывая, что решение вопроса о предоставлении такого финансирования либо о досрочном возврате не зависит от воли подконтрольного лица). Следовательно, лица, контролирующие должника, могут отвечать за причинение ущерба только при условии совершения ими активных действий, направленных на принятие обязательств, размер которых неадекватен капитализации подконтрольной организации, либо действий, направленных на занятие явно рискованным делом в отсутствие достаточных резервов.

Итак, фактор недокапитализации известен судебной-арбитражной системе, однако судебными актами он чаще применяется к случаям привлечения к ответственности учредителей (собственников имущества) учреждения или предприятия. При этом арбитражные суды нередко интуитивно верно оперируют категориями «недокапитализация» и «вывод активов» как синонимичными.

3.2.3. Иные условия применения «проникающей ответственности»

Влияние других «факторов проникновения» на отечественную судебную практику менее значительно, чем первых двух. Иные основания ответственности носят, скорее, характер исключений. Например, в одном из дел «несоблюдение корпоративных формальностей» в форме неназначения нового директора и непередачи документов бухгалтерского учета (отчетности) конкурсному управляющему привело к привлечению единственного участника хозяйственного общества к субсидиарной ответственности⁵⁷². В другом, уже упоминавшемся деле «ТСЖ Скаковая 5»⁵⁷³ Президиум ВАС РФ указал на фактор «злоупотребления корпоративной формой», который скорее является родовым понятием по отношению ко всем остальным случаям, влекущим «проникновение».

⁵⁷² Постановление АС УО от 06.03.2015 № Ф09-454/15 по делу № А76-11557/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁷³ Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444.

Проведенный мониторинг эмпирического материала может создать впечатление, что такому важному фактору, как «видимость кредитоспособности», в отечественной судебной практике уделено недостаточное внимание. Это не вполне соответствует действительности. Проблема заключается в терминологии: неиспользование упомянутой категории в судебных актах не означает отсутствия ответственности. Во-первых, ответственность за создание видимости кредитоспособности смешана в российском праве с ответственностью за несвоевременную подачу заявления о самобанкротстве корпорации (бывший п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве, который теперь трансформировался в ст. 61.12 Закона о банкротстве). Во-вторых, из-за особенностей указанной нормы и нераспространённости в России практики ответственности «фактического директора» к ответу за такое нарушение привлекается юридически назначенный директор организации, а не реально контролирующее лицо.

Итак, в абсолютном большинстве дел, рассмотренных арбитражными судами кассационных инстанций, главным фактором при применении субсидиарной ответственности участников был вывод активов, а фактор недокапитализации («недостаточное финансирование» и др.) находится на втором месте по частоте использования. Чаще всего привлекают к субсидиарной ответственности участников и учредителей, совмещающих функции директора, либо собственников имущества должника (при банкротстве учреждений и унитарных предприятий, особенно в случае изъятия учредителем имущества у подконтрольной компании). Это вполне коррелируется с тем, что «проникающая ответственность» в США и исследуемых европейских странах первоначально нашла свое применение для т.н. «компаний одного лица».

Что касается основных проблем применения субсидиарной ответственности на практике, то, несмотря на установившуюся тенденцию увеличения случаев привлечения к субсидиарной ответственности, в значительном числе дел истцам отказывают в таких исках за «недоказанностью причинно-следственной связи» между действиями ответчика и убытками истца. Далее следуют «недоказанность вины» и «отсутствие необходимой для привлечения к субсидиарной

ответственности нормы права». Такой подход судов является более чем спорным, поскольку он фактически лишает пострадавших кредиторов права на судебную защиту. Представляется, что новые положения Главы III.2 Закона о банкротстве изменят сложившуюся ситуацию⁵⁷⁴. Кроме того, к указанным отношениям можно прямо применять правила о деликтной ответственности (ст. 1064 ГК РФ), которые сейчас недостаточно используются. Перспективным решением проблемы «проникновения» была бы корректировка отдельных правовых норм ст. 49 ГК РФ и ст. 61.15 Закона о банкротстве (см. § 3.1.3.).

Таким образом, в отечественной судебной практике установлена тенденция замещения споров по оспариванию сделок спорами, связанными с привлечением контролирующих корпорацию лиц к субсидиарной ответственности. Это соответствует опыту развитых государств, которые также стремятся избежать дестабилизации гражданского оборота. Вместе с тем набор факторов «проникновения» в России не отличается разнообразием и чаще всего сводится к выводу активов. Последнее обстоятельство, по-видимому, связано с тем, что отечественный правопорядок относительно недавно столкнулся с корпоративными правонарушениями, если сравнивать его с зарубежным опытом, проанализированным в предыдущих главах, а потому успел сформировать устойчиво негативное отношение только к наиболее вопиющим и очевидным случаям обмана кредиторов зависимых корпораций.

⁵⁷⁴ Важно отметить, что теперь изменилось само основание привлечения к субсидиарной ответственности. Если раньше контролирующие должника лица привлекались к субсидиарной ответственности за то, что «должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и/или бездействия контролирующих должника лиц» (п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве), то сейчас такие лица привлекаются к ответственности за «невозможность полного погашения требований кредиторов» (ст. 61.11 Закона о банкротстве).

3.3. КРИТИЧЕСКАЯ ОЦЕНКА ИНСТИТУТА «ПРОНИКАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ»

3.3.1. Уничтожение конструкции юридического лица

Трудно переоценить значение юридического лица для современной экономики. Эксплицируя зависимость хозяйственной деятельности от этой правовой конструкции, уместно привести известные слова одного американского судьи о важности корпораций для торгового оборота «... почти все предприятия в этой стране, которые требуют больших капиталовложений, осуществляются корпорациями. Они ведут торговлю, строят и отправляют корабли в плавание, ..., строят дома, доставляют продукты земли и моря на рынок, они освещают наши улицы и дома, добывают руду, доставляют воду в наши города, строят железные дороги, возводят церкви, школы и театры, открывают фабрики ...»⁵⁷⁵. Не оспаривая изложенное утверждение, следует заметить, что сказанное относится по большей части к крупным «публичным» корпорациям, в основном имеющим в своем составе большое количество участников и использующим арсенал инструментов публичного размещения своих ценных бумаг. Для таких крупных организаций, особенно если структура акционерной собственности расплывлена и речь идет о менеджризме («господстве директора»), больше характерна проблема привлечения к ответственности исполнительных органов, а не контролирующих лиц⁵⁷⁶. «Проникающая ответственность» (как и концепция «отождествления») приобретает особую актуальность в отношении компаний

⁵⁷⁵ Ballantine H.W. Ballantine on corporations. Chicago, 1946. P. 2.

⁵⁷⁶ Для российских и в целом континентально-европейских компаний более характерна не дисперсная система корпоративной собственности (которая более типична для США, Англии и отчасти Нидерландов), а концентрированная модель (см. Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля. 148, 201—202). В связи с этим справедливо утверждение, что «правовое положение фактически контролирующего лица сродни правовому положению владельца контрольного пакета акций» (Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2018. Т. 2. С. 768 (автор главы — И.С. Шиткина)).

одного лица (коим может быть как физическое лицо, семья, так и корпоративная группа лиц), а также их наиболее вредной разновидности — фиктивных юридических лиц, которые, как правило, лишь эмитируют реальную экономическую деятельность, т.н. «фирм-однодневок».

Действительно, бесконтрольное и интенсивное привлечение к «внешней» ответственности участников (бенефициаров, контролирующих лиц) делает невозможным продолжение нормального существования конструкции юридического лица, особенно в отсутствие четких критериев разграничения фиктивной и реальной организации, а также определения границ злоупотребления корпоративными правами и правомерного поведения. Вместе с тем такой тезис представляет собой в известном смысле апагогию. Ведь, во-первых, никто не говорит о предоставлении неограниченной возможности «снятия корпоративных покровов» и возведения ее в абсолюте. Предложений о том, что концепцию «проникающей ответственности» следует абсолютизировать, нет даже в стране, где «снятие корпоративной вуали» наиболее распространено, т.е. в США (по сравнению с рассмотренными правовыми порядками). Наличие запрета злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ) не привело к гибели всего гражданского законодательства, хотя такие опасения были, особенно если требование (принцип) добросовестного поведения интерпретировать распространительно. Наоборот, из принципиальных положений ст. 10 ГК РФ постепенно выкристаллизовывались другие нормы, разновидностью которых, например, отчасти являются нормы о подозрительных сделках (глава III.1 Закона о банкротстве)⁵⁷⁷.

Следует подчеркнуть, что правило о недопустимости злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ) должно выполнять роль крайнего средства⁵⁷⁸ точно так же, как и правило о «проникающей ответственности». В связи с изложенным автор не может принять аргумент о появлении угрозы концепции юридического лица, ибо

⁵⁷⁷ Если не принимать во внимание отечественное законодательство конца XIX в., в котором содержались аналогичные по характеру нормы (Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., 2000. С. 287—301). Впрочем, прямой преемственности между ними и современным законодательством о банкротстве не усматривается, т.к. в советский период времени институт несостоятельности не был востребован.

⁵⁷⁸ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства. С. 71—72.

этот довод следует отвергнуть как *argumentum ad absurdum*⁵⁷⁹. Отдавая должное уважение юридической конструкции корпорации, следует в то же время избегать превращения «фикции юридического лица в *reductio ad absurdum*»⁵⁸⁰. Контролирующим лицам нельзя позволять бесконтрольное выхолащивание правовой конструкции юридического лица. Следует согласиться с выводом, что корпорация признается правом как независимое лицо с определёнными целями⁵⁸¹, о чем не следует забывать. Можно дискутировать относительно таких целей, но, используя апофатический метод, можно с уверенностью утверждать, что такими целями во всяком случае не могут являться создание юридических лиц с целью обмана кредиторов или обхода законно установленных ограничений.

Во-вторых, фиктивную компанию, «корпоративная вуаль» которой вне всяких сомнений должна быть подвержена «прокалыванию» *de lege ferenda* достаточно просто распознать на практике⁵⁸²: такая организация часто не имеет реального офиса, не распределяет дивиденды⁵⁸³, не имеет реального имущества, пригодного для ведения предпринимательской деятельности, т.е.

⁵⁷⁹ Лат. «доведение до абсурда».

⁵⁸⁰ Wormser M. Disregard of the corporate fiction and allied corporation problems. P. 29.

⁵⁸¹ Thompson S.D., Thompson J.W. Commentaries on the law of corporations. 3d ed. Indianapolis, 1927. Vol. 1. P. 16.

⁵⁸² Тем не менее суды в отсутствие советующих законодательных правил чаще всего отказываются воспринимать такого рода аргументы.

⁵⁸³ Невыплата дивидендов может быть как признаком фиктивности компании, так и сигналом об использовании «оптимизационных схем» вывода прибыли из корпорации (через предоставление необеспеченных займов своим подконтрольным лицам и т.д.). Критерий удержания корпорацией дивидендов — это один из признаков фиктивности, применяемый в праве США (см., например, Macey J., Mitts J. Finding order in the morass: the three real justifications for piercing the corporate veil // Cornell Law Review. 2014. Vol. 100:99. P. 107) и Франции, хотя и нередко критикуемый как недостаточно надежный. И действительно, истории известны примеры, когда преданные своему делу участники корпорации совершенно безвозмездно посвящают свою жизнь неприбыльному, но социально полезному делу. Между тем практика должна ориентироваться на более распространенные случаи, а не находиться в плену редчайших исключений.

Для российского бизнеса в целом выплата дивидендов — редкое явление, но это скорее свидетельствует об аномальности таких отношений, а не о том, что контролирующие участники в действительности не получают прибыли (прибыль в таких случаях выводится через сделки с конфликтом интересов или фиктивные организации). Иными словами, невыплата дивидендов хотя и не является фактором, который сам по себе подтверждает фиктивность, но это почти всегда аргумент в пользу, как минимум, нездоровых отношений в корпорации.

недокапитализирована, вовлечена в сомнительные торговые операции, не имея на то необходимых ресурсов, не платит налогов или, что равносильно, платит их в символическом размере и т.п. Вряд ли уместно пожертвовать для таких случаев гибкостью регулирования, закрепив четкий перечень критериев фиктивности в позитивном праве. Такие требования будут только препятствовать добросовестным предпринимателям, как это известно из попыток российских налоговых органов зафиксировать в административных инструкциях разного рода факторы, свидетельствующие, по их мнению, о фиктивности организации. Вместе с тем приведение примеров такого порядка в руководящих разъяснениях ВС РФ было бы полезно применительно к нормам Главы III.2 Закона о банкротстве, а также к ст. 49 ГК РФ при условии внесения в нее соответствующих корректив, которые предложены выше.

И последнее: действительно, аргументов в защиту ограниченной ответственности достаточно много, и они очень веские, но они не настолько серьезны, чтобы сделать принципы отделения и ограниченной ответственности абсолютно непреодолимыми. Даже самые горячие сторонники нейтралистского подхода не отрицают возможности привлечения участников корпорации к ответственности, пусть и в субсидиарной форме при банкротстве, либо при других обстоятельствах. А раз так, то отличие интервенционистского подхода заключается лишь в средствах достижения той же цели и связанных с этими средствами издержек. Как представляется, *in consideratione legis* и с т.зр. судебной практики всегда следует стремиться к тому, чтобы сделать средства правовой защиты максимально результативными, а издержки, связанные с ними, минимальными. В противном случае, исходя из правила *ibi jus, ubi remedium*⁵⁸⁴, малоэффективные формы защиты теряют свой смысл.

Другими словами, «проникающая ответственность» и «отождествление» не несут опасности для конструкции юридического лица при условии их разумного применения в качестве *ultima ratio*.

⁵⁸⁴ Лат. «право там, где средство его защиты».

