

Махінчук В. М.,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України

## ОБСТАВИНИ, ЯКІ СУД ПРИЙМАЄ ДО УВАГИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВИ ПРО ЗНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню основних обставин, які суд приймає до уваги при розгляді справи про можливість та необхідність зняття корпоративної вуалі; розглянуто суть загальновідомого двокомпонентного теста «two-prong test» та визначаються факти, які необхідно доводити для того, щоб можна було застосувати доктрину «piercing the corporate veil».

**Ключові слова:** корпоративна вуаль (corporate veil), зняття корпоративної вуалі (piercing the corporate veil), обмежена відповідальність (limited liability), alter ego, instrumentality.

**Постановка проблеми.** За загальним правилом, юридична особа є самостійним утворенням і самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями. Відтак, відповідаючи за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном, встановлено загальновідоме правило, відповідно до якого учасники (засновники) юридичної особи не відповідають за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом. Така позиція ґрунтується на принципі самостійної/окремої правосуб'єктності юридичної особи, яка відокремлена від правосуб'єктності її учасників, і відома за кордоном як конструкція «separate legal entity doctrine». Відтак, майно юридичної особи відокремлене від майна засновників (учасників) і контролюючих осіб. Така практика часто стає причиною порушень прав кредиторів і використовується недобросовісними боржниками для захисту при різних зловживаннях. Однак нині суди багатьох держав відступають від принципу обмеженої відповідальності (limited liability) засновників (учасників) за борги юридичної особи, застосовуючи для цього спеціальні механізми.

Останнім часом в юридичній спільноті все частіше лунають пропозиції щодо необхідності запровадження в українському праві відомої в багатьох зарубіжних країнах доктрини «piercing the corporate veil» (зняття корпоративної вуалі), суть якої полягає у тому, що у виключних випадках відповідальність юридичної особи може розповсюджується на його засновників (учасників) або осіб, які її контролюють, чії дії призвели до негативних наслідків для юридичної особи. У цьому контексті корпоративна вуаль у самому широкому значенні є явищем, яке відмежовує активи юридичної особи від активів її засновників (учасників) або контролюючих осіб.

Наведене зумовлює необхідність звернутися до визначення сутності різноманітних критеріїв та тестів на основі яких судом приймається рішення про можливість застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі».

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні терміни «piercing/lifting the corporate veil» використовуються як тотожні і такі, що позначають один і той самий процес. Однак при цьому зазначимо, що свого часу англійський суд розмежував ці поняття. Підставою

для такого висновку стала справа *Stoughton LJ, in Atlas Maritime Co SA v Avalon Maritime Ltd (No 1)* [1], у якій було визначено: «*To pierce the corporate veil is an expression that I would reserve for treating the rights and liabilities or activities of a company as the rights or liabilities or activities of its shareholders. To lift the corporate veil or look behind it, on the other hand, should mean to have regard to the shareholding in a company for some legal purpose.*»

Суть наведеного вище формулювання зводиться до того, що для того щоб «зняти/проколоти» корпоративну вуаль, тобто перекласти права та обов'язки на осіб, які мають фактичну можливість визначати дії юридичної особи, потрібно спочатку «підняти/заглянути» під цю вуаль з метою встановлення її власників, акціонерів, контролюючих осіб.

У багатьох зарубіжних країнах, особливо у США, загальновідома доктрина «piercing the corporate veil» застосовується судами доволі часто. Можна відзначити принаймні дві обставини, за яких можливе зняття корпоративної вуалі: використання компанії в протиправних цілях (наприклад, шахрайство, ухилення від законних обов'язків) і використання статусу окремої юридичної особи виключно як фасаду без будь-якого практичного сенсу (коли немає ніяких комерційних переваг від існування такої особи) [2].

У спробі систематизувати розбіжні критерії, що суди використовують для зняття корпоративної вуалі, зарубіжні правознавці визначили дві доктрини, які в загальному розумінні є частиною доктрини «piercing the corporate veil». Відтак, перша – «alter ego» і друга – «instrumentality» [3].

