

На правах рукописи

Захаров Андрей Николаевич

**ПРИВЛЕЧЕНИЕ ОСНОВНОГО ОБЩЕСТВА К СОЛИДАРНОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ДОЧЕРНЕГО ОБЩЕСТВА**

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

Автореферат диссертации
на соискание ученой степени кандидата юридических наук

МОСКВА 2015

Диссертация выполнена в отделе гражданского законодательства и процесса федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»

Научный руководитель: **Калятин Виталий Олегович**
кандидат юридических наук, профессор кафедры интеллектуальных прав федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Российская школа частного права (институт)»

Официальные оппоненты: **Козлова Наталия Владимировна**
доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права юридического факультета федерального государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова»

Лаптев Василий Андреевич
кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», судья Арбитражного суда города Москвы

Ведущая организация: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российский государственный университет правосудия»

Защита диссертации состоится «8» июня 2015 года в 13.00 на заседании диссертационного совета Д 503.001.01 при Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации по адресу: 117218, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на официальном сайте Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – www.izak.ru.

Автореферат разослан «__» апреля 2015 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук

М.А. Цирина

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Развитие любого бизнеса естественным образом предполагает расширение его масштабов и возрастание коммерческих рисков. Правовым приемом снижения таких рисков является использование конструкции юридического лица, предоставляющей привилегию ограниченной ответственности участников по обязательствам такого юридического лица.

Ответственность по гражданско-правовым обязательствам традиционно является одной из наиболее актуальных тем исследования в цивилистической литературе. Однако, если вопросы правового регулирования экономической зависимости между связанными субъектами (так называемые холдинговые отношения) не раз были предметом рассмотрения в научных работах¹, то вопросы ответственности в таких отношениях исследовались редко.

Комплексное и сбалансированное правовое регулирование ответственности субъектов по своим обязательствам является крайне важным для стабильности и развития гражданского оборота, поскольку напрямую затрагивает интересы третьих лиц. Согласно статистическим данным по состоянию на декабрь 2014 года в России зарегистрировано почти 4 млн. коммерческих юридических лиц². При этом, у абсолютного большинства из них имеются контролирующие лица. Недобросовестное использование реальными участниками юридического лица привилегии ограниченной ответственности создает дополнительные риски для третьих лиц – контрагентов такого лица. Это предопределяет основную функцию института ответственности основного общества – предотвращение злоупотребления ограниченностью ответственности по обязательствам юридического лица.

До настоящего момента проблемы ответственности основных обществ по обязательствам дочерних не имели должного разрешения в России ни в теории, ни в судебной практике. Следует констатировать общую направленность российских судов на буквальное толкование норм законодательства об ответственности

¹ См., напр., Портной К.Я. Правовое положение холдингов в России: дисс. к.ю.н. М., 2003; Шиткина И.С. Правовое регулирование организации и деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения: дисс. д.ю.н. М., 2006; Степин А.В. Правовое регулирование холдинговых отношений. Дисс. к.ю.н. М., 2007; Коваленко Н.Ю. Холдинг как гражданско-правовая модель взаимодействия хозяйствующих субъектов: дисс. к.ю.н. Ростов, 2010 и др.

² Данные картотеки Коммерсантъ - http://www.kartoteka.ru/info_jur/.

основных обществ и преобладание формального подхода при разрешении данной категории споров.

Анализ судебной практики свидетельствует о неразвитости и крайне ограниченном, формальном применении института ответственности основных обществ по обязательствам дочерних. Сложившаяся ситуация обуславливает актуальность настоящего исследования.

Выявление между лицами отношений корпоративного контроля предшествует анализу возможности привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего. Между тем действующее гражданское законодательство содержит множество пробелов и противоречий в регулировании данного вопроса: «размытые» основания корпоративного контроля (преобладающее участие в уставном капитале, договор, возможность назначать органы управления и т.д.), неопределенность понятия «указания»³ и т.д. В судебной практике также отсутствует единообразие в применении предусмотренных Гражданским кодексом РФ оснований корпоративного контроля, что делает актуальным анализ и обобщение существующей практики арбитражных судов.

Важно отметить, что сложившаяся многолетняя практика ведущих иностранных правопорядков (в первую очередь, США, Англии и Германии) выработала достаточно устойчивые системы регулирования ответственности контролирующих лиц по обязательствам подконтрольных. Такие системы существенно отличаются между собой в связи с различием правовых системы стран общего и континентального права.

В Германии регулирование данного института глубоко проработано в основном в рамках доктрины «пронизывающего вменения» (*Zurechnungsdurchgriff*), однако оно базируется главным образом на доктрине злоупотребления правом.

В странах общего права регулирование института ответственности контролирующих лиц (включая «основные общества» в терминах российского права) осуществляется, главным образом, с помощью доктрины «снятия корпоративной вуали» (*piercing the corporate veil*) и некоторых других доктрин

³ До поправок в Гражданский кодекс, вступивших в силу с 01 сентября 2014 года – «обязательные указания».

(доктрина единого коммерческого предприятия (single business enterprise), доктрина агентских отношений и др.).

Опыт применения института ответственности контролирующих лиц в США насчитывает более ста лет, является наиболее обширным по количеству дел, однако мало исследован российскими правоведами. Несмотря на то, что практика судов в США отличается широтой судебного усмотрения и зачастую отсутствием единообразия применения в различных штатах, критический анализ американского опыта и использование отдельных его достижений в отечественном праве может позволить сделать применение норм об ответственности основных обществ гибким в той степени, которая необходима для формирования механизма справедливого разрешения споров и укрепления принципа добросовестности в российском гражданском обороте.

Действующее российское законодательство⁴ устанавливает три вида ответственности контролирующих лиц⁵: 1) солидарная ответственность основного общества (товарищества) по сделкам дочернего общества, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного общества (товарищества); 2) субсидиарная ответственность основного общества (товарищества), если по его вине наступила несостоятельность (банкротство) дочернего общества; 3) ответственность лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица, за причиненные по его вине убытки.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, относимые только к первому случаю, а именно связанные с солидарной ответственностью основного общества (товарищества) по сделкам дочернего общества.

Субсидиарная ответственность основного общества (товарищества) за несостоятельность дочернего общества регулируется, в том числе, специальным законодательством о несостоятельности и подлежит отдельному исследованию.

⁴ Статья 53.1 и 67.3 Гражданского кодекса РФ.

⁵ Для целей настоящего исследования презюмируется, что понятие «контролирующее лицо» является аналогичным понятию «основное общество» с учетом того, что основное общество может признаваться таковым в силу открытого перечня оснований (включая отношений фактического контроля, напр., служебной зависимости менеджмента, родственных отношения акционеров и т.п.).

Третий вид ответственности является новеллой, которая начала применяться с 1 сентября 2014 года и на момент написания настоящего исследования не имеет какой-либо практики применения. Однако ответственность фактически контролирующего лица будет отчасти затронута в рамках темы исследования (в частности, при анализе не поименованных в законе оснований корпоративного контроля (напр., служебная зависимость менеджмента и др.)).

Особую сложность имеет рассмотрение специфических вопросов ответственности основного общества при использовании интеллектуальной собственности. Вопросы интеллектуальной собственности в рамках рыночной экономики в российской доктрине начали исследоваться только в последнее время. В 2008 году в России была проведена реформа законодательства об интеллектуальной собственности. Таким образом, проблемы ответственности в сфере интеллектуальной собственности не являются глубоко разработанными и изученными в России на текущий момент.

Сочетание проблем ответственности в этих двух областях – корпоративного права и права интеллектуальной собственности – вызывает множество вопросов, имеющих большое теоретическое и практическое значение. Одним из приоритетных направлений развития отечественной экономики является всестороннее содействие инновациям, которые с юридической точки зрения, в основном, имеют форму интеллектуальной собственности. Нормы, регулирующие вопросы ответственности, должны существовать не как обособленная теоретическая система, а с учетом особенностей их применения в конкретных областях гражданского права (включая сферу интеллектуальной собственности). Отсутствие должного учета вопросов ответственности может привести к неэффективному созданию и использованию интеллектуальной собственности, а также к негативным последствиям для компаний, инвестирующих в развитие новых технологий.

Схематическое изложение основных потенциальных случаев ответственности основного общества по обязательствам дочернего при использовании интеллектуальной собственности, основанное на исследовании общих вопросов ответственности основного общества, может быть применено при управлении

рисками ответственности основного общества при использовании интеллектуальной собственности.

Таким образом, вышеизложенное свидетельствует как о научно-теоретической, так и о практической актуальности темы диссертационного исследования.

Цель и задачи исследования. Основной целью настоящего исследования является выявление критериев (оснований) корпоративного контроля и разработка комплексного механизма ответственности основного общества по обязательствам дочернего.

Исходя из указанной основной цели, поставлены следующие **задачи**:

- изучить общетеоретическую основу регулирования ответственности основного общества по обязательствам дочернего (включая категорию «корпоративного правоотношения»);

- проанализировать понятие «корпоративного контроля» и систематизировать имеющуюся российскую судебную практику применительно к возможности привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего;

- исследовать условия (основания) привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего, в том числе с учетом российской судебной практики;

- проанализировать зарубежный опыт по объекту исследования (в том числе доктрину «снятия корпоративной вуали») и сформулировать предложения по возможному использованию отдельных положений основных американских доктрин в отечественном праве;

- выявить специфику ответственности основного общества по обязательствам дочернего при использовании интеллектуальной собственности и разработать схематическое изложение возможных практических случаев такой ответственности.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, связанные с привлечением основного общества к ответственности по обязательствам дочернего. Предметом исследования являются нормы российского и иностранного права, судебная практика их применения, а также научные работы по данной теме.

Методологической основой исследования являются базовые общенаучные методы, в том числе сравнительный и диалектический метод, метод системного анализа, методы обобщения и другие.

При решении поставленных задач также использовались частно-научные правовые методы: нормативно-логический, сравнительно-правовой, метод юридического моделирования, историко-правовой и другие.

Теоретическую основу работы составляют исследования отечественных дореволюционных (К.Н. Анненков, В.Б. Ельяшевич, А.И. Каминка, Н.М. Коркунов, Д.И. Мейер, И.А. Покровский, В.И. Синайский, Н.С. Суворов, И.Т. Тарасов, Г.Ф. Шершеневич),

советских (М.М. Агарков, С.С. Алексеев, М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, А.В. Венедиктов, В.П. Грибанов, С.Ф. Кечекьян, С.М. Корнеев, О.А. Красавчиков, М.И. Кулагин, Л.А. Лунц, Г.К. Матвеев, Н.С. Малеин, В.П. Мозолин, И.Б. Новицкий, В.А. Ойгензихт, В.А. Рахмилович, О.Н. Садилов, В.А. Тархов, Ю.К. Толстой, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфина) и

современных (А.В. Асосков, А.Б. Бабаев, С.А. Бабкин, В.А. Белов, В.В. Витрянский, А.В. Габов, В.В. Громов, О.В. Гутников, В.А. Дозорцев, А.В. Егоров, В.О. Калятин, Д.Н. Кархалев, Д.В. Ломакин, Н.И. Матузов, С.Д. Могилевский, А.Е. Молотников, Э.А. Нанаева, Н.Н. Пахомова, К.Я. Портной, С.В. Сарбаш, Б.М. Семенов, Д.И. Степанов, Е.А. Суханов, К.А. Усачева, Г.В. Цепов, И.С. Шиткина, А.М. Эрделевский) правоведов,

а также работы многих зарубежных ученых, в частности: Б. Виндшейда, Р. Иеринга, Ф.К. Савиньи, Stephen M. Bainbridge, Thomas K. Cheng, John Dewey, William O. Douglas, Frank H. Easterbrook, Daniel R. Fischel, W. Fuller, Robert W. Hamilton, Cathy S. Krendl, James R. Krendl, Elvin R. Latty, Frederick J. Powell, Carrol M. Shanks, Robert B. Thompson.

Научная новизна. Научная новизна настоящей работы заключается в системном исследовании условий (оснований) привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего, а также рассмотрении специфики такой ответственности в сфере интеллектуальной собственности.

Положения, выносимые на защиту. По результатам исследования автор сформулировал и представил на защиту следующие положения:

1. Основное общество, определяя действия дочернего общества (напр., через указание совершить сделку с третьим лицом), формирует его волю исходя из своих корпоративных интересов. В качестве последствия таких действий основное общество лишается привилегии ограниченной ответственности по обязательствам дочернего юридического лица. С учетом этого, правовое регулирование должно быть направлено на минимизацию вмешательства основного общества в дела дочернего, а главной функцией такого регулирования является поддержание принципа самостоятельности юридического лица и независимости от его участников.

2. В качестве главного критерия выделения корпорации как самостоятельного субъекта оборота предлагается рассматривать разграничение участия в юридическом лице и управления им, т.е. участие в юридическом лице формально отделено от управления юридическим лицом. К корпорациям в широком смысле следует относить и «компании одного лица», и юридические лица, на имущество которых их участники имеют вещные права (унитарные предприятия, учреждения), и образования корпоративно-договорного характера (включая инвестиционные товарищества, ПИФы, простые товарищества и т.п.).

3. Условиями привлечения основного общества по обязательствам дочернего общества к солидарной ответственности по обязательствам дочернего являются:

наличие корпоративного контроля (нахождение двух лиц в отношениях основного и дочернего);

совершение основным обществом фактических действий, определивших действия дочернего общества в отношениях с третьими лицами.

4. Основным критерием наличия корпоративного контроля является возможность определять действия (решения) юридического лица, в том числе давать указания органам управления. Такой подход дает оптимальный баланс между формальной правовой определенностью (четкостью норм) и обеспечением

справедливого правосудия в конкретных делах (через «гибкость» норм и судебное усмотрение).

5. В контексте привлечения основного общества к солидарной ответственности под указаниями дочернему обществу следует понимать любые действия основного общества, направленные на формирование воли дочернего общества без соблюдения корпоративных процедур. К таким действиям могут, в частности, относиться указания в форме электронных сообщений (e-mail), протоколов совещаний, служебных записок и т.п.

6. Наличие причинной связи между действиями основного общества и заключением сделок дочерним должно презюмироваться без необходимости ее отдельного доказывания истцом, при этом соответчики (основное и дочернее лица) вправе представить доказательства отсутствия такой причинной связи.

7. Наличие возможности препятствовать принятию решений, в том числе путем голосования «против» (негативный контроль, право вето), само по себе не может быть признано основанием корпоративного контроля, т.е. достаточным условием для квалификации отношений между двумя хозяйственными обществами как основного и дочернего.

8. С учетом того, что законодательство предусматривает открытый перечень оснований корпоративного контроля (оснований признания двух обществ основным и дочерним), наличие корпоративного контроля может подтверждаться, в частности, следующими фактами:

в состав органов управления обоих обществ входят одни и те же лица; ключевые должности в основных подразделениях (департаментах, отделах и т.п.) обоих обществ занимают одни и те же сотрудники;

дочернее общество осуществляет свою деятельность за счет средств, получаемых от основного общества; финансирование со стороны основного общества является единственным (либо главным) источником средств для ведения дочерним обществом хозяйственной деятельности;

основное общество компенсирует убытки, понесенные дочерним обществом в результате хозяйственной деятельности;

основное общество оплачивает работы и услуги, которые имеют существенное значение и необходимы для обеспечения хозяйственной деятельности дочернего общества;

решения и действия органов управления дочернего общества не оформляются должным образом в соответствии с требованиями законодательства, устава и внутренних документов дочернего общества (основное общество игнорирует самостоятельность дочернего общества и его интересы, фактически использует дочернее общество в качестве своего структурного подразделения);

оба общества располагаются по одному адресу, сотрудники работают в одних и тех же помещениях;

бухгалтерский учет обоих обществ ведется централизованно одними и теми же лицами;

распределение прибыли дочернего общества осуществляется в пользу основного общества таким образом, что интересам и финансовому состоянию дочернего общества причиняется существенный ущерб.

Научная и практическая значимость исследования выражается в том, что содержащиеся в нем выводы и результаты могут быть использованы в законотворческой деятельности (включая отрасли права, смежные с гражданским), а также учитываться в практике судов при разрешении споров по ответственности контролирующих лиц (включая основные общества).

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена и обсуждена на отделе гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Основные положения и выводы исследования опубликованы в научных изданиях, а также представлялись автором в форме докладов на научно-практических конференциях.

Структура диссертации. Структура изложения материала, представленного в диссертационном исследовании, обусловлена содержанием исследуемых вопросов и проблем. Диссертация включает введение, две главы и библиографический список.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** представлено обоснование актуальности темы настоящего исследования, приводится характеристика научной разработанности темы исследования, определяются цель, задачи, объект и предмет работы. Также во введении содержится описание теоретической и методологической основ работы, научной и практической значимости результатов исследования, сформулированы тезисы, выносимые на защиту.

Первая глава «Корпорация и ответственность в корпоративном правоотношении» включает в себя два раздела: «Юридическое лицо и корпоративное правоотношение» и «Ответственность в корпоративном правоотношении».

Первый раздел «Юридическое лицо и корпоративное правоотношение» разбит на четыре параграфа.

В первом параграфе (Определение «корпорации») анализируется вопрос о понятии корпорации. Основываясь на понимании юридического лица как самостоятельного субъекта права, который в соответствии с законом создается другими субъектами (учредителями) для определенных целей, имеет собственное имущество, права и обязанности, действует в отношениях с третьими лицами по своей воле и в своих интересах через свои органы управления, автор кратко освещает отдельные доктринальные взгляды на критерии «корпорации» (критерий членства⁶, критерий общих целей и единства взглядов по их достижению⁷ и др.) и корпоративных отношений (концепции секундарного корпоративного правоотношения⁸, корпоративной правоспособности⁹, вещного корпоративного правоотношения¹⁰, абсолютного корпоративного правоотношения¹¹), отношений участия (членства)¹²).

⁶ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 25 (цит. по СПС Консультант+).

⁷ Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 52.

⁸ Бабаев А.Б. Методологические предпосылки исследования корпоративных правоотношений. Вестник гражданского права, 2007, № 4. С. 4 (цит. по СПС Консультант+).

⁹ Филиппова С.Ю. Внутренние правоотношения в хозяйственном обществе: Автореф. дис. к.ю.н. Томск, 2001. С. 13 – 14.

¹⁰ Пахомова Н.Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. Екатеринбург, Налоги и финансовое право, 2005. 336 с.

Диссертант выдвигает гипотезу о том, что в качестве главного критерия выделения корпорации как самостоятельного субъекта оборота предлагается рассматривать разграничение участия в юридическом лице и управления им, т.е. участие в юридическом лице формально отделено от управления юридическим лицом. При таком подходе, по мнению автора, к корпорациям будут относиться и «компании одного лица», и юридические лица, на имущество которых их участники имеют вещные права (унитарные предприятия, учреждения), и образования корпоративно-договорного характера (включая инвестиционные товарищества, ПИФы, простые товарищества и т.п., которые обобщенно можно назвать «корпорации из договоров»). Участник корпорации, передавая свой вклад (вещи, имущественные права и т.п.) в общее имущество, лишается прямого права на такой объект в пользу корпорации. Тем не менее, у участника сохраняется возможность получить стоимость своего вклада (или его части) через участие в таком юридическом лице (например, получение остатка имущества при ликвидации или возможность выхода участника из общества с ограниченной ответственностью). Такое опосредованное право участника на имущество корпорации (например, право на часть имущества в случае выхода из состава участников общества с ограниченной ответственностью или право на пропорциональное получение ликвидационного остатка) можно условно назвать «квази-собственностью», оно входит в состав комплексного права участия в корпорации (право голоса, право на дивиденд и др.).

Во втором параграфе (Корпоративное правоотношение) кратко описываются классические подходы к понятию и элементам правоотношения, на которых в последующих разделах исследования будут строиться доводы и суждения, и делается вывод о наиболее приемлемых, по мнению автора, определениях правоотношения и его элементов.

Далее исследуется вопрос о корпоративных правоотношениях. В частности, в доктрине верно указывалось, что «корпоративные отношения возникают тогда, когда различные носители интересов начинают воздействовать тем или иным путем

¹¹ Ушницкий Р.Р. О гражданско-правовой форме корпоративного отношения // Вестник гражданского права. 2011. N 5. С. 8.

¹² Ломакин Д.В. Указ. соч. С. 46 (цит. по СПС Консультант+).

(предусмотренным законом) на формирование воли акционерного общества (становятся составной частью системы управления (на время или постоянно), влияют на принятие управленческих решений), - это и является основанием отграничения этих отношений от всех иных отношений акционерного общества (как внутренних, так и с внешней средой)¹³». Корпоративные отношения, на взгляд диссертанта, являются комплексной системой отношений, элементы которой (суб-правоотношения) могут иметь различный субъектный состав и основания возникновения.

В третьем параграфе (Воля и волеизъявление в корпоративных правоотношениях) анализируются проблемы воли и волеизъявления юридического лица, в том числе проблема психологического и юридического понимания воли применительно к юридическому лицу.

Наличие у юридического лица собственной воли не должно подвергаться сомнению, в ином же случае следует признать, что юридическое лицо вообще не является самостоятельным субъектом права. Заслуживает внимания определение, данное С.С. Вилкиным: «Воля юридического лица – это явление юридического характера, представляющее собой правило поведения, устанавливаемое физическими лицами посредством осуществления принадлежащих им полномочий органа юридического лица (процесса волеобразования), которое выполняет функцию регулятора деятельности юридического лица¹⁴». В диссертации отмечается, что воля юридического лица формируется в соответствии с его учредительными документами и не обязательно совпадает с волей одного из его органов. Именно в возможности игнорирования воли отдельных лиц в составе органов управления и выражения воли большинством голосов (а не единогласием) заключается одна из важнейших особенностей института юридического лица.

Воля юридического лица является правовым явлением, которое формируется из мнения реальных людей, и в этом смысле следует говорить о единстве реальной воли людей и воли юридического лица как правовой формы, оформляющей результат мнения людей. Действительно, приходя на собрание, акционер-

¹³ Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005. С. 18 (цит. по СПС Консультант+).

¹⁴ Вилкин С.С. Гражданско-правовая природа волевых актов юридического лица. Дисс. к.ю.н. М., 2009. С. 9.

физическое лицо вполне осознанно выражает свою собственную волю. В этом смысле его воля абсолютно реальна. Как писал С.Н. Братусь, воля юридического лица - это именно его воля, хотя психологически она вырабатывается и изъясняется его органами, т.е. живыми людьми¹⁵. Соответственно, из совокупной воли всех акционеров, которая учитывается определенным нормируемым образом, складывается воля собрания акционеров, которая, в свою очередь, и является волей юридического лица.

Таким образом, конечное волеизъявление юридического лица является результатом согласования воли его органов управления по определенной корпоративной процедуре. Волеизъявление юридического лица заключается в согласовании мнений его органов (состоящих из физических лиц), при этом такое согласование должно обязательно соответствовать внутренним документам (напр., уставу) и закону (напр., при созыве и проведении общих собраний акционеров). Нарушение порядка согласования воли органов управления может повлечь порок воли юридического лица.

В четвертом параграфе (Корпоративный интерес) автор исследует феномен интереса в целом, а также юридические формы его реализации (осуществление субъективного права и защита законного интереса). Основываясь на имеющихся современных исследованиях¹⁶, диссертант полагает, что корпоративный интерес можно определить как блага, связанные с влиянием на корпорацию и получение которых удовлетворяет потребности конкретного субъекта.

Также отмечается разнородность корпоративных интересов субъектов корпоративных отношений (интерес самого юридического лица, его участников, членов органов управления, третьих лиц). В частности, корпоративный интерес в отношении юридического лица могут иметь третьи лица (например, кредиторы в рамках процедуры несостоятельности). Это прямо вытекает из нормы Гражданского кодекса о корпоративном договоре¹⁷. Это означает, что участник юридического лица

¹⁵ Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 66.

¹⁶ Осипов А.А. Интерес как гражданско-правовая категория, опосредующая возникновение, изменение и/или прекращение правоотношений. Гражданское право, 2010, N 2. С. 2 (цит. По СПС Консультант+); Д.И. Дедов. Конфликт интересов. М., 2004; Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005; Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 72 (цит. по СПС Консультант+).

¹⁷ П. 9 ст. 67.2 Гражданского кодекса РФ.

может ограничить свое право на голосование, поставив его в зависимость от воли третьего лица. Последствием такого ограничения будет получение третьим лицом определенной степени корпоративного контроля над обществом, которая будет соразмерна корпоративному контролю обязавшегося участника. Важно добавить, что такое ограничение не должно сказываться на корпоративном решении юридического лица – если участник проголосует в нарушение своего обязательства перед третьим лицом, это повлечет его ответственность перед таким третьим лицом, но не повлияет на действительность решения органа управления юридического лица. Исключением является случай, когда субъектный состав участников общества и сторон корпоративного договора одинаков¹⁸.

Второй раздел первой главы «Ответственность в корпоративных правоотношениях» состоит из двух параграфов, в которых рассматриваются общие вопросы гражданско-правовой ответственности и ответственности основного общества по обязательствам дочернего, а также понятие риска в корпоративном правоотношении.

В первом параграфе (Общие вопросы гражданско-правовой ответственности и ответственность основного общества по обязательствам дочернего) кратко излагаются общие положения о гражданско-правовой ответственности (понятие, виды, функции, основания возникновения), имеющие значение для объекта исследования (отношения, связанные с солидарной ответственностью основного общества по обязательствам дочернего). В частности, указывается, что к основаниям возникновения гражданско-правовой ответственности, как правило, относят противоправность деяния, вред третьему лицу, причинную связь между противоправным деянием и вредом, а также вину.

Диссертант полагает, что солидарная ответственность основного общества по обязательствам дочернего общества именуется ответственностью условно, поскольку, во-первых, в действиях основного общества отсутствует противоправность, а во-вторых, вина не является необходимым основанием такой ответственности.

¹⁸ П. 6 ст. 67.2 Гражданского кодекса РФ.

Противоправность в общем виде означает нарушение права¹⁹, причем как объективного²⁰ (т.е. нарушение нормы права), так и субъективного²¹ (т.е. нарушение субъективного права в рамках конкретного правоотношения). На проблему отсутствия противоправности в действиях основного общества, которые влекут его солидарную ответственность по обязательствам дочернего, обратил внимание О.В. Гутников²². Он справедливо отметил, что существо такой ответственности заключается в обязанности исполнить обязательство вместо дочернего общества при неисполнении последним его обязательств перед третьим лицом. Принципиально важный момент – основное общество никаких противоправных действий не совершает, т.е., как указал О.В. Гутников²³, рассматриваемый случай скорее ближе к поручительству, чем к гражданско-правовой ответственности, и основанием возникновения такого «поручительства» является прямое указание в законе.

Вместе с тем представляется, что такое «законное поручительство» допустимо, хотя и с некоторой условностью, именовать специальным случаем корпоративной ответственности в силу законодательного закрепления, причем закон говорит именно об ответственности и даже указывает ее вид (солидарная). Наложение на основное общество санкций в виде ответственности наравне с дочерним обществом перед третьими лицами направлено на ограничение вмешательства основного общества в дела дочернего, т.е. на поддержание принципиального смысла института юридического лица – обособление имущества юридического лица и имущества его участников и их ограниченная ответственность по обязательствам юридического лица в пределах внесенных ими вкладов.

Касательно отсутствия вины в действиях основного общества, отмечается, что ответственность основного общества является специальным случаем безвиновной ответственности. Такое регулирование также имеет цель поддержания принципа независимости и самостоятельности юридического лица от его участников, на ограничение вмешательства основного общества в дела дочернего.

¹⁹ Рахмилович В.А. О противоправности как основании гражданской ответственности // Советское государство и право, 1964, №3. С.62; Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 326.

²⁰ Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 60-61.

²¹ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 30; Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1995. С. 90.

²² Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных правоотношениях. Вестник гражданского права. 2014, №6. С. 89.

²³ Там же.

Ответственность основного общества можно сравнить с конструкцией ответственности за чужую вину. Ответственность основного общества может наступить, если оно полностью и по своему усмотрению сформировало волю дочернего общества. В таком случае можно сказать, что дочернее общество являлось как бы подразделением, квазипродолжением самого основного общества, которое и будет отвечать перед кредитором-третьим лицом. Если же у дочернего общества несколько основных обществ, то каждый из них должен солидарно отвечать за действия по формированию воли дочернего общества как противоречащие принципу независимости юридического лица.

Возложение безвиновной ответственности на основное общество за действия дочернего представляется правильным также и потому, что, навязывая свою волю дочернему обществу, основное общество должно предполагать, предвидеть возможность неисполнения или ненадлежащего исполнения дочерним обществом обязательств перед кредитором по такой «навязанной» сделке. Основное общество допускает для себя вероятность наступления ответственности за действия дочернего и принимает такой риск.

В диссертации отдельно анализируется ответственность основного общества в рамках теории охранительных и регулятивных правоотношений. По мнению автора, ответственность основного общества по обязательствам дочернего допустимо трактовать как охранительное правоотношение, которому предшествует регулятивное правоотношение с пассивным содержанием. Имеется в виду, что сначала возникают регулятивные правоотношения (одно лицо приобретает корпоративный контроль над другим и становится основным, а затем определяет действия дочернего, например, путем указания совершить сделку). В таком отношении основное общество находится в состоянии связанности: определив действия дочернего общества по заключению сделки, оно вынуждено ожидать возможного нарушения дочерним обществом его обязанностей, которое может привести к предъявлению к нему требования, например, о возмещении убытков. Без нарушения дочерним обществом его обязанностей в обязательстве с третьим лицом охранительного правоотношения (т.е. солидаритета основного общества перед третьим лицом) не возникнет, т.к. не будет факта нарушения субъективного права.

Также высказывается мнение о том, что особенностью солидарной ответственности основного общества по обязательствам дочернего должно являться отсутствие права регресса в случае исполнения обязательства основным обществом за дочернее. Такое положение основывается на том, что воля дочернего общества по возникновению его обязательства была обусловлена основным обществом. Это, по сути, означает, что дочернее общество являлось средством реализации интересов основного, проводником его воли.

При наличии права регресса основное общество может исполнить предъявленное третьим лицом – кредитором требование, после чего «перевыставить» такие требования к дочернему обществу, хотя последнее вступило в обязательство с третьим лицом не по своей воле, а по воле основного общества. Изъятие права регресса из правомочий основного общества как солидарного должника в тех случаях, когда основное общество определило действия дочернего, направлено на ограничение вмешательства в деятельность дочернего лица и защищает права миноритарных участников. Признание за основным обществом права регресса ведет к необоснованному ущемлению прав других участников дочернего общества.

Затрагивая вопрос о причинно-следственной связи в рамках солидарной ответственности основного общества, автор кратко описывает основные цивилистические теории причинной связи (теория равноценных условий, теория необходимой и случайной причинной связи, теория прямой и косвенной причинной связи, теория типичной причинности и др.). По мнению автора, в качестве основания ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества должна применяться теория типичной причинности (адекватного причинения).

Указанная теория исходит из субъективной оценки произошедших событий и основывается на некой обычной (типичной) взаимосвязи и взаимозависимости событий и поступков. Наличие причинной связи признается, если одно событие в нормальных условиях оборота влечет наступление другого события²⁴. Если же связь

²⁴ См., напр., Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР, т. 1. М., 1923. С. 172; Семенова А. Е. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения, и обязательства, возникающие вследствие причинения вреда

между событиями нетипична и существенно отличается от возникающей при сравнимых обстоятельствах, то наличие причинной связи не признается.

Несмотря на субъективизм данной теории, она в наиболее полной степени отражает специфику отношений основное общество - дочернее общество: первое может определять действия второго самыми разными способами. Суд, руководствуясь конкретными обстоятельствами делами, должен установить, являлись ли действия основного общества разумно достаточными для того, чтобы дочернее лицо совершило соответствующее действие (например, указания менеджмента основного общества менеджменту дочернего общества). Для каждого случая выявление причинной связи будет индивидуально (исходя из предположения, каким образом должны были бы действовать сопоставимые субъекты при аналогичных обстоятельствах) и основано на принципах добросовестности и разумности субъектов.

Во втором параграфе (Риск в корпоративном правоотношении) автор исследует понятие риска в целом и его значение в рамках корпоративного правоотношения.

Как и интерес, риск является фундаментальным научным понятием, присущим не только праву, но и экономическим и социальным дисциплинам. Выделяют самые разнообразные виды рисков: экономический (финансовый), кредитный, производственный, экологический, социальный, политический и иные. Под негативными (невыгодными) последствиями иногда понимают только убытки как денежную оценку ущерба²⁵, однако, в литературе справедливо отмечалась ограниченность такого подхода - как указал О.Н. Садиков, неблагоприятные последствия риска часто могут выходить за рамки имущественных потерь и выражаться в иных формах (невозможность защитить свое право, усложнение расчетов, прекращение действия определенных гражданских правоотношений). Неблагоприятные последствия могут состоять не только из реального ущерба и/или упущенной выгоды, но и утраты других благ (деловой репутации, положения на

// Гражданский кодекс РСФСР: Научный комментарий / Под ред. С.М. Прушицкого и С.И. Раевича. М., 1928. Вып. XX. С. 18.

²⁵ Белых В.С. Предпринимательское право России. М., 2009. С. 628.

рынке и др.), которые зачастую крайне трудно или невозможно оценить в денежном эквиваленте²⁶.

Как негативные последствия риск понимается и в отечественном гражданском законодательстве (например, риск убытков, риск потерь, риск утраты/гибели, повреждения вещи, риск неполучения ожидаемых доходов и т.п.). Строго формально такая трактовка является односторонней – неопределенность не всегда связана с отрицательными последствиями, зачастую они могут быть нейтральными или даже положительными (лицо рассчитывало получить сверхприбыль, а получило только незначительную прибыль). Однако для целей практической целесообразности (чтобы каждый раз не уточнять про отрицательные последствия) можно согласиться с использованием понятия риска только в смысле неблагоприятных последствий.

Таким образом, общим для всех дефиниций риска является указание на неопределенность в наступлении последствий. Именно неопределенность, как представляется, является сущностью риска безотносительно контекста (юридического, социологического, технологического и т.д.) употребления.

Корпоративным риском является вероятное наступление негативных последствий для участников корпорации вследствие их участия в корпоративных отношениях.

Как будет изложено ниже, в сфере интеллектуальной собственности существуют целый ряд специфических дополнительных рисков, которые будут учтены при схематическом описании возможных практических ситуаций наступления солидарной ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества.

Вторая глава «Ответственность основного общества по обязательствам дочернего общества» включает в себя три раздела: «Условия привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего общества», «Особенности института ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества в американском праве» и «Специальные случаи

²⁶ Кораблев О.Г. Риск в предпринимательской деятельности. Дисс. к.ю.н. М., 2010. С. 21.

ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества при использовании результатов интеллектуальной деятельности».

В первом разделе исследуются условия привлечения основного общества к солидарной ответственности по обязательствам дочернего, выделяемые в качестве таковых в теории²⁷ и судебной практике²⁸:

- 1) нахождение двух хозяйственных обществ в отношениях основного и дочернего;
- 2) наличие права основного общества давать обязательные указания дочернему;
- 3) причинно-следственная связь между данными обязательными указаниями и заключенными сделками.

По результатам исследования диссертант приходит к выводу, что указания сами по себе не должны выделяться в качестве обособленной, специальной формы определения действия дочернего общества. Более точным представляется обобщение первого и второго условий и выделение таких условий привлечения основного общества к солидарной ответственности по обязательствам дочернего, как:

- 1) нахождение двух хозяйственных обществ в отношениях основного и дочернего (наличие корпоративного контроля);
- 2) совершение основным обществом фактических действий, определивших действия (бездействия) дочернего общества в отношениях с третьими лицами.

В первом параграфе (Наличие корпоративного контроля (нахождение двух лиц в отношениях основного и дочернего)) автор анализирует понятие корпоративного контроля: приводится обзор научных взглядов на корпоративный контроль в российской литературе²⁹ и указывается, что существующее легальное определение корпоративного контроля (применительно к хозяйственным обществам) – «возможность определять решения, принимаемые обществом» - хотя и охватывает всю совокупность форм контроля, но также является весьма размытым. При этом норма ГК РФ (статья 67.3) раскрывает корпоративный контроль через

²⁷ В.В. Громов. Ответственность участников холдингов // Юрист, 2004, № 12, С. 1 (цит. по СПС Консультант+).

²⁸ Определение ВАС РФ от 14.12.2011 N ВАС-16604/11 по делу N А76-24034/2010.

²⁹ Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005; Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля. Вестник гражданского права. 2008, №4; Д.И. Степанов. Феномен корпоративного контроля. Вестник гражданского права. 2009, №3; Алещев И.А. О восстановлении корпоративного контроля. ЭЖ-Юрист, 2008, №36.

указание на основания (критерии, признаки) признания двух хозяйственных обществ основным и дочерним, при этом прямо указаны только два признака корпоративного контроля (дочерности): участие в уставном капитале и договор, при этом перечень признаков открыт (основное общество может определять решения дочернего «иным образом»).

Также исследуются отдельные аспекты категории «корпоративного контроля» (понятие «возможности»; соотношение понятий определения «решений общества» и «решений органов управления общества»; решения, влекущие установление корпоративного контроля), в том числе с учетом правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ³⁰.

В качестве видов корпоративного контроля автор предлагает выделять следующие:

- a) по способу контроля: участие в уставном капитале, договорный, контроль иным способом (напр., оказание влияния на членов органов управления в силу служебной зависимости, родства и т.д.);
- b) по объему прав участия: абсолютный (100% голосов), доминирующий (75%+1 голос или аналогичный объем прав), преобладающий (50%+1 голос или аналогичный объем прав);
- c) по типу владения акциями/долями: прямой, косвенный;
- d) по субъектному составу: единоличный, совместный.

Далее указывается, что *de lege lata* первое условие - нахождение двух хозяйственных обществ в отношениях основного и дочернего (или, иными словами, корпоративный контроль) – может подтверждаться преобладающим участием в уставном капитале либо договором, либо иным образом.

Закон не содержит точной цифры, когда участие следует признавать «преобладающим». В общеупотребительном значении преобладающее участие обычно ассоциируется с так называемым «контрольным пакетом» (более 50%

³⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 N 16404/11 по делу N A40-21127/11-98-184 (дело банка «*Parex*»), Постановление Президиума ВАС РФ от 26 марта 2013 г. N 14828/12 по делу N A40-82045/11-64-444 (дело «*ТСЖ Скаковая, 5*»); Постановление Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 N 8989/12 по делу N A28-5775/2011-223/12 (дело «*Алмаз-Антей*»), Определение ВАС РФ от 23 декабря 2013 г. N ВАС-16126/13 (дело «*Департамента строительства Москвы*»).

голосов). В диссертации проводится изучение существующих в доктрине³¹ и судебной практике³² позиций в отношении того, когда и в каких случаях имеет место преобладающее участие.

Позиция автора заключается в том, что преобладающее участие должно во всяком случае признаваться при наличии у лица более 50% голосов на общем собрании участников корпорации. Преобладающее участие может быть также и в случае, когда лицо владеет менее 50% голосов, однако в силу других факторов способно оказывать определяющее влияние на принятие решений и совершение действий основным обществом (напр., в связи со значительной раздробленностью пакетов остальных долей, в силу прав по корпоративному договору).

Хотя договор и закреплен как основание корпоративного контроля, в литературе высказывалось мнение о том, что заключение договора, в соответствии с которым дочернее общество обязано выполнять указания основного общества, противоречит принципам автономии воли и имущественной самостоятельности и нарушает дееспособность дочернего общества³³.

Буквальное толкование норм закона не дает ответа на вопрос, должен ли это быть поименованный в ГК РФ договор, который содержит обязанность одного лица исполнять указания другого, либо специальный, особый договор. Можно предложить следующие виды договоров в смысле статьи 67.3 ГК РФ: договор управления (о передаче полномочий единоличного исполнительного органа); обычный гражданско-правовой договор; корпоративный договор; специальный договор, не поименованный в ГК РФ.

³¹ Рузакова Е.В. Предпринимательские многосубъектные образования: правовая модель и действительность // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности. Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002, С.220; Тихомиров М.Ю. Общество с ограниченной ответственностью: практическое пособие по применению закона в новой редакции. М.: Изд-во Тихомирова М.Ю., 2010. Цит. по СПС Консультант+, С. 24; Портной К.Я. Правовое положение холдингов в России: Научно-практическое пособие. М., 2004. С. 21; Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М., 2005. С. 71.

³² Абзац 1 п.32 совместного Постановления ВАС РФ № 8 и ВС РФ №6 от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»; Решение Арбитражного суда Московской области от 30.01.2006 по делу № А41-К1-16462/05; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 9 декабря 2009 г. по делу № А33-1695/2007; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20 апреля 2009 г. по делу № Ф04-2211/2009(4516-А03-50); Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 мая 2008 г. по делу № А26-6953/2007; Постановление ФАС Уральского округа от 17 января 2006 г. по делу № Ф09-4295/05-С5; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20 декабря 2011 г. по делу № Ф03-5806/2011; Постановление ФАС Московского округа от 25 ноября 1998 г. по делу N КГ-А40/2857-98; Постановление 9 Арбитражного апелляционного суда от 23 августа 2007 г. по делу № 09АП-11114/2007-ГК.

³³ Цепов Г.В. Обеспечение интересов головной компании в холдинге // Закон, 2007, №3, С.5 (цитата по СПС Консультант+).

По мнению автора, договор управления сам по себе не может быть основанием установления корпоративного контроля, поскольку управляющая организация несет ответственность за надлежащее и добросовестное управление, не контролирует юридическое лицо, а управляет в качестве его органа и представителя³⁴. Такая позиция имеет поддержку в литературе³⁵ и воспринята судебной практикой³⁶.

Обычный гражданско-правовой договор (поставки, оказания услуг, кредита и т.п.) не является основанием установления корпоративного контроля, поскольку не регулирует корпоративные правоотношения.

Корпоративный договор и непоименованный договор могут являться основанием установления корпоративного контроля, если положения таких договоров позволяют лицу определять решения и действия юридического лица. Важно подчеркнуть, что наличие возможности блокирования («право вето») не должно квалифицироваться как достаточное основание для определяющего влияния. Также отмечается, что на практике договор, как правило, не рассматривается судами как самостоятельное основание установления корпоративного контроля (дочерности) и обычно исследуется в совокупности с преобладающим участием в уставном капитале.

Далее с учетом судебной практики рассматриваются иные (помимо преобладающего участия и договора) основания корпоративного контроля: возможность давать обязательные указания, косвенное участие в уставном капитале, право вето (негативный контроль), зависимость членов совета директоров от участника, прочие «иные» основания (право назначать генерального директора, служебная зависимость менеджмента, доверительное управление акциями и др.).

Во втором параграфе (Право основного общества давать обязательные указания дочернему) отдельно рассматривается вопрос об обязательных указаниях как одном из условий ответственности основного общества. Диссертант полагает,

³⁴ П.1 ст.53 ГК РФ в редакции Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ.

³⁵ Шиткина И.С. Основания установления холдинговых отношений //Предпринимательское право, 2005, №2, С.6 (цитата по СПС Консультант+); Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М., 2010. Цит. по СПС Консультант+, С. 178; Портной К.Я. Правовое положение холдингов в России: Научно-практическое пособие. М., 2004. С. 22.

³⁶ См, например, Постановление ФАС Московского округа от 1 октября 2012 г. по делу № А40-97780/11-85-884; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 8 сентября 2010 г. по делу № А82-8761/2008-30; Постановление ФАС Уральского округа от 9 июля 2008 г. № Ф09-4806/08-С4 по делу № А47-7988/2006-33гк.

что возможно выделить следующие признаки указания основного общества дочернему обществу.

а) **Законность.** Данный признак включает в себя два аспекта. Первый аспект – соответствие установленным нормам права: основное общество не может обязывать совершить дочернее какое-либо противоправное действие, а дочернее общество не обязано исполнять такое указание. Вторым аспектом – непротиворечие указания компетенции общего собрания и совета директоров (как указывает И.С. Шиткина, «предмет обязательных указаний не должен «пересекаться» с компетенцией общего собрания и совета директоров дочернего общества³⁷). В отношении этого аспекта представляет интерес судебное дело, в котором генеральный директор акционерного общества заключил с контрагентом договор, по условиям которого это общество было не вправе, в частности, принимать решения о ликвидации и реорганизации без согласия контрагента³⁸. Президиум ВАС РФ указал, что поскольку таким договором «нарушена правоспособность» общества, такой договор является ничтожным.

б) **Конкретность.** Признак конкретности (определенности) означает, что указание должно содержать конкретные действия, которые обязанное лицо должно совершить (т.е. быть сформулировано в повелительном наклонении: например, заключить договор на конкретных условиях в обусловленный срок, оплатить счет конкретного контрагента на указанную сумму и т.п.). Действительно, если дано указание «обеспечить надлежащее снабжение предприятия сырьем» или «не допускать просрочек по оплате процентов по действующим кредитным договорам», то такие указания не могут расцениваться как указания, определяющие решения другого общества. Это не означает их невыполнимости или того, что они не могут исполняться. Однако в них отсутствует определение конкретного варианта поведения дочернего общества. Вместе с тем степень определенности указания основного общества дочернему должна устанавливаться исходя из обстоятельств конкретного дела.

в) **Инициативность.** Признак инициативности означает, что инициатива заключения сделки должна исходить от основного общества. Между тем согласно

³⁷ И.С. Шиткина. Указ. соч. С. 6

³⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 22 сентября 1998 г. № 5059/98.

изменениям в Гражданский кодекс, внесенным Федеральным законом от 05.05.2014 N 99-ФЗ, «Основное хозяйственное товарищество или общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного хозяйственного товарищества или общества (пункт 3 статьи 401)».

Такая новелла представляется спорной и не соответствующей действительному распределению воли и волеизъявления между основным и дочерним обществом при совершении сделок. Блокирование само по себе не означает навязывание воли – как указывалось выше, согласие или несогласие основного общества с заключением сделки не понуждает дочернее общество заключать такую сделку, вынесение определенной сделки на рассмотрение основного общества (в лице совета директоров и/или общего собрания акционеров) осуществляется по инициативе дочернего общества. В этой связи основное общество не должно нести ответственность по сделке, заключение которой оно не инициировало. Такой подход нашел отражение и в судебной практике³⁹.

d) **Обязательность** (факультативно). В редакции ГК РФ, вступившей в силу 1 сентября 2014 года, законодатель исключил обязательность как свойство указания: если в прежней редакции «Основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, **обязательные для него указания**, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний»⁴⁰, то теперь «Основное хозяйственное товарищество или общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение **указаний** или с согласия основного хозяйственного товарищества или общества (пункт 3 статьи 401)»⁴¹.

Такая новелла представляется вполне обоснованной. Автор полагает, что отдельно доказывать обязательность указаний не требуется (и на практике это исключительно сложно), она должна презюмироваться исходя из того, что исполнительный орган дочернего общества подотчетен общему собранию

³⁹ См., напр., постановление ФАС Уральского округа от 08 августа 2006 года по делу №Ф09-6643/06-С5; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13 сентября 2012 г. по делу N А53-21818/2011

⁴⁰ Ст. 105 ГК Гражданского кодекса РФ в редакции, действовавшей до 1 сентября 2014 года.

⁴¹ Абз. 2 п.2 ст. 67.3 Гражданского кодекса РФ.

участников (акционеров), т.е. по сути основному обществу. Де факто указания даются обычно в форме электронных сообщений (e-mail), служебных записок и т.п., т.е. в форме, которая, как правило, не является юридически обязательной к исполнению. При этом понятно, что в силу служебной зависимости исполнительный орган должен исполнить такие указания.

Между тем указания могут являться обязательными, хотя и это и не требуется в силу нормы закона. Обязательность указания может основываться либо на формальном документе (устав, гражданско-правовой договор) либо следовать из обстановки. В отношении обязательности, следующей из обстановки, показательное известное дело⁴², в котором ВАС РФ признал полномочия начальника юридического департамента основного общества на юридически значимую коммуникацию с арбитражем от имени дочернего общества вытекающими из обстановки.

Также важен вопрос о последствиях неисполнения указаний. Действительно, если дочернее общество не исполняет указание, обязательное в силу гражданско-правового договора, то наступают общие последствия такого неисполнения (взыскание договорной неустойки, убытков согласно ст. 394 и ст. 15 ГК). Этот механизм юридически логичен, однако с экономической точки зрения основному обществу не всегда выгодно взыскивать с дочернего убытки (особенно, если основному обществу принадлежит большая доля участия в уставном капитале дочернего, например 75%+1 голос или 100% голосов).

Если же обязательность указания основана на уставе, тогда последствия не так очевидны. Также отметим, что сам по себе статус основного общества (например, в силу преобладающего участия) не дает автоматически возможности давать указания дочернему обществу. За исключением специальных случаев (перевод прав на доли/акции при нарушении преимущественного права), общим правилом является право участника/акционера, чье право нарушено, требовать возмещения убытков. Таким образом, последствия нарушения указания в целом одинаковы независимо от того, где закреплена обязательность такого указания: в договоре или в уставе.

С практической точки зрения если, к примеру, генеральный директор дочернего общества не исполняет указания основного, то последнее может созвать и

⁴² Постановление Президиума ВАС РФ от 24.06.2014 N 1332/14 по делу N А65-30438/2012.

вынести на повестку дня общего собрания участников/акционеров вопрос о смене генерального директора либо, если назначение генерального директора решается советом директоров, инициировать его замену через своих представителей в совете директоров.

На основании вышеизложенных признаков предлагается дать понятию «указание» следующее определение: указание – это данное основным обществом дочернему и не противоречащее нормам законодательства предписание (инструкция) совершить конкретные действия (напр., заключить сделку с определенным контрагентом).

В работе кратко освещаются еще два аспекта проблемы обязательных указаний, а именно вопрос о субъектах, которые дают (вправе давать) и получают (обязаны исполнять) указания.

Также рассматривается проблема бремени доказывания в делах об ответственности основного общества. Анализ судебной практики показывает, что суды зачастую отказывают в иске о взыскании с основного общества задолженности дочернего именно на основании недоказанности доводов истца. Такой подход применяется большинством арбитражных судов⁴³ и находит подтверждение на уровне ВАС РФ⁴⁴. Между тем, по мнению диссертанта, такое распределение бремени доказывания противоречит существу данных правоотношений и не соответствует позиции Конституционного Суда РФ⁴⁵.

В третьем параграфе (Причинно-следственная связь между данными указаниями и соответствующими возникшими обязательствами) диссертант на основе заключений, сделанных в Главе 1, приходит к выводу о том, что причинная связь должна презюмироваться и не требовать доказывания истцом-кредитором дочернего общества. При этом соответчики (основное и дочернее лица) вправе представить доказательства отсутствия такой причинной связи.

Во втором разделе (Особенности института ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества в американском праве)

⁴³ За некоторыми исключениями, например, Постановление ФАС Московского округа от 18.02.2013 по делу N А40-64071/11-103-6Б, в котором суд указал: «Причинение контролирующим лицом вреда кредиторам презюмируется, доказывать вину контролирующего лица взыскателям не требуется, а бремя доказывания отсутствия вины и добросовестности своих действий возлагается именно на контролирующее лицо».

⁴⁴ См. Определение ВАС РФ от 11 июля 2011 г. N ВАС-8023/11.

⁴⁵ Определение Конституционного суда от 8 апреля 2010 г. № 453-О-О.

рассматриваются особенности института ответственности основного общества (контролирующего лица) по обязательствам дочернего общества (подконтрольного лица) в американском праве.

Автор на основе анализа американской литературы и судебной практики описывает отдельные аспекты доктрины «снятия корпоративной вуали» и связанных с ней доктрин ответственности контролирующего лица (трехфакторный тест Пауэлла, доктрины «alter ego», «instrumentality», единого коммерческого предприятия (single business enterprise), агентских отношений), выделяет основные факторы и суб-факторы, на основании которых суды США привлекают контролирующее лицо к ответственности по обязательствам подконтрольного лица, затрагивает вопрос о балансе между правовой определенностью норм закона и свободой судебного усмотрения при применении данной доктрины.

Российское право, несомненно, должно опираться на принципы континентального права, наиболее фундаментально и подробно разработанные в немецком праве. Применительно к ответственности основного общества это, главным образом, ясные и относительно конкретные нормы, регулирующие случаи такой ответственности.

Вместе с тем, по мнению автора, не следует отказываться от исследования и фрагментарного заимствования наиболее ценных достижений практики в правопорядках общей системы права, в первую очередь, США. Аккуратная рецепция такого опыта, взвешенное встраивание отдельных инструментов доктрины «снятия корпоративной вуали» и связанных с ней концепций в систему действующих норм российского законодательства и судебной практики позволит сделать институт ответственности основного общества гибким в той степени, которая необходима для формирования механизма справедливого разрешения споров и укрепления принципа добросовестности в гражданском обороте.

Ключевой системный недостаток правового регулирования в странах общего права состоит в известной размытости норм и неопределенности правил применения тех или иных институтов. Применительно к доктрине «снятия корпоративной вуали» это обосновывается тем, что обеспечение правосудия требует наличия гибкой правовой нормы, которая допускала бы достаточное пространство для

сбалансированного учета соображений справедливости и следования общим принципам, поэтому некоторая непредсказуемость результатов является неотъемлемым свойством самой доктрины⁴⁶.

Диссертант предлагает возможное решение известной практической проблемы недостаточной капитализации (символический уставный капитал дочернего общества, который не защищает кредиторов такого лица при неисполнении им его обязательств) в форме гибкого минимального размера уставного капитала.

Гибкость решения выражается в установлении зависимости между размером уставного капитала и масштабом и спецификой деятельности корпорации: можно установить минимальный размер уставного капитала в виде соотношения с определенными финансовыми показателями (например, в 10% от показателя EBITDA (доходы до уплаты процентов по кредитам, налогов и расходов на амортизацию) или выручки корпорации согласно финансовой отчетности). Поскольку менеджмент корпорации несет личную ответственность за достоверность данных в финансовой отчетности (а при аудите – так же отвечает и аудитор), строгое соблюдение соотношения размер уставного капитала-масштаб бизнеса могло бы стать эффективным средством обеспечения интересов кредиторов и стабильности оборота. Дополнительным вариантом гибкого уставного капитала могла бы быть прогрессивная шкала минимального размера уставного капитала для компаний с разным масштабом бизнеса: например, компании с оборотом от 1 до 10 млн. долларов должны были бы иметь капитализацию в размере не менее 150 000 долларов, компании с оборотом от 10 до 20 млн. долларов – капитализацию на уровне не менее 300 000 долларов и т.д. Кроме того, прогрессивная шкала размера уставного капитала может отражать и специфику бизнеса: к примеру, компании, занимающиеся добычей полезных ископаемых, крупными строительными подрядами, работой с опасными производственными объектами, медицинской деятельностью и т.п. должны иметь повышенный минимальный размер уставного капитала.

С учетом новелл Гражданского кодекса РФ, вступивших в силу 1 сентября 2014 года, автором формулируются предложения, которые *de lege ferenda* могли бы

⁴⁶ Thomas K. Cheng. The corporate veil doctrine revisited: a comparative study of the English and the U.S. corporate veil doctrines. *Boston College International and Comparative Law Review* (34 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 329).

способствовать развитию в российском праве доктрины «снятия корпоративной вуали» (например, в форме разъяснений Верховного Суда РФ).

В третьем разделе (Специальные случаи ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества при использовании результатов интеллектуальной деятельности) кратко рассматриваются сущностные характеристики интеллектуальной собственности, оказывающие влияние на режим правового регулирования.

Также приводятся общие характеристики исключительного права (абсолютный и исключительный характер; территориальность; срочность (ограниченность во времени); связь с личностью автора; содержание исключительного права) и излагается специфика обособления исключительных прав (сложность обособления объекта; сложность выявления существующих прав; единое (неделимое) отчуждение и делимое предоставление права; формальность приобретения и прекращения исключительного права).

Далее диссертант схематично описывает и анализирует большинство практических случаев ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества, связанных с интеллектуальной собственностью в рамках корпоративной структуры. Прикладное значение такого анализа состоит в возможности применения при управлении рисками ответственности основного общества при использовании интеллектуальной собственности.

Автор отмечает, что использование интеллектуальной собственности в хозяйственной деятельности имеет существенные особенности, а возможность привлечения к гражданско-правовой ответственности зависит от множества специфических факторов. Заранее предусмотреть все негативные последствия, связанные с приобретением и использованием интеллектуальной собственности в коммерческом обороте, не представляется возможным. В этой связи на практике важно учитывать риски привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего общества в правоотношениях, связанных с интеллектуальной собственностью и соответственно выстраивать механизм управления рисками, в чем может оказать помощь предлагаемые диссертантом схемы.

По итогам настоящей работы автором были опубликованы следующие статьи в изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки России:

1. О некоторых проблемах правового регулирования обязательных указаний основного общества дочернему // Юридический мир. 2013. № 8 (200). С. 21-27. – 0,25 п.л.
2. Некоторые вопросы «снятия корпоративной вуали»: американский опыт и возможности его использования в российском праве // Вестник экономического правосудия . 2014. № 10. С. 32-62. – 1,25 п.л.
3. Проблемы применения «иных» оснований корпоративного контроля // Закон. 2015. № 4. С. 84-90 – 0,625 п.л.