3.3.2. Нарушение очередности удовлетворения требований кредиторов

Для частного права характерно регулирование отношений, исходя из принципов координации и равенства. В связи с этим актуален вопрос о том, как быть с другими кредиторами хозяйственного общества-должника, если все «блага» «проникающей ответственности» достаются только успешному истцу, первому добившемуся исполнения от контролирующего бенефициара в ущерб другим. Ведь такой инициативный кредитор, получая больше других, ставит себя в привилегированное положение по отношению к другим верителям должника. Как представляется, обозначенная проблема имеет решение.

Во-первых, нарушения прав других кредиторов корпорации, строго говоря, не происходит, поскольку к ответственности привлекается ее контролирующий участник, а не подконтрольное юридическое лицо. Оставшиеся кредиторы вправе присоединиться к иску первого кредитора, либо обратиться с аналогичным самостоятельным требованием.

Во-вторых, следует вспомнить о самой процедуре привлечения контролирующих участников к ответственности, о том, как много времени она занимает и как редко оканчивается реальным обращением взыскания на имущество действительных бенефициаров.

В-третьих, правонарушения контролирующих участников обладают высокой латентностью по причине их внутрикорпоративного характера. Поэтому возбуждение такого сложного гражданского процесса по привлечению их к ответственности — это зачастую довольно непростое, затратное и длительное предприятие. Почему бы не предоставить пострадавшему кредитору «послабление» в виде права на прямой иск к доминирующему участнику корпорации, особенно если действия таких лиц сопряжены с использованием фирм-однодневок?

В-четвертых, с т.зр. действующего законодательства сделки, совершенные накануне банкротства должника, нарушающие очередность удовлетворения кредиторов, могут быть оспорены как совершенные «с оказанием предпочтения

одному из кредиторов» (на основании ст. 61.3 Закона о банкротстве). Поэтому кредиторы, чьи права будут нарушены, вправе прибегнуть к такой процедуре.

И наконец, в-пятых, исходя из толкования а contrario правила ст. 1 ГК РФ, согласно которому никто не вправе извлекать выгоду из своего недобросовестного поведения, приходим к выводу, что извлекать выгоду из добросовестного поведения допустимо.

Следовательно, нарушение очередности удовлетворения требований кредиторов корпорации-должника нельзя относить к недостаткам концепции «проникающей ответственности», поскольку права кредиторов могут быть восстановлены с помощью механизма оспаривания «сделок с предпочтением».

3.3.3. Иные недостатки института «проникающей ответственности»

Ухудшение инвестиционного климата. Пропоненты такого аргумента полагают, что привлечение контролирующих лиц к «прямой» ответственности отпугнет инвесторов в связи с увеличением экономического риска участия в уставных капиталах российских организаций и такая ответственность сделает коммерческие корпорации менее привлекательными, увеличит транзакционные издержки (что в конечном итоге приведет к ухудшению инвестиционных условий, падению места России в международных рейтингах и т.д.).

Действительно, привлечение к такой ответственности может отпугнуть некоторых интересантов, участвующих в уставных капиталах хозяйственных обществ, однако следует выяснить причины этих опасений. Во-первых, вряд ли лиц, которых может отпугнуть обозначенная ответственность, можно назвать «инвесторами» в тесном смысле слова («вкладчиками»), поскольку ответственность наступает за вмешательство в оперативную деятельность и притом вмешательство вредоносного характера. Вкладчик же не имеет намерения заниматься оперативным управлением и ожидает получить доход сродни рентному (менее рискованный, чем доход от активной предпринимательской деятельности). Во-вторых, указанная ответственность — это «обоюдоострый

меч»: если риски недобросовестных контролирующих лиц повышаются, то риски добросовестных контрагентов подконтрольного юридического лица пропорционально снижаются, что как раз оказывает положительное влияние на гражданский оборот и инвестиционный климат. В-третьих, что еще более важно, право — это искусство доброго и справедливого⁵⁸⁵, а не искусство снижения экономических издержек⁵⁸⁶, а потому закон должен считать своей главной задачей справедливое решение споров, а не защиту экономических интересов узкой категории предпринимателей, возможно, имеющих лоббистские возможности.

Отсутствие четких правил. Четких правил привлечения к «проникающей корпоративной ответственности» пока действительно не существует даже в тех странах, где концепция «снятия корпоративных покровов» сформировалась или хорошо известна и давно применяется на практике. Правила привлечения к такой ответственности там часто расплывчаты и неконкретны, а вопрос отдается на откуп судейскому усмотрению.

Как представляется, именно это обстоятельство и позволяет судебной практике оперативно реагировать на вызовы со стороны некоторых все более изобретательных предпринимателей, которые в надежде на получение «сверхпремии» ведут себя оппортунистически и используют недобросовестные методы ведения своих дел.

Аргумент «caveat creditor». В качестве противовеса развитию «внешней» ответственности участников корпорации нередко приводится довод, что кредиторам следует тщательнее выбирать контрагента, быть более осмотрительными (*caveat creditor*), требовать предоставления дополнительного обеспечения исполнения обязательств и раскрытия информации⁵⁸⁷ для

⁵⁸⁵ Ulpianus: *pr. Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi* (D. 1.1.1.).

⁵⁸⁶ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. С. 22.

⁵⁸⁷ Михалев К.А. Защита прав кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением. С. 11—12, 133—134.

тщательнейшего анализа финансового состояния компании-контрагента, чтобы не искать потом альтернативных средств защиты и т.п.

Этот тезис также представляется спорным, если рассматривать его как универсальное правило. Во-первых, не у всех участников гражданского оборота есть возможность проводить тщательную проверку каждого потенциального должника. Потребители, пострадавшие от деликтов, да и просто мелкие предприниматели чаще всего лишены такой возможности (даже если контрагент согласен претерпевать все изложенные неудобства и предоставить документы, требуемые для проверки) в силу отсутствия необходимого опыта и ресурсов для привлечения соответствующих специалистов. В других случаях стоимость проверки даже добровольно раскрытой информации обойдется дороже цены совершаемой сделки и заниматься таким анализом будет просто нерационально.

Во-вторых, и такой подход не дает ответа на вопрос, что делать, если кредиторы были введены в заблуждение, а при совершении сделки их убедили в платежеспособности контрагента, либо платежеспособность контрагента ухудшилась в последующем из-за недобросовестных действий участников. Задача проверять постоянно всех своих контрагентов на предмет финансовой состоятельности кажется непосильной даже для крупных участников рынка, не говоря уже о небольших игроках, тем более, если стоимость долга невелика. Такая, своего рода, *inspectionem omnia contra omnes*⁵⁸⁸ — это «страшный сон» предпринимателя.

Предложения о раскрытии необходимой для инвесторов информации финансового характера уместны скорее для сферы действия профессиональных агентов рынка (для участников рынка ценных бумаг, кредитных организаций, страховщиков и т.п.).

Аргумент о необходимости усиления публичной ответственности. Предложение об усилении действия публично-правового элемента в виде уголовной ответственности в отношениях, связанных с несостоятельностью компаний, не лишено основания и соответствует тенденциям, существующим в

⁵⁸⁸ Лат. «проверка всех против всех».

странах с развитым правопорядком. В этой части в российском законодательстве наблюдается явный пробел, если судить о частоте применения на практике норм, устанавливающих составы преступлений, связанных с банкротством (ст. 195—197 УК РФ⁵⁸⁹).

Оставляя за рамками настоящего исследования вопрос об эффективности и необходимости корректировки уголовно-правовых норм в сфере экономической деятельности⁵⁹⁰, отметим, что защита от воровства никогда не исчерпывалась публичной санкцией. Более того, в некоторых случаях уголовно-правовая санкция, не снабженная эффективной кондиционной защитой, может даже стимулировать недобросовестное поведение, если такая диспозиция окажется более выгодной для делинквента (сумма украденного может превышать неудобства, полученные от претерпевания публично-правового наказания)⁵⁹¹.

Нельзя не упомянуть в связи с этим, что некоторые предприниматели, не имея доступа к эффективным частноправовым средствам правовой защиты, и обладая достаточным капиталом, при некоторой податливости совести лиц, принадлежащих к правоохранительным органам, нередко всецело задают тон работе уголовно-правовой системы⁵⁹². Вряд ли такую ситуацию можно назвать удовлетворительной.

⁵⁸⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁵⁹⁰ Что касается эффективности применения ст. 196 УК РФ (преднамеренное банкротство), то практика по таким делам довольно скудна. Ввиду специфики состава преступления и сложности доказывания многие ученые и правоприменители причисляют статью о преднамеренном банкротстве к т.н. «мертвым составам». По статистике за 2013—2014 гг. судами было рассмотрено 2971 дело, из которых лишь 14 увенчались обвинительными приговорами (Выявление преднамеренного банкротства 2015 г. // Brace: law firm : [сайт]. URL: <http://brace-lf.com/informaciya/likvidatsiya-i-bankrotstvo/764-vyyavlenie-prednamerennogo-bankrotstva-2015-g.html> (дата обращения: 04.03.2017)).

⁵⁹¹ Применение наказания в виде лишения свободы за мошенничество представляется не вполне адекватной санкцией для преступлений «белых воротничков». Как свидетельствует американский опыт, в области экономической деятельности большим превентивным потенциалом обладают монетарные санкции.

⁵⁹² Здесь автор перефразировал выражение Г.Ф. Шершеневича (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 369).

Аргумент об ex ante контроле. Известно, что существуют различные превентивные механизмы защиты прав кредиторов организации. Не останавливаясь на этом подробно, следует лишь отметить, что роль такого регулятора может выполнять как уставный капитал, так и набирающие в последнее время популярность другие виды ex ante контроля. Большую известность приобрели правила об обязательном раскрытии информации (пусть и имеющие, как было показано выше, ограниченное действие), которые особенно распространены в США и Англии. Важно отметить и механизмы, направленные на сочетание предварительного и последующего контроля. Так, § 64 GmbH-Gesetz предусматривает применение своего рода «теста на состоятельность»⁵⁹³, в результате которого директор обязан возместить убытки в случае совершения платежей после утраты компанией возможности своевременно платить по своим долгам. К примеру, выплата дивидендов, повлекшая падение ликвидности в течение обозримого будущего (а именно в течение 2 лет)⁵⁹⁴, означает неудовлетворительный результат такого теста.

Вместе с тем указанные виды превентивного контроля не избавлены от изъянов. Известно, что суды испытывают серьезные трудности в установлении соответствия тестам на состоятельность, поскольку решение таких вопросов нередко требует использования специальных познаний в области финансов, а не права. Нормы же, связанные с обязательным раскрытием информации, довольно просто обходятся, если они недостаточно детализированы, а в случае чрезмерно подробного изложения таких требований проверка соблюдения правил усложняется пропорционально росту стандартов раскрытия⁵⁹⁵. Следом за ростом их сложности увеличиваются и требования к квалификации тех, для кого

⁵⁹³ Эта процедура не является «solvency test» в классическом виде (который используется в США и представляет собой инструмент ex post контроля).

⁵⁹⁴ Kindler P. The single-member limited liability company (SUP). P. 24.

⁵⁹⁵ В США цели раскрытия такой информации преследует «Закон Сарбейнза-Оксли» (Sarbanes-Oxley act (2002). Access from reference legal system «LexisNexis»), а в Англии — «Закон о взяточничестве» (United Kingdom Bribery act (2010) // The National Archives : [сайт]. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents> (дата обращения: 26.11.2017)). В обеих странах установлены очень жесткие и сложные требования к отчетности, аудиту и раскрытию информации для компаний, предлагающих свои ценные бумаги неограниченному кругу лиц.

предназначено раскрытие. Конечно, такие механизмы безусловно полезны, однако, как продемонстрировано выше, их применение чаще оправдано при регулировании деятельности крупных корпораций, особенно тех, которые привлекают инвестиции от неограниченного круга лиц (для России — это публичные акционерные общества).

В связи с изложенным становится очевидным вывод, что превентивная защита кредиторов будет эффективной только в сочетании с *ex post* контролем, частью которого и является «проникающая ответственность». Это доказывает и опыт рассмотренных зарубежных правовых порядков, которые уже довольно длительное время сочетают оба вида защиты, поскольку изолированное применение одного или другого вида приводит к созданию пробелов в праве. При этом гражданско-правовые меры защиты обязательно подкрепляются в них публично-правовыми (уголовно-правовыми и административно-правовыми) мерами ответственности. Именно это обстоятельство, требующее синхронного совершенствования как акционерного (корпоративного) законодательства, так и законодательства уголовного, о бухгалтерской отчетности, аудите и т.п., не позволило в 2004 г. принять в рамках Евросоюза рекомендации «группы Рикфорда» о замене минимального уставного капитала ООО (Вторая директива ЕС или Директива о твердом капитале)⁵⁹⁶ требованиями «*solvency test*»⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶ Directive 2012/30/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 // EUR-Lex: Access to European Union Law : [сайт]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32012L0030> (дата обращения: 04.10.2017).

⁵⁹⁷ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. С. 171.

3.4. ВЫВОДЫ К ГЛАВЕ 3

Возможность предъявления кредитором прямого иска к лицу, контролирующему корпорацию-должника, даже используемая как крайнее средство, ставит такое контролирующее лицо в ситуацию неопределенности, если критерии такой ответственности неясны. Поэтому судам важно взвешивать все «за» и «против», учитывая опасность этого средства правовой защиты, и не допускать злоупотребления им и чрезмерного применения такой ответственности. Вместе с тем важно подчеркнуть чрезвычайную сложность доказывания в такого рода делах. Это связано с необходимостью экстернализации кредитором корпорации внутреннего эффекта, обусловленного аномальной процедурой принятия решений в такой корпорации (влиянием внешнего воздействия со стороны доминирующего участника-инсайдера). Анализ судебной-арбитражной практики свидетельствует, что доказывание причинно-следственной связи между действиями контролирующего участника (если только он не занимает пост руководителя компании) и негативными последствиями — это практически непосильная задача, а редкие исключения⁵⁹⁸ в этом вопросе только подчеркивают правило.