В основі доктрини «alter ego» (в перекладі з лат. – другий я) закладена концепція відсутності незалежності корпорації від своїх акціонерів. Так, щоб показати, що корпорація є «alter ego» (другим я) своїх акціонерів, позивач повинен довести, що корпорацію та її акціонерів принципово неможливо розрізнити, оскільки очевидна єдність власності та інтересів [4].

Натомість, взявши за основу доктрину «instrumentality» (в перекладі з англ. – засіб, спосіб), потрібно довести факт того, що корпорація використовувалась власником, акціонерами для досягнення своїх цілей за рахунок інтересів корпорації та на шкоду інтересам кредиторів корпорації [3].

У цьому контексті варто відзначити справу *Automotriz del Golfo de California S.A. de C.V. v. Resnick* [5], у якій було визначено, що корпоративною формою потрібно нехтувати, за умов, коли буде з'ясовано, що існує така єдність інтересів і власності дочірньої та материнської компанії, що вони не можуть розглядатися як дві окремі особи.

Визначення доктрини зняття корпоративної вуалі, які наводяться в літературі, відрізняються між собою за декількома підставами. По-перше, за суб'єктивним складом – відносно кого застосовується доктрина: тільки відносно учасників або ж щодо будь-яких контролюючих осіб. По-друге, за сферою дії. Тут можна виділити наступні випадки: залучення учасника (контролюю-

ючої особи) до відповідальності за невиконання корпорацією зобов'язань перед третіми особами; притягнення його до відповідальності за шкоду, заподіяну корпорації з його вини; ігнорування самостійності корпорації в інших випадках (не з метою притягнення до відповідальності). Нарешті, по-третє, в якості позивачів у справах, в рамках яких суд має право застосувати доктрину зняття корпоративної вуалі, можуть бути кредитори або сама корпорація. Залежно від цього виділяють зовнішню і внутрішню відповідальність [6].

По-суті, у різних країнах суди по-різному застосовують доктрину «зняття корпоративної вуалі». Слід відмітити, що у США та Англії механізм застосування доктрини PCV, в більшості випадків, залежить від кожного конкретного випадку відповідно до критеріїв, визначених у різноманітних тестах.

Визначити, які ж конкретні факти суд приймає до уваги, приймаючи рішення про зняття корпоративної вуалі, наразі не уявляється можливим, оскільки на сьогоднішній день серед науковців і практиків відсутня єдина позиція щодо того, за яким критерієм потрібно уніфікувати факти, якими суд обґрунтовує свої рішення, розглядаючи відповідні категорії справ.

Наприклад, в одному із судових актів (*American Fuel Corp. v. Utah Energy Development Co*) [7] Апеляційний Трибунал США наводить такий перелік обставин, що складається з двох частин, які підлягають доказуванню для можливості зняття корпоративної вуалі по праву штату New-york, а саме: 1. Власник стовідсотково домінував (*exercised complete domination*) над компанією відносно розглядуваної угоди. 2. Таке домінування використовувалося для правопорушення (*fraud or wrong*), яке спричинило шкоду стороні, яка вимагає зняття вуалі [2].

На сьогоднішній день описані вище критерії відомі як «двокомпонентний тест» (*two-prong test*).

При цьому варто підкреслити, що самого по собі «домінування» ще недостатньо для «зняття корпоративної вуалі». Підлягає доведенню також факт неправомірної поведінки, яка заподіяла позивачу шкоду [8].

Загалом, у контексті розглядуваної проблематики насамперед потрібно відштовхуватись від обставин, які потрібно довести для того, щоб була можливість зняти корпоративну вуаль.

В літературі звертається увага на те, що основною причиною, по якій кредиторам-позивачам складно зібрати потрібні докази, полягає в тому, що більшу частину таких доказів можна знайти тільки маючи доступ до господарської і фінансової документації боржника і материнської компанії або контролюючої особи. Найчастіше відмова за позовами про субсидіарну відповідальність пов'язаний саме з неможливістю для позивача довести істотні для справи обставини [9].

Зокрема, О. Трусова виділяє три групи обставин, наведені нижче, які потрібно довести для того, щоб можна було застосувати доктрину зняття корпоративної вуалі [9].

Першу групу доказів, на думку автора, складають ті, які належать до статусу боржника і пов'язаних з ним осіб. Потрібно доводити, що боржник є дочірнім товариством потенційного основного товариства, тобто той факт, що основне товариство мало право давати дочірньому обов'язкові вказівки. Стосовно справ про банкрутство необхідно довести, що особа, яка притягається до субсидіарної відповідальності, була контролюючою особою боржника, тобто мало право давати йому обов'язкові для виконання вказівки або іншим чином визначати його дії. Друга група доказів – це докази, що свідчать про причинно-наслідковий зв'язок між діями контролюючих осіб / основних товариств і шкодою, яку було завдано їх обов'язковими вказівками компаніям-боржникам.

Встановити тільки сам факт зв'язку між боржником і контролюючою особою/основним товариством буде недостатньо. Для зняття корпоративної вуалі потрібно довести, що дії (бездіяльність) саме цієї особи, виконання її вказівок призвели до негативних майнових наслідків. Третя група доказів – інші докази. До неї можна віднести звичайні для спору про стягнення боргів або збитків докази, зокрема ті, що належать до сум, які підлягають виплаті, розподіляючи відповідальності між усіма особами, залученими до субсидіарної відповідальності, до дотримання строків позовної давності і до інших істотних для суперечки питань. При цьому саме перша і друга групи доказів викликають найбільші труднощі при вирішенні судових спорів [9].

Зазначений перелік не є вичерпним, хоча наведені автором основні факти, які були виокремлені з-поміж інших, потребують доказування тому, що викликають найбільші труднощі на практиці.

Крім того, у роботах, присвячених доктрині PCV, деякі автори виділяють два універсальні критерії для можливості застосування доктрини зняття корпоративної вуалі: 1. Протиправна мета. Суть цієї ознаки в тому, що в угодах, укладених на виконання вказівок контролюючої особи / основного товариства, відсутня ділова мета і вони не спрямовані на комерційну вигоду. Такі угоди укладаються в протиправних цілях. 2. Розбіжність між формальним статусом особи (правовідносин, у яких вона бере участь) і його реальною роллю. Розбіжність комерційної суті та юридичної форми можна виділити як одну із ознак, за наявності яких можливе зняття корпоративної вуалі [2].

Зазначені ознаки не є єдиними універсальними критеріями для застосування доктрини зняття корпоративної вуалі, однак є суттєвими і такими, що в першу чергу приймаються до уваги при вирішенні питань щодо можливості ігнорування принципу самостійності юридичної особи.

Так, у справі *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp & Ors* [10] Апеляційний суд Англії проаналізував судову практику залучення бенефіціарів до відповідальності за зобов'язаннями компанії позначив основні принципи доктрини зняття корпоративної вуалі: 1. Володіння і контроль є недостатніми підставами для зняття корпоративної вуалі; 2. Суд не вправі залучати бенефіціарів до відповідальності лише на тій підставі, що це здійснюється в інтересах правосуддя; 3. Необхідно встановити факт порушення чи зловживання; 4. Має бути присутній зв'язок між вчиненням компанією порушення і використанням корпоративної структури для ухилення від відповідальності або виконання зобов'язань; 5. Кредитор зобов'язаний довести, що бенефіціари контролювали компанію і порушення пов'язане з неналежним її використанням [11].

При цьому, в багатьох випадках дії або активи компанії можуть бути визнані такими, що належать контролюючій особі без «зняття корпоративної вуалі». Це можливо за умов, якщо: – особа діяла як агент компанії (*agent*); – особа діяла спільно з компанією (*joint actor*); – компанія тримає активи як довірчий власник особи (*nominee or trustee*); – в передбачених корпоративним законодавством випадках [12].

Потрібно звернути увагу на ще один важливий момент. Американські суди з особливою увагою ставляться до такого фактору, як недостатня капіталізація. При цьому компанія вважається недостатньо капіталізованою, якщо: 1. На момент створення у неї недостатньо активів для ведення діяльності; 2. Було здійснено навмисне виведення активів шляхом розподілу надмірно завищених дивідендів, виплати винагороди контролюючим особам, укладення невігідних угод та іншими подібними способами;

3. Відбулися зміни у сфері діяльності компанії, в результаті чого початкова капіталізація стала недостатньою [11]

Австралійські суди, натомість, визначили низку дискретних факторів, які можуть привести до того, що корпоративна вуаль буде знята. Таким чином, ці фактори можуть бути сгруповані в наступні основні категорії: 1. Agency (агентство); 2. Fraud (шахрайство); 3. Sham or façade (обман або фасад); 4. Group enterprises (група підприємств); 5. Unfairness/justice (несправедливість / справедливість) [13].

Очевидно, що зазначені фактори не є вичерпними і можуть бути доповнені, саме тому суди, розглядаючи кожну конкретну справу, приймають до уваги нові обставини для застосування доктрини.

В літературі була висвітлена позиція про те, що, незважаючи на відсутність чітких правил, аналіз іноземної практики дозволяє виявити певні кроки, які бізнесмени можуть зробити для мінімізації ризику зняття корпоративної вуалі. В цілому це дії, які дозволять виключити можливість встановлення судом обставин, що свідчать про те, що компанія є фіктивною і ця компанія і бенефіціар є, по суті, однією особою. Зокрема, необхідно: 1) Дотримуватися корпоративних формальностей, роздільно вести звітність та бухгалтерію; 2) здійснювати реєстрацію установчих документів; 3) належно здійснювати випуск акцій (сертифікатів акцій); 4) відкрити окремий банківський рахунок для компанії; 5) чітко документувати всі зміни в структурі капіталу компанії, обґрунтування його величини; 6) здійснювати всі угоди з акціонерами на умовах, які зазвичай використовуються у відносинах між незалежними особами; 7) підтримувати оптимальне співвідношення позикового і власного капіталу компанії (нормальне значення коефіцієнта фінансового левериджу); 8) підтримувати адекватну капіталізацію компанії; 9) створити в компанії раду директорів, яка не повинна повністю складатися з самих лише акціонерів або родичів акціонерів; 10) наймати власних співробітників і оплачувати заробітну плату з власних фондів [11].

Наразі немає чіткої відповіді на питання про те, за яких обставин корпоративна вуаль може бути знята, оскільки нині неможливо детально окреслити випадки, в яких доцільно використовувати доктрину зняття корпоративної вуалі. Ще більш невизначена ситуація з обставинами (критеріями та тестами), які суд приймає до уваги розглядаючи відповідні категорії справ, оскільки не має загального, об'єднаного принципу, який би було взято за основу при можливості застосування доктрини. При цьому обставини, які беруться до уваги знімаючи корпоративну вуаль є досить обмеженими.

**Висновок.** Відтак, вирішуючи справу по суті у частині можливості та необхідності зняти корпоративну вуаль, у кожному конкретному випадку суди використовують різні критерії та тести залежно від особливостей розглядуваної справи, що означає необов'язковість застосування критеріїв, визначених судами у попередніх аналогічних справах. Тим не менш кожна нова справа, кожен новий позов формує інший, в якомусь сенсі, новий різноманітний набір обставин, які впливають на прийняття рішення, яке засноване на балансуванні всіх попередніх критеріїв, які враховувалися при вирішенні аналогічних справ у подібних правовідносинах, застосовуючи при цьому деякі з них або всі в сукупності.

При цьому очевидно одне: суди знімають корпоративну вуаль в усіх випадках, коли буде встановлено, що мали місце різного роду зловживання з боку контролюючих компанію осіб, які призвели до негативних для неї наслідків, внаслідок чого не має можливості відповідати за своїми зобов'язаннями. У зв'язку з

цим суди країн, де поширена практика зняття корпоративної вуалі, приймаючи рішення, які дозволяють ігнорувати самостійність юридичної особи у питаннях, що стосуються відповідальності перед кредиторами, за певних обставин знімають корпоративну вуаль. Тим не менш така практика і досі є виключним засобом притягнення до відповідальності.

#### *Література:*

1. Atlas Maritime Co SA v Avalon Maritime Ltd (No 1) [1991] 4 All ER 769.
2. А. Гольцблат, Е. Трусова Снятие корпоративной вуали в судебной и арбитражной практике России. – «Закон». – № 10. – 2013. – С. 49-58.
3. Thomas K. Cheng, The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines, 34 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 329 (2011), 3.
4. Transition Healthcare Assocs., Inc. v. Tri-State Health Investors, 306 F. App'x 273, 280 (6 th Cir. 2009).
5. Automotriz del Golfo de California S.A. de C.V. v. Resnick, 47 Cal. 2d 792 (1957).
6. А.И. Попова Доктрина «снятия корпоративной вуали» в российской науке и судебной практике [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://lomonosov-msu.ru/file/uploaded/3000/report/uid54779\\_report.pdf](http://lomonosov-msu.ru/file/uploaded/3000/report/uid54779_report.pdf).
7. American Fuel Corp. v. Utah Energy Development Co., Inc., 122 F.3d 130 (2d Cir. 1997).
8. Будилин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2013. – № 7. – С. 80-125.
9. Трусова Е. Снятие корпоративной вуали как способ защиты права: тенденции судебной практики [Текст] / Е. Трусова // Экономика и жизнь. – 2013. – № 20. – С. 14-15.
10. Capital Plc v Nutritek International Corp & Ors (Rev 1) [2013] UKSC 5 (6 February 2013).
11. Кокарева А., Кутишенко Д. Корпоративная вуаль: танцы в темноте. Слияние и поглощения. – 2012. – № 12(118). – С. 56-61.
12. Снятие корпоративной вуали в Великобритании-2, или Развод понигерийски [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon.ru/Blogs/snyatie\\_korporativnoj\\_vuali\\_v\\_velikobritanii\\_2\\_ili\\_razvod\\_ponigerijski/9104](http://zakon.ru/Blogs/snyatie_korporativnoj_vuali_v_velikobritanii_2_ili_razvod_ponigerijski/9104).
13. Ian M Ramsay, David B Noakes // Piercing the Corporate Veil in Australia Company and Securities Law Journal. – 2001. – № 19.

#### **Махинчук В. Н. Обстоятельства, которые суд принимает во внимание при рассмотрении дела про снятие корпоративной вуали**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию основных обстоятельств, которые суд принимает во внимание при рассмотрении дела о возможности и необходимости снятия корпоративной вуали; рассмотрена суть общеизвестного двухкомпонентного теста «two-prong test» и определяются факты, которые необходимо доводить для того, чтобы можно было применить доктрину «piercing the corporate veil».

**Ключевые слова:** корпоративная вуаль (corporate veil), снятие корпоративной вуали (piercing the corporate veil), ограниченная ответственность (limited liability), alter ego, instrumentality.

#### **Makhinchuk V. Circumstances that court takes into account while examining the cases on lifting the corporate veil**

**Summary.** The article investigates the main causes which the court takes into account considering the cases of the possibility and necessity of piercing the corporate veil; considered generally known the bicomponent test «two-prong test» and determined the facts which is necessary to prove in order to apply the doctrine.

**Key words:** corporate veil, piercing the corporate veil, limited liability, „alter ego”, instrumentality.