Виктор Юзефович,
юрист практики «Арбитраж. Конфликты. Судебные споры», юридическая фирма «Вегас-Лекс»

Сквозь КОРПОРАТИВНУЮ вуаль

СИТУАЦИЯ НА РОССИЙСКОМ РЫНКЕ КОРПОРАТИВНЫХ ОБЛИГАЦИЙ В ЦЕЛОМ ЛИШЬ УСУГУБЛЯЕТСЯ. КАКИХ-ЛИБО УЛУЧШЕНИЙ, В ТОМ ЧИСЛЕ В ЧАСТИ ВЫКУПА ИЛИ ПОГАШЕНИЯ ДЕФОЛТНЫХ БУМАГ, НЕ НАБЛЮДАЕТСЯ. ТАКОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ДЕЛ ДОЛЖНО ЗАСТАВИТЬ ИНВЕСТОРОВ ЗАДУМАТЬСЯ О ТОМ, НАСКОЛЬКО ЭФФЕКТИВНЫ ПРИМЕНЯЕМЫЕ ИМИ ИНСТРУМЕНТЫ ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ЭМИТЕНТОВ.

Безусловно, можно обратиться в суд, который вынесет положительное для инвестора решение, затем получить исполнительный лист на взыскание с эмитента и его поручителя надлежащего исполнения. Однако в условиях неплатежеспособности как эмитента, так и поручителя этот документ становится лишь бесполезным клочком бумаги.

Конечно, есть вариант использования механизмов уголовно-правового воздействия, включая возбуждение уголовных дел в отношении менеджмента эмитента и поручителя в связи с неисполнением решения суда, преднамеренным банкротством или мошенничеством.

Возможно, следует согласиться. По такому пути стоит идти, когда становится очевидно, что должник платить не собирается, вывел все имущество на подставные компании, а кто-то и вовсе тут же открыл новый бизнес.

Однако в таких ситуациях не следует забывать, что подавляющее большинство крупных российских предпринимателей:

1. Оформляют свои активы на офшорные компании, конечными бенефициарами которых сами и являются.
2. Владеют имуществом за пределами Российской Федерации, в том числе недвижимостью в США и странах Европы, различного рода дорогостоящими средствами водного транспорта и так далее.
3. Владеют в основном через офшорные компании производственными активами в США и странах Европы.

Как можно использовать такого рода обстоятельства с пользой для дела, то есть для получения надлежащего исполнения по «безнадежно плохому» облигационному долгу?

Иностранное законодательство и судебная практика (судебные прецеденты), включая право стран, где непосредственно располагаются активы либо зарегистрированы компании, владеющие активами акционера (конечного бенефициара) эмитента и/или его поручителя, либо где непосредственно конечный бенефициар эмитента владеет имуществом, предусматривает возможность «протыкания корпоративной вуали», в том числе в целях судебного взыскания задолженности или убытков, причиненных иной компанией, но с которой имеется очевидная связь, например:

- иностранная компания является акционером эмитента;
- иностранная компания является акционером поручителя эмитента (солидарного должника по облигационному долгу);
- иностранная компания и эмитент входят в одну группу лиц в соответствии с иными критериями;
- иностранная компания и поручитель эмитента входят в одну группу лиц в соответствии с иными критериями;
- конечный бенефициар иностранной компании — акционера эмитента владеет имуществом на территории иностранного государства и т. д.

Следует понимать, что владелец облигаций не может сразу взыскать долг, то есть предъявить в иностранный суд иск о взыскании задолженности (аналогичный российскому). Здесь скорее речь идет об иске инвестора о возмещении убытков, причиненных российским эмитентом и поручителем (если поручительство представлялось в рамках выпуска и размещения облигаций) вследствие неисполнения обязательств по облигациям, вернее, вследствие совершения действий (включая вывод имущества), которые повлекли убытки для инвесторов. Распространить подобную практику взыскания будет очень сложно, так как данный механизм ранее никогда не использовался в судах западных юрисдикций по отношению к западным компаниям.

Суть иска заключается в том, чтобы привлечь к ответственности за убытки не саму компанию-должника, в нашем случае эмитента или поручителя, а того, кто находится за пределами «корпоративной вуали» такого должника в соответствии с западным и российским корпоративным законодательством, то есть предъявить иск о взыскании убытков, причиненных должником, акционеру компании.

Почему в данном случае мы обращаемся к западному законодательству? Это объясняется просто.

Российское законодательство не предусматривает ответственности акционеров по обязательствам общества, не исполнившего обязательства перед кредиторами в одном лишь случае. По российскому законодательству акционер/участник может быть привлечен к субсидиарной ответственности по долгам общества в случае банкротства. Однако происходит это исключительно редко, в силу того что доказать возможность привлечения собственников бизнеса к субсидиарной ответственности в условиях российской судебной практики крайне затруднительно. Таким образом, принцип «протыкания корпоративной вуали» в таком усеченном варианте, как в России, практически бесполезен. Поэтому вернемся к описанию реализации на практике западного варианта принципа «протыкания корпоративной вуали» в целях взыскания убытков, понесенных вследствие неисполнения российским эмитентом обязательств по рублевым облигациям. В данном случае схема предъявления иска в суд западной юрисдикции выглядит следующим образом:

1. **Эмитент** — российская компания, разместившая рублевые облигации на российском рынке ценных бумаг.

