

ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО
ПРАВОВЕДЕНИЯ ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РФ

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

Диссертация

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель
кандидат юридических наук, профессор
Калятин В.О.

МОСКВА 2015

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|---|-----|
| ВВЕДЕНИЕ | 4 |
| ГЛАВА I. КОРПОРАЦИЯ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ | 15 |
| 1.1. Юридическое лицо и корпоративное правоотношение..... | 15 |
| 1.1.1. Определение «корпорации» | 15 |
| 1.1.2. Корпоративное правоотношение | 25 |
| 1.1.3. Воля и волеизъявление в корпоративных правоотношениях | 49 |
| 1.1.4. Корпоративный интерес..... | 60 |
| 1.2. Ответственность в корпоративном правоотношении | 70 |
| 1.2.1. Общие вопросы гражданско-правовой ответственности и ответственность основного общества по обязательствам дочернего | 70 |
| 1.2.2. Риск в корпоративном правоотношении | 92 |
| ГЛАВА II. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОСНОВНОГО ОБЩЕСТВА ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ДОЧЕРНЕГО ОБЩЕСТВА | 98 |
| 2.1. Условия привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего общества | 98 |
| 2.1.1. Наличие корпоративного контроля (нахождение двух лиц в отношениях основного и дочернего) | 99 |
| 2.1.2. Право основного общества давать обязательные указания дочернему | 141 |
| 2.1.3. Причинно-следственная связь между данными указаниями и возникшими обязательствами..... | 153 |
| 2.2. Особенности института ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества в американском праве | 156 |
| 2.2.1. Тест Пауэлла, доктрины alter ego и instrumentality | 159 |
| 2.2.2. «Снятие корпоративной вуали» на основании одного фактора | 174 |

| | |
|--|------------|
| 2.2.3. Договор и деликт как основания «снятия корпоративной вуали» | 176 |
| 2.2.4. Критика доктрины «снятия корпоративной вуали»..... | 177 |
| 2.2.5. Доктрина единого коммерческого предприятия (single business enterprise) и доктрина агентских отношений (agency)..... | 179 |
| 2.2.6. Возможности использования американского опыта доктрины «снятия корпоративной вуали» в российском корпоративном праве | 187 |
| 2.3. Специальные случаи ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества при использовании результатов интеллектуальной деятельности..... | 198 |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ | 217 |
| БИБЛИОГРАФИЯ | 219 |

ВВЕДЕНИЕ

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.

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

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

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 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 контролируемых лиц по обязательствам подконтрольных. Такие системы существенно отличаются между собой в связи с различием правовых системы стран общего и континентального права.

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

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 (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 правоведом. 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

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.).

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.

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. Тем не менее данный вид ответственности будет частично затронут в рамках исследования критериев корпоративного контроля (в том числе связанных с фактическим влиянием на юридическое лицо).

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 наступления 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. Семененко, 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 в 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 подготовлена и обсуждена в отделе гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

В процессе работы над диссертацией отдельные идеи и тезисы апробировались в форме выступления с докладами и участия в дискуссиях на различных круглых столах и научно-практических конференциях, в частности:

1. Конференция аспирантов и молодых ученых, ИЗИСП при Правительстве РФ, 15 мая 2012 года;

2. Круглый стол «Ключевые позиции ВАС РФ в сфере корпоративного права 2011-2012», 13 июля и 20 июля 2012;

3. Круглый стол РШЧП «Актуальные вопросы гражданского права. 17 октября 2013 года;

4. Научно-практическая конференция Объединения корпоративных юристов «Актуальные вопросы изменения Гражданского Кодекса РФ»; 21 февраля 2013 года

5. Конференция газеты Moscow Times «Гражданский кодекс 2013: концептуальные изменения»; 27 февраля 2013 года;

6. Конференция газеты Moscow Times «Гражданский кодекс: изменения в законодательстве: 2014 – 2015 гг.»; 16 декабря 2014 года.

В рамках исследования были подготовлены и опубликованы статьи по теме диссертационного исследования в периодических изданиях, в частности, в изданиях, рекомендованных ВАК РФ:

1. О некоторых проблемах правового регулирования обязательных указаний основного общества дочернему // Юридический мир. 2013. № 8 (200).

2. Некоторые вопросы «снятия корпоративной вуали»: американский опыт и возможности его использования в российском праве // Вестник экономического правосудия. 2014. № 10.

3. Проблемы применения «иных» оснований корпоративного контроля // Закон. 2015. № 4.

ГЛАВА I. КОРПОРАЦИЯ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

1.1. Юридическое лицо и корпоративное правоотношение

1.1.1. Определение «корпорации»

Категория юридического лица, его сущность, признаки и иные аспекты являются фундаментальными вопросами гражданского права на протяжении многих столетий. Существует множество различных взглядов на категорию юридического лица, ниже приведен краткий обзор основных концепций и обоснование выбора одной из точек зрения, на которой будут строиться дальнейшие рассуждения и выводы.

В настоящий момент можно выделить две группы характеристик, наиболее широко признаваемых в качестве признаков юридического лица:

1) **организационное единство**, выражающееся в наличии внутренней структуры органов управления и отделенности юридического лица от его учредителей (участников);

2) **самостоятельность** (обособленное имущество; свое наименование; право- и дееспособность; собственный интерес в общественных отношениях и обороте, собственная воля; способность нести ответственность и выступать самостоятельно в судебных процессах; регистрация в качестве уникального субъекта);

В отношении природы или сущности юридического лица существует множество теорий, которые условно можно объединить в три большие группы:

- 1) теории фикции;
- 2) теории реального субстрата;
- 3) иные теории.

Теории фикции

Сам термин «юридическое лицо» впервые встретился в работах средневековых глоссаторов (*Rechtssubjektivität*)⁶. В последующем большое развитие теория фикции получила в работах крупнейших немецких цивилистов Савиньи⁷, Виндшейда⁸, а также Бирлинга⁹.

Согласно их позиции юридическое лицо в обобщенном виде есть искусственный прием создания фиктивного субъекта – носителя прав и обязанностей, хотя в сущности такие права и обязанности либо относятся к физическим лицам, стоящим за такой фикцией, либо вообще не имеют действительного реального носителя. Искусственно созданная фикция в действительности олицетворяет стоящих за ней людей и их интересы в имущественном обороте. Этот подход также часто именуется теорией олицетворения.

В отечественной дореволюционной литературе теория фикции и ее разновидности получили широкое распространение. Видные российские цивилисты и историки права трактовали юридическое лицо именно как фикцию. Так, В.Б. Ельяшевич считал юридическое лицо приемом юридической техники¹⁰, Г.Ф. Шершеневич определял юридическое лицо как воображаемый субъект права, созданный для удовлетворения потребностей людей и заключающийся в обособлении, персонификации определенного имущества¹¹.

