

Создание организационно защищенной структуры бизнеса или комплексный подход к защите своих активов.

Согласно Международному индексу защиты прав собственности (International Property Right Index), который измеряет достижения стран мира с точки зрения защиты прав собственности, Россия за 2020г. заняла всего лишь 88-е место, пропустив вперед себя такие страны, как Свазиленд, Сенегал, Буркина Фасо, Тринидад и Тобаго, Маврикий. Выводы о необходимости принятия тех или иных мер по защите бизнеса напрашиваются сами по себе. Следует полагать, что в ближайшее время подняться в данном рейтинге будет еще сложнее в силу особенности текущей ситуации.

Предпринимательская деятельность сопряжена со множеством рисков, которым подвергается как сам предприниматель, так и его бизнес: налоги, бизнес-партнеры, семейные неурядицы, постоянные проверки, повышенное внимание со стороны госорганов, каверзы конкурентов и т.п.. Риск лишиться своего бизнеса или собственности присутствует в той или иной степени постоянно. В консультации подробно рассмотрен вопрос по комплексному созданию организационно защищенной структуры бизнеса. Систематизированы и проанализированы основные риски, сопровождающие бизнес-процессы, а также способы и приемы их минимизации с использованием законных правовых способов.

Под созданием организационно защищенной структурой бизнеса следует понимать комплекс правовых мер, направленных на минимизацию возможных негативных последствий, которые потенциально могут исходить от той или иной угрозы при осуществлении предпринимательской деятельности.

Комплекс мер в каждом конкретном случае прорабатывается индивидуально и во многом выбранная схема защиты зависит от исходных данных. Все зависит от вида и масштаба предпринимательской деятельности, особенностей ее правового регулирования, состава участников, характера собственности, финансового состояния дел и прочих критериев.

В вопросе построения организационно защищенной структуры бизнеса необходимо начинать с подробного анализа:

- характера рисков и угроз;
- состояния действующей или планируемой бизнес-структуры;
- правовых методов, позволяющих создать эффективные механизмы защиты интересов бенефициара и его предпринимательского дела.

На базе анализа вышеуказанных факторов следует определить наиболее подходящий именно для вас комплекс правовых мер и конструкций.

В большинстве случаев меры по правовой защите интересов предпринимателя сопряжены с дополнительными расходами и с определенными организационными неудобствами.

Поэтому в каждом отдельном случае предприниматель должен находить разумный баланс между объективной необходимостью реализации правовых механизмов защиты своих прав и интересов, с одной стороны, а с другой стороны с готовностью нести определенные финансовые затраты и терпеть определенные организационные неудобства.

Риски можно условно разделить на две категории. К первой относятся те, которые касаются самого бенефициара непосредственно, его прав на бизнес. Ко второй категории относятся риски, затрагивающие сам бизнес.

Среди основных проблем, которые в той или иной степени могут сопровождать предпринимательскую деятельность, можно отнести следующие заслуживающие внимания риски и угрозы:

- Риски, связанные с бизнес-партнерами: саботирование проведения общих собраний, саботирование одобрения кредита, оспаривание сделок общества, выход одного из участников из ООО с требованием выплаты рыночной стоимости доли, обвинения исполнительного органа в причинении ущерба, попытки назначения своей кандидатуры на должность руководителя исполнительного органа, шантаж продажей акций или доли в уставном капитале в адрес третьих лиц и многие другие;
- Риски, связанные с семейными проблемами: требования о разделе совместной собственности, попытки вхождения претендующего супруга в состав АО, ООО, требование о выплате стоимости акций, долей участия, отказ в предоставлении согласия на реализацию доли в уставном капитале.
- Риски, связанные с невозвратом кредитов, залоговым обеспечением в виде имущества бизнеса, долей в уставном капитале, акций, продажа кредитной организацией предмета залога по заниженной стоимости, уступка прав кредитора и залогодержателя специализированным организациям по принудительному взысканию долгов;
- Риски, связанные с финансовым состоянием предприятия, в частности с нарастанием кредиторской задолженности;
- Риски, связанные с угрозой доначисления налогов, банкротством, уголовным преследованием, субсидиарной ответственностью контролирующих лиц;
- Риски связанные с возложением обязанности по оплате налогов в соответствии с п. 2 ст. 45 Налогового кодекса на зависимые юридические лица;
- Риски, связанные с техногенными факторами: аварии на производстве, причинения вреда жизни, здоровью, а также окружающей среде;
- Риски, связанные с действиями госорганов: продление лицензии, аннулирование лицензии, требования по линии СЭС, ГИТ, антимонопольных органов, противопожарной службы и т.п.;
- Риски, связанные с действиями конкурентов: демпинг, натравливание государственных контролирующих органов, переманивание сотрудников, дезинформация потребителей о качестве работ и услуг, ограничения по поставке сырья и т.п.;
- Риски, связанные с попытками белого, серого и черного рейдерства. Белое рейдерство – действие захватчиков бизнеса без личных угроз, исключительно через силовые и фискальные органы с целью доведения до банкротства или принуждения к продаже бизнеса по заниженной стоимости, либо просто закрытие бизнеса как конкурирующего. Черное рейдерство – захват бизнес с помощью прямых угроз в адрес владельца. Серое рейдерство – совмещение элементов белого и черного рейдерства, обычно применяется, когда действий госорганов оказывается недостаточно для достижения целей и в ход пускаются угрозы.

Существующие и планируемые бизнес-структуры разнообразны по своим формам и особенностям. То, что подойдет для одного, неприемлемо для другого предпринимателя.

На выбор варианта построения системы организационно защищенной структуры бизнеса влияют в той или иной степени следующие факторы:

- Характер бизнеса, уровень его зависимости от госрегулирования. К примеру, если вы ведете оптовую торговлю для чего просто арендуете склад, не участвуете в госзакупках, а успех вашего бизнеса зависит от ваших личных способностей, то объем рисков существенно уменьшается, во всяком случае рисков, связанных с внешним фактором. Если же у вас завод, значительные объекты недвижимого имущества, вас постоянно контролируют различные

госорганы, то и внимание к вашему бизнесу будет повышенным со стороны всевозможных интересантов. Для производственной организации всегда создать юридическую защиту сложнее, т.к. гораздо больше уязвимых мест. В торговых организациях, не имеющих в собственности объектов недвижимого имущества, этот вопрос решается гораздо легче, реального владельца бизнеса за хитросплетенными подразделениями холдинга можно и не найти.

- Существующая организационно-правая структура бизнеса: ООО, АО, несколько взаимозависимых юридических лиц, различные холдинговые структуры, прямое владение недвижимостью и оборудованием в статусе физического лица;
- Характер имущества: доли участия в юридических лицах, недвижимость, оборудование, автотранспорт, интеллектуальная собственность, клиентская база и т.п.;
- Состояние семейных дел, наличие или отсутствие близких родственников, на которых можно смело положиться;
- Наличие или отсутствие бизнес-партнеров. Характер взаимоотношений с ними, наличие у бизнес-партнеров потенциальных проблем с кредиторами, супругами, состояние здоровья бизнес-партнеров и состав их потенциальных наследников.
- Готовность нести расходы на построение и поддержание системы безопасности на том или ином уровне;
- Конечное целеполагание бенефициара: дальнейшее расширение бизнеса без рассмотрения отдаленных перспектив, либо дальнейшее развитие бизнеса и передача его наследникам, либо продажа бизнеса и выход в кэш, либо уход от активного участия в бизнес-процессах с сохранением действующего бизнеса с его контролем и получением доходов.

Данный перечень является приблизительным. В каждом отдельном случае могут быть свои, совершенно нестандартные ситуации. Важно понимать особенность уже существующей или планируемой структуры и, исходя из анализа объективных данных, на базе чего выстраивать дальнейшие действия.

В каждом конкретном случае в зависимости от вышеперечисленных факторов следует выбирать комплекс правовых мер, который в той или иной степени будет способствовать безопасности бенефициара и его активов.

Основные приемы создания организационно защищенной структуры бизнеса можно разделить на две категории. К первой относятся приемы и способы, защищающие непосредственно бенефициара и его права, ко второй – защищающие сам бизнес, имущественные активы.

Следует понимать, что как бы ни была сложна выбранная схема построения защиты, как бы ни старался владелец юридически разграничить себя и свой бизнес, с тем, чтобы проблемы бизнеса не сказались на нем лично, и с тем, чтобы проблемы с ним лично не сказались на его бизнесе, всегда будет, пусть и хорошо упрятанная, но тем не менее юридическая связь, правовой механизм, связывающий бенефициара с его имуществом. **Именно этот механизм ищут и атакуют кредиторы, правоохранительные органы и «просто рейдеры».**

Вполне уместно сравнить действия кредиторов по поиску правового механизма, связывающего бенефициара с имуществом, с народной сказкой, где главный герой ищет уязвимое место своего противника в лице Кащея Бессмертного, который, в свою очередь, «заофшорил» свою смерть на конце иглы, которая в яйце, а яйцо в утке, утка в зайце, заяц в сундуке, сундук на дубе.

По степени сложности и затратности нижеприведенные способы сильно отличаются друг от друга. Но не предпринимать вообще никаких мер будет весьма опрометчиво.

Приемы и способы защиты прав и интересов бенефициара и самого бизнеса

- До 2022г. передача прав владения долями в уставном капитале ООО, акциями в АО в офшор, либо в целом в зарубежное владение представлялась одним из самых надежных способов защиты прав бенефициара.

В текущем международном положении России говорить об однозначной надежности размещения активов в иностранных юрисдикциях можно уже не так уверенно, поскольку, как показала жизнь, могут иметь место совершенно неожиданные факторы риска, о которых ранее никто не мог и подумать. Значительная часть бизнеса произвела релокацию в Россию, а часть просто сменила юрисдикцию на более дружелюбную по отношению к гражданам Российской Федерации.

В связи с осложнением отношений между Российской Федерацией и рядом государств в 2022г., сопряженным с постоянным принятием по отношению друг к другу мер санкционного характера, рассмотрение тех или иных иностранных юрисдикций необходимо осуществлять с учетом текущего состояния правового регулирования между Российской Федерацией и соответствующим государством, а также с учетом перспектив дальнейшего развития отношений. Долгосрочные прогнозы в этом вопросе никто дать не может.

Под офшором понимается страна или территория с особыми условиями ведения бизнеса для иностранных компаний. Среди них - низкие или нулевые налоги, простые правила корпоративной отчетности и управления, возможность скрыть настоящих владельцев бизнеса (хотя таких юрисдикций становится с каждым годом все меньше).

Причем речь не всегда идет о передаче акций или долей участия в уставном капитале исключительно в классический офшор, речь может идти о передаче владения в собственность юридического лица-резидента любого государства, правовая и налоговая системы которого отвечает интересам собственника.

Передача владения в адрес зарубежных юридических лиц или целой цепочке офшорных владений, заканчивающихся в своем последнем звене передачей владения в траст (бенефициара заменяет номинальный владелец, подписавший с настоящим владельцем трастовую декларацию), может защитить в первую очередь от попыток раздела бизнеса со стороны супруги, если фактически бизнес приобретался в период брака.

Также будет иметься защита, если самому бенефициару присуждены значительные долги в стране ведения бизнеса или еще где-либо. В некоторых случаях кредиторам будет непросто исполнить такие решения суда.

Крупный бизнес в Российской Федерации практически весь своими «юридическими корнями» уходит в различные зарубежные владения, офшоры или страны с обычной системой налогообложения, но с эффективной системой защиты прав собственников.

Рассмотрим несколько живых примеров, когда оффшорное владение так или иначе помогли бенефициарам защитить свои интересы.

Ярким примером тому является ситуация с владельцем аэропорта Домодедово Дмитрием Каменщиком, сумевшим создать весьма замысловатую структуру бизнеса, которую долгое время не могли разгадать госорганы.

Продолжительное время собственник крупнейшего аэропорта страны Домодедово был официально неизвестен. Все понимали, что это Дмитрий Каменщик, но прямых доказательств тому не было, а Каменщик не признавал себя бенефициаром. Ситуация приняла особенно острый характер, когда после террористического акта в 2011г. государство не смогло ответить на вопрос, а кто же является владельцем аэропорта Домодедово?

В 2016г. на Д.Каменщика по надуманным предложениям было возбуждено уголовное дело, и он оказался под домашним арестом. Имелись все признаки попытки передела

собственности с использованием административного ресурса. Но Д.Каменщик не сдавался, арест его не испугал, имущество он не отдал. Структура собственности Д.Каменщика была настолько запутана, что установить конечного владельца удалось после того, как Д.Каменщик был вынужден официально признать себя бенефициаром компании, но забрать таковую было практически невозможно.

Свою собственность Д.Каменщик защищал путем цепочки оффшорных компаний, конечными владельцами которых формально были Британские юристы, оказывающие профессиональные услуги на данном поприще и подписавшие с Д.Каменщиком определенный набор документов, согласно которым они являются формальными собственниками. Будь Д.Каменщик прямым владельцем, события могли бы развиваться для него по гораздо более неблагоприятному сценарию. Арест, как мера пресечения, вполне могут перейти в лишение свободы в качестве наказания с конфискацией имущества, т.е. фактически с конфискацией аэропорта.

В итоге Д. Каменщик все же потерял свои активы, но произошло это уже по прямому иску Генеральной прокуратуры об обращении акций аэропорта в собственность государства. Это было не юридическое, а политическое решение. Большинству бизнесов в России такие честь и внимание не грозят, получить подобный иск от Генерального прокурора могут только наиболее значимые, стратегические предприятия.

Одним из последних примеров перевода прав на бизнес в зарубежные юрисдикции является бизнес Сергея Студенникова, владельца динамично развивающейся торговой сети «Красное и Белое». Операционными компаниями С.Студенникова было несколько ООО в Российской Федерации, которыми он владел как физическое лицо. Это выглядело несколько «несовременно», когда крупный бизнесмен не боялся владеть напрямую своей собственностью. Но, видимо, С.Студенников был уверен, что соблюдение требований законодательства дает ему гарантию безопасности (видимо, он не был знаком с Международным индексом защиты прав собственности (International Property Right Index), который измеряет достижения стран мира с точки зрения защиты прав собственности, и согласно которому Россия за 2020г. заняла всего лишь 88-е место).

Но в декабре 2019г. в офисах операционных компаний прошли жесткие обыски. По всем признакам мероприятие напоминало попытку очередного передела собственности на базе поддержки в верхах правоохранительных органов. Вскоре С.Студенников передал все права на свои компании в учрежденную кипрскую компанию, поскольку даже простая передача прав на российские компании в иностранные юрисдикции в какой-то мере защищает бизнес, во всяком случае от таких грубых методов передела собственности или рынка, как арест владельца, либо арест акции его компании.

Одно из самых засекреченных оффшорных владений в России, это АО «Сургутнефтегаз», являющееся одним из крупнейших компаний страны в области нефтедобычи. Приватизация компании бала проведена в середине 90-х годов. Однако владелец основного пакета акций в размере 70% до настоящего времени неизвестен, все размыто через многочисленные цепочки оффшоров и трастовых фондов. Интересно, что, несмотря на постоянные попытки зарубежных спецслужб выявить реального собственника данной компании, дабы в очередной раз подлить «демократического» керосина в костер народного недовольства, усердно разжигаемый этими же спецслужбами и контролируемый их же СМИ, ничего у них пока не получается. Но, такие схемы владения, следует понимать, позволить себе может далеко не каждый смертный. Это высший пилотаж «оффшорного искусства».

Такой способ защиты активов как оффшорное владение, имеет ряд минусов, которые обязательно следует учитывать:

- а) Никак не спасет от рисков, грозящих самому бизнесу. К примеру, доначисление налогов, обращение банком взыскания на заложенное имущество в стране ведения бизнеса;
- б) Происходят постоянные процессы, усложняющие офшорное владение. Законодательство соответствующих стран требует наличия реального офиса и реальных сотрудников и каких-либо минимальных действий данного офиса. Возможность иметь просто компанию на бумаге стремительно сокращается. Соответственно, чтобы обеспечить все формальные признаки действующей фирмы, требуются значительные расходы, т.е. содержание зарубежной фирмы, либо целой цепочки фирм, что является весьма дорогостоящим мероприятием и не каждому «хлебозаводу» по силам.

Есть риск, что офшорная фирма и вовсе исчезнет. К примеру, в России в настоящее время налоговая «без суда и следствия» исключает из ЕГРЮЛ компании, которые не сдают отчетность. Причем ситуация доходит до абсурда. В отношении должника идут суды в арбитражных судах, а налоговая ликвидирует юридическое лицо как недействующее. Нечто подобное вполне может произойти и с офшорной компанией. Уследить за изменением законодательства в таких странах не так просто;

- в) Во многих случаях в офшорных, зарубежных фирмах приходится прибегать к услугам номинальных директоров. Это обусловлено требованиями законодательства большинства стран, что руководителем юридического лица может быть только гражданин этой страны, либо лицо с видом на жительство. Фактор номинального директора также влечет свои собственные риски. Даже если вести дела такой компании будет профессиональная организация, все равно риски есть. Если речь идет просто о владении бизнесом в России со стороны офшорной компанией, то на услуги номинального директора еще можно согласиться, и то при условии подготовки защищенных учредительных документов (ограничения в уставе офшорной компании возможности директора на распоряжение имуществом и т.п.), но если речь идет о нахождении на счетах офшорной компании значительных денежных средств, то это уже определенный риск.

Да и вообще все офшорное владение сопряжено с массой человеческих факторов. Уходя от проблем в Российской Федерации, можно получить другие, не менее значимые проблемы в другой юрисдикции.

- г) Могут возникнуть проблемы с оформлением наследства. Об этом также всегда надо думать. Можно так хорошо упрятать имущество, что потом наследники ничего не найдут или не смогут оформить. **Упаковывая свои акции в какой-нибудь дальний офшор, надо иметь ответы на вопрос об оформлении наследства, иначе все может достаться непонятно кому, также иметь понимание о ставке налогов, которые наследники должны будут заплатить при принятии наследства.** В отдельных случаях ставки налогов могут доходить едва ли не до половины стоимости имущества.

Но в целом, отбрасывать вариант офшорного владения не стоит. Но если и осуществлять такую схему защиты, то исключительно с помощью юристов-международников, имеющих положительную, устойчивую репутацию.

Можно выделить три условных уровня сложности построения офшорной защиты: простой, средний, сложный.

- Простой – акции или доли участия в уставном капитале передаются во владение офшорной или полуофшорной юрисдикции. Учредителем компании является сам резидент РФ. В офшоре заключается договор с профессиональной организацией на ведение дел и назначается номинальный директор из числа местных жителей. Гарантией соблюдения прав и интересов бенефициара из России будет три фактора, на которые надо обязательно обратить внимание: наличие ограничений в уставе компании прав номинального директора на распоряжение

имуществом, правильный выбор юридической фирмы, которая будет сопровождать офшорную компанию и грамотный договор с ней, и третье – отсутствие в данной фирме (учрежденной в офшоре) в большом количестве самого ликвидного имущества, а именно отсутствие денег. Офшорная компания владеет юридическим лицом в РФ, но денег в своем обороте у нее нет, либо в незначительном объеме.

- Средний – Все то же самое, что и в простом варианте, но в состав директоров офшорной фирмы добавляется доверенное лицо бенефициара, как правило, гражданин РФ с видом на жительство в данной стране, либо 2-3 таких человека, которые контролируют работу офшорной фирмы непосредственно путем своего постоянного или весьма регулярного присутствия. В такую компанию можно уже смелее перечислять дивиденды. Но затраты на постоянно содержания сотрудников за рубежом, либо на их весьма регулярные командировки туда будут достаточно велики, хотя во многих случаях более чем оправданы.

- Сложный – заключается в создании цепочки офшорных и трастовых владений и может иметь массу разновидностей. Такой вариант, конечно же, самый дорогостоящий. Предназначен он в основном для защиты активов, когда имеется перспектива обращения кредиторов (включая по вопросам раздела имущества супругов) в иностранные суды. Такие варианты помогают избежать исполнения решений судов и делают труднодоступными активы при различных международных запросах, исполнения санкций и т.п..

- Одним из эффективных приемов по созданию организационно-защищенной структуры является наличие «дружественной» кредиторской задолженности и применение на ее основе залога имущества и/или долей участия. Если такую задолженность удастся сформировать, то ее можно использовать для залога имущества самой компании, а также для залога акций, долей участия в уставном капитале.

В случае предъявления претензий кредиторами к компании, все имущество даже при банкротстве в первую очередь перейдет к залогодержателю, если он сможет подтвердить, что является кредитором.

Но схемы с «дружественной» задолженностью и залогом имеют свои особенности и слабые стороны, которые необходимо учитывать:

а) «Дружественная» кредиторская задолженность должна быть реальной, т.к. кредиторы компании или кредиторы бенефициара вполне могут ее оспаривать и доказывать ее фиктивный характер.