Изложенные обстоятельства требуют особого подхода при привлечении лиц к «проникающей ответственности», который состоит в необходимом соблюдении следующих основных правил:

1. Корпорация не может создаваться и действовать для обхода законно установленных ограничений или обмана кредиторов. Нарушение этого правила

⁵⁹⁸ В ряде громких дел реально контролирующее лицо действительно было привлечено к субсидиарной ответственности в процедуре банкротства, например, в «деле Максимова» (Постановление ФАС УО от 12.05.2012 № Ф09-727/10 по делу № А60-1260/2009), в «деле Пугачева» (Постановление АС МО от 01.10.2015 № Ф05-10535/2011 по делу № А40-119763/2010). Однако в первом случае локомотивом такого решения был олигархический интерес пострадавшего кредитора, который, обладая недоступными для большинства других кредиторов возможностями, смог организовать судебный процесс так, что г-н Максимов был привлечен к ответственности. Во втором же случае установление обстоятельств было существенно облегчено материалами уголовного дела, которое позволило получить доказательства, обычно закрытые для простых кредиторов-аутсайдеров.

должно влечь негативные последствия в виде «проникающей ответственности» или «отождествления» (признание нескольких связанных между собой субъектов гражданского права идентичными для определенных целей).

2. Контролирующее корпорацию лицо может быть привлечено к ответственности только за совершенный им корпоративный деликт, а не по причине того, что государство лишает его «привилегии» ограниченной ответственности.

3. Поскольку контролирующие корпорацию лица привлекаются к ответственности за корпоративный деликт, предоставление льготы в виде «облегченного проникновения за корпоративный занавес» кредиторам, имеющим «слабые переговорные возможности», необоснованно, т.к. вредоносные последствия совершенного деликта в равной степени «ложатся на плечи» всех кредиторов, а принцип ограниченной ответственности не может иметь дифференцированный характер в зависимости от таких внешних для корпорации-должника факторов, как «деловой опыт» или «переговорные возможности» того или иного кредитора.

4. В определенных случаях возможно привлечение директоров подконтрольной корпорации, допустивших нарушения, к ответственности за чужую вину (которая фактически носит штрафной характер) в целях стимулирования к раскрытию доказательств, позволяющих привлекать к ответственности реально контролирующих лиц («бенефициаров бизнеса»).

5. Контролирующее лицо и подконтрольная корпорация, а равно и любые юридические лица, находящиеся под единым фактическим контролем, должны признаваться тождественными, если подконтрольное юридическое лицо используется для целей обхода законно установленных ограничений.

6. Следует избегать использования терминологии «снятие корпоративной вуали», поскольку эта концепция не обладает в отечественном гражданском праве признаками внутреннего единства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Юридическая природа «проникающей ответственности». Изученный опыт применения концепции «проникающей ответственности» лиц, контролирующих корпорацию в ФРГ, Франции, Нидерландах, США, Англии и России, позволяет выделить наиболее общие тенденции, присущие этим странам, а также определить правовую сущность этой категории.

Основание, на котором базируется «проникающая ответственность», по мнению автора, не имеет собственной особой юридической природы, не является явлением *sui generis*, а квалифицируется, по общему правилу, как гражданско-правовое корпоративное нарушение (корпоративный деликт). Случаи же, не охватываемые таким деликтом, которые основываются на принадлежащем причинителю вреда субъективном праве, следует рассматривать в качестве злоупотребления корпоративными правами (которые лежат в основе т.н. «отождествления» связанных между собою лиц). Все инциденты такой ответственности функционально объединены принудительной «возможностью вовлечения участников юридического лица в правоотношения, сложившиеся между компанией и третьими лицами»⁵⁹⁹.

Применение «проникающей ответственности» возможно только в качестве крайнего средства (*ultima ratio*), в ситуациях, когда восстановление права пострадавшего лица исключается другими средствами правовой защиты, либо существенно затруднено, а поведение лица, контролирующего корпорацию-должника, не заслуживает уважения (такие случаи «проникновения» не ограничиваются только ликвидационными процедурами⁶⁰⁰). Условия использования указанной ответственности таковы:

⁵⁹⁹ Цит. по: Асосков А.В. Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов. С. 122, 144.

⁶⁰⁰ Ломакин Д., Гентовт О. Ответственность контролирующих лиц: правовая природа и механизм привлечения к ней. С. 14—15 ; противоположной точки зрения придерживается О.В. Гутников (Гутников О.В. Ответственность перед кредиторами в корпоративных отношениях: тенденции и перспективы развития правовых норм // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 20—31).

1. Корпорация находится под полным контролем доминирующего участника; простого факта контроля, как правило, недостаточно; необходимо, чтобы интерес зависимого лица был полностью подчинен интересу контролирующего (чаще всего это происходит при вмешательстве контролирующего участника в оперативную деятельность компании, т.е. в компетенцию *de jure* директора).

2. Зависимая корпорация не способна удовлетворить требования кредитора за счет принадлежащего ей имущества.

3. Доминирующий участник корпорации совершил один или несколько поступков, которые могут быть квалифицированы как правонарушение в отношении подконтрольного юридического лица (точнее в отношении его миноритарных участников) и его кредиторов: вывод активов, т.е. последующая недокапитализация, иные виды недокапитализации (создание рискованного предприятия или занятие иной деятельностью для которой недостаточно имущества), смешение имущества зависимой корпорации с имуществом доминирующего участника, либо создание видимости кредитоспособности компании-должника.

Важно отметить, что сама «проникающая ответственность» не является санкцией за корпоративный деликт или злоупотребление корпоративными правами постольку, поскольку интересы кредиторов юридического лица не затрагиваются. В основе такой ответственности должен лежать самостоятельный факт причинения вреда — неисполнение обязательств, причинение вреда и т.п. Если угодно, «проникающая ответственность» представляет собой процессуальную форму, в основе которой лежит юридический состав, состоящий из двух правонарушений:

- 1) неисполнение обязательств должником-юридическим лицом (внешняя сторона нарушения) и
- 2) корпоративный деликт контролирующих такого должника лиц (внутренняя сторона нарушения).

Внешняя сторона указанного правонарушения причиняет ущерб законным интересам кредиторов юридического лица, а внутренняя сторона сама по себе затрагивает интересы только его миноритарных участников. Деликтная природа «проникающей ответственности» объясняет невозможность предъявления регрессного требования к подконтрольному юридическому лицу (что возможно в случае с субститутивной ответственностью).

Следует подчеркнуть, что привлечение участников, контролирующих компанию-должника, к «проникающей ответственности» по требованиям кредиторов такой корпорации, а также «отождествление» доминирующих лиц с зависимой корпорацией не только возможно во всех изученных правовых порядках, но и необходимо применяется в случаях, когда такие участники соответственно «злоупотребляют» ограниченной ответственностью подконтрольной компании или игнорируют принцип отделения имущества корпорации от своего собственного.

«Проникающая ответственность», по мнению автора, не только не угрожает конструкции юридического лица, а напротив — восстанавливает ее после деформационного и разрушительного воздействия контролирующих участников корпорации. В отличие от нее, концепция «отождествления» действительно несет в себе разрушительный потенциал для юридического лица, поскольку в этом и заключается ее эффект нейтрализации притворности. В случае использования зависимой компании для целей обхода закона или уклонения от обязанностей, которые несет контролирующий участник, негативные последствия должны быть распространены на него, как если бы он действовал сам, а не посредством подконтрольной организации. Указанными обстоятельствами объясняется важность отличия теории «отождествления» и «проникающей ответственности», которые не следует смешивать. Эти концепции отличаются по нескольким параметрам: субстанциально (юридическая природа первой концепции близка к шиканозной, в отличие от деликтного происхождения последней), генетически и функционально.

Сильные стороны «проникающей ответственности». Сильные стороны исследуемой юридической конструкции проявляются в функциях «проникающей ответственности»:

1. Стимулирующая функция способствует установлению более взвешенного, ответственного и добросовестного подхода в деловых отношениях. Сам факт угрозы использования эффективного и оперативного средства правовой защиты стимулирует к добросовестному поведению. Такая обладает высокой степенью эффективности, т.к. непосредственно влияет на центр принятия управленческих решений (т.е. на контролирующее лицо).

2. Восстановительная функция заключается в защите законных интересов кредиторов коммерческой корпорации и восстановлении их нарушенных прав. Эта функция помогает в установлении социальной справедливости⁶⁰¹, охватывая отношения, прежде находившиеся за пределами правовой защиты (случаи «гражданско-правового мошенничества», не охватываемые диспозицией действующих норм гражданского и уголовного права, т.е. случаи обмана в деловых отношениях). В некоторых случаях у «проникающей ответственности» нет адекватной альтернативы в принципе (например, в случае банкротства компании-должника в результате постепенного вывода активов, происходящего в течение многих лет, когда невозможно выделить конкретные сделки, которые могут быть оспорены⁶⁰²).

3. Превентивная функция позволяет во многих случаях избежать создания ситуации злостного банкротства компании-должника, тем самым снизив издержки оборота и государства на длительные судебные процедуры несостоятельности. Дело в том, что «внешняя» ответственность предоставляет

⁶⁰¹ Вопрос о соотношении справедливости и добросовестности является достаточно непростым и дискуссионным. Существует точка зрения, согласно которой к принципу справедливости (как синониму эквивалентности и соразмерности) следует обращаться, когда в причинении вреда никто не виноват, а пока есть виновный, должен применяться принцип добросовестности. С другой стороны, есть позиция, согласно которой, добросовестность – это способ обеспечения эквивалентности, т.е. справедливости.

⁶⁰² Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil // European company law. ... P. 194.

пострадавшему оперативное средство правовой защиты⁶⁰³, что особенно важно в условиях динамично развивающихся экономических отношений⁶⁰⁴.

4. Функция стимулирования частной инициативы способствует развитию предпринимательской активности. В условиях, когда одна сторона действует посредством подконтрольного юридического лица, самостоятельно заботясь о своем интересе, другая сторона (кредитор такого юридического лица) должна иметь правовую возможность противопоставить аналогичное поведение, предъявив «прямой» иск к контролирующим лицам (и заявив меры его обеспечения в виде ареста имущества доминирующих участников и т.п.). Этот механизм не требует вмешательства специальных органов власти по надзору и контролю.

Вместе с тем применение исследуемого института малопродуктивно и экономически бесполезно в условиях отсутствия эффективного механизма выявления действительных бенефициаров («косвенных участников» корпорации) и *de facto* руководителей (т.н. теневых директоров), а также правовых средств, стимулирующих стороны к раскрытию имеющихся доказательств. Ввиду того, что ответчик является лицом, контролирующим компанию, т.е. «инсайдером», возникает информационная асимметрия, которая не исцеляется даже перекладыванием бремени доказывания на ответчика. Ответчик всегда может представить только выгодные ему доказательства и воздержаться от предоставления доказательств, свидетельствующих об ином. Поэтому «проникающая ответственность» требует трансформации не только материальных норм, но и процессуальных правил.

В основе стабильного и развивающегося гражданского оборота формирование правильного баланса интересов кредиторов и участников корпорации имеет ключевое значение. «Ограниченная ответственность» и

⁶⁰³ Здесь имеется в виду, что ответственность по «прямому» иску к контролирующему лицу наступает оперативнее, чем ответственность в результате возбуждения процедуры банкротства в отношении корпорации-должника.

⁶⁰⁴ Сам факт промедления оплаты уже губителен для кредитора, о чем свидетельствует римская максима: *minus solvit qui tardius solvit* (лат. «меньше платит тот, кто не спешит платить»).

добросовестность контролирующих участников корпорации — факторы, находящиеся во взаимной зависимости. Применение судами доктрины «проникающей ответственности» возможно (и необходимо) в любой системе права, в которой существуют концепции юридического лица и ограниченной ответственности его участников, поскольку такая ответственность является естественным продолжением и имманентно присуща возможности «злоупотребления» ограниченной ответственностью. В праве есть множество примеров, когда ответственность лежит на лице, контролирующем волю другого, когда действия «под прикрытием» не допускаются⁶⁰⁵, а юридическая ответственность лица, воля которого парализована, как минимум, смягчается⁶⁰⁶.

Почему, по мнению автора, у «проникающей ответственности» нет альтернативы? Это объясняется несколькими причинами. Во-первых, практика применения системы «внутренней ответственности», которая получила свое развитие в акционерном праве ФРГ, показала, что если значительная часть проблем внутригрупповой ответственности может быть снята, то за пределами регулирования все равно остаются сложности, связанные с корпоративными правонарушениями в рамках «компаний одного физического лица». Во-вторых,

⁶⁰⁵ Так, согласно п. 4 ст. 19 ГК РФ *приобретение прав и обязанностей под именем другого лица не допускается*. Имя физического лица может быть использовано с согласия этого лица другими лицами в их предпринимательской деятельности способами, *исключающими введение в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан*, а также исключающими злоупотребление правом в других формах (курсив мой. — Д.Б.). Здесь можно провести аналогию с правилами о юридическом лице, поскольку, по словам В.П. Грибанова, выступление организации в гражданском обороте *от своего имени* представляет собой одно из четырех необходимых условий признания ее юридическим лицом (курсив мой. — Д.Б.) (Грибанов В.П. Юридические лица. М., 1961. С. 4—5). Согласно же А.В. Венедиктову, самостоятельное выступление в гражданском обороте *proipio nomine* является решающим критерием правосубъектности организации (Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. С. 705).