В советское время теория фикции в целом отрицалась, развитие получили разнообразные версии концепции реального субъекта (субстрата юридического лица).

Из современных ученых к сторонникам теории фикции можно отнести Б.И. Пугинского, который определяет юридическое лицо как «правовое средство» и указывает, что институт юридического лица – это правовая категория,

⁶ См. Каминка А.И. Акционерные компании. Т. 1. С. 415.

⁷ Savigny F.C.v. System des heutigen romischen Rechts. Bd. II. Berlin, 1840.

⁸ Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 8. Aufl. Frankfurt, 1900.

⁹ Bierling. Juristische Principienlehre. V. I, 1894.

¹⁰ Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. С. 329-332, 449-454.

¹¹ Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право. М., 1995. С. 89.

применяемая государством для установления юридического статуса организации как участника имущественных отношений¹², и Е.А. Суханова, по мнению которого юридическое лицо – это способ организации хозяйственной деятельности, по сути представляющий собой персонификацию имущества и придание такому имуществу статуса субъекта гражданского оборота¹³.

Теории реального субъекта (субстрата)

Группа теорий юридического лица как реального субъекта, в том числе теории, отрицающие самостоятельное значение юридической личности и акцентирующие внимание на лицах, стоящих за ней, являются главной альтернативой концепции фикции.

Видный немецкий цивилист О. Гирке обосновал так называемый органический подход к трактовке юридического лица. Он писал, что юридическое лицо — это не фикция, а телесно-духовный живой организм, который может желать и действовать, обладает своей особой, самостоятельной волей, имеет адрес, символику, права на создаваемые блага. Соотношение юридического лица и людей выражается в том, что люди являются проводниками воли и интересов юридического лица, формируют его органы, через которые юридическое лицо взаимодействует с остальными субъектами оборота¹⁴.

Интересную теорию так называемого «целевого имущества» разработал А. Бринц. Он указывал, что имущество в первую очередь предназначено не для кого-либо, а для чего-либо, акцентируя внимание на цели, ради которой и создается юридическое лицо¹⁵.

В российской дореволюционной литературе теории реального субстрата в самых разных трактовках получили широкое развитие. Д.И. Мейер писал, что юридическое лицо не является вымышленным, его существование действительное, хотя и не наглядное. Убедительным аргументом в поддержку данной теории является довод о том, что физические лица наделяются правами и

¹² Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 162-163.

¹³ Гражданское право. Учебник. Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. М., 1998. С. 171.

¹⁴ Цит. по Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. М., 2003. С. 136.

¹⁵ См. Козлова Н.В. Указ. соч. С. 132.

становятся личностями в гражданском обороте в силу закона, человек признается лицом только потому, что общество (и закон) приписывает ему статус субъекта прав. В этом смысле юридические лица также наделяются статусом субъекта оборота именно законом, и в силу этого они так же реальны, как и физические лица¹⁶.

И.А. Покровский полагал, что юридическое лицо составляет живое продолжение индивидуальных лиц, личность и воля этих последних продолжает жить в создаваемых ими образованиях. Также важно отметить, что, рассуждая об ответственности юридических лиц, ученый отмечал корпоративную волю юридического лица как произведение индивидуальных волей, имеющих одно направление; воля корпорации представляет несомненный факт реальности, который и является основанием ответственности¹⁷.

В советское время цивилистические взгляды на понятие юридического лица были существенно обусловлены использованием марксистско-ленинской идеологии. Главенствующей и наиболее разработанной являлась теория коллектива. Подробно она была исследована в работах А.В. Венедиктова¹⁸ и С.Н. Братуся¹⁹, а также поддержана О.С. Иоффе²⁰, В.А. Ойгензихтом²¹, Р.О. Халфиной²², В.П. Мозолиным²³ и другими цивилистами. Суть данной теории сводилась к пониманию юридического лица как коллектива, основанного на общности целей и принципах сотрудничества, сочетающего интересы отдельного предприятия и народного хозяйства, интересы человека и общества в целом; юридическое лицо представляет собой государственный хозяйственный орган как организованный коллектив рабочих и служащих во главе с ответственным

¹⁶ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 1. С. 120-121.

¹⁷ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 157-158.

¹⁸ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. Ленинград, 1948. С. 591-592, 656-657, 664-665.

¹⁹ Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 46, 67.

²⁰ О.С. Иоффе. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть I) // Иоффе О. С. Гражданское право: Избранные труды. М., 2000. С. 313-314.

²¹ Ойгензихт В.А. Воля и волеобразование (очерки теории, философии, психологии права). Душанбе, 1983. С. 151-157.

²² Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 195-196.

²³ Мозолин В.П. Формирование гражданского права развернутого социализма // XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса. М, 1982. С. 12-13.

руководителем. С.Н. Братусь также отмечал, что юридическое лицо - это социальная реальность; воля юридического лица - это именно его воля, хотя психологически она вырабатывается и изъясняется его органами, т.е. живыми людьми; юридическое лицо есть общественное образование, основой или «субстратом» которого являются люди, находящиеся в определенных отношениях между собой²⁴.

Теория директора, основным разработчиком которой является Ю.К. Толстой, сводится к главенствующей роли директора – именно он является реальным субъектом, носителем гражданской правоспособности, управляет делами предприятия и отвечает за его результаты перед социалистическим государством и обществом²⁵.

Приведенное деление теорий юридического лица является условным и многие концепции не могут быть однозначно отнесены к той или группе и занимают некое промежуточное положение. Например, В.А. Рахмилович, был сторонником отсутствия необходимости поиска людского или иного реального «субстрата» юридического лица и указывал, что носителем прав и обязанностей юридического лица является само юридическое лицо²⁶.

Иные теории

К иным теориям, не относящимся к группе теорий фикции и теориям реального субстрата, можно отнести так называемые агностические теории, одним из последователей которых являлся Ганс Кельзен²⁷. Главный смысл данных теорий выражается в отрицании юридического лица как субъекта права. Юридическое лицо понимается как некая абстрактная идеальная форма взаимоотношений между людьми.

С учетом всей совокупности и различности взглядов на понятие юридического лица для целей настоящей работы представляется правильным

²⁴ Братусь С.Н. Там же.

²⁵ Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л, 1955. С. 88.

²⁶ Рахмилович В.А. О так называемом субстрате юридического лица (К вопросу о путях изучения юридического лица) // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 29. М, 1984. С. 113-118.

