

Проблемы инверсивного держания

Аннотация. Законодательное регулирование, устанавливая формы отношений между лицами, в случае несоблюдения предложенной модели поведения предполагает либо применение санкций, либо квалификацию фактических отношений в соответствии с установленными правовыми формами. В последнем случае нередко осуществляется вменение таким отношениям признаков, которые могут не иметь ничего общего с реальностью. Так, например, предлагается рассматривать группу лиц как преследующую вынесенную за скобки единую цель коллективную общность, а в поведении хозяйствующих субъектов искать некий не установленный ни в одной норме, но существующий, по мнению налогового органа, стандарт осмотрительного поведения. При этом субъекты, которые решили скрыть свои реальные отношения путем манипулирования либо искажения правовой формы, исходят из конкретных, признаваемых этими участниками в качестве регулирующих их поведение причин и условий. Последние позволяют заинтересованному лицу скрываться за формальной личностью держателя активов или корпоративных инструментов и в то же время давать контролируемому лицу обязательные, хотя и не имеющие формальных оснований указания. В статье на примере использования контролируемого держателя автор предлагает подход, в соответствии с которым для целей перекалфикации скрывающихся за ширмой правовой формы отношений необходимо выявлять реальный фактический субстрат отношений и придавать им юридическое значение.

Ключевые слова: правовая форма; правовая вуаль; группа лиц; действительные отношения; фактическая связанность; аффилированность; фактическая аффилированность; контролируемое лицо; инверсивное держание.

Для цитирования: Каменков М. В. Проблемы инверсивного держания // Актуальные проблемы российского права. — 2022. — Т. 17. — № 7. — С. 80–90. — DOI: 10.17803/1994-1471.2022.140.7.080-090.

Problems of Inverse Possession

Maxim V. Kamenkov, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Institute for the Development of Competition and Antimonopoly Regulation, St. Petersburg State University; Assistant Notary of the Notary Public S. V. Yashchenkova, Notary District, St. Petersburg nab. Universitetskaya, d. 7-9, St. Petersburg, Russia, 199034
kamenski.max@yandex.ru

Abstract. Legislative regulation, establishing the forms of relations between persons, in case of non-compliance with the proposed model of behavior, provides for either the application of sanctions or the qualification of actual relations in accordance with established legal forms. In the latter case, signs that may have nothing to do with reality are often imputed to such relationships. Thus, for example, the author proposes to consider a group of persons as a collective community pursuing a single goal put out of brackets, and to look for a certain standard

© Каменков М. В., 2022

* Каменков Максим Валерьевич, кандидат юридических наук, старший преподаватель Института развития конкуренции и антимонопольного регулирования СПбГУ, помощник нотариуса нотариального округа Санкт-Петербург Яценкова С. В.
Университетская наб., д. 7–9, г. Санкт-Петербург, Россия, 199034
kamenski.max@yandex.ru

of prudent conduct in the actions of business entities that is not established in any norm, but that exists, in the opinion of the tax authority. At the same time, the entities that decided to conceal their real relationships by manipulating or distorting the legal form, act due to the specific reasons and conditions recognized by these entities as regulating their behavior. The latter allow an interested person to hide behind the formal identity of the holder of assets or corporate instruments and at the same time give the controlled person mandatory, although not formal, instructions. In the paper, using the example of a controlled holder, the author suggests an approach according to which, for the purposes of reclassifying the relations hiding behind the screen of the legal form, it is necessary to identify the real factual substrate of the relations and give them legal meaning.

Keywords: legal form; legal veil; group of persons; actual relations; actual connectedness; affiliation; actual affiliation; controlled person; inverse possession.

Cite as: Kamenkov MV. Problemy inversivnogo derzhaniya [Problems of Inverse Possession]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2022;17(7):80-90. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.140.7.080-090. (In Russ., abstract in Eng.).

Государство осуществляет регулирование общественных отношений посредством установления их идеальных моделей, которые принято называть правоотношениями или правовыми формами этих общественных отношений¹. И хотя мы понимаем, что реальные отношения не сводимы к этим формальным моделям, в указанных законами случаях они должны строиться именно в соответствии с ними. При этом законодательством, и в особенности судебной практикой, активно порицается использование правовой формы не в соответствии с действительным ее содержанием.