2. **Истец** — владелец облигаций эмитента. В данном случае следует учитывать положения процессуального законодательства государства, в суд которого предъявляется иск. В частности, возможно, оно позволяет предъявить групповой иск, то есть иск одновременно от всех или нескольких владельцев облигаций, которым причинены убытки, что в значительной мере усилит позиции истцов в борьбе за взыскание убытков с конечного бенефициара эмитента и компаний, входящих с ним в одну группу лиц.

3. **Требование истца/истцов, заявляемое в судебном порядке,** — возмещение убытков, понесенных владельцем/владельцами облигаций, по которым эмитент и поручитель (в случае, если по бумагам было предоставлено обеспечение в виде поручительства) не исполнили свои обязательства и, возможно, уже ликвидированы. В данном случае следует заявлять требование, связанное именно с убытками, а не с исполнением обязательств по облигациям, так как отношения в связи с владением российскими корпоративными облигациями регулируются российским правом. Тогда как обосновать возможность взыскания убытков с иностранных компаний и физических лиц в таком случае представляется значительно более выполнимой задачей, так как в данном иске речь будет идти об убытках, связанных не с договором, заключенным по российскому праву, а вызванных действиями эмитента и его конечного бенефициара, который скрывается за рядом иностранных компаний (за их «корпоративной вуалью»). Такого рода формулировка позволит предъявить требования именно в соответствии с иностранным законодательством и в отношении конкретных лиц — **иностранных компаний** (возможно, офшорных, владеющих акциями эмитента и/или иных компаний, входящих с ним в одну группу) **и физических лиц** — акционеров указанных иностранных компаний — конечных бенефициаров эмитента иили иных компаний, входящих с ним в одну группу.

4. **Ответчик/ответчики** — **иностранные компании** (возможно, офшорные, акционеры эмитента и/или иных компаний, входящих с ним в одну группу) **и физические лица** — акционеры указанных иностранных компаний — конечные бенефициары эмитента и иных компаний, входящих с ним в одну группу.

5. Государство, в чей суд предъявляется иск владельца облигаций:

а) **иностранное государство**, на территории которого зарегистрированы иностранные компании — акционеры эмитента и/или иных компаний, входящих с ним в одну группу (то есть потенциальные ответчики, см. п. 4);

б) **иностранное государство**, гражданами которого являются физические лица — акционеры указанных иностранных компаний — конечные бенефициары эмитента и иных компаний, входящих с ним в одну группу;

в) **иностранное государство**, на территории которого располагаются активы (предприятия, объекты недвижимого имущества), принадлежащие иностранным компаниям — акционерам эмитента и/или иным компаниям, входящим с ним в одну группу и/или конечными бенефициарами которых выступают физические лица — акционеры указанных иностранных компаний — одновременно являющиеся конечными бенефициарами эмитента и иных компаний, входящих с ним в одну группу.

Скорее всего, связь юрисдикции и владения теми или иными активами может быть разной. Здесь очень важен следующий критерий выбора государства, в суд которого будет предъявляться иск: в правовой системе такого государства, будь она романо-германской или с системой общего права, принцип «протыкания корпоративной вуали» должен быть ярко представлен в законодательстве или судебной практике (как, например, в США).

Стоит понимать, что такой иск, даже если он предъявлен в очень прогрессивный суд, например американский, будет относиться к категории сложнореализуемых. Обоснование такого иска должно быть настолько серьезным, чтобы у судей ни на минуту не возникло сомнений в том, что ваша правовая позиция как владельца облигаций абсолютно другой компании, нежели ответчики, в полной мере соответствует принципу «протыкания корпоративной вуали». Доказательственная база по такому делу должна быть, что называется, сильной и непоколебимой, начиная от обоснования связи между ответчиками и эмитентом (поручителем) и тем, почему все же за убытки, причиненные другой самостоятельной компанией, выпустившей «некачественный» облигационный заем, должны отвечать другие лица — акционеры, конечные бенефициары, иные компании, входящие в одну группу с причинителем убытков и так далее.

Преимущество такого способа работы над «плохим» облигационным долгом заключается еще и в том, что у владельца облигаций с предъявлением иска появляется возможность применения обеспечительных мер в отношении иностранных активов ответчиков. То есть теперь аресты будут наложены не на заложенное в банках недвижимое имущество или подержанное оборудование (как в случае с российскими эмитентами), а на вполне ликвидные активы — предприятия, объекты недвижимости, яхты, пакеты акций, счета в банках, зарегистрированные на близкие эмитенту структуры. Надо полагать, что разница между так называемым правосудием в России и западным правосудием в этой части будет сразу очень ощутима для инициатора иска и обеспечительных мер, принятых в его рамках.

Анализируя американские кейсы по подобного рода делам, становится ясно, что получить судебный акт о взыскании убытков с третьих лиц, «проткнув корпоративную вуаль» эмитента (поручителя), в целом достаточно реально, но займет много времени. Кроме того, безусловно, это будет не самый дешевый судебный процесс в плане оплаты услуг адвокатов и представления доказательств, к чему многие инвесторы сегодня морально не готовы.