²⁷ Kelsen. Allgemeine Staatslehre. 1925 (по Братусю С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. С. 23-24; 95-96.

определить юридическое лицо как самостоятельный субъект 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.

Понятие «корпорации»

Исторически относительно сформировавшееся представление о корпорации как некоем обособленном объединении лиц существовало еще в Древнем Риме. Наибольшее развитие получили так называемые товарищества («societas»), которые, как правило, основывались на соглашениях для достижения общей цели. Товарищества подразумевали личный вклад их членов в общее дело, объединение имущества и не представляли собой отдельного субъекта, который вел дела от своего имени (исключение составляют, видимо, только товарищества публиканов²⁸).

Этимологически слово «корпорация» происходит от латинского «corpus». Известно, что в римском праве «corpus» не имело четкого определения, им охватывались всякие соединения людей²⁹. Опуская описание исторического развития и становления корпораций, отметим лишь общие тенденции – постепенное усиление независимости и обособленности корпораций (в различных формах) от ее участников и отделение имущества корпорации от имущества ее членов. Эти тенденции в конечном итоге обусловили известные признаки юридического лица.

О.В. Гутников систематизировал имеющиеся в настоящий момент основные взгляды на определение понятия «корпорации» и выделил следующие:

1) к корпорациям относятся коммерческие организации, основанные на участии (членстве);

²⁸ См., напр., Ельяшевич В. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб., 1910. С. 407 - 409, 431; Функ Я.И., Михальченко В.А., Хвалец В.В. Акционерное общество: история и теория. Минск, 1999. С. 238 – 243.

²⁹ Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М., 2000. С. 64.

- 2) корпорациями являются любые юридические лица, основанные на членстве (т.е. коммерческие и некоммерческие);
- 3) корпорациями являются любые юридические лица безотносительно того, основаны они на членстве или нет (в т.ч. унитарные предприятия, государственные корпорации, фонды и др.);
- 4) к корпорации, имеющей особый статус, относится государство, имеющее своих граждан (членов), органы управления и т.д.³⁰.

Следует отметить, что подход, согласно которому к корпорациям в широком смысле слова следует относить все юридические лица, нашел отражение не только в литературе³¹, но и в процессуальном законодательстве: статья 225.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ (*Дела по корпоративным спорам*) определяет корпоративные споры как «споры, связанные с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также в некоммерческом партнерстве, ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой организации в соответствии с федеральным законом».

Дискуссионной является точка зрения В.А. Белова. Ученый является сторонником предельно широкой трактовки корпоративных отношений и выделяет два основных критерия корпоративных отношений: 1) общие цели и 2) единство взглядов по вопросу о средствах их достижения, а сами корпоративные правоотношения определяет как отношения, направленные на организацию и осуществление деятельности по совместному достижению общих целей - союзной или корпоративной деятельности.

Такое понимание корпоративных отношений приводит ученого к следующему выводу: «Даже самые элементарные объединения - например, союз мужчины и женщины для рождения и воспитания детей и ведения общего

³⁰ Юридические лица в российском гражданском праве (коммерческие и некоммерческие организации. Отв. ред.: Гутников О.В., Литовкин В.Н. М., 2011. С.80.

³¹ Там же. С. 81.

хозяйства (семья), объединение членов одной или нескольких семей (дворов, сел, деревень и т.д.) для совместного возделывания общего земельного участка, сплочение коллектива ученых для проведения единого исследования и написания одной монографии, образование группы граждан для совместного распространения и исповедания религии, пропаганды политических убеждений и т.д. - хотим мы этого или не хотим, но будут вызывать к жизни возникновение корпоративных отношений»³². Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что под корпорацией следует понимать любое объединение людей, имеющее единую цель и согласованные средства ее достижения. Приведенный подход представляется чрезмерно широким и сложным в применении к реальным отношениям.

Д.В. Ломакин указывает, что единственным критерием признания юридического лица корпорацией является наличие отношений членства³³. Данный подход можно назвать классическим, он отражает экономическую предпосылку создания юридического лица – необходимости существования объединения лиц как самостоятельного субъекта торгового оборота.

Однако при таком подходе корпорациями не будут являться так называемые «компании одного лица», которые по действующему законодательству являются полноценными юридическими лицами. Данная теоретическая проблема решается Д.В. Ломакиным путем придания «компаниям одного лица» статуса исключения: «... нет никаких оснований для возведения принципа самостоятельности и независимости организации в абсолюте. ...О самостоятельности и независимости организации от своих участников (членов), о наличии у нее особой организационной структуры можно говорить лишь постольку, поскольку сам законодатель признает за той или иной организацией указанные свойства. Эти свойства не естественные атрибуты организации, а ее характеристики, обусловленные волей законодателя»³⁴.

³² Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 52.

³³ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 25 (цит. по СПС Консультант+).

³⁴ Ломакин Д.В. Указ. соч. С. 35 (цит. по СПС Консультант+).

Отметим, что отрицание возможности «компаний одного лица» быть полноценным юридическим лицом последовательно поддерживалось и в дореволюционной, и в советской цивилистике³⁵.

В.С. Белых полагает, что следует выделять восемь признаков корпорации:

- 1) корпорация признается юридическим лицом;
- 2) корпорация представляет собой союз или объединение физических и/или юридических лиц, являющихся субъектами права, которые приобретают статус участника (члена) корпорации;
- 3) корпорация – «волевая организация»; воля корпорации определяется групповыми интересами входящих в ее состав участников, воля корпорации отлична от индивидуальной воли входящих в ее состав членов;
- 4) корпорация как юридическое лицо сохраняется независимо от изменения состава ее участников;
- 5) корпорация - это объединение не только участников, но и их имущества (вкладов в уставный капитал, паев, взносов);
- 6) имущество, внесенное участниками в корпорацию, принадлежит корпорации на праве собственности;
- 7) участники корпорации, как субъекты корпоративных отношений, являются носителями прав и обязанностей по отношению как к самой корпорации, так и друг к другу;
- 8) корпорация представляет собой организационное единство, выражающееся в том числе в наличии органов управления, высшим из которых является общее собрание акционеров (участников)³⁶.

Между тем вышеописанные точки зрения в отдельности не позволяют в полной мере разрешить все теоретические и практические затруднения с

³⁵ Из дореволюционных работ по этой проблеме можно отметить Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 70, 406 (а также с.17 предисловия, автор Д.В. Ломакин); Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2002. С.363; Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. I. М., 2003. С. 360.

В советской цивилистике см., напр., Мусин В.А. Одночленные корпорации в буржуазном праве // Правоведение, 1981, №4. С. 44; Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966. С. 61; Кулагин М.И. Избранные труды. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1997. С. 21.