⁶⁰⁶ П. 1 ст. 112 НК РФ указывает на то, что обстоятельством, смягчающим ответственность за совершение налогового правонарушения, признаются совершение такого правонарушения под влиянием угрозы или принуждения, либо в силу материальной, служебной или иной зависимости. Похожая норма содержится и в УК РФ (пп. е ч. 1 ст. 61). Упреждая возможные возражения об иной природе таких видов ответственности (публично-правовой), необходимо отметить, что все виды такой юридической ответственности вызывается совершением правонарушения (деликта), что не может не свидетельствовать о сходстве отношений. Невозможно отрицать факт того, что директор зависимой организации находится в материальной зависимости от мажоритарного участника.

«внешняя» ответственность директора также не может стать адекватной заменой «внешней» ответственности контролирующих корпорацию лиц, т.к. любая санкция должна нейтрализовать центр принятия решений, которым при системе концентрированной корпоративной собственности является участник (бенефициар), контролирующий корпорацию прямо или косвенно. Другими словами, цена принятия рискованного управленческого решения должна быть достаточно высока, чтобы ожидаемый положительный результат от реализации такого решения был значительно ниже размера возможной ответственности, помноженного на коэффициент риска ее наступления.

Л.И. Петражицкий писал, что «в случае необоснованного с позиций частно-хозяйственной разумности лишения одних лиц добытых ими посредством разумно-хозяйственного поведения благ в пользу других не по закону спроса и предложения, не в награду за полезное действие со стороны другого, а, например, вследствие кражи, грабежа, обмана или явлений непереступного свойства, но с изложенной т.зр. не мотивированных и разумных мотивов не поддерживающих, то этим подкапывается мотивационная сила и воспитательное значение всей системы, падает энергия и трудолюбие, а бережливость сменяется апатией и леностью»⁶⁰⁷. Сказанное справедливо и в отношении «проникающей ответственности», и «отождествления» связанных лиц между собой, которые хотя и таят в себе угрозу принципам имущественной обособленности и ограниченной ответственности, созданных для поощрения предпринимательской инициативы, но отсутствие разумных ограничителей юридического лица несет в себе еще большую опасность перераспределения благ немотивированного с т.зр. частно-хозяйственной разумности.

В сущности необходимость введения сдерживающей конструкции «внешней» ответственности возникла в связи с тем, что в отечественном праве, как и в других странах, которые находились в фокусе данного исследования, в последнее время наблюдается тенденция ослабления сторонников *ex ante* защиты кредиторов корпорации, что проявляется в снижении или отмене требований к

⁶⁰⁷ Петражицкий Л.И. Иски о незаконном обогащении в 1 ч. X т. // Вестник права. 1900. № 2. С. 20.

уставному капиталу, облегченной регистрации юридических лиц и т.д. Импульс такому развитию во многом дан изменениями, произошедшими в англо-американском корпоративном праве. В таких условиях должна автоматически усиливаться *ex post* защита кредиторов юридических лиц. Практика показала, что абсолютизация категории юридического лица неудобна и даже опасна не в меньшей степени, чем ее отрицание. Тенденции отечественной судебной практики и изменения в российском позитивном праве говорят, что мы находимся на правильном пути замены споров о недействительности сделок требованиями о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности, что соответствует изученному иностранному опыту. Однако в ряде случаев законодательство Российской Федерации требует дальнейшего совершенствования (речь идет о предложенных автором изменениях в ГК РФ, а также Закон о банкротстве).

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

Сокращения на русском языке

АО — акционерное общество;

АС — Арбитражный суд;

ВАС РФ — Высший арбитражный суд Российской Федерации;

ВС РФ — Верховный суд Российской Федерации;

ВСО — Восточно-Сибирский округ;

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации;

ДО — Дальневосточный округ;

ЕГРЮЛ — Единый государственный реестр юридических лиц;

ЗАО — закрытое акционерное общество;

ЗСО — Западно-Сибирский округ;

МГС — Московский городской суд;

МО — Московский округ;

НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации;

ООО — общество с ограниченной ответственностью;

ПО — Поволжский округ;

пп. — подпункт;

СКО — Северо-Западный округ;

СКО — Северо-Кавказский округ;

т.зр. — точка зрения;

т.е. — то есть;

т.к. — так как;

т.о. — таким образом;

УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации;

УО — Уральский округ;

ФАС — Федеральный арбитражный суд;

ЦО — Центральный округ.

Сокращения на иностранных языках

AC — Appellation Court;

AG — Aktiengesellschaft;

App. — Appellation;

BGHZ — Bundesgerichtshof in Zivilsachen;

BSG — Bundessozialgericht;

Bull. civ. — Bulletin civil;

BV — besloten vennootschap;

Cass. Com. — Cour de cassation, Chambre commerciale;

Cass. Req. — Cour de cassation, Chambre des Requêtes;

Cal. — California;

Cir. — Circuit;

Ct. — Court;

F. Supp. 2d — Federal Supplement, Second Series;

GmbH — Gesellschaft mit beschränkter Haftung;

HR — Hoge Raad;

ibid. — ibidem;

N.Y.S. — New York State;

NJ — Nederlandse Jurisprudentie;

NV — naamloze vennootschap;

p. — page / pagina;

Rev. Jur. Com. — Revue de jurisprudence commerciale;

SA — société anonyme;

SARL — société à responsabilité limitée;

S.D. — Southern District;

S. — Seite;

Sup. Ct. — Supreme Court Reporter;

U.S. — United States;

v. — versus;

vol. — volume.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты на русском языке

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3012.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
3. Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 2001. — № 44. — Ст. 4147.
4. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон РФ от 31.07.1998 № 146-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3824.
5. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации Федеральный закон РФ от 28.12.2016 № 488-ФЗ // СЗ РФ. — 2017. — № 1 (Часть I). — Ст. 29.
6. О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон РФ от 29.07.2017 № 266-ФЗ // СЗ РФ. — 2017. — № 31 (Часть I). — Ст. 4815.
7. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон РФ от 08.08.2001 № 129-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 2001. — № 33 (часть I). — Ст. 3431.
8. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон РФ от 27.09.2002 № 127-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 2002. — № 43. — Ст. 4190.
9. Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: Федеральный закон РФ от 24.07.2002 № 101-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 2001. — № 30. — Ст. 3018.

10. Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон РФ от 08.02.1998 № 14-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 1998. — № 7. — Ст. 785.

11. Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.

Нормативные правовые акты на иностранных языках

12. Aktiengesetz (1965) // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz : [сайт]. <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/> (дата обращения: 07.10.2017).

13. Bankruptcy Code. Access from reference legal system «LexisNexis».

14. Bürgerliches Gesetzbuch (1896) // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz : [сайт]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата обращения: 06.09.2017).

15. California Corporations Code (2016). Access from reference legal system «LexisNexis».

16. Code civil français (1804) // Legifrance : [сайт]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (дата обращения: 06.09.2017).

17. Code de commerce français // Legifrance : [сайт]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379> (дата обращения: 06.09.2017).

18. COM (2003) 284 final. P. 18—20 // EUR-Lex: Access to European Union Law : [сайт]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0284:FIN:EN:PDF> (дата обращения: 20.09.2017).

19. Companies Law of the People's Republic of China (27.10.2005) // The National People's Congress of the People's Republic of China : [сайт]. URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384124.htm (дата обращения: 26.11.2017).

20. Company act (2006) // The National Archives : [сайт]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/> (дата обращения: 10.12.2016).
21. Dutch civil code (Burgerlijk Wetboek) // Dutch Civil Law : [сайт]. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm> (дата обращения: 07.08.2017).
22. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (1892) // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz : [сайт]. <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/> (дата обращения: 07.10.2017).
23. Insolvency act (1986) // The National Archives : [сайт]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/section/> (дата обращения: 10.12.2016).
24. Internal revenue code. Access from reference legal system «LexisNexis».
25. Loi n° 84-148 du 1-er mars 1984 relative à la prevention et au règlement amiable des difficultes des entreprises // Legifrance : [сайт]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068829> (дата обращения: 10.09.2017).
26. Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises // Legifrance : [сайт]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068923> (дата обращения: 10.09.2017).
27. Restatement (Second) of torts (1965). Access from reference legal system «LexisNexis».
28. Restatement (Third) of agency (2006). Access from reference legal system «LexisNexis».
29. Sarbanes-Oxley act (2002). Access from reference legal system «LexisNexis».
30. United Kingdom Bribery act (2010) // The National Archives : [сайт]. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents> (дата обращения: 26.11.2017).

31. Апелляционное определение МГС от 02.08.2012 по делу № 11-16173. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
32. Кассационное определение МГС от 25.12.2012 № 4Г/2-12260/12, кассационное определение МГС от 13.11.2012 № 4Г/2-10606/12. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
33. Определение ВС РФ от 14.01.2015 № 309-ЭС14-8741 по делу № А60-49801/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
34. Постановление АС ДО от 11.05.2016 № Ф03-786/2016 по делу № А51-21076/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
35. Постановление АС ДО от 19.05.2015 № Ф03-1778/2015 по делу № А73-8193/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
36. Постановление АС ЗСО от 13.04.2016 № Ф04-1202/2016 по делу № А03-14308/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
37. Постановление АС МО от 01.10.2015 № Ф05-10535/2011 по делу № А40-119763/2010 (дело Пугачева). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
38. Постановление АС МО от 07.05.2015 № Ф05-5058/2015 по делу № А40-103629/14. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
39. Постановление АС МО от 21.01.2015 № Ф05-15548/2014 по делу № А40-52404/14-104-447. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
40. Постановление АС ПО от 30.03.2017 № Ф06-18812/2017 по делу № А72-1059/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
41. Постановление АС УО от 06.03.2015 № Ф09-454/15 по делу № А76-11557/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
42. Постановление АС УО от 11.04.2017 № Ф09-11917/16 по делу № А60-47001/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
43. Постановление АС УО от 29.10.2014 № Ф09-5208/14 по делу № А60-49801/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
44. Постановление Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 (с изм. и доп.) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской

Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. — 2016. — № 70. — 4 апреля.

45. Постановления Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» от 21.12.2017 № 53 // Российская газета. — 2017. — № 297. — 29 декабря.

46. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010 // Вестник ВАС РФ. — 2012. — № 6 (Кировский завод).

47. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 № 16404/11 по делу № А40-21127/11-98-184 // Вестник ВАС РФ. — 2012. — № 10.

48. Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

49. Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

50. Постановление ФАС ВСО от 10.02.2014 по делу № А33-6328/2013, постановление ФАС ВСО от 17.09.2013 по делу № А19-11062/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

51. Постановление ФАС ДО от 12.08.2013 № Ф03-3534/2013 по делу № А73-15127/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

52. Постановление ФАС ЗСО от 21.04.2014 по делу № А03-11437/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

53. Постановление ФАС ЗСО от 26.12.2013 по делу № А03-14482/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

54. Постановление ФАС МО от 05.09.2013 по делу № А40-41781/13-69-197. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

55. Постановление ФАС МО от 05.09.2013 по делу № А40-41781/13-69-197. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

56. Постановление ФАС ПО от 30.10.14 по делу № А12-1258/2005, постановление ФАС СЗО от 06.02.13 по делу № А13-1582/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

57. Постановление ФАС СЗО от 20.02.2013 по делу № А56-38334/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

58. Постановление ФАС СКО от 29.01.13 № А63-2072/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

59. Постановление ФАС УО от 03.04.14 № А07-17182/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

60. Постановление ФАС УО от 02.06.2014 № Ф09-2321/14 по делу № А60-16899/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

61. Постановление ФАС УО от 06.08.2013 № Ф09-7268/13 по делу № А60-43111/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

62. Постановление ФАС УО от 12.05.2012 № Ф09-727/10 по делу № А60-1260/2009 (дело Максимова). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

63. Постановление ФАС УО от 26.11.2013 № Ф09-12104/13 по делу № А60-1901/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

64. Постановление ФАС ЦО от 12.12.12 № А76-4198/2008 и постановление ФАС ЦО от 12.03.12 № А07-98-42/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Материалы судебной практики на иностранных языках

65. 632 N.Y.S.2d 953 (Sup. Ct. 1995).

66. Adams v. Cape Industries plc [1990] BCLC.

67. AFP Imaging Corp. v. Ross, 780 F.2d 202 (2d Cir. 1985).

68. Ben Hashem v. Ali Shayif [2009] 1 FLR 115.

69. BGH, 11.11.2005, BGHZ 165, 85.

70. BGH, 12.10.2007, BGHZ 175, 12.

71. BGH, 14.12.1959, BGHZ 31, 258, 271.

72. BGH, 16.07.2007 — II ZR 3/04, BGHZ 173, 246 («TriHotel»).
73. BGH, 16.09.1985 — II ZR 275/84, BGHZ 95, 330 («Autokran»).
74. BGH, 17.09.2001 — II ZR 178/99, BGHZ 149, 10 («Bremer Vulkan»).
75. BGH, 20.02.1989 — II ZR 167/88, BGHZ 107, 7 («Tiefbau»).
76. BGH, 23.09.1991 — II ZR 135/90, BGHZ 115, 187 («Video»).
77. BGH, 24.06.2002 — II ZR 300/00, BGHZ 151, 181 («KBV»).
78. BGH, 28.04.2008, BGHZ 176, 204.
79. BGH, 29.03.1993 — II ZR 265/91, BGHZ 122, 123 («TBB»).
80. Broderip v. Salomon [1895] 2 Ch 323.
81. BSG 27.09.1994, 10 RAr 1/92, S. 1948.
82. Cass. Com. 14 déc. 1965, Bull. civ. IV, n° 644.
83. Cass. Com. 15 mars 1955, Bull. civ. III, n° 100.
84. Cass. Com. 15 mars 1982, no. de pourvoi: 81-10187 (affaire Béton de France).
85. Cass. Com. 19 avr. 2005, Bull. civ. IV, n° 92 (affaire Metaleurop).
86. Cass. Com. 21 mai 1963, Bull. civ. III, n° 245.
87. Cass. Com. 21 mai 1963, Bull. civ. III, n° 245.
88. Cass. Com. 21 nov. 1995, n° 93-20.054.
89. Cass. Com. 24 oct. 1995, n° 93-11.322.
90. Cass. Com. 28 nov. 2000, pourvoi n° 98-11.522.
91. Cass. Com. 8 juin 1982, Bull. Civ. IV 578.
92. Cass. Req. 29 juin 1908, DP 1910.1.233, note Percerou.
93. Comp. Aix en Provence, 18 juin 1975, Rev. Jur. Com. 1976, 95 n° 770.
94. DHN Food Distributors Ltd v. Tower Hamlets LBC [1976] 1 W.L.R. 852, CA.
95. Ferguson v. Wilson [1866] LR 2 Ch App 77.
96. First Western Bank & Trust Co. v. Bookasta, 267 Cal. App. 2d 910, 73 Cal. Rptr. 657, 5 U.C.C. Rep. Serv. 1181 (2d Dist. 1968)).
97. Floyd v. I.R.S. U.S., 151 F.3d 1295 (10th Cir. 1998).
98. Gilford Motor Co Ltd v. Horne (1933).