Так, статьей 170 ГК РФ запрещены сделки, которые совершаются лишь для вида либо прикрывают другую сделку. Способы разрешения коллизии формы и существа в данном случае являются: перекалфикация договора в целом или его отдельных условий по правилам о притворных сделках, прямое применение общеправового принципа справедливости и приоритет

выявления действительной общей воли сторон над буквальным толкованием договора². В случае с прямым применением принципа справедливости буква закона игнорируется, поскольку в конкретной ситуации правовая форма является инструментом злоупотребления или даже причинения вреда³.

В соответствии со ст. 54.1 НК РФ, при искажении правовой квалификации операций должна быть дана правовая оценка данным операциям на основе установления их *подлинного экономического содержания* с учетом оценки наличия в действиях налогоплательщика разумных экономических или иных причин и обстоятельств, свидетельствующих о его намерениях получить экономический эффект⁴. Например, при установлении искусственности дробления бизнеса на несколько организаций в целях соответствия требованиям специальных налоговых режимов к налогоплательщику могут быть применены те последствия, которых

¹ Белов В. А. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 Гражданского кодекса РФ) // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве : сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2010. С. 173.

² Федотов Д. В. Коллизия между юридической формой и экономическим содержанием договора и способы ее разрешения на примере договора выкупного лизинга // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 6. С. 110.

³ Васильев А. С. Мы — счастливейшее среднее арифметическое // Уральский журнал правовых исследований. 2019. № 1 (2). С. 55.

⁴ П. 7 и 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»; п. 22 письма ФНС России от 10.03.2021 № БВ-4-7/3060@ «О практике применения статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

он недобросовестно стремился избежать, т.е. налоговые обязательства определяются и вменяются исходя из подлинного экономического содержания взаимоотношений, так, как если бы искусственно раздробленный бизнес был оформлен на одно лицо⁵.

Банкротному законодательству российское право обязано развитием идеи фактически контролирующих лиц⁶. Так, при соблюдении некоторых условий подлежат привлечению к субсидиарной ответственности контролирующие лица, которые могут определять действия должника не только в соответствии с формализованными для этого основаниями, — учитывается любое влияние, способное определить существенные условия сделок⁷. Кроме того, по мнению ВС РФ, в соответствии со ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»⁸, понятие юридической аффилированности не требует доказывания того, что участники одной группы формализовали свою деятельность⁹, и предполагает возможность доказывания фактической аффилированности, когда сохраняется любым иным образом возможность оказывать влияние на принятие решений в сфере ведения предпринимательской деятельности¹⁰.

Во всех вышеуказанных случаях законодатель и правоприменитель исходят из следующих посылок:

1) субъекты совершают действия, имеющие юридическое значение;

2) субъекты по тем или иным причинам не используют предусмотренную законом форму для моделирования своих отношений;

3) неиспользование предусмотренной законом модели влечет либо переквалификацию в соответствии с предусмотренной законом формой или принципами ее построения, либо наступление тех или иных последствий, в том числе ответственности.

Между тем за гранью концепции преваширования существа над формой остается тот факт, что стороны хотя и не используют предусмотренную законом форму, однако выстраивают свои отношения на основе правил и критериев, которые между собой считают действующими и регулятивными. Следовательно, используют иную форму для выстраивания отношений с другими лицами. При этом сложно согласиться с мнением, что, например, признание лица фактически контролирующим корпорацию — это инструмент выявления (материализации) *правовой связи* между субъектами¹¹. Такая связь вполне может не иметь никакого правового закрепления и покоиться на чисто натуральных основаниях.

Вышеприведенное поведение репрезентативно даже не в целенаправленных предпринимательских отношениях, для которых свойственно сознательное манипулирование правовой формой в целях максимизации прибыли, а в рамках ординарного гражданского оборота.

Так, при совершении нотариальных действий¹² в процессе общения с гражданами нередко можно услышать следующие тезисы:

⁵ Жигачев А. В. Искусственное «дробление» бизнеса в розничной торговле: признаки, риски и последствия // СПС «КонсультантПлюс». 2019.

⁶ Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития : монография / Е. Г. Афанасьева, А. В. Белицкая, В. А. Вайпан [и др.] ; отв. ред. Е. П. Губин. М., 2019. С. 182.

⁷ П. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 15.06.2016 № 308-ЭС16-1475 по делу № А53-885/2014.

¹⁰ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6).

¹¹ Шиткина И. С. Ответственность фактически контролирующих лиц в корпоративном праве // Закон. 2018. № 7. С. 119.

¹² Автор в течение продолжительного времени исполняет обязанности разных нотариусов г. Санкт-Петербурга.

- «Эта квартира не моя, деньги на ее покупку принадлежали сыну, а он просто оформил ее на меня».
- «Я согласен с тем, что квартира по брачному договору будет принадлежать на праве собственности единолично супруге, поскольку деньги на приобретение давали ее родители, хотя это никак не было оформлено документами».
- «Я покупаю данную квартиру своему сыну, хотя и на мое имя, он просто еще слишком молод. Он будет жить в этой квартире, это его квартира. А оформляем так, чтобы не наделал глупостей».
- «Эта фирма моего супруга, я ничего не знаю о том, что там происходит. Нет, я не номинальный директор, я подписываю документы, получаю зарплату и вообще это наш семейный бизнес. Просто супруг не может быть директором (*прим.* — дисквалифицирован) и держать на себе долю из-за кредиторов».

Необходимо обратить внимание не столько на тот факт, что во всех указанных случаях стороны использовали правовую форму не в соответствии с ее назначением, сколько на то, что они придают определенным обстоятельствам регулирующее их поведение значение вопреки имеющимся правовым нормам. Из вышеприведенных примеров мы видим, что люди считали имущество принадлежащим не себе, несмотря на выполнение всех формальных требований для закрепления его за ними (в частности, государственную регистрацию) в силу различных обстоятельств, а именно:

- средства, использованные на приобретение имущества, им не принадлежали;
- они выступали в качестве формальных держателей для достижения целей как законных (например, оберегали молодого отпрыска от поспешных решений), так и незаконных (уклонение от исполнения обязательств перед кредиторами), которые считали оправданными;
- считали себя связанными обязательствами, несмотря на отсутствие формальных на то оснований, в силу моральных, этических, нравственных причин.

По сути дела, в таких ситуациях происходит *инверсия* (от лат. *inversio* — «переворачивание; перестановка»): вместе того чтобы соотносить свое поведение с государственными установлениями и формировать отношения в соответствии с ними, стороны используют их для построения другого социального конструкта, в котором санкционированная государством форма играет важную роль, но совсем не ту, которая ей отводится в законе.

Стоит мимоходом заметить, что отказ в совершении нотариальных действий в подобных случаях ввиду, например, злоупотребления правом либо несоответствия воли заявителя истребуемым правовым последствиям не является гарантией защиты оборота от использования правовой формы в качестве ширмы. Широкая распространенность подобных явлений говорит лишь о том, что запрос оборота в формальном прикрытии действительных отношений является реальной действительностью, а попытка борьбы с ним приводит лишь к адаптации участников к ограничениям и запретам (условно: одному нотариусу гражданин признался в своих целях и получил отказ в нотариальном удостоверении, у другого после отказа первого уже умолчал).

С одной стороны, приведенные особенности поведения не имеют значения, поскольку государство на подвластной ему территории самостоятельно организует общественные отношения и его установления имеют высшую юридическую силу. Следовательно, оно имеет право принуждать подвластное население следовать установленным им формам. С другой стороны, сами по себе запреты использования формы не в соответствии с реальными отношениями пока что не являются эффективными. Концепция же проникновения за вуаль правовой формы к действительному фактическому или экономическому нутру отношений хотя активно развивается, однако имеет один существенный недостаток.

Дело в том, что во всех существующих концепциях поиска реальных отношений за ширмой юридической формы не предполагается выяснения сути и условий сложившихся отношений. Наоборот, в законодательных актах и судебных доктринах объективно вменяется наличие в реальных отношениях некоего интуитивно

понятного, но оценочного критерия, который признается значимым для последующей юридической переквалификации: например, наличие общего экономического интереса у группы лиц или подлинного экономического содержания в хозяйственных операциях. Однако сущность этого критерия либо вообще не раскрывается в законах, либо ситуативно трактуется правоприменителем в каждом конкретном деле. При этом сам по себе главенствующий критерий либо видоизменяется до неузнаваемости в данных трактовках, либо остается в качестве пустой декларации, уступая место некоторой критической массе косвенных аргументов.

Например, наличие общего интереса у фактической группы лиц¹³ является, скорее, предполагаемым, а не обуславливающим критерием. Единство интересов (в том числе экономических) не существует в отрыве от особых отношений аффилированных лиц или группы лиц, а предопределено этими особенностями¹⁴. Полагаясь только на наличие у нескольких лиц общего интереса, мы можем признать в качестве аффилированных лиц любую ситуативно объединившуюся группу индивидов (например, решивших посмотреть спектакль в театре или послушать лекцию в аудитории).

Сам по себе критерий родственных связей как основание для аффилированности не выдерживает критики: как известно, существование отношений вражды или конкуренции между родственниками может в корне исключать их кооперацию¹⁵. Взаимосвязанность родственников может трансформироваться в сопутствующее недобросовестному поведению усло-

вие, когда качество таких отношений позволяет обратиться к законным инструментам для злоупотреблений¹⁶.

Некогда сформулированная в постановлении Президиума ВАС РФ от 20.04.2010 № 18162/09¹⁷ доктрина *должной осмотрительности* изначально предполагала возможность предоставления налоговой выгоды даже при наличии существенных пороков в документах при условии реальности осуществленных операций, а также совершения налогоплательщиком всех разумных и необременительных для бизнеса действий по исследованию правоспособности и экономических возможностей своего контрагента. Однако какой объем действий должно было совершить налогоплательщику, судебной доктриной не детализировалось. В итоге на практике при одном и том же наборе действий налогоплательщика по проверке своего контрагента (например, путем запроса учредительных и регистрационных документов) выносились решения как в пользу, так и против налогоплательщика. Последующее нормативное закрепление данной концепции в ст. 54.1 НК РФ, по мнению ФНС РФ, уже предполагало соблюдение налогоплательщиком некоего *стандарта осмотрительного поведения* в гражданском (хозяйственном) обороте, ожидаемого от разумного участника в сравнимых обстоятельствах. Данный стандарт предполагает проверку деловой репутации контрагента, в том числе посредством цифровых сервисов, выяснение наличия у него основных средств, промышленных мощностей, персонала и так далее. При этом никаких требований об этом в законе непосредственно не установлено.

¹³ П. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ См. подробнее: Каменков М. В. Общий интерес как признак группы лиц // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 2 (26). С. 42–48.

¹⁵ Буракова К. В. Синергия и диссонанс института контролирующего лица в законодательстве о банкротстве и института фактически контролирующего лица в корпоративном праве // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2020. № 2. С. 20.

¹⁶ Османова Д. О. Отношения родства или свойства как инструмент для злоупотреблений при несостоятельности (банкротстве) // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2018. № 3. С. 59.

¹⁷ Решение налогового органа признано недействительным в части отказа в предоставлении налоговых вычетов в заявленном обществу размере, поскольку выводы о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды не основаны на материалах дела (см.: URL: <https://base.garant.ru/1795053/>).

Отдавая оценочные нормы исключительно на откуп правоприменителю, государство допускает формулирование формы в форме, причем минуя законодательный порядок проверки и принятия такой формы, который, кстати говоря, в рамках парламентской дискуссии предполагает учет интересов разных групп населения, а не только ведомственную необходимость. Тем более что трактовки оценочных норм в таких случаях во многом зависят от квалификации конкретных должностных лиц.

Представляется, что приблизить концепции проникновения к реальным отношениям сквозь вуаль правовой формы позволит придание значимости на законодательном уровне реальным особенностям складывающихся между участниками отношений и условиям, на которых участники их выстраивают.

Возьмем самый простой пример. С учетом действующих положений законов судебная практика придает большое значение наличию родственных отношений между участниками корпоративных отношений для *целей установления фактической аффилированности*. Учитываются как близкие родственные связи между участниками разных организаций¹⁸, так и отношения дальнего родства или свойства таких участников¹⁹.

В то же время сформулированная ВС РФ концепция говорит о возникновении фактической аффилированности в случае возможности оказания влияния одного лица на принятие решений другим лицом в сфере ведения предпринимательской деятельности. В чем такое влияние должно заключаться, закон не говорит. Позиция ВС РФ, согласно которой о совпадении интересов нескольких лиц можно говорить, если, в частности, их действия координируются одним лицом, обладающим полномочиями давать обя-

зательные для исполнения указания, свободно перемещать активы из одного лица в другое в собственных целях без учета прав кредиторов подконтрольных организаций, ясности не добавляет. Неясны ни природа таких полномочий, ни основания для их действенности. Ни в одном из законов не указан набор каких-либо средств влияния родственников друг на друга.

Получается, что, хотя концепция ВС РФ предполагает фактическую аффилированность только при возможности одного лица влиять на другое, практика усматривает такое влияние только ввиду наличия родственных связей. Последняя наделяется свойством потенциального проводника для совершения действий, которые были бы невозможны или крайне маловероятны между не связанными родством лицами. Однако насколько так есть в действительности, игнорируется. По сути, осуществляется моделирование реальности, то есть формулируется форма в форме, а то, что на самом деле в этих родственных отношениях происходит, остается за пределами внимания.

Между тем, хотя родственные отношения в силу своей латентности и интимности плохо поддаются анализу внешнего наблюдателя, находящиеся в такой связи лица не существуют в вакууме и состоят во взаимосвязи с другими индивидами общества. Закономерности бытия и развития последнего оказывают непосредственное влияние на действия родственников по отношению как друг к другу, так и к внешним силам. В этой связи исключительно сила материнской любви или морального долга нередко имеет вполне объективные причины, которые могут быть выявлены.

Основываясь на опыте общения с заявителями в нотариальных конторах, можно сделать вывод, что в тех случаях, когда родственник не

¹⁸ Постановления АС Северо-Западного округа от 23.08.2021 № Ф07-11552/2021 по делу № А56-86540/2018, от 22.06.2021 № Ф07-16752/2020 по делу № А56-67039/2018; АС Уральского округа от 21.07.2021 № Ф09-5115/21 по делу № А60-50333/2019; АС Восточно-Сибирского округа от 17.08.2020 по делу № А19-455/2019; АС Северо-Кавказского округа от 07.09.2016 по делу № А53-15833/2015; АС Волго-Вятского округа от 16.09.2019 по делу № А82-1526/2016; АС Поволжского округа от 20.03.2018 по делу № А12-45751/2015.

¹⁹ Постановления АС Северо-Западного округа от 18.06.2020 по делу № А56-116159/2018, от 30.06.2020 по делу № А56-22745/2019, от 03.07.2020 по делу № А56-78113/2017.

является заинтересованным в управлении корпоративной структурой лицом, но соглашается выступать в качестве номинального директора, или участника, или держателя имущества, возможность оказания влияния другим родственником строится на конкретных причинах:

1. Реальное контролирующее лицо имеет интерес в использовании инверсии правовой формы. Данный признак уже легально закреплен (пп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве) в части презумпции получения контролирующим лицом выгоды из деятельности номинальных руководителей или участников.

2. Степень доверия между конкретными родственниками:

- является ценностью, необходимость сохранения которой объективирует цели инверсии для родственника, первоначально не связанного с реализацией интереса контролирующего лица;
- позволяет не формализовать отношения, в рамках которых интересант дает указания родственнику и ожидает их исполнения.

Доверие в общесоциальном смысле означает уверенность в чьей-нибудь добросовестности, искренности, правильности чего-нибудь²⁰, такое отношение к действиям другого лица и к нему самому, которое основывается на убежденности в его правоте, верности, добросовестности, честности²¹. В этом смысле доверие как предположение о честности и надежности контрагента составляет необходимый элемент любой гражданско-правовой сделки²². Между тем в отдельных случаях доверие может приобретать особую значимость, как, например, в отношениях между доверителем и поверенным по договору поручения или в других фидуциарных сделках²³. Говоря о доверии между заинтересованным и подконтрольным лицами,

мы исходим из того, что доверие выступает в качестве безусловного базиса отношений фактической связанности и является ее отдельной самостоятельной ценностью.

3. Сохраняющаяся степень доверия является основанием:

- для получения родственником материальных выгод от таких отношений (систематическое или нет получение имущества либо недопустных в отсутствие такой степени доверия условий для той или иной деятельности);
- и/или сохранения имеющегося благосостояния задействованного родственника;
- и/или поддержания психологического комфорта такого родственника.

4. Законные инструменты, которые формально позволяют задействованному родственнику осуществлять контроль над юридическим лицом и/или имуществом, не воспринимаются им в качестве действительных. Такой родственник выступает в качестве временного держателя этих инструментов без наличия интереса в их использовании в собственных интересах. Однако при изменении степени доверия такой интерес потенциально может возникнуть. Надо сказать, возможность обернуть формально несуществующую ситуацию инвертированной формы в интересах держателя является обратным маркером таких отношений. В отношениях между иными лицами, не имеющими доверия соответствующей степени, все возможности законной формы будут использованы в интересах того, в чьих руках они находятся. На практике отсутствие экономического смысла сделок для подконтрольного лица и, напротив, финансовая выгода для контролирующего лица уже учитываются для оценки фактической подконтрольности²⁴.

Намеренно используя термины «держатель» и «держание», мы в данном случае отмечаем

²⁰ Словарь русского языка С. И. Ожегова // URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=6771> (дата обращения: 30.11.2021).

²¹ Словарь по этике / под ред. И. С. Кона. 4-е изд. М., 1981. С. 77.

²² Иоффе О. С. Советское гражданское право. Л., 1958. С. 208.

²³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2011. С. 291.

²⁴ Буракова К. В. Указ. соч. С. 24.

наличие сходных с номинальным держанием ценных бумаг элементов²⁵:

- действия подконтрольного лица осуществляются в интересах другого;
- подконтрольное лицо основывается на вверенных ему заинтересованным лицом полномочиях, пусть даже источником полномочий и не выступает легитимная форма;
- при определенных условиях позволяет бенефициару скрываться за личностью номинального держателя.

Несложно заметить, что все указанные выше условия возникновения отношений фактической связанности между заинтересованным лицом и держателем не обязательно относятся только к родственным отношениям, что позволяет, во-первых, говорить об универсальности причин и условий подконтрольного неформализованного поведения и возможности их выявления не только в родственных отношениях, во-вторых, отыскивать их средствами познания внешнего наблюдателя.

Соответственно, при исследовании реальных особенностей участия родственного или даже иного подконтрольного лица в инвертированной схеме имеющимися средствами ведомственного и судебного познания необходимо действовать поэтапно:

1. Установить цель использования инвертированной формы. В тех случаях, когда ее невозможно определить с необходимой ясностью, данная цель может быть установлена умозрительно с учетом имеющихся данных об особенностях хозяйственной деятельности предприятия или контролирующего лица.

2. Изучить факты реальных отношений между заинтересованным лицом и подконтрольным, не ограничиваясь только формальными источниками, прибегая также к показаниям свидетелей, исследуя информацию о месте совместного жительства, ведении общего хозяйства, приобретении имущества за счет заинтересованного лица в пользу подконтрольного (как систематического, так и ценного разового),

общих поездках, частоте встреч и совместном проведении досуга.

3. Проанализировать источник доходов такого лица. Если средства получаются без их фиксации (например, наличными), возможно проанализировать расходы такого лица и требовать представить доказательства получения данных средств, не ограничиваясь формальными подтверждениями (например, договором дарения крупной суммы от лица, не имеющего соответствующего дохода).

4. Исследовать наличие общих имущественных интересов, таких как общая собственность, использование подконтрольным лицом имущества заинтересованного, получение дивидендов или процентов от деятельности юридического лица, группы лиц, либо доходов от контролируемого данными юридическими лицами имущества, либо имущества самого подконтрольного лица.

5. Выявить отсутствие заинтересованности в действиях подконтрольного лица в управлении юридическим лицом посредством установления такого поведения, которое бы не осуществлялось любым дееспособным участником оборота при сравнительно одинаковых обстоятельствах (например, совершение сделок, заведомо выгодных только заинтересованному лицу или иным подконтрольным ему лицам).

6. Определить причины и условия, при которых подконтрольное лицо, имеющее формальный контроль над корпоративной структурой или имуществом, не совершало выгодные с точки зрения ординарных условий оборота или предпринимательской деятельности действия (например, не распределяло дивиденды себе, а переводило доходы организации посредством беспроцентных займов другим юридическим лицам либо приобретало на юридическое лицо имущество потребительского значения: автомобили, драгоценности, жилую недвижимость, использующуюся не им самим).

Бесспорно, средства ретроспективного познания не позволяют установить все вышеука-

²⁵ Метелева Ю. А. Номинальное держание и доверительное управление на рынке ценных бумаг // Право и экономика. 1998. № 9. С. 23.

занные факты с безусловной степенью точности. Это имманентно присущий недостаток такой формы познания. Большинство установленных данных будет иметь косвенный характер, а сделанный на их основе вывод будет вероятностным. Стоит сказать в таком случае, что большинство экспертиз, в том числе судебных, обычно не дает стопроцентно точного ответа, что само по себе не исключает вынесения итогового решения по делу. Следовательно, правоприменителю неизбежно придется учитывать только часть информации для того, чтобы сделать общий вывод. Конечно, это тоже представляет собой моделирование реальности, однако не путем вменения абстрактного признака, а посредством умозаключения на основе имеющихся данных о действительных фактах.

Предложенный подход позволяет не ограничиваться простой констатацией наличия родственных отношений для выявления зависимости между лицами и учесть факты реальных отношений между лицами в целях установления возможности оказания влияния одного лица на другое посредством достаточной степени доверия для совершения действий, которые, скорее всего, были бы невозможны между ординарными участниками оборота, действующими в рамках рыночной экономики к своей выгоде. Данный механизм соответствует позиции Пленума ВС РФ, отраженной в п. 7 постановления от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»²⁶, позволяющей доказывать отсутствие вхождения в группу лиц даже при наличии родственных отношений при условии установления автономности поведения родственника.

Другой вопрос, что бремя доказывания может быть распределено таким образом, что доказывать наличие или, наоборот, отсутствие реального влияния должно заинтересованное

лицо в зависимости от степени связанности между лицами. Автором ранее был предложен принцип определения степени влияния взаимозависимости на налогооблагаемые последствия при совершении сделок по типу светофора²⁷: одно лицо имеет возможность напрямую формировать волю другого лица («красный уровень» — злоупотребления наиболее вероятны); одно лицо может влиять на формирование воли другого лица, если не доказано иное («желтый уровень» — злоупотребления вероятны, но в конкретной ситуации может быть доказано обратное); одно лицо не может влиять на формирование воли другого лица, если не доказано иное («зеленый уровень» — злоупотребления маловероятны, но в конкретной ситуации может быть доказано обратное). При этом бремя доказывания предлагалось распределить следующим образом: при «красном уровне» отсутствие злоупотреблений доказывает налогоплательщик; при «желтом уровне» отсутствие злоупотреблений доказывает налогоплательщик; при «зеленом уровне» наличие злоупотреблений доказывает налоговый орган.

Представляется, что такой же способ распределения бремени доказывания можно применить и в случае с фактической зависимостью. В тех случаях, когда имеются законодательные презумпции наличия особых отношений между участниками (родственные отношения, наличие существенного корпоративного контроля и др.), данный уровень отношений является «красным» и отсутствие влияния должен доказывать тот, кто заинтересован в обратном выводе. «Желтым уровнем» можно назвать наличие «сестринских» отношений — ситуации, когда прямой формализованной связи нет, но присутствуют косвенные признаки (например, судебная практика усматривала фактическую аффилированность при наличии косвенного корпоративного контроля²⁸, факта представи-

²⁶ СПС «КонсультантПлюс».

²⁷ См. подробнее: *Каменков М. В.* Проблемы налогообложения взаимозависимых лиц : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2016.

²⁸ Постановление Четвертого ААС от 05.03.2020 по делу № А19-6953/2017 ; постановление АС Уральского округа от 15.07.2020 по делу № А47-3041/2019.

тельства²⁹, прежних трудовых отношений³⁰). В данном случае доказывает влияние заинтересованное лицо. При «зеленом уровне» влияние предполагается отсутствующим, если заинтересованным лицом не приведены доказательства обратного.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белов В. А. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 Гражданского кодекса РФ) // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве : сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. — М., 2010. — С. 173–208.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — М., 2011. — 1055 с.
3. Буракова К. В. Синергия и диссонанс института контролирующего лица в законодательстве о банкротстве и института фактически контролирующего лица в корпоративном праве // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». — 2020. — № 2. — С. 19–26.
4. Васильев А. С. Мы — счастливейшее среднее арифметическое // Уральский журнал правовых исследований. — 2019. — № 1 (2). — С. 45–63.
5. Жигачев А. В. Искусственное «дробление» бизнеса в розничной торговле: признаки, риски и последствия // СПС «КонсультантПлюс», 2019.
6. Иоффе О. С. Советское гражданское право. — Л., 1958. — 511 с.
7. Метелева Ю. А. Номинальное держание и доверительное управление на рынке ценных бумаг // Право и экономика. — 1998. — № 9. — С. 21–24.
8. Османова Д. О. Отношения родства или свойства как инструмент для злоупотреблений при несостоятельности (банкротстве) // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». — 2018. — № 3. — С. 57–60.
9. Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития : монография / Е. Г. Афанасьева, А. В. Белицкая, В. А. Вайпан [и др.] ; отв. ред. Е. П. Губин. — М., 2019. — 664 с.
10. Федотов Д. В. Коллизия между юридической формой и экономическим содержанием договора и способы ее разрешения на примере договора выкупного лизинга // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — № 6. — С. 102–113.
11. Шиткина И. С. Ответственность фактически контролирующих лиц в корпоративном праве // Закон. — 2018. — № 7. — С. 114–133.

Материал поступил в редакцию 2 декабря 2021 г.

²⁹ Постановления АС Западно-Сибирского округа от 20.07.2020 по делу № А03-5289/2017, от 10.09.2020 по делу № А02-54/2015.

³⁰ Постановление АС Уральского округа от 27.11.2019 по делу № А76-8896/2019, оставленное в силе определением судьи ВС РФ от 02.03.2020 № 309-ЭС20-626 ; постановления АС Поволжского округа от 20.08.2020 по делу № А55-35520/2018, от 15.07.2021 № Ф06-54076/2019 по делу № А65-20265/2018.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belov V. A. Grazhdansko-pravovye formy otnoshenij, napravlennyh na obespechenie ispolneniya obyazatelstv (na primere sposobov obespecheniya, predusmotrennyh glavoy 23 Grazhdanskogo kodeksa RF) // Mery obespecheniya i mery otvetstvennosti v grazhdanskom prave: sbornik statej / ruk. avt. kol. i otv. red. M. A. Rozhkova. — M., 2010. — S. 173–208.
2. Braginskij M. I., Vitryanskij V. V. Dogovornoe pravo. Kniga 3: Dogovory o vypolnenii rabot i okazanii uslug. — M., 2011. — 1055 s.
3. Burakova K. V. Sinergiya i dissonans instituta kontroliruyushchego lica v zakonodatelstve o bankrotstve i instituta fakticheski kontroliruyushchego lica v korporativnom prave // Predprinimatelskoe pravo. Prilozhenie «Pravo i biznes». — 2020. — № 2. — S. 19–26.
4. Vasilev A. S. My — schastivejshee srednee arifmeticheskoe // Uralskij zhurnal pravovyh issledovanij. — 2019. — № 1 (2). — S. 45–63.
5. Zhigachev A. V. Iskusstvennoe «drobienie» biznesa v roznichnoj trgovle: priznaki, riski i posledstviya // SPS «KonsultantPlyus», 2019.
6. Ioffe O. S. Sovetskoe grazhdanskoe pravo. — L., 1958. — 511 s.
7. Meteleva Yu. A. Nominalnoe derzhanie i doveritelnoe upravlenie na rynke cennyh bumag // Pravo i ekonomika. — 1998. — № 9. — S. 21–24.
8. Osmanova D. O. Otnosheniya rodstva ili svojstva kak instrument dlya zloupotreblenij pri nesostoyatelnosti (bankrotstve) // Predprinimatelskoe pravo. Prilozhenie «Pravo i biznes». — 2018. — № 3. — S. 57–60.
9. Predprinimatelskoe pravo Rossii: itogi, tendencii i puti razvitiya: monografiya / E. G. Afanaseva, A. V. Belickaya, V. A. Vajpan [i dr.]; otv. red. E. P. Gubin. — M., 2019. — 664 s.
10. Fedotov D. V. Kolliziya mezhdru yuridicheskoy formoj i ekonomicheskim sodержaniem dogovora i sposoby ee razresheniya na primere dogovora vykupnogo lizinga // Aktualnye problemy rossijskogo prava. — 2021. — № 6. — S. 102–113.
11. Shitkina I. S. Otvetstvennost fakticheski kontroliruyushchih lic v korporativnom prave // Zakon. — 2018. — № 7. — S. 114–133.