³⁶ Белых В.С. О корпорации, корпоративных отношениях и корпоративном праве. Екатеринбург // Право. 2006. №2. С. 2 (цит. по источнику в интернете - <http://news-zakon.com/korporativnoe-pravo/128-isshtkina-korporativnoe-pravo/3336-glava-i-obschie-polozhenija-korporativnogo-prava--1-ponjatje-korporativnogo-prava.html?start=1>)

определением понятия «корпорация». 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 можно условно назвать «квази-собственностью», оно входит в состав комплексного права участия в корпорации (право голоса, право на дивиденд и др).

Представляется, что для целей определения понятия «корпорация» само по себе членство участников юридического лица (т.е. два и более участника) не является обязательным. Действительно, юридическое лицо с одним участником может иметь структуру органов управления (генеральный директор, правление, совет директоров), процедуру принятия решений такими органами и де-факто являться полноправным участником оборота наравне с другими организациями, имеющими нескольких членов. В этом смысле компания одного лица имеет свой собственный интерес - он может полностью совпадать с интересом его единственного участника, однако это все же не единый интерес.

В таком случае нет оснований не признавать такую «компанию одного лица» корпорацией. Вместе с тем, если, например, единственный участник юридического лица является его единственным органом управления и своим недобросовестным поведением злоупотребляет привилегией ограниченной ответственности, использует юридическое лицо как прикрытие для избежания своей ответственности, в таком случае в качестве исключения из общего правила может быть признано, что единственный участник и само юридическое лицо представляют собой единое целое, и единственный участник может быть привлечен к ответственности по обязательствам юридического лица перед кредиторами (например, в соответствии с доктриной «снятия корпоративной вуали»).

Таким образом, «компании одного лица» должны признаваться корпорациями, при этом в конкретных случаях единственный участник может быть привлечен к ответственности по обязательствам такого лица при злоупотреблении своей ограниченной ответственностью.

Представляется, что разграниченность, отделение участия в юридическом лице от управления им – главный критерий выделения корпорации как самостоятельного субъекта оборота.

При таком подходе к корпорациям будут относиться и «компании одного лица», и юридические лица, на имущество которых их участники имеют вещные права (унитарные предприятия, учреждения), и отношения корпоративно-договорного характера (включая инвестиционные товарищества, ПИФы, простые товарищества и т.п., которые обобщенно можно назвать «корпорации из договоров»).

1.1.2. Корпоративное правоотношение

Корпоративное правоотношение является одним из видов правоотношений. Для выявления сущности и признаков корпоративного правоотношения необходимо обратиться к общему, родовому понятию правоотношения (включая его содержание и объект), а также общей теории обязательств.

В связи с разнообразием воззрений на категорию «правоотношения» и отдельные его элементы для целей настоящей работы важно определить, с каких позиций будет осуществляться анализ ответственности основного общества.

Подходы к определению правоотношения

Правоотношение является базовым, основополагающим понятием как в общей теории права, так и в теории гражданского права. Согласно классическому определению правоотношение – это фактическое, жизненное общественное отношение, урегулированное нормой права³⁷. Правоотношение – это один из

³⁷ См., например: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб, 1904. С. 137; Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Избр. труды по гражданскому праву. С. 650; Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.

видов общественных отношений, при этом существует множество общественных отношений, не регулируемых нормами права (например, урегулированных нормами морали, религии и др.) и потому не являющихся правоотношениями.

Г.Ф. Шершеневич писал, что «Юридическим отношением будет всякое бытовое отношение, когда и насколько оно определяется юридическими нормами. Юридическое отношение - это только одна сторона бытового отношения, отвлечение от цельного жизненного явления»³⁸. Важно отметить, что правоотношение не существует само по себе, в отрыве от фактических отношений: «... не существует правовых в собственном смысле отношений, и есть лишь правовой способ регулирования общественных отношений»³⁹. Если рассматривать фактические общественные отношения через призму нормы права, правоотношения представляют собой, по выражению С.С. Алексеева, «единство юридической формы и фактического (материального) содержания»⁴⁰.

Альтернативной дефиницией правоотношения является определение правоотношения как идеальной юридической формы (модели) поведения субъектов общественного отношения, в рамках которой происходит воздействие правовой нормы на фактическое общественное отношение⁴¹. Главной особенностью данной точки зрения является разделение фактического отношения и некоего идеально-абстрактного юридического отношения, являющегося отражением первого.

Такой подход представляется более точным, поскольку для правоотношения имеют значение только те жизненные обстоятельства, которые допускаются позитивным правом. К примеру, если два партнера, ведущих совместное дело, поссорились и перестали исполнять обязательства по контракту, само по себе ухудшение личных отношений как причина соответствующих действий субъектов

Вопросы теории права. М., 1961. С. 183; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 79; Советское гражданское право. Учебник, т.1. Под ред. Грибанова В.П., Корнеева С.М. М., 1979. С. 92.

³⁸ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911 г. Общ. часть, пар. 8, п. 1 (цит. по СПС Гарант).

³⁹ Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 102.

⁴⁰ Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Курс лекций. Вып. 2, Свердловск, 1964. С. 67.

⁴¹ Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 31; Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 7; Тархов В.А. Гражданское правоотношение. Уфа, 1993. С. 11; Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. Под общ. ред. Белова В.А. М., 2008. С. 202-205.

безразлично для права. Правоотношение будет меняться только в той части, в которой жизненные обстоятельства могут влиять на юридические права и обязанности, которые имеют идеальную природу. Регулирование реальных жизненных отношений посредством норм права есть цель права как общественного регулятора, абстрактная юридическая форма отражает жизненные отношения в той степени, которая допускается правом.

Соотношение правоотношения и обязательства

Для дальнейшего исследования и выстраивания последовательной и непротиворечивой теоретической конструкции важно уточнить как соотносятся между собой категории «правоотношение» и «обязательство».

Обычно обязательство рассматривается как правоотношение или его понимают как один из видов правоотношения⁴². В общей теории обязательств данный вопрос отдельно не исследовался так всесторонне, как, скажем, понятие сделки.

Помимо ряда исследований известных дореволюционных правоведов (например, Д.И. Мейера⁴³, Г.Ф. Шершеневича⁴⁴, В.И. Синайского⁴⁵, К.Н. Анненкова⁴⁶ и др.) ключевыми работами по общей теории обязательства до настоящего времени можно назвать «Обязательственное право» О.С. Иоффе, «Обязательство по советскому гражданскому праву» М.М. Агаркова, а также «Общее учение об обязательстве» И.Б. Новицкого и Л.А. Лунца.