б) Соотношение задолженности и стоимости активов должно быть сопоставимо, чем больше задолженность, тем больше смысла в залоговом обеспечении. Конечно, можно оформить залог и с минимальной задолженностью, но результата может не быть, поскольку суть залога в том, что при наличии нескольких кредиторов при реализации заложенного имущества в рамках исполнительного производства либо в процедуре банкротства, вырученные от продажи деньги идут в адрес кредиторов, в первую очередь вырученные средства получит залогодержатель. Но если имущества существенно больше, чем задолженность «своего» кредитора- залогодержателя, то после реализации данного имущества за условные 10 рублей «свой» кредитор получит 2 рубля, а чужие 8 рублей, т.е. смысл теряется.

в) Если речь не идет о создании искусственной задолженности путем разовых крупных перечислений займов и т.п., то на формирование задолженности, которую сложно оспорить, может уйти достаточно продолжительное время. К примеру, такая задолженность может сформироваться в течение 1-2 лет при постоянном отставании в расчетах, т.е. делается формальная надбавка к цене, которая не доплачивается или не догружается. В итоге за относительно небольшой срок формируется «приличный» долг по договору поставки и иным возможным обязательствам.

г) «Дружественную» кредиторскую задолженность создать непросто и небезопасно, т.к. в бизнесе сложно так вот взять и доверить права к себе и своей компании в адрес третьего лица. Поэтому права кредитора должны исходить от компании, которую полностью контролируете вы сами, но не напрямую и при этом формальной аффилированности нет, либо права кредитора должны исходить от вашей же компании, расположенной в офшоре и т.п..

д) При наличии значительной суммы задолженности, да еще и оформления залогов, сразу резко снизится кредитоспособность компании. По отдельным программам кредитоваться и вовсе не получится. В лучшем случае удастся объяснить банку в своем управленческом учете, что данная задолженность является фиктивной. Многие банки относятся к таким конструкциям с пониманием.

- Заслуживает внимания такой способ защиты от рисков, исходящих от бизнес-процессов, как разделение компании на владеющую (материнскую) и операционную (этакая рабочая лошадка). Если бизнес основан на каком-либо владении объектами недвижимого имущества или оборудования, то минимизировать риски, исходящие от бизнес-процессов, можно путем выделения, передачи имущества во владеющую компанию, которая ничего другого, кроме как сдавать в аренду свою имущество в адрес операционной компании не будет и соответственно не будет нести тех или иных рисков, которые перейдут к арендатору, который будет вести всю хозяйственную деятельность.

При формировании такого способа защиты следует учитывать следующие факторы:

а) Если на данный момент хозяйственную деятельность ведет компания, которая сама и владеет ценными активами, то вывести данные активы в самостоятельную владеющую компанию непросто. Это сопряжено с налоговыми вопросами и с тем, что определенный период, в зависимости от выбранной схемы, компании могут нести солидарную ответственность по обязательствам. Поэтому речь может идти скорее о работе на отдаленную перспективу.

б) Схема разделения компаний, если таковая будет применена правильно, сможет защитить от доначисления налогов в адрес операционной компании. Но делать все надо заблаговременно. Если налоговая «уже стучится в двери», то, скорее всего, что-либо предпринимать уже поздно. Имеется более чем достаточное количество примеров, когда налоговая успешно оспаривала вывод активов из компании-должника. Не исключено, что налоговики в любом случае попытаются доказать связь компаний, но если все организационные мероприятия были сделана **заблаговременно** и грамотно, то скорее всего налоговики своего не добьются. Хотя судебная практика по данному вопросу может измениться в любое время и соответственно надо иметь информацию об актуальной судебной практике на необходимый момент.

в) Сработает схема и при защите от кредиторов. Но если кредитором является банк, то, скорее всего при получении кредита он рассматривал владеющую и операционную компании как группу компаний и подписал со всеми договоры поручительства, а, возможно, и залога как имущества, так и акций и долей участия.

г) Может сложиться ситуация, когда вывести из бизнеса активы в отдельную владеющую компанию сложно ввиду их высокой балансовой стоимости, либо нецелесообразно ввиду учета затрат на содержание, реконструкцию и особенностей налогообложения, либо лицензируемый вид деятельности требует наличия активов в собственности, то в таких ситуациях можно выделить 1-2 объекта недвижимого имущества и земельные участки под ними и передать во владельческую компанию. Такие объекты должны подбираться по принципу мал золотник, да дорог. К примеру, это может быть трансформаторная подстанция, либо узел распределения газа, либо газопровод, либо какой-то производственный объект в самом центре производственной базы или завода. При возникновении каких-то неприятных

ситуаций (банкротство виду доначисления налогов) без наличия данного объекта недвижимости все остальное становится менее привлекательным, что поможет уменьшить интерес со стороны третьих лиц к вашему объекту, когда конкурсный управляющий выставит его на торги. В итоге вы сможете через свои структуры выкупить с торгов свое имущество по значительно более низкой стоимости.

г) Объекты интеллектуальной собственности также всегда желательно выводить из операционных компаний, в особенности если товарный знак или коммерческое обозначение имеют существенное значение для бизнеса.

- Перекрестное владение долями также считается в определенных случаях заслуживающим внимание приемом защиты. Суть заключается в том, что акции компании А принадлежат компании Б (полностью или в части), а в свою очередь акции компании Б принадлежат компании А. Конфигураций подобного рода взаимозависимых компаний можно придумать сколько угодно.

Таким образом, формируется взаимозависимая структура, своего рода круговорот прав. Но сам бенефициар в данной схеме не фигурирует, а только контролирует ее, в связи с чем кредиторам обратиться за взысканием не на что. Законодательно такая конструкция не запрещена, необходимо только добавлять в состав участников ООО еще одно лицо с формальным процентом, т.к. у ООО не может быть участником другое ООО с одним участником. Не исключено, что в дальнейшем законодательство каким-то образом ограничит возможность применения таких схем, но на сегодняшний момент таких законопроектов не предвидится.

Но у данной конструкции имеется и свой очевидный минус. При схеме перекрестного владения значительно вырастает роль менеджмента, поскольку сам бенефициар напрямую компаниями не владеет и если, к примеру, руководители двух ООО каким-то образом вступят между собой в сговор, то может сложиться ситуация, при которой бенефициар будет испытывать затруднения по восстановлению своего реального владения.

По указанной причине применение такого приема как перекрестное владение должно сопровождаться рядом дополнительных защитных мероприятий, но защитных уже от возможных злоупотреблений со стороны менеджмента. Для решения такой задачи нужно применять комплекс мер. В первую очередь с каждым директором компании оформлять «подушку безопасности», состоящую из набора подписанных документов, согласно которым реальный бенефициар сможет сместить любого руководителя в нужный момент. Также бенефициар может оставить и за собой небольшой пакет акций или долей участия и подготовить защищенный устав, что в совокупности не позволит принимать ключевые решения без согласия самого руководителя.

Также бенефициар может остаться руководителем одного из перекрестно владеемых друг другом юридических лиц. Лучше руководить тем, деятельность в котором не влечет потенциальных рисков. Если бенефициар сохраняет за собой контроль управления одним из юридических лиц и при наличии защищенного устава, то риски злоупотребления со стороны менеджмента существенно уменьшаются.

Для усиления контроля за менеджментом можно использовать принцип многоуровневости в принятии решений. К примеру, руководить юридическим лицом может не исполнительный орган в единственном лице (директор), а правление, в состав которого входит помимо номинального директора еще и реальные сотрудники управления (бухгалтер, финансист, юрист и т.п.). При таком построении системы управления злоупотребить своими полномочиями председателю правления будет значительно сложнее.

- **Институт внешнего корпоративного управляющего.** Суть приема заключается в передаче управления юридическим лицом не генеральному директору, а другому юридическому лицу или ИП, что допускается законом. В итоге от имени юридического лица выступает другое юридическое лицо в лице своего генерального директора.

Приведенную правовую конструкцию следует отличать от передачи в доверительное управление доли в уставном капитале либо акцией, поскольку предметом передачи являются не акции или доля, а управление юридическим лицом.

При использовании такой конструкции могут преследоваться разные цели: механизм построения холдинга, попытка уйти от субсидиарной или уголовной ответственности (хотя в таком случае привлекут директора управляющей компании), откачка денежных средств из управляемого юридического лица в адрес управляющего ИП или ООО, которые находятся на упрощенной системе налогообложения.

Но в нашем случае такая конструкция может быть интересна в плане контроля менеджмента, к примеру, при перекрестном владении долями. Дабы ослабить возможность злоупотребления менеджментом компании своими полномочиями в одном из перекрестно владеемым друг другом ООО, в качестве управляющего привлекается другое ООО, директор и участник (либо даже лучше участники) в котором разные лица. В итоге 1-2 участника (номинальных, либо реальных) контролируют назначение в своем ООО директора, который осуществляет деятельность по управлению другим ООО (самым значимым). В случае выхода из-под контроля директора ООО, вместо него назначат другого. В случае возникновения проблем в ООО с номинальными владельцами вопрос решится путем расторжения договора на управление и само управляющее ООО станет никому не нужным. Задача такой замысловатой конструкции заключается в том, чтобы не допустить возможность при перекрестном владении долями руководителю юридического лица продать на сторону другое ООО или принять на руководимое ООО какие-то ненужные обязательства.

- **Номинальный директор.** Прием с использованием номинального директора может являться как самостоятельным, так и используемым в совокупности с другими правовыми конструкциями, направленными на создание организационно защищенной структуры бизнеса.

Конструкция с номинальным директором призвана защищать бенефициара от рисков, исходящих из вне. Это своего рода громоотвод, который может вполне успешно сработать при предъявлении тех или иных претензий со стороны кредиторов, а также правоохранительных органов. Но панацеей эта схема не является, особенно в процедуре банкротства.

- **Номинальный владелец бизнеса и подушка безопасности.** В определенных случаях, когда жизнь не оставляет особого выбора, можно применить для защиты интересов бенефициара от его личных рисков (раздел имущества с супругой, риск присуждения лично крупных сумм) применяется конструкция с номинальным владельцем, либо 2-3 номинальными владельцами.

При использовании данного приема владение оформляется на номинального собственника, а лучше на 2-3 номинальных собственников, которые между собой не общаются и вряд ли смогут о чем-то договориться.

С каждым из номинальных собственников оформляется подушка безопасности, представляющая собой набор договоров, заявление, согласия супруга (и), завещания и т.п., что позволяет в случае выхода номинала из-под контроля оформить актив на себя, либо на другое доверенное лицо.

Законодательство многих офшоров узаконивает понятие номинального директора или номинального акционера, т.е. фактически легально дает возможность уходить от

ответственности. В Российской Федерации такой правовой институт не узаконен. Но в целом эта форма защиты интересов бенефициара достаточно эффективна и в России и применяться она будет и дальше. Но важно, чтобы ее реализовал профессионал высокого уровня, имеющий большой опыт работы и широкое видение различных вопросов и проблем, иначе можно лишиться всего, либо просто конструкция в нужный момент не сработает.

- Одним из элементов построения организационно защищенной структуры может являться организация холдинга. Под холдингом понимается совокупность двух и более юридических лиц (участников холдинга), связанных между собой отношениями (холдинговыми отношениями) по управлению одним из участников (головной компанией) деятельностью других участников холдинга на основе права головной компании определять принимаемые ими решения. В холдинг могут входить коммерческие организации различных организационно-правовых форм, если иное не установлено федеральными законами.

Существуют различные виды холдингов, но наиболее распространенным является модель, при которой головная компания владеет акциями или долями участия в других юридических лицах и фактически несет на себе функции управления.

В первую очередь, холдинг создается исходя из непосредственных интересов бизнеса. К примеру, если группа компаний входит в состав холдинга, то головная компания (это для РФ) может беспрепятственно передавать своим дочерним компаниям займы для развития. В дальнейшем эти займы могут быть либо возвращены, либо так и останутся кредиторской задолженностью подчиненной компании или же будут внесены в увеличенный уставный капитал или могут быть внесены в имущество юридического лица без увеличения уставного капитала и без оплаты налогов. В определенных случаях это удобно.

Также холдинг решает проблемы по организации управления группой компаний, когда определенные полномочия делегируются в один центр. Как правило, такое делегирование касается финансовых, юридических, кадровых вопросов, а также материально-технического снабжения, сбыта продукции.

Но холдинг может представлять интерес и как инструмент по построению организационно защищенной структуры бизнеса. Холдинг не то же самое, что перекрестное владения долями или акциями, это более односторонняя структура, т.к. управление идет из одного центра.

Как инструмент защиты активов бенефициара холдинг интересен тем, что позволяет аккумулировать акции доли владения в различных компаниях в одном юридическом лице. Далее уже с акциями или долей в уставном капитале, так скажем, главного юридического лица, производятся уже более сложные манипуляции. К примеру, передача акций, долей в головной компании в зарубежное владение, организация залогового обременения и т.п.. Гораздо проще защитить акции или доли участия одного юридического лица, нежели 3-4 и более.

Но в холдинг нельзя включать, условно говоря, токсичные компании. Если по одному из юридических лиц может иметь место крупное доначисление налогов, которое вполне может привести и к банкротству, то его в холдинге быть не должно, поскольку один из основных правовых трендов последних лет – это привлечение контролирующих лиц к субсидиарной ответственности, т.е. головная компания холдинга может быть признана контролирующим лицом должника в процедуре банкротства, что фактически приведет к взысканию с нее долгов дочерней компании и уже как следствие приведет к обращению взыскания на активы головной компании, которая как раз и владеет акциями и долями участия в других своих дочерних компаниях.

- Защищенные учредительные документы. Одним из рисков для предпринимателя являются взаимоотношения с партнерами, если таковые присутствуют. Форм бизнес-партнерств может быть множество, но, как правило, решающее значение имеет количество голосов в конкретном юридическом лице.

В одних случаях партнеры владеют голосами 50% на 50%, в других случаях у одного партнера может быть более 51%, а в третьих случаях в составе участников или акционеров несколько физических и юридических лиц, каждый из которых не обладает контрольным пакетом акций.

В большинстве малых и средних предприятий участники юридических лиц, а порой и юристы, не придают особого значения содержанию учредительных документов, главным из которых является устав предприятия. Понимать значение содержания устава участники правоотношений начинают уже после возникновения проблемы, но изменить что-либо уже поздно.

В большинстве ООО или АО, где больше одного участника, тикают бомбы замедленного действия, коими являются несогласованные положения устава, которые когда-то переключались в устав юридического лица из интернета.

Законодательство об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью оставляет достаточно большой круг вопросов, которые участники юридических лиц могут решать самостоятельно. Ряд из таких вопросов являются жизненно важными.

В зависимости от состава участников, акционеров юридического лица необходимо обратить внимание на следующие вопросы, которые должны быть изложены в редакции устава, которую бизнес-партнеры должны обсудить **до начала совместной работы**. Чем подробнее будут прописаны в уставе разного рода щекотливые моменты, тем меньше будет потом поводов судиться друг с другом.

В особенности внимательно следует подходить к положениям устава тем участникам, которые не будут иметь контрольного пакета и тем самым определять назначение исполнительного органа, что является одним из ключевых моментов.

Итак, при совместном участии в одном юридическом лице бизнес-партнерам необходимо обдуманно подойти, в том числе, к следующим вопросам:

а) Определить какие вопросы относятся к исключительной компетенции общего собрания участников. Помимо типовых вопросов рекомендуется отнести такие как: распоряжение недвижимым имуществом, передача в залог движимого или недвижимого имущества, получение кредита, период на который назначается генеральный директор, распоряжение объектами интеллектуальной собственности, распоряжение наиболее ценным оборудованием, транспортными средствами, передача юридического лица в управление другому юридическому лицу.

Следует понимать, чем больше будет отнесено вопросов к компетенции общего собрания, тем больше у участника юридического лица будет возможности влиять на его работу. Если вы миноритарный (не обладаете контрольным пакетом акций) акционер, участник ООО, то вы напрямую заинтересованы в расширении исключительной компетенции общего собрания.

б) В уставе необходимо согласовать количество голосов, при котором решение будет считаться принятым. Возможно, это является главным условием устава, поскольку позволяет коренным образом влиять на возможность принятия тех или иных решений. Если ничего особенного уставом не предусмотрено, то будет работать норма, предусмотренная законом, а именно простого большинства будет достаточно для принятия основной массы вопросов, включая назначение исполнительного органа и только по ограниченному кругу вопросов потребуются

квалифицированное большинство в размере 2/3 голосов. Но если, к примеру, у вас будет только 20%, а уставом предусмотрено условие о необходимости 90% голосов, то с вами будут вынуждены считаться и тот, у кого будет 80% или совокупность таких участников будут управлять с вами юридическим лицом на равных, но дивиденды получают в размере 80%.

в) Внимательно следует отнестись и к вопросу структуры исполнительного органа. Как правило, если речь идет об ООО (в АО более сложная структура), то в 99% случаях единоличным исполнительным органом является генеральный директор. Но юридическое лицо может возглавлять еще и коллегиальный исполнительный орган в лице правления, а в состав правления могут войти представители как миноритарных, так и мажоритарных участников, т.е. в ООО можно привнести элементы управления из АО (кумулятивное голосование и т.п.), и тогда интересы миноритариев будут учтены в большей степени.

Более того, статья 53 Гражданского кодекса допускает, что в ООО может быть два генеральных директора, полномочия которых могут быть идентичными или отличаться. В этой схеме есть свои плюсы, но есть и очевидные минусы. Тем не менее, если такую структуру предусмотреть в уставе, то каждый участник может быть генеральным директором или поставить на эту должность своего представителя, т.е. интересы участников на уровне управления юридическим лицом будут соблюдаться в большей степени.

г) Законодательство допускает, что один из участников может выйти из состава ООО с выплатой в его адрес действительной стоимости доли или выдаче имущества в натуре. Но закон допускает и запрет в уставе на такой выход. Безусловно, выход из состава ООО и выплата действительной стоимости доли может «убить» бизнес. Поэтому бизнес-партнерам также важно заранее договориться по данному вопросу и предусмотреть согласованные условия в уставе.

д) При разделе одним из участников ООО совместной собственности супругов в виде доли в ООО судом будет принято решение о присуждении супруге (у) 50% от доли. Но в состав ООО он/она сможет войти, только если это разрешено уставом или если другие участники на это согласятся. Если уставом предусмотрен запрет на вход третьих лиц в состав ООО и участники откажут супруге (у) их бизнес-партнера в участии в ООО, то уже само ООО должно будет выплатить действительную стоимость доли. Это очень важный вопрос и его лучше заранее проработать в уставе.

е) Участник может предусмотреть в уставе возможность свободной продажи одним из участников принадлежащей ему доли в уставном капитале в адрес третьих лиц, либо наоборот, запретить такую продажу. Из-за данных положений устава также нередко разгораются конфликты.

ж) Известны приемы злоупотребления более состоятельными участниками ООО в отношении менее состоятельных, когда принимается решение об увеличении уставного капитала на миллионы, что влечет обязанность всех участников доплатить в уставный капитал. Если не доплатил, то доля уменьшается. Таким образом «размывают» доли в уставном капитале участников ООО, которые не могут оплатить свою часть увеличения уставного капитала. Однако если в уставе будет предусмотрено, что решения об увеличении уставного капитала принимаются единогласно и т.п., то такое решение просто не будет принято.

з) Закон об ООО предусматривает, что уставом может быть запрещен вход наследникам участника в состав ООО без согласия других участников. Вместо доли в ООО наследник

получит право на выплату действительной стоимости доли, которая при определенных обстоятельствах может равняться нулю. Соответственно бизнес-партнеры и в этом вопросе должны заранее согласовать свои позиции, что должно найти отражение в уставе.

Еще раз обратим внимание, что для каждой ситуации не может быть какого-то одного простого и эффективного способа по организации защиты бизнеса. Многое зависит от его характера, разновидностей потенциальных исков, преследуемым бенефициаром задач при построении системы защиты, а также экономической возможности, поскольку те или иные способы защиты могут нести за собой увеличение прямых или косвенных расходов.

Но какие бы способы не применял бенефициар, следует не забывать о таком факторе, как наследование бизнеса. Если слишком хорошо все запрягать, что ни один кредитор не разберется, то надо понимать, каким образом ваши наследники получают то, что им должно принадлежать по праву.

Предприниматель как лицо, привыкшее нести ответственность за себя, за свою юридическое лицо, за коллектив, обязан и данные вопросы продумывать заранее. Практики известны случаи, когда предприниматели оформляли свой бизнес на своих друзей на определенный период, но потом происходил какой-то несчастный случай с номинальным владельцем, а его наследники и понятия не имели, что данные активы фактически не принадлежат наследодателю. В итоге у реального владельца появляется угроза потери актива. Если речь идет о дальнем офшоре, то как там оформлять наследственные права также большой вопрос, который требует заблаговременной проработки.

Совершенно очевидно, что создание эффективной организационно защищенной структуры бизнеса может быть осуществлено только высокопрофессиональными специалистами в области права, имеющими широкий профессиональный кругозор. Также следует осознать, что быстро такую структуру создать нельзя. Тем не менее, двигаться в данном направлении необходимо, а после создания структуры важно обеспечить ее постоянное совершенствование, чтобы своевременно реагировать на постоянно меняющиеся внешние факторы, законодательство и судебную практику.