99. Goya Foods, Inc. v. Unanue, 233 F.3d 38 (1st Cir. 2000).
100. Hof Den Haag, 21 mei 1980. NJ 1981. P. 18 («Tax Collector v. Bouwbedrijf De Delta BV»).
101. HR, 19 februari 1988. NJ. 1988. P. 487 («Albada Jelgersma II»).
102. HR, 20 september 1996. NJ 1997. P. 149 («Playland»).
103. HR, 25 september 1981. NJ. 1982. P. 443 («Osby»).
104. HR, 3 april 1992. NJ. 1992. P. 411 («Van Waning»).
105. HR, 8 november 1991. NJ. 1992. P. 174 («Nimox»).
106. HR, 9 juni 1995. RvdW 1995. P. 124 («Citco v. Krijger»).
107. Hunter v. Baker Vehicle Co., 190 Fed. 665 (C.C.N.D.N.Y. 1911).
108. I.R.C. v. Sansom [1921] 2 K.B.
109. In re Muncie Pulp Co., 139 Fed. 546 (C.C.A. 2d Cir. 1905).
110. International Equity Investments, Inc. v. Opportunity Equity Partners, Ltd., 475 F. Supp. 2d 456 (S.D. N.Y. 2007); S.E.C. v. Hickey, 322 F.3d 1123 (9th Cir. 2003).
111. Jones v. Lipman (1962).
112. Macaluso v. Jenkins, 420 N.E.2d 251 (Ill. App. Ct. 1981).
113. McVollin v. Giplin [1881] 6 QBD 516, CA.
114. Meyer Intellectual Properties Ltd. V. Bodum, Inc. 597 F. Supp. 2d 790 (N.D. Ill. 2009), rev'd on other grounds by, 690 F.3d 1354, 83 Fed. R. Serv. 3d 609 (Fed. Cir. 2012).
115. Miranco Contracting, Inc. v. Parel, 57 A.D.3d 956, 871 N.Y.S.2d 310 (2d Dep't 2008).
116. Oberlandesgericht München, 08.02.2001, RIW 2001, Heft 8.
117. People's Pleasure Park Co. v. Rohleder, 109 Va. 439, 61 S. E. 794, 63 S. E. 981.
118. President Rb Amsterdam, 20 januari 1994, KG 1994. P. 79 («Smit TS Holding BV v. Feenstra, van Wijk en Sertons»).
119. President Rb Arnhem, 28 februari 1948. NJ 1948.
120. Rainham Chemical Works Ltd v. Belvedere Fish Guano Co [1921] 2 AC 465, 467, HL.

121. Salomon v. Salomon and Co Ltd. [1897] AC 22.
122. Secretary of State for Trade and Industry v. Deverell [2000] 2 B.C.L.C. 133, CA.
123. Stone & Rolls Ltd v. Moore Stephens [2009] UKHL 39.
124. Trebanog Working's Men's Club and Institute Ltd v. MacDonald [1940] K.B. 576.
125. Tribunal de commerce de Nantes, ordonnance de référé du 22 mai 1984.
126. U.S. v. Boyce, 148 F. Supp. 2d 1069 (S.D. Cal. 2001).
127. Walkovszky v. Carlton (1966).
128. Walkovszky v. Carlton, 18 N.Y.2d 414, 276 N.Y.S.2d 585, 223 N.E.2d 6 (1966).
129. William C Leitch Ltd, Re [1932] 2 Ch. 71.

Список литературы на русском языке

130. Аветисян, М.Д. Общемировые тенденции развития сферы услуг постиндустриального общества / М.Д. Аветисян // Сервис в России и за рубежом. — 2014. — № 9. — С. 3—12.
131. Авилов, Г.Е. Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России / Г.Е. Авилов // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова. — М.: Изд-во междунар. центра финансово-эконом. развития, 1998. — С. 176—202.
132. Агарков, М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву в 2 т. Т. 2 / М.М. Агарков. — М.: Статут, 2012. — 535 с.
133. Арбитражный процесс: Учебник. 4-е изд. перераб. и доп. / Отв. ред. В.В. Ярков. — М.: Инфотропик Медиа, 2010. — 880 с.
134. Асосков, А.В. Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов / А.В. Асосков // Вестник гражданского права. — 2013. — № 5. — С. 120—144.

135. Безбах В.В. Доклад «Правосубъектность юридических лиц в гражданских кодификациях государств Латинской Америки» на пленарном заседании XII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся на тему «Проблемы правосубъектности на современном этапе». — Москва, ИЗИСП. — 25 октября 2017 г. — Документ опубликован не был.

136. Брагинский, М.И. Договоры, направленные на создание коллективных образований / М.И. Брагинский. — М.: Статут, 2004. — 207 с.

137. Брагинский, М.И. Договорное право: общие положения. Кн. 1. 3-е изд. стер. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М.: Статут, 2008. — 847 с.

138. Братусь, С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. — М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1950. — 368 с.

139. Братусь, С.Н. Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь. — М.: Юрид. лит., 1976. — 215 с.

140. Братусь, С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве / С.Н. Братусь. — М.: Юрид. изд-во, 1947. — 364 с.

141. Будылин, С.Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России / С.Л. Будылин, Ю.Л. Иванец // Вестник ВАС РФ. — 2013. — № 7. — С. 80—125.

142. Вайпан, В.А. Компетенция российского арбитражного суда рассматривать иск к иностранному юридическому лицу, действующему на территории Российской Федерации через аккредитованное представительство иностранной дочерней компании / В.А. Вайпан, Г.В. Вайпан, А.Г. Ивлиева. // Право и экономика. — 2011. — № 7. — С. 69—77.

143. ВАС РФ нуждается в расширении полномочий // Российское агентство правовой и судебной информации. 07.04.2011 : [электронный ресурс]. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20110407/252191556.html (дата обращения: 30.10.2017).

144. Васьковский, Е.В. Учение о толковании и применении гражданских законов. Цивилистическая методология. Т. 1 / Е.В. Васьковский. — Одесса: «Экон.» тип., 1901. — 376 с.

145. Венедиктов, А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. — М.-Л.: изд-во и 1-я тип. Изд-ва Акад. наук СССР, 1948. — 840 с.
146. Верещагин, А.Н. Фактор недостаточной капитализации в корпоративном праве Англии и США / А.Н. Верещагин // Закон. — 2010. — № 4. — С. 1—8.
147. Витрянский, В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги / В.В. Витрянский. — М.: Статут, 2016. — 431 с.
148. Волков, А.В. Теория концепции «злоупотребление гражданскими правами» / А.В. Волков. — Волгоград: Страница-2, 2007. — 343 с.
149. Выявление преднамеренного банкротства 2015 г. // Brace: Law Firm : [сайт]. URL: <http://brace-lf.com/informaciya/likvidatsiya-i-bankrotstvo/764-vyyavlenie-prednamerennogo-bankrotstva-2015-g.html> (дата обращения: 04.03.2017)
150. Габов, А.В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц / А.В. Габов // Вестник ВАС РФ. — 2013. — № 7. — С. 36—79.
151. Габов, А.В. Юридические лица в российском гражданском праве: Монография. В 3 т. Общие положения о юридических лицах / Габов, А.В., Гутников, О.В., Дорониная, Н.Г. и др.; Отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. Т. 1. — Москва: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. — 384 с.
152. Гай. Институты: Кн. 1—4 / Пер. Ф.Ф. Дыдынского; под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. — М.: Юристъ, 1997. — 361 с.
153. Годэмэ, Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ. — М.: Юрид. изд-во, 1948. — 510 с.
154. Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27—29 / Под ред. П.В. Крашенинникова. — М.: Статут, 2016. — 223 с.
155. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / Под ред. А.Г. Давтян. — М.: Проспект, 2009. — 480 с.

156. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. — М.: Междунар. отношения, 1992. — 554 с.
157. Гражданское право: Учебник в 2 т. Т. 2. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М.: Проспект, 2005. — 848 с.
158. Гражданское право / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. Т. 1. — М.: Юрид. изд-во, 1944. — 419 с.
159. Грибанов, В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В.П. Грибанов // Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2001. — 411 с.
160. Грибанов, В.П. Юридические лица / В.П. Грибанов. — М.: Изд. Моск. ун-та, 1961. — 115 с.
161. Громов, В.В. Правовой статус основного хозяйственного обществ как субъекта гражданско-правовой ответственности по обязательствам дочернего: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Громов Владимир Викторович — М., 2005. — 205 с.
162. Гутников, О.В. Деликтная ответственность за нарушение относительных прав: перспективы развития в российском праве / О.В. Гутников // Закон. 2017. № 1. С. 22—37.
163. Гутников, О.В. Ответственность перед кредиторами в корпоративных отношениях: тенденции и перспективы развития правовых норм // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 20—31.
164. Гутников, О.В. Субсидиарная ответственность в законодательстве о юридических лицах: необходимость реформ / О.В. Гутников // Адвокат. 2016. № 9. С. 5—13.
165. Гутников, О.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях / О.В. Гутников // Вестник гражданского права. 2014. № 6. С. 51—117.
166. Дубовицкая, Е.А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе / Е.А. Дубовицкая. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 224 с.

167. Егоров, А. Обход закона: специальная норма, не более того / А. Егоров // Ведомости. — 2011. — № 95 (2861). — С. 4.

168. Егоров, А.В. Обход закона: использование дозволенной правом формы ради запрещенной правом цели / А.В. Егоров // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2011. — № 2 (4). — С. 170—190.

169. Егоров, А.В. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота / А.В. Егоров, К.А. Усачева // Вестник гражданского права. — 2014. — № 1. — С. 31—73.

170. Егоров, А.В. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства — неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова / А.В. Егоров, К.А. Усачева // Вестник ВАС РФ. — 2013. — № 12. — С. 6—61.

171. Емельянов, А.С. Становление и развитие института привилегий в российском законодательстве в XVI—XVIII вв.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Емельянов Алексей Сергеевич — Курск, 2015. — 23 с.

172. Захаров, А.Н. Привлечение основного общества к солидарной ответственности по обязательствам дочернего общества: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Захаров Андрей Николаевич — М., 2015. — 243 с.

173. Иоффе, О.С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О.С. Иоффе. — М.: Статут, 2000. — 777 с.

174. Иоффе, О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Иоффе Олимпиад Соломонович — Л., 1954. — 38 с.

175. Иоффе, О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. — Л.: Изд-во Ленинград. Ун-та, 1958. — 510 с.

176. Иоффе, О.С. Пределы осуществления субъективных гражданских прав / О.С. Иоффе, В.П. Грибанов // Советское государство и право. — 1967. — № 7. — 76—85.

177. Карапетов, А.Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд / А.Г. Карапетов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 12. С. 24—73.

178. Касаев, И.Г. Ответственность лиц, имеющих возможность определять действия юридического лица (на примере хозяйственных обществ): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Касаев Игорь Георгиевич — М., 2005. — 227 с.

179. Козлова, Н.В. Правосубъектность юридического лица / Н.В. Козлова. — М.: Статут, 2005. — 476 с.

180. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. — М.: Юрайт, 2003. — 976 с.

181. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О.Н. Садилов. — М.: ЮРИНФОРМЦЕНТР, 1995. — 448 с.

182. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная на заседании Совета под председательством Президента РФ 7 октября 2009 года // Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации : [сайт]. URL: <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/konceptsiya1/> (дата обращения: 06.11.2016).

183. Корнилова, А.В. К вопросу о применении механизма «проникающей ответственности» / А.В. Корнилова // Политика, государство и право. 2014. № 1 [электронный ресурс]. URL: <http://politika.snauka.ru/2014/01/1232> (дата обращения: 31.10.2017).

184. Корпоративное право: Учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — 648 с.

185. Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. — Т. 1. — М.: Статут, 2017. — 976 с.

186. Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. — Т. 2. — М.: Статут, 2018. — 990 с.

187. Кузнецов, А.А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью / А.А. Кузнецов. — М.: Статут, 2014. — 141 с.

188. Кулагин, М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо / М.И. Кулагин. — М.: Изд-во Ун-та дружбы народов, 1987. — 175 с.
189. Лазарев, В. Можно ли обойти закон? / В. Лазарев // Новая адвокатская газета. — 2011. — № 06 (095). — С. 4—5.
190. Ломакин, Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ / Д.В. Ломакин // Вестник ВАС РФ. — 2012. — № 9. — С. 6—33.
191. Ломакин, Д. Ответственность контролирующих лиц: правовая природа и механизм привлечения к ней / Д. Ломакин, О. Гентовт // Хозяйство и право. 2016. № 1. С. 12—39.
192. Маковская, А.А. Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки / А.А. Маковская // Убытки и практика их возмещения / Отв. Ред. М.А. Рожкова. — М.: Статут, 2006. — С. 329—371.
193. Маковский, А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения / А.Л. Маковский // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. — М.: Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1996. — С. 594—599.
194. Малиновский, А. А. Пределы субъективного права / А.А. Малиновский // Журнал российского права. — 2005. — № 11. — 95—100.
195. Малиновский, А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А.А. Малиновский. — М.: Юрлитинформ, 2007. — 352 с.
196. Манигк, А. Развитие и критика учения о волеизъявлении / А. Манигк // Вестник гражданского права. — 2008. — № 4. — С. 192—215.
197. Матвеев, Г.К. Вина в советском гражданском праве / Г.К. Матвеев. — Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1955. — 307 с.

198. Матвеев, Г.К. Основания гражданскоправовой ответственности / Г.К. Матвеев. — М.: Юрид. лит., 1970. — 312 с.
199. Мейер, Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). Изд. 3-е, испр. / Д.И. Мейер. — М.: Статут, 2003. — 831 с.
200. Михалев, К.А. Защита прав кредиторов хозяйственного общества от использования конструкции общества в противоречии с ее назначением: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Михалев Кирилл Андреевич. — Екатеринбург, 2015. — 235 с.
201. Мицкевич, А.В. Избранное / А.В. Мицкевич; Сост. и авт. предисловия Е.А. Юртаева. — М.: ИЗиСП, 2010. — 304 с.
202. Могилевский, С.Д. Корпоративная защита как отражение сущности корпоративных прав / С.Д. Могилевский, М.А. Егорова // Гражданское право. — 2015. — № 1 — С. 3—6.
203. Мозолин, В.П. Корпорации, монополии и право в США / В.П. Мозолин. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1966. — 398 с.
204. Морандьер, Л.Ж. Гражданское право Франции / Л.Ж. Морандьер. Пер. с франц. и вступит. статья Е.А. Флейшиц. — М.: Иностран. лит., 1958. — 742 с.
205. Муранов, А.И. «Обход закона» в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем / А.И. Муранов // Законодательство. — 2004. — № 7. — С. 67—73.
206. Муранов, А.И. Попытка внедрения понятия «обход закона» в ГК РФ и международный коммерческий арбитраж в России / А.И. Муранов // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2011. — № 1 (3). — С. 188—213.
207. Муранов, А.И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Муранов Александр Игоревич — М., 1999. — 272 с.
208. Нанаева, Э.А. Гражданско-правовая ответственность основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего общества в праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нанаева Этель Азибековна. — М., 2008. — 258 с.

209. Новак, Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве (сравнительно-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Новак Денис Васильевич. — М., 2006. — 230 с.
210. Новак, Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве / Д.В. Новак. — М.: Статут, 2010. — 416 с.
211. Новицкий, И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права / И.Б. Новицкий // Вестник гражданского права. — 2006. — № 1. — С. 124—181.
212. Новицкий, И.Б. Общее учение об обязательствах / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. — М.: Госюриздат, 1950. — 412 с.
213. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка. Изд. 4-е, доп. / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — М.: А ТЕМП, 2006. — 944 с.
214. Папченкова, Е.А. Возврат исполненного по расторгнутому нарушенному договору: сравнительный анализ российского и немецкого права / Е.А. Папченкова. — М.: Статут, 2017. — 224 с.
215. Перунов, Д.Ф. Система правоотношений в поручительстве / Д.Ф. Перунов // Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / Д.В. Гудков, И.И. Зикун, А.А. Зябликов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. — М.: Статут, 2016. — С. 272—310.
216. Петражицкий, Л.И. Иски о незаконном обогащении в 1 ч. X т. / Л.И. Петражицкий // Вестник права. — 1900. — № 2. — С. 1—31.
217. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права. 6-е изд. / И.А. Покровский. — М.: Статут, 2013. — 349 с.
218. Покровский, С.С. Критика «режима субсидиарной ответственности» / С.С. Покровский // Гражданское право. — 2015. — № 6. — С. 43—46.
219. Полани, М. Личностное знание / М. Полани. — М.: Прогресс, 1985. — 344 с.
220. Попов, Б.В. Распределение доказательств между сторонами в гражданском процессе / Б.В. Попов. — Харьков: Тип. и лит. М. Зильберберг и с-ва, 1905. — 392 с.

221. Попова, Е. Корпоративная вуаль / Е. Попова, Е. Попов // Коллегия. Российский правовой журнал. — 2002. — № 6. — С. 12—15.
222. Попова, Е. Корпоративная вуаль / Е. Попова, Е. Попов // Хозяйство и право. — 2002. — № 12. — С. 62—74.
223. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. — М.: Статут, — 2013. — 758 с.
224. Пугинский, Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б.И. Пугинский. — М.: Юрид. лит., 1984. — 224 с.
225. Рабинович, Ф.Л. Вина как основание договорной ответственности предприятия / Ф.Л. Рабинович. — М.: Юрид. лит., 1975. — 168 с.
226. Римское частное право / Под. ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. — М.: Юристъ, 1994. — 543 с.
227. Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: Статут, 2010. — 958 с.
228. Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. 2: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: Статут, 2011. — 1208 с.
229. Рясенцев, В.А. Представительство в советском гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук: 10.00.03 / Рясенцев Владимир Александрович. — М., 1948. — 348 с.
230. Рясенцев, В.А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав / В.А. Рясенцев // Советская юстиция. — 1962. — № 9. — С. 7—10.
231. Савиных, В.А. Субсидиарная ответственность: экономическое содержание и правовая сущность / В.А. Савиных // Вестник ВАС РФ. — 2012. — № 12. — С. 59—69.
232. Садилов, О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации / О.Н. Садилов. — М.: Статут, 2009. — 221 с.
233. Самощенко, И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству / И.С. Самощенко. — М.: Юрид. лит., 1963. — 286 с.

234. Сарбаш, С.В. Обязательства со множественностью лиц и особенности их исполнения / С.В. Сарбаш. — М.: Статут, 2004. — 112 с.
235. Семикова, Л.Е. Институт substantive consolidation в США как модель материальной консолидации в банкротстве / Л.Е. Семикова // Вестник гражданского права. — 2011. — № 1. — С. 160—198.
236. Сеницын, С.А. Абсолютная защита относительных прав: причины, последствия и соотношение с принятой классификацией субъективных прав / С.А. Сеницын // Вестник гражданского права. — 2015. — № 1. — С. 7—44.
237. Смирнов, В.Т. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве / В.Т. Смирнов, А.А. Собчак. — Л.: Из-во Ленингр. ун-та, 1983. — 152 с.
238. Снятие корпоративной вуали надо применять в РФ с осторожностью — эксперт // Российское агентство правовой и судебной информации. 17.05.2013 : [электронный ресурс]. URL: http://rapsinews.ru/incident_news/20130517/267427802.html#ixzz3TrzIW3NB (дата обращения: 30.10.2017).
239. Степанов, Д.И. Устав как форма сделки / Д.И. Степанов // Вестник гражданского права. — 2009. — № 1. — С. 4—62.
240. Степанов, Д.И. Феномен корпоративного контроля / Д.И. Степанов // Вестник гражданского права. — 2009. — № 3. — С. 142—206.
241. Суворов, Е.Д. Проблемы правовой квалификации сделок и иных действий, совершенных в обход закона: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Суворов Евгений Дмитриевич. — М., 2009. — 233 с.
242. Суменков, С.Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Суменков Сергей Юрьевич. — Саратов, 2002. — 26 с.
243. Суханов, Е.А. О правовом статусе концернов в современной зарубежной литературе / Е.А. Суханов // Вестник гражданского права. — 2017. — № 4. — С. 283—295.

244. Суханов, Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008—2012 гг. / Е.А. Суханов. — М.: Статут, 2013. — 494 с.
245. Суханов, Е.А. Сравнительное корпоративное право / Е.А. Суханов. — М.: Статут, 2014. — 456 с.
246. Тарасов, И.Т. Учение об акционерных компаниях / И.Т. Тарасов. — М.: Статут, 2000. — 666 с.
247. Телюкина, М.В. Об обязательном порядке подачи заявления о несостоятельности (банкротстве) должника / М.В. Телюкина, В.Н. Ткачев // Законодательство и экономика. — 2002. — № 2. — С. 28—31.
248. Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.В. Дмитриева. М., 2003. // Энциклопедии & Словари : [сайт]. URL: <http://enc-dic.com/dmytriev/Naznachenie-1684.html> (дата обращения: 06.10.2017).
249. Толстой, Ю.К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия) / Ю.К. Толстой // Вестник ЛГУ. — 1973. — № 5. — С. 135—143.
250. Томбари, У. Группы компаний и корпоративное право в Италии. Информационная и репрессивная защита, право на объединение и регулирование управления группой / У. Томбари // Вестник СПбГУ. — 2014. — Сер. 14. — Вып. 1. — С. 157—163.
251. Уксусова, Е.Е. Возбуждение производства по делам о банкротстве в арбитражных судах / Е.Е. Уксусова // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2009. — № 9. — С. 70—79.
252. Ушаков, Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка / Д.Н. Ушаков. — М.: Буколика, РООССА, 2008. — 1248.
253. Федчук, В.Д. Группы компаний в праве Италии: послереформенный опыт / В.Д. Федчук // Российский внешнеэкономический вестник. — 2011. — № 1. — С. 67—72.
254. Федчук, В.Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц / В.Д. Федчук. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — 400 с.

255. Флейшиц, Е.А. Курс советского гражданского права. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Е.А. Флейшиц. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1951. — 239 с.
256. Флейшиц, Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав / Е.А. Флейшиц // Вестник гражданского права. — 2009. — № 2. — С. 209—230.
257. Фокс, Ч. Составление договоров / Ч. Фокс. — М.: Альпина Паблишерз, 2011. — 291 с.
258. Харт, Г.Л.А. Понятие права / Г.Л.А. Харт; Под ред. Е.В. Афонасина, С.В. Моисеева. — СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. — 302 с.
259. Хопт, К. Представление интересов и конфликты интересов в современном акционерном, банковском и профессиональном праве (к догматике современного правового регулирования ведения чужих дел) / К. Хопт // Вестник гражданского права. — 2008. — № 2. — С. 225—277.
260. Хохлов, В.А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие / В.А. Хохлов. — М.: Статут, 2015. — 288 с.
261. Цвайгерт, К. Сравнительное частное право: В 2-х тт. — Том I. Основы. Том II. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / К. Цвайгерт, Х. Кётц; Пер. с нем. — М.: Междунар. отношения, 2010. — 728 с.
262. Шапкина, Г.С. Применение акционерного законодательства / Г.С. Шапкина. — М.: Статут, 2009. — 320 с.
263. Шапп, Я. Система германского гражданского права: учебник / Я. Шапп; Пер. с нем. С.В. Королева. — М.: Междунар. отношения, 2006. — 360 с.
264. Шевченко, И.М. Субсидиарная ответственность за несвоевременную подачу заявления о банкротстве должника: процессуальные аспекты / И.М. Шевченко. // Банковское право. — 2016. — № 2. — С. 47—52.
265. Шершеневич, Г.Ф. Конкурсный процесс / Г.Ф. Шершеневич. — М.: Статут, 2000. — 477 с.
266. Шершеневич, Г.Ф. Курс торгового права: Введение. Торговые деятели. Т. 1 / Г.Ф. Шершеневич. — М.: Статут, 2003. — 480 с.

267. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. Т. 2 / Г.Ф. Шершеневич. — М.: Статут, 2005. — 462 с.

268. Шиткина, И.С. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения / И.С. Шиткина. // Хозяйство и право. — 2013. — № 2. — С. 3—26.

269. Яценко, Т.И. Действия в обход закона: трудности квалификации и пресечения мерами гражданского права / Т.И. Яценко // Нотариус. — 2015. — № 8. — С. 15—19.

Список литературы на иностранных языках

270. A global view of business insolvency systems / Ed. by J.L. Westbrook. — Leiden-Boston: Nijhoff, 2010. — 300 p.

271. Alting, C. Piercing the corporate veil in American and German law — liability of individuals and entities: a comparative view / C. Alting // Tulsa Journal of Comparative Law. — 1995. — Vol. 2. — № 2. — P. 187—251.

272. Antunes, J.E. Liability of corporate enterprises / J.E. Antunes. — Deventer: Kluwer Law and Taxation Publ., 1994. — 549 p.

273. Antunes, J.E. The liability of polycorporate enterprises / J.E. Antunes // Connecticut Journal of International Law. — 1999. — Vol. 13. — P. 197—231.

274. Aukhatov, A. Durchgriffs- und Existenzvernichtungshaftung im deutschen und russischen Sach- und Kollisionsrecht / A. Aukhatov. — Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. — 294 s.

275. Bainbridge, S.M. Limited liability: a legal and economic analysis / S.M. Bainbridge, M.T. Henderson. — Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016. — 315 p.

276. Ballantine, H.W. Ballantine on corporations / H.W. Ballantine. — Chicago: Callaghan, 1946. — 992 p.

277. Barbièri, J.F. Confusion des patrimoines et fictivité des sociétés / J.F. Barbièri // Petites Affiches. — 25.10.1996. — P. 9—15.

278. Bartman, S.M. From autonomy of interests to concurrence of interests in dutch group company law / S.M. Bartman // *European Company Law*. — Vol. 4. — Issue 5. — P. 207—210.

279. Bartman, S.M. Vereenzelviging als methode van rechtsvinding; lange slagen snel thuis? / S.M. Bartman // *WPNR*. — 1996. — № 6248. — P. 877 et al.

280. Bartman, S.M. Van het concern / S.M. Bartman, A.F.M. Dorresteyn. — Deventer: Gouda Quint, 2000. — 350 p.

281. Bartman, S.M. Piercing the corporate veil in the netherlands and germany: a convergent legal development / S.M. Bartman, J. Roest // *Comparability and evaluation: essays on comparative law, private international law and international commercial arbitration in honour of Dimitra Kokkini-Iatridou* / Ed. by K. Boele-Woeki, et al. — Dordrecht: Nijhoff, 1994. — P. 3—14.

282. Bearle, A.A. Business organizations (corporations). Cases and materials / A.A. Bearle, W.C. Warren. — Brooklyn: Foundation pr., 1948. — 1344 p.

283. Bendremer, F.J. Delaware LLCs and corporate veil piercing: limited liability has its limitations / F.J. Bendremer // *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*. — 2005. — Vol. 10. — № 2. — P. 385—406.

284. Bergkamp, L. Piercing the corporate veil: shareholder liability for corporate torts / L. Bergkamp, W.-Q. Pak // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. — 2001. — № 8. — P. 167—188.

285. Berle, A.A. The modern corporation and private property / A.A. Berle, G.C. Means. — New York: Commerce clearing house, 1935. — 396 p.

286. Bitter, G. Das «TBB»-Urteil und das immer noch vergessene GmbH-Vertragskonzernrecht / G. Bitter // *ZIP*. — 2001. — S. 265 et al.

287. Blumberg, P.I. Blumberg on corporate groups. 2nd ed. Vol. I. / P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakopoulos, et al. — New York: Aspen Publishers, 2014. — 1172 p.

288. Blumberg, P.I. Blumberg on corporate groups. 2nd ed. Vol. II / P.I. Blumberg, K.A. Strasser, N.L. Georgakopoulos, et al. — New York: Aspen Publishers, 2014. — 1159 p.

289. Bouckaert, B. Corporate personality: myth, fiction or reality? / B. Bouckaert // *Israel Law Review*. — 1991. — Vol. 25. — p. 156—186.
290. Boyd, C.L. Disputing limited liability / C.L. Boyd, D.A. Hoffman // *Northwestern University Law Review*. — 2010. — Vol. 104. — № 3. — P. 853—916.
291. Campbell, D. International corporate insolvency law / D. Campbell. — London: Butterworths, 1992. — 632 p.
292. Castermans, A.G. The legal liability of Dutch parent companies for subsidiaries' involvement in violations of fundamental, internationally recognized rights / A.G. Castermans. — Leiden, 2009. — 74 p.
293. Charvériat, A. Sociétés commerciales. 47e éd. / A. Charvériat, A. Couret, B. Zabala. — Levallois: Éditions Francis Lefebvre, 2015. — 1712 p.
294. Cheng, T.K. The Corporate Veil doctrine revised: A comparative study of the English and the U.S. corporate veil doctrines / T.K. Cheng // *Boston College International and Comparative Law Review*. — 2011. — Vol. 34. — № 2. — P. 329—412.
295. Company directors: duties, liabilities and remedies / Ed. by S. Mortimore. 2nd ed. — Oxford: Oxford Univ. Press, 2013. — 1088 p.
296. Cooter, R. Law & Economics. 5th ed. / R. Cooter, T. Ulen — Boston: Pearson, 2008. — 582 p.
297. Corporate law in the Netherlands / Ed. by M.H. Muller. — Hague: Wolters Kluwer, 2013. — 233 p.
298. Davies, P.L. Gower and Davies' principles of modern company law. 9th ed. / P.L. Davies, S. Worthington. — London: Sweet & Maxwell, 2012. — 1343 p.
299. De Kluiver, H.-J. Inspiring a new European company law? / H.-J. De Kluiver // *European Company and Financial Law Review*. Berlin: De Gruyter Recht, 2004. — № 1. — P. 121—134.
300. De Kluiver, H.-J. Capital and capital protection in the Netherlands: a doctrine in flux / H.-J. De Kluiver, S.F.G. Rammeloo // *European Company and Financial Law Review* / Ed. by M. Lutter. — Berlin: De Gruyter Recht, 2006. — Special Vol. 1. — P. 558—581.

301. Dearborn, M. Enterprise liability: Reviewing and revitalizing liability for corporate groups / M. Dearborn // *California Law Review*. — 2009. — Vol. 97. — Issue 1. — P. 195—261.
302. *Digesta // IMPERATORIS IVSTINIANI OPERA* : [сайт]. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html> (дата обращения: 03.10.2017).
303. Dignam, A. *Company law*. 8th ed. / A. Dignam, J. Lowry. — Oxford: Oxford Univ. Press, 2014. — 522 p.
304. Directive 2012/30/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 // *EUR-Lex: Access to European Union law* : [сайт]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32012L0030> (дата обращения: 04.10.2017).
305. *Directors' personal liability for corporate fault. A comparative analysis* / Ed. by H. Anderson. — New York: Kluwer Law International, 2008. — 352 p.
306. Dobson, J.M. «Lifting the veil» in four countries: The law of Argentina, England, France and the United States / J.M. Dobson // *International and Comparative Law Quarterly*. — 1986. — Vol. 35. — № 4. — P. 839—863.
307. Dondero, B. *Droit des sociétés*. 4-e éd. / B. Dondero. — Paris: Dalloz, 2015. — 663 p.
308. Drax, M. *Durchgriffs- und Konzernhaftung der GmbH-Gesellschafter: ein Vergleich* / M. Drax. — München: VVF, 1992. — 210 s.
309. Easterbrook, F.H. *The economic structure of corporate law* / F.H. Easterbrook, D.R. Fischel. — Cambridge-London: Harvard Univ. Pr., 1991. — 370 p.
310. Farrar, J. *Fraud, fairness and piercing the corporate veil* / J. Farrar // *Canadian Business Law Journal*. — 1990. — № 16. — P. 474 et al.
311. Fletcher, W.M. *Fletcher cyclopedia corporations*. Rev. vol. 1. / W.M. Fletcher, C.A. Jones. — St. Paul: Thomson West, 2015. — 519 p.
312. Forstmoser, P. *Personal Liability under Swiss Corporate Law* / P. Forstmoser, T. Sprecher, G.A. Töndury; Transl. by S.V. Berti. — Zürich-Basel-Genf: Schulthess, 2005. — 250 p. // Prof. Dr. Peter Forstmoser : [сайт]. URL:

<https://www.forstmoser.ch/publications/articles/2005-liability.pdf> (дата обращения: 07.08.2017).

313. Frost, C.W. Organizational form, misappropriation risk, and the substantive consolidation of corporate groups / C.W. Frost // *Hastings Law Journal*. — 1993. — Vol. 44. — March. — P. 449—498.

314. Funatsu, K. Trends in European corporate group law systems and the future of Japan's corporate law system / K. Funatsu // *Public Policy Review*. — 2015. — Vol. 11. — № 3. — P. 475—483.

315. Gaertner, M.J. Reverse piercing the corporate veil: should corporation owners have it both ways? / M.J. Gaertner // *William and Mary Law Review*. — 1989. — Vol. 30. — № 3. — P. 667—704.

316. Gallagher, L. Lifting the corporate veil in the pursuit of justice / L. Gallagher, P. Ziegler // *Journal of Business Law*. — 1990. — July. — P. 292—313.

317. Gevurtz, F.A. Corporation law / F.A. Gevurtz. — St. Paul: West group, 2000. — 792 p.

318. Gierke, O. Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsgeschäfte / O. Gierke. — Breslau: Marcus, 1910. — 388 s.

319. Gispen, G., and Van Gangelen, B. Group insolvency, consolidation of debt and directors' duties and liabilities in The Netherlands / G. Gispen, B. Van Gangelen // *Practical law: Global guide 2015/2016* : [сайт]. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-606-1326?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-606-1326?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) (дата обращения: 21.09.2017).

320. Gisserot, F. La confusion des patrimoines est-elle une source autonome d'extension de faillite? / F. Gisserot // *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. — 1979. — P. 49—86.

321. Gower, L.C.B. Gower's principles of modern company law. 6th ed. / L.C.B. Gower; Ed. by P.L. Davies. — London: Sweet & Maxwell, 1997. — 867 p.

322. Gower, L.C.B. *The principles of modern company law*. 2nd ed. / L.C.B. Gower. — London: Stevens, 1957. — 631 p.
323. Hajek, W.M. *Konzernstrukturoptimierung und rechtliches Konzernmanagement bei Finanzintermediären: diss. ... PhD (Dr. jur.)*. Wien, 2011. — 352 s. // Universität Wien: [сайт]. URL: http://othes.univie.ac.at/15000/1/2011-05-24_0011125.pdf (дата обращения: 11.10.2017).
324. Hannigan, B. *Company law* / B. Hannigan. — Oxford: Oxford Univ. Press, 2012. — 748 p.
325. Hargovan, A. *Piercing the corporate veil in Canada: A comparative analysis* / A. Hargovan, J. Harris // *Company Lawyer*. — 2007. — Vol. 28. — №. 2. — P. 58—66.
326. Henrot, J. *Restructuring and insolvency in France: overview* / J. Henrot, P. Talbourdet, J. Gumpelson // *Practical law: Global guide 2015/2016* : [сайт]. URL: [https://content.next.westlaw.com/Document/I43e1fb6a1c9a11e38578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?contextData=\(sc.Default\)&transitionType=Default&firstPage=true&hcr=1](https://content.next.westlaw.com/Document/I43e1fb6a1c9a11e38578f7ccc38dcbee/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true&hcr=1) (дата обращения: 12.10.2017).
327. Hicks, J. *Limited liability: the pros and cons* / J. Hicks // *Limited liability and the corporation* / Ed. by T. Orhnal. — London: Croom Helm, 1982. — 11—21.
328. Hogg, M.A. *Lowlands to low country: Perspectives on the Scottish and Dutch law of unjustified enrichment* / M.A. Hogg // *Electronic Journal of Comparative Law*. — 2001. — Vol. 5.1. — March. — Footnote 111 : [сайт]. URL: https://www.ejcl.org/51/art51-1.html#N_111_ (дата обращения: 28.08.2017).
329. Houin, R. *Les groupes de sociétés en droit français* / R. Houin // *Groups of Companies in European Laws = Les groupes de sociétés en droit européen* / Ed. by K.J. Hoyt. — Berlin-New York, 1982. — Vol. 2. — P. 45—58.
330. Huang, H. *Piercing the corporate veil in China: Where is it now and where is it heading?* / H. Huang // *The American Journal of Comparative Law*. — 2012. — № 60. — P. 743—774.
331. Ibarguen, M.S. *The corporate entity and piercing the corporate veil: diss. ... LLM* / Ibarguen Segovia M. — New York, 1994. — 29 p.

332. Ito, H. Piercing the corporate veil / H. Ito, H. Watanabe // *Comparative Company Law* / Ed. by Siems M., Cabrelli D. — Oxford: Hart, 2013. — 399 p.

333. Jägers, N.M.C.P. Corporate human rights violations: the feasibility of civil recourse in the Netherlands / N.M.C.P. Jägers, M.-J. Van Der Heijden // *Brooklyn Journal of International Law*. — 2008. — Vol. 33. — № 3. — P. 833—870.

334. Kahan, D.R. Shareholder liability for corporate torts: a historical perspective / D.R. Kahan // *The Georgetown Law Journal*. — 2009. — Vol. 97. — P. — 1085—1110.

335. Kahn-Freund, O. Some reflections on company law reforms / O. Kahn-Freund // *The Modern Law Review*. — 1944. — April. — P. 54—66.

336. Kalss, S. Österreichisches Gesellschaftsrecht / S. Kalss, Ch. Nowotny, M. Schauer. — Wien: Manz, 2008. — 1401.

337. Karagjozi, E. Legal Aspects of US-Owned Subsidiaries (in Switzerland) / E. Karagjozi // *Université de Genève*. — 2005. — May. — P. 1—63 // *Université de Genève* : [сайт]. URL: http://www.unige.ch/droit/mbl/upload/pdf/MEMOIREEndrit_KARAGJOZI_.pdf (дата обращения: 06.11.2016).

338. Kindler, P. The single-member limited liability company (SUP). A necessary reform of EU law on business organizations / P. Kindler. — Munich: Beck, 2016. — 140 p.

339. Konstantinov, D. Wrongful trading: comparative approach (England and Wales, Russia and the USA) / D. Konstantinov // *BRICS Law Journal*. — 2015. — Vol. II. — Issue 1. — P. 100—124.

340. Kornblum, U. Neue württembergische Rechtstatsachen zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht / U. Kornblum, T. Hampf, N. Naß // *GmbH-Rundschau*. — 2000. — Ausgabe 24. — S. 1240—1251.

341. Krannich, J.M. The corporate «person»: a new analytical approach to a flawed method of constitutional interpretation / J.M. Krannich // *Loyola University Chicago Journal*. — 2005. — Vol. 37. — 61—109.

342. Krendl, C.S. Piercing the corporate veil: focusing the inquiry / C.S. Krendl, J.R. Krendl // *Denver Law Journal*. — 1978. — Vol. 55. — № 1 // Krendl : [сайт].

URL: <http://www.krendl.com/CM/Publications/Piercing-Corporate-Veil.asp> (дата обращения: 14.02.2013).

343. Kübler, F. *Gesellschaftsrecht* / F. Kübler, H.-D. Assmann. — Heidelberg: Müller, 2006. — 609 s.

344. Le Gall, J.-P. *French company law*. 2nd ed. / J.-P. Le Gall, P. Morel — London: Longman, 1992. — 331 p.

345. Lennarts, M-L. *Concernaansprakelijkheid. Rechtsvergelijkende en internationaal privaatrechtelijke beschouwingen: diss. ... PhD* / Lennarts Marie-Luise. — Groningen. — 1999. — 412 p.

346. Lohman, S.H.A. *Duties and liabilities of directors and shareholders under Netherlands law* / S.H.A. Lohman. — London: Kluwer Law Int., 1996. — 169.

347. Lombardo, S. *Über den ökonomischen Sinn und Unsinn eines Haftungsdurchgriffs im Recht der Kapitalgesellschaften* / S. Lombardo, N.-C. Wunderlich // *German working papers in law and economics*. — Vol. 2004. — Paper 29. — S. 1—39 // *Aggregating the world's open access research papers*: [сайт]. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/6541040.pdf> (дата обращения 06.11.2016).

348. Lowry, J.P. *Lifting the corporate veil* / J.P. Lowry // *Journal of Business Law*. — 1993. — January. — P. 41—42.

349. Lutter, M. [Enterprise law Corp. v. Entity law, Inc. — Phillip Blumberg's book from the point of view of an European lawyer] / M. Lutter // *The American Journal of Comparative Law*. — Vol. 38. — № 4. — P. 949—968.

350. Lutter, M., *Die Zivilrechtliche Haftung in der Unternehmensgruppe* / M. Lutter // *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*. — 1982. — Januar. — S. 244—275.

351. Macey, J. *Finding order in the morass: the three real justifications for piercing the corporate veil* / J. Macey, J. Mitts // *Cornell Law Review*. — 2014. — Vol. 100. — Issue 1. — P. 99—155.

352. Manning, M.R. «There's a change in the status quo»: corporate veil piercing in Ohio after *Dombrowski v. WellPoint* / M.R. Manning // *Entrepreneurial Business Law Journal*. — 2010. — Vol. 5. — № 1. — P. 315—350.

353. Markesinis, B.S. The german law of torts. A comparative treatise. 4th ed. / B.S. Markesinis, H. Unberath. — Portland: Hart, 2002. — 1050 p.

354. Matheson, J.H. Why courts pierce: an empirical study of piercing the corporate veil / J.H. Matheson // Berkeley Business Journal. — 2010. — Vol. 7. — P. 1—71.

355. Mayson, S.W. Company law / S.W. Mayson, D. French, C.L. Ryon. — Oxford: Oxford Univ. Press, 2015. — 768 p.

356. McKendrick, E. Contract law. 9th ed. / E. McKendrick — London: Palgrave Macmillan Law Masters, 2011. — 432 p.

357. McQueen, R. A social history of company law: Great Britain and Australian colonies 1854—1920 / R. McQueen. — Oxon-New York: Ashgate, 2009. — 362 p.

358. Merkt, H. Direct liability of controlling parties (piercing the corporate veil) and related legal constellations / H. Merkt, G. Spindler // European company and financial law review / Ed. by M. Lutter. — Berlin, 2006. — Special Vol. 1. — P. 166—231.

359. Mestre, J. Lamy sociétés commerciales / J. Mestre, D. Velardocchio. — Paris: Lamy SA, 2011. — 2298 p.

360. Meyer, J. Die GmbH und andere Handelsgesellschaften im Spiegel empirischer Forschung (I) / J. Meyer // GmbH-Rundschau. — 2002. — Ausgabe 05. — S. 177—189.

361. Millon, D. Piercing the corporate veil. Financial responsibility, and the limits of limited liability / D. Millon // Emory Law Journal. — 2007. — Vol. 56. — № 5. — P. 1306—1382.

362. Millon, D. The still-elusive quest to make sense of veil-piercing / D. Millon // Texas Law Review. — 2009. — Vol. 89. — № 15. — P. — 15—29.

363. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. I: Allgemeiner Theil. — Berlin und Leipzig: J. Guttentag (D. Collin), 1888. — 402 s.

364. Muchlinski, P. The development of German corporate law until 1990: An historical reappraisal / P. Muchlinski // *German Law Journal*. — 2013. — Vol. 14. — № 2. — P. 339—379.

365. Müller, K.J. A Guide to the German limited liability company / K.J. Müller. — München: Beck, 2016. — 222 p.

366. Müller-Freienfels, W. Zur Lehre vom sogenannten «Durchgriff» bei juristischen Personen im Privatrecht / W. Müller-Freienfels // *Archiv für die Civilistische Praxis*. — 1957. — № 156. — S. 522—543.

367. Ottolenghi, O. From peeping behind the corporate veil to ignoring it completely / O. Ottolenghi // *The Modern Law Review*. — 1990. — Vol. 53. — № 3. — P. 338—353.

368. Peter, J. Parent liability in German and British law. Too far apart for EU legislation / J. Peter // *European Business Law Review*. — 1999. — 11/12. — P. 440—463.

369. Pickering, M.A. The Company as a separate legal entity / M.A. Pickering // *The Modern Law Review*. — 1968. — Vol. 31. — № 5. — P. 481—511.

370. Posner, K. Economic analysis of law. 3ed ed. / K. Posner. — Boston: Little, Brown, 1986. — 714 p.

371. Powell, F.J. Parent and subsidiary corporations. Liability of a parent corporation for the obligations of its subsidiary / F.J. Powell. — Chicago: Callaghan, 1931. — 172 p.

372. Principles of European insolvency law / Ed. by McBride W.W., Flessner A., Kortmann S.C.J.J. — Deventer: Kluwer Legal Publishers, 2003. — 686 p.

373. Prokopieva, V. Parent company liability in case of subsidiary insolvency — time to rethink liability of corporate shareholders? : diss. ... LLM / Prokopieva Vassya. — Bruges, 2004. — 52 p.

374. Raaijmakers, M.J.G.C. Over verschuivingen in het toerekeningspatroon bij rechtspersonen / M.J.G.C. Raaijmakers, H.L.J. Roelvink. — Zwolle: Tjeenk Willink, 1977. — 176 p.

375. Ramsay, I.M. Piercing the corporate veil in Australia / I.M. Ramsay, D.B. Noakes // *Company and Securities Law Journal*. — 2001. — № 19. — P. 250—271.
376. Rands, W.J. Domination of a subsidiary by a parent / W.J. Rands // *Indiana Law Review*. — 1999. — Vol. 32. — № 421. — P. 421—456.
377. Reh binder, E. Konzernaus senrecht und allgemeines Privatrecht : Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem und amerikanischem Recht / E. Reh binder. — Berlin-Zürich: Gehlen, 1969. — 579 s.
378. Reich-Graefe, R. Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany / R. Reich-Graefe // *Connecticut Law Review*. — 2005. — Vol. 37. — № 785. — P. 785—817.
379. Robert, C. L'abus de la personnalité morale des sociétés en droit français et en droit anglais: mémoire de maîtrise / Robert Céline. — Nantes, 2001. — 80 p. // Site de Céline Robert : [сайт]. URL: <http://celine.robert.free.fr/memoire.html> (дата обращения: 21.05.2017).
380. Roelvink, H.L.J. «Piercing the corporate veil» — the Netherlands / H.L.J. Roelvink // *International Business Law*. — 1978. — № 6. — P. 124—128.
381. Roelvink, H.L.J. De «corporate veil» in recente rechtspraak / H.L.J. Roelvink // *Van vennootschappelijk belang*. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J.J.M. Maeijer ter gelegenheid van zijn 25-jarig jubileum als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen / eds. S.C.J.J. Kortmann, A.V.M. Struycken. — Zwolle: Tjeenk Willink, 1988. — P. 217—226.
382. Rohart, J.-S. Faut-il se méfier de l'apparence? La saisie conservatoire des navires apparentés / J.-S. Rohart // *Droit Maritime Français*. — 1988. — P. 499—215.
383. Rubner, D. Abschied von der Existenzvernichtungshaftung / D. Rubner // *Deutsches Steuerrecht*. — 2005. — S. 1694—1701.
384. Schmidt, K. Gesellschaftsrecht. 4 Aufl., völlig neu bearb. und erw. / K. Schmidt. — Köln-Berlin-Bonn-München: Heymanns, 2002. — 1964 s.
385. Schramm, H-J. Die rechtliche Erfassung von Aktionärsvereinbarungen / H-J. Schramm // *Universität Bremen*. — 2007. — September. S. 1—6 // *Universität*

Bremen: [сайт]. URL: <http://www.cac-civillaw.uni-bremen.de/publikationen.html> (дата обращения: 06.11.2016).

386. Schwartz, J.A. Piercing the corporate veil of an alien parent for jurisdictional purposes: A proposal for a standard that comports with due process / J.A. Schwartz // *California Law Review*. — 2008. — Vol. 96. — Issue 3. — P. 731—763.

387. Serick, R. Rechtsform und Realität juristischer Person / R. Serick. — Tübingen: De Gruyter, 1955. — 244 s.

388. Slagter, W.J. Enkele rechtsvergelijkende beschouwingen over moeder-dochterverhoudingen / W.J. Slagter. — Deventer: Kluwer, 1988. — 154 p.

389. Smith, D.G. Piercing the corporate veil in regulated industries / D.G. Smith // *Brigham Young University Law Review*. — 2008. — № 4. — P. 1—38.

390. Smith, G.B. Piercing the corporate veil claims and discovery / G.B. Smith, T.J. Hall // *New York Law Journal*. — 2010. — Vol. 243. — № 73. — P. 1—2.

391. Stelzer, M.A. Beschränkte Haftung und unternehmerische Verantwortung / M.A. Stelzer. — Wien-Graz: NWV Verlag, 2011. — 336 s.

392. Strasser, K.A. Replacing misused limited liability with enterprise analysis in corporate groups: Materials of conference on corporate accountability, limited liability, and the future of globalization, school of Oriental and African studies / K.A. Strasser, P.I. Bloomberg. — London, 2007. — July. — P. 1—58.

393. Streit, G. Restructuring and insolvency in Germany: Overview / G. Streit, F. Bürk // *Practical law: Global guide 2015/2016* : [сайт]. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-501-6976?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-501-6976?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)) (дата обращения: 28.11.2017)

394. Tetley, A. Insolvency law in France: Introduction / A. Tetley, M. Bayle // *World insolvency systems: A comparative study* / Ed. by O.E.F. Lobo. — Toronto: Carswell Legal Pubns, 2009. — 835 p.

395. Tholen L. Europäisches Konzernrecht: Eine Untersuchung auf der Grundlage eines Vergleichs des deutschen und englischen Rechts / L. Tholen. — Berlin: Dunker & Humblot, 2014. — 245 s.

396. Thompson, R.B. Piercing the corporate veil: An empirical study / R.B. Thompson // *Cornell Law Review*. — 1991. — July. — P. 1036—1074.
397. Thompson, S.D. Commentaries on the law of corporations. 3d ed. / S.D. Thompson, J.W. Thompson. — Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1927. — Vol. 1. — 1004 p.
398. Timmerman, L. Bewijslastverdeling bij doorbraak van aansprakelijkheid / L. Timmerman // *Tijdschrift voor vennootschappen, verenigingen en stichtingen*. — 1993. — Vol. 90. — P. 232 et al.
399. v. Beckerath, H.J. Der Durchgriff im deutschen Außensteuerrecht / H.J. v. Beckerath. — Berlin: Duncker und Humblot, 1978. — 345 s.
400. Van Alstyne, W.W. The demise of the right-privilege distinction in constitutional law / W.W. Van Alstyne // *Harvard Law Review*. — 1968. — Vol. 81. — P. 1439—1464.
401. Van Dongen, R.C. 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 / R.C. Van Dongen. — Rotterdam: Kluwer, 1995. — 362 p.
402. Vandekerckhove, K. Piercing the corporate veil / K. Vandekerckhove // *European Company Law*. — 2007. — Vol. 4. — Issue 5. — P. 191—200.
403. Vandekerckhove, K. Piercing the corporate veil: A transnational approach: diss. ... PhD / Vandekerckhove Karen. — Leuven. 2005. — 647 p.
404. Vlas, P. Rechtspersonen / P. Vlas. — Apelndoor-Antwerpen: Maklu, 2009. — 253 p.
405. Weissberg, K. Piercing the corporate veil in France / K. Weissberg, M.-C. Moissinac // *International Financial Law Review*. — 1987. — № 7. — P. 33 et al.
406. Wiedemann, H. Die Unternehmensgruppe im Privatrecht: Methodische und sachliche Probleme des deutschen Konzernrechts / H. Wiedemann. — Tübingen: Mohr, 1988. — 152.
407. Wilhelm, J. Rechtsform und Haftung bei der juristischen Personen / J. Wilhelm. — Köln: Heymann, 1981. — 408 s.

408. Windbichler, Ch. «Corporate group law for Europe»: Comments on the Forum Europaeum's Principles and proposals for a European corporate group law / Ch. Windbichler // *European Business Organization Law Review*. — 2000. — Vol. 1. — Issue 2. — P. 265—286.

409. Winter, J. *Concernfinanciering*. Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht / J. Winter. — Deventer: Kluwer, 1992. — 329 p.

410. Wormser, M. *Disregard of the corporate fiction and allied corporation problems* / M. Wormser. — New York: Baker, Voorhis & Co., 1927. — 199 p.

411. Wormser, M. *Piercing of the corporate entity* / M. Wormser // *Columbia Law Review*. 1912. — Vol. 12. — P. 496—518.

412. Wu, M. *Piercing China's corporate veil: Open questions from the new company law* / M. Wu // *The Yale Law Journal*. — 2007. — Vol. 117. — P. 329—338.