Согласно классической трактовке категории «обязательство» оно приравнивается к правоотношению с указанием на соответствующие право и обязанность субъектов обязательства (правоотношения), которые возникают на основании (в силу) обязательства. Так, например, М.М. Агарков определил обязательство как «гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (или несколько лиц) имеет право требовать от другого лица (или нескольких лиц)

⁴² Напр., Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 14 (цит. по СПС Консультант+).

⁴³ Мейер Д.И. Русское гражданское право. 10-е изд., Петроград, 1915.

⁴⁴ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 10-е изд., М., 1912.

⁴⁵ Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002.

⁴⁶ Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. III. Права обязательственные. 2-е изд., СПб., 1901;

совершения определенного действия либо воздержания от совершения какого-либо действия»⁴⁷.

Представляется, однако, что указанное выше классическое понимание обязательства имеет некоторое противоречие: получается, что правоотношение является причиной (основанием) возникновения прав и обязанностей (т.к. они возникают «в силу обязательства»), но в то же время включает их в себя в качестве содержания.

Поскольку права и обязанности являются содержанием обязательства и отражают его сущность, для решения указанного логического противоречия обратимся к соотношению обязательства и субъективной обязанности лица, являющегося стороной обязательства. М.М. Агарков отмечал, что «... термин «обязательство» обозначает определенный вид гражданских правоотношений, т.е. некоторую совокупность гражданских прав и соответствующих им обязанностей. Но термину «обязательство» придают иногда другие значения. Нередко обязательством называют лишь один из элементов обязательственного правоотношения, а именно — обязанность должника. Так, например, говорят об обязательстве заемщика, вернуть деньги заимодавцу. Иногда словом «обязательство» обозначают также документ, в котором выражена обязанность совершить то или иное действие или воздержаться от определенного действия»⁴⁸. Таким образом, М.М. Агарков выделяет три значения понятия обязательства: как правоотношение, как обязанность и как документ.

Вопрос о соотношении терминов «обязательства» и «обязанности» обсуждался и в последующем как в советской, так и в современной литературе. На противоречия в использовании понятий «исполнение обязательства» и «исполнение обязанности» справедливо указывал В.С. Толстой: «Следует иметь в виду, что исполняются именно обязанности и только обязанности, а не сделки или договоры, как принято говорить. Правда, нередко, выражаясь таким образом, недвусмысленно имеют в виду исполнение обязательства, возникшего из

⁴⁷ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. // Избранные труды по гражданскому праву. Т. I, М., 2002. С. 177.

⁴⁸ Там же.

двусторонней сделки. Тот же смысл можно придать словосочетаниям «исполнение плана», «исполнение односторонней сделки» и т.д. Но в любом случае выразаться таким образом - значит допускать существенную неточность, поскольку это наводит на мысль, что исполняется сам факт, послуживший основанием для правоотношения. А разве может исполняться такой факт, как событие или причинение вреда? Поэтому нельзя называть реализацию обязательства исполнением договоров, нельзя говорить об исполнении договоров, подразумевая под этим реализацию обязательств»⁴⁹.

Его поддержал С.В. Сарбаш в своей монографии «Исполнение договорного обязательства»⁵⁰, который также отметил, что с практической точки зрения «последовательное строгое различие терминов "исполнение обязательства" и "исполнение обязанности" было бы желательным, но из-за необходимости цитирования и воспроизведения в научном исследовании норм законодательства произвести его невозможно. Таким образом, как в законодательстве и в юридической литературе, значение понятий "исполнение обязанности должника" и "исполнение обязательства должника" можно установить лишь в контексте изложенного»⁵¹.

Термин «исполнение обязательства» является корректным, если не понимать обязательство как правоотношение. Придание одному понятию нескольких разных значений, которые между собой соотносятся как причина и следствие, как род и вид, является несколько противоречивым. Указанные выше затруднения могут быть решены путем корректировки понятия обязательства и выстраивания логически последовательного соотношения правовых понятий (обязательство, правоотношение, основание возникновения обязательства, договор, обязанность). На наш взгляд, обязательство можно определить как «возможность одного лица (кредитора) требовать от другого лица (должника) совершения определенных действий (воздержания от совершения определенных действий)»⁵².

⁴⁹ Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 19.

⁵⁰ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. СПС Консультант+. С. 10.

⁵¹ Там же.

⁵² Агарков М.М. Указ. соч. С. 13.

Приведенное определение содержит указание только на субъективное право кредитора, но не на корреспондирующую ему обязанность должника, поскольку это позволяет, по выражению М.М. Агаркова, не жертвовать «простотой и краткостью определения ради ненужной по существу полноты»⁵³.

В предлагаемой трактовке обязательство означает собственно неразрывную связку право-обязанность и является содержанием правоотношения (но не самим правоотношением). Обязательство возникает на основании событий или юридических фактов, т.е. обязательство является следствием события или юридического факта. С понятием договора обязательство соотносится так же, как и с основанием своего возникновения: стороны заключают договор, и на его основании (в силу заключения договора) возникает обязательство.

Содержание правоотношения

Можно выделить два основных теоретических подхода к содержанию правоотношения. Критерием разделения этих двух воззрений является включение или невключение реальных действий субъектов в содержание правоотношения.

Первый подход, сторонниками которого можно назвать М.М. Агаркова⁵⁴, С.С. Алексеева⁵⁵, Р.О. Халфину⁵⁶ и других видных цивилистов, сводится к тому, что фактическое поведение субъектов включается в содержание правоотношения. Главным обоснованием такой позиции является понимание правоотношения как реального общественного отношения, урегулированного нормами права. Следовательно, фактические действия субъектов относятся к фактическому общественному отношению и потому входят в его содержание. Например, С.С. Алексеев выделяет материальное содержание (фактическое поведение субъектов) и юридическое (субъективные права и обязанности)⁵⁷.

⁵³ Агарков М.М. Указ. соч. С. 178.

⁵⁴ Агарков М.М. Указ. соч. С. 225 - 235.

⁵⁵ Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964. С. 67, 103.

⁵⁶ Халфина Р.О. Вопросы теории права. М., 1961. С. 219.

⁵⁷ Алексеев С.С. Там же.

Второй подход исключает фактические действия субъектов из содержания правоотношения и относит к ним только юридические права и обязанности⁵⁸.

Не вдаваясь в выявление достоинств и недостатков обоих подходов, для целей дальнейшего анализа второй подход представляется более правильным, поскольку не каждое фактическое действие, совершаемое субъектом в реальной жизни, имеет правовое значение и влияет на его права и обязанности. Таким образом, под содержанием правоотношения следует понимать только субъективные права и обязанности субъектов правоотношения.

а) Субъективное право

В настоящее время преобладающим является понимание субъективного права как меры возможного поведения управомоченного субъекта и возможности требовать определенных действий (бездействий) обязанного субъекта.

Исторически, начиная еще с римского права, субъективное право понималось в первую очередь как некая мера власти над поведением другого лица. Известный немецкий правовед Б. Виндшейд писал: «Права по обязательствам имеют своим непосредственным содержанием подчинение чужой воли. Это значит: 1. В силу сего права можно требовать, чтобы третье лицо направляло свою волю в известном направлении, чтобы оно действовало только известным образом. ... 2. Эти права имеют чужую волю своим непосредственным содержанием»⁵⁹.

Понимание субъективного права именно как возможности требовать определенного поведения от обязанного субъекта (с разными акцентами, например, на основе теории воли⁶⁰, теории интереса⁶¹ и других) длительное время оставалось наиболее распространенным, в том числе российской дореволюционной⁶² и советской литературе⁶³.

⁵⁸ См., напр., Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопрос теории права. М., 1961. С. 291-223; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 54 - 59; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 238.

⁵⁹ Б. Виндшейд. Об обязательствах по римскому праву. СПб, 1875. С. 1-2.

⁶⁰ Савиньи Ф.К. Обязательственное право. СПб., 2004. С. 48.

⁶¹ Иеринг Р. Интерес и право // Избр. труды. Самара, 2003. С. 333 - 428.

⁶² Напр., Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб, 1904. С. 142.

⁶³ См., напр., Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964. С. 108; Советское гражданское право. Учебник. Под ред. Д.М. Генкина. М., 1961.

В последующем наблюдалась тенденция объединения двух указанных составляющих субъективного права. В настоящее время такой комплексный подход, предполагающий неразрывность правомочия на собственные действия и требование чужих действий, является преобладающим⁶⁴.

Следует также отметить существующую точку зрения о необходимости включения в содержание субъективного права третьего правомочия – правомочия на защиту⁶⁵. С такой точкой зрения трудно согласиться, поскольку наличие чего-либо и возможность это защищать – явления разной природы, они не могут быть отнесены к юридическим понятиям одного порядка, тем более в рамках одной и той же категории субъективного права⁶⁶.

б) Субъективная обязанность

Если проблема субъективного права исследовалась глубоко и на протяжении длительного времени, то субъективная обязанность как самостоятельная правовая категория не удостоилась такого внимания.

Однако для целей настоящего исследования правильное выявление сущности и особенностей субъективной обязанности представляется не менее важным (например, при анализе вопроса, является ли исполнение указания основного общества обязанностью дочернего), поэтому остановимся на этом вопросе несколько подробнее.

Основательные исследования именно гражданско-правовой обязанности в системе институтов гражданского права крайне немногочисленны. Среди них следует выделить работы В.С. Ема⁶⁷ и Колодуба Г.В.⁶⁸, а также фрагментарные очерки ряда авторов при исследовании общих проблем гражданского права.

Представляется, что наиболее точное определение юридической обязанности (и в т.ч. гражданско-правовой) сформулировал С.С. Алексеев: «... предписанная

⁶⁴ См., напр., Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 19 (цит. по СПС Консультант+).

⁶⁵ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 108-109; Гражданское право: В 4 т. Общая часть: Учебник. Т. 1. Под ред. Е.А. Суханова. С. 69 (цит. по СПС Консультант+).

⁶⁶ Критику данной точки зрения см. также у Власовой А.В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998. С. 93-98.

⁶⁷ Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): Дисс. ... канд. юр. наук. М., 1981.

⁶⁸ Колодуб Г.В. Исполнение гражданско-правовой обязанности: Дисс. ... канд. юр. наук. Саратов, 2011.

обязанному лицу мера необходимого поведения, которой лицо должно следовать в соответствии с требованиями управомоченного лица в целях удовлетворения его интересов»⁶⁹.

Понятие «обязанность» также наиболее часто определяют через использование термина «должное поведение» (а не необходимое), хотя, на наш взгляд, различие в использовании одного из двух указанных терминов не имеет существенного практического значения. На равнозначность характеристик «должное» и «необходимое» обращалось внимание и в литературе⁷⁰.

Заметим, что в случае определения обязанности как «необходимого поведения» необходимость можно понимать не в обычном, формально-логическом смысле (т.е. как неизбежность), а как условие наступления юридической ответственности: выполнение обязанности *необходимо* для того, что ответственность не наступила. Таким образом, сущность обязанности – необходимость определенного поведения, обусловленная гражданским правоотношением.

Менее исследованы вопросы структуры (элементов) обязанности. Так, Н.И. Матузов и Б.М. Семенов⁷¹ выделяли четыре элемента обязанности:

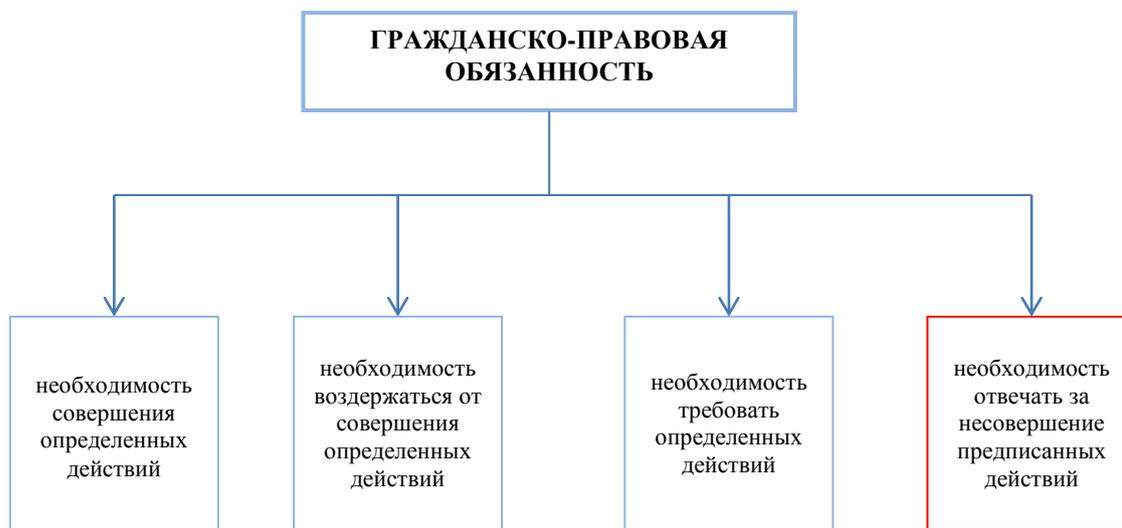
- 1) необходимость совершения определенных действий;
 - 2) необходимость воздержаться от совершения определенных действий;
 - 3) необходимость требовать совершения или несовершения определенных действий;
 - 4) необходимость отвечать за несовершение предписанных действий,
- которые схематично представлены ниже:

Рисунок. 1. Элементы гражданско-правовой обязанности по Н.И. Матузову и Б.М. Семенову.

⁶⁹ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. С. 125 - 126.

⁷⁰ В частности, через категорию «необходимого поведения» определяли обязанность С.Ф. Кечекьян (Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958) и В.С. Ем (указ. соч.).

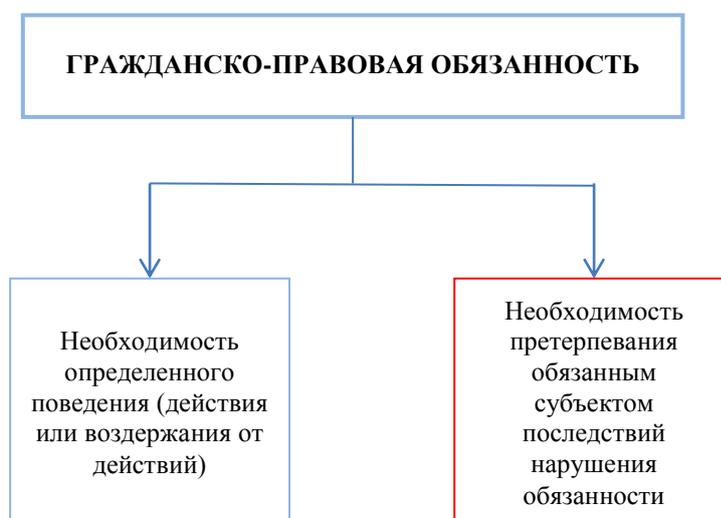
⁷¹ Матузов Н.И., Семенов Б.М. Исследование проблемы юридических обязанностей граждан СССР // Советское государство и право. 1980. №12. С.33.



Четвертый элемент по сути представляет собой ответственность, сформулированную как «обязанность за неисполнение обязанности». Проблемы гражданско-правовой ответственности будут исследованы отдельно ниже.

В.С. Ем выделяет два элемента обязанности: 1) необходимость определенного поведения (действия или воздержания от действий); и 2) необходимость претерпевания обязанным субъектом последствий нарушения обязанности⁷².

Рисунок 2. Элементы гражданско-правовой обязанности по В.С. Ему.

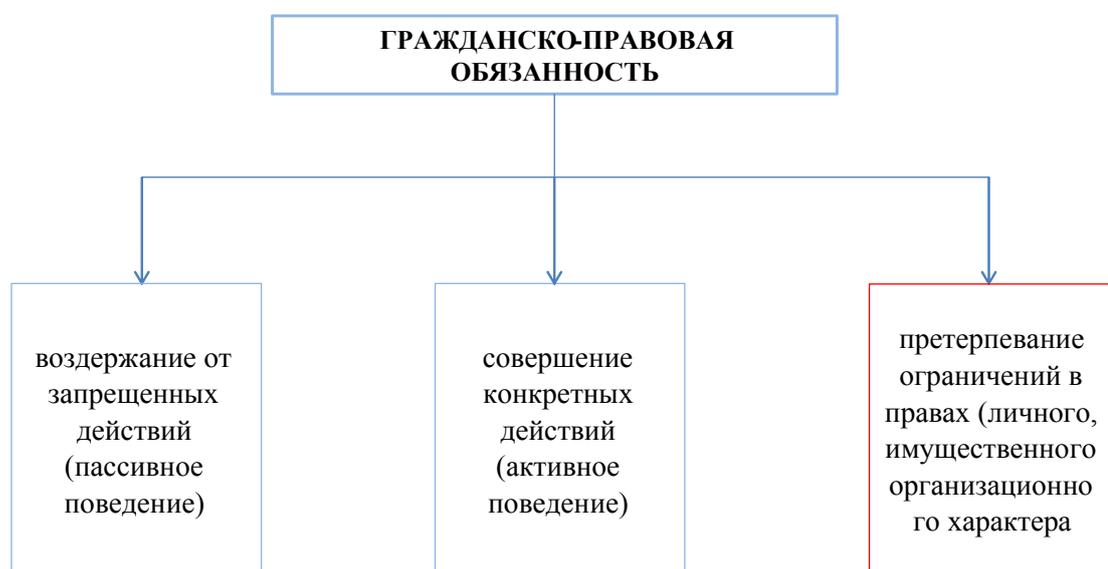


⁷² Ем В.С. Там же. С. 86 - 88.

Второй критерий, указанный В.С. Емом, во многом аналогичен четвертому критерию, выделяемому Н.И. Матузовым и Б.М. Семеновым и представляет собой суть ответственности.

В.И. Леушин отмечает, что «юридическая обязанность имеет три основные формы: воздержание от запрещенных действий (пассивное поведение); совершение конкретных действий (активное поведение); претерпевание ограничений в правах личного, имущественного или организационного характера»⁷³.

Рисунок 3. Элементы гражданско-правовой обязанности по В.И. Леушину.



Ряд авторов относит к элементам обязанности необходимость активного и пассивного поведения⁷⁴, однако представляется, что это скорее является видами обязанности (активной и пассивной соответственно).

Интересна позиция Д.Н. Кархалева, который в рамках учения об охранительном правоотношении называет гражданско-правовую обязанность «субъективной охранительной обязанностью» и определяет ее как «меру должного (необходимого) поведения лица, заключающуюся в совершении им

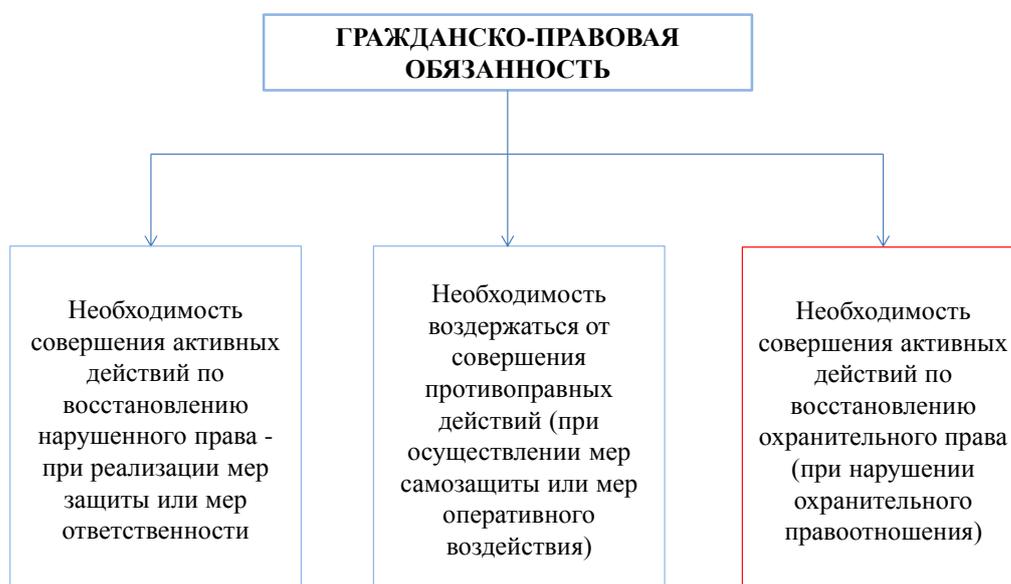
⁷³ Леушин В.И. Правовые отношения / Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М. 1997. С. 342–343.

⁷⁴ Советское гражданское право. Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С. 73 - 74; Кириллова М.Я. Гражданское правоотношение // Гражданское право / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М., 2001. С. 40.

самостоятельных (активных) действий по восстановлению права либо воздержании от совершения определенных действий в целях защиты и совершаемая в добровольном или принудительном порядке»⁷⁵.

Из определения автор выделяет и три элемента охранительной обязанности: 1) «обязанность» (необходимость) совершения определенных активных действий по восстановлению нарушенного права - при реализации мер защиты или мер ответственности; 2) «обязанность» (необходимость) воздержаться от совершения противоправных действий в случае нарушения договора или начавшегося нападения (или для устранения опасности) на потерпевшее лицо - при осуществлении мер самозащиты или мер оперативного воздействия; 3) «обязанность» (необходимость) совершения активных действий по восстановлению охранительного права - при применении санкций в правоотношении, возникающем при нарушении охранительного правоотношения.

Рисунок 4. Элементы гражданско-правовой обязанности по Д.Н. Кархалеву.



Между тем последний элемент в действительности составляет не элемент обязанности как таковой, а характеризует основную функцию гражданско-правовой ответственности – компенсаторно-восстановительную.

⁷⁵ Кархалев Д.Н. Гражданско-правовые охранительные обязанности // Исполнительное право, 2011, № 2. Цит. по СПС Консультант+. С. 2.

Исходя из обзора изложенных позиций ряда ученых, представляется, что в содержание понятия «обязанность» входят два независимых элемента: необходимость совершения определенных действий («активный» элемент) и необходимость воздерживаться от совершения определенных действий (пассивный элемент)⁷⁶. Оба элемента по своему характеру являются относительными⁷⁷, т.е. имеются ввиду конкретные обязанности, которым противостоят конкретные субъективные права.

с) Объект правоотношения

Учение об объекте правоотношения является довольно спорным и противоречивым. Обобщая многообразие различных точек зрения и концепций, можно сказать, что объект правоотношения так или иначе связан с двумя понятиями: действия (поведение) субъектов правоотношения и то, на что направлены действия субъектов (напр., вещи - предметы материального мира⁷⁸, материальные блага и блага нематериального характера⁷⁹, правовой режим вещей, поведения или иных категорий имущества и неимущественных прав⁸⁰).

Известная концепция объектов первого и второго рода, родоначальником которой считается немецкий правовед Бирлинг, объединяет оба понятия: объектом первого рода служат действия обязанного лица, а роль объекта второго рода играет вещь, которая в результате такого действия должна быть передана⁸¹.

⁷⁶ В отношении пассивного элемента (воздерживание от совершения действий) большой теоретический и практический интерес представляет вопрос о соотношении обязанности не совершать определенные действия с отказом от права (от реализации права), к примеру, в каких случаях обязанность воздерживания от совершения определенных действий (например, от получения дивидендов или от голосования на собрании акционеров) может быть истолковано как отказ от права или ограничение дееспособности, а, следовательно, признано ничтожным (п.2 ст.9, п.3 ст. 22 ГК РФ). Такой подход представляется неверным и ограничивающим свободу договора. Между тем категория пассивной обязанности существовала еще в римском праве и называлась «*pati*» (стерпеть) (см. Римское частное право: Учебник. Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2004. С. 83 (цит. По СПС Консультант+); Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М., 1996.

⁷⁷ Это отмечалось и в советской литературе. См., в частности, Генкин Д.М. Право собственности в СССР М., 1961. С.36-38.

⁷⁸ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избр. труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. С. 195.

⁷⁹ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 329 - 340.

⁸⁰ Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. Исследоват. центр частного права. Российская школа частного права. М., 1998. С. 139.

⁸¹ Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 76-77; Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 22

Подробный анализ практически всех известных и заслуживающих внимание точек зрения провел В.А. Белов, который предлагает определять объект правоотношения как «любую субстанцию, имеющую определенное юридическое значение (например – предопределяющую содержание правоотношения) и притом не совпадающую с его субъектами и содержанием, а также не входящая в число оснований его динамики (движения)»⁸².

Не вдаваясь в детальный разбор проблем теории объекта правоотношения, для целей настоящей работы под объектом правоотношения будет пониматься интерес субъектов. Интерес может быть направлен на желаемое поведение (как свое, так и других лиц) и/или на материальные блага. Удовлетворение интереса юридически реализуется через получение и осуществление субъективных прав и исполнение обязанностей.

Как указывал Г.Ф. Шершеневич, объект права следует искать в благах, обеспечиваемых правом, в цели, а не в установленном поведении как средстве⁸³. В свою очередь поведение (действия) субъектов может быть направлено на овеществленные предметы или нематериальные блага (в этой части правильной является концепция объектов первого и второго рода). По сравнению с предметами материального мира (овеществленные объекты) действия (направленные на тот или иной овеществленный предмет) первичны; без действий не может быть реализовано субъективное право и исполнена корреспондирующая ему обязанность.

Понятие корпоративного правоотношения

Концепция корпоративных правоотношений формировалась в России примерно последние десять лет и была обусловлена как развитием экономических отношений, основанных на принципах рыночной экономики и носящих коммерческий характер, так и сопутствующим развитием гражданского законодательства. Результатом развития теории корпоративных правоотношений

⁸² Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007. С. 6 - 77.

⁸³ Шершеневич Г.Ф. Философия права. Т. 1. Часть теоретическая: Общая теория права. Выпуск третий. М., 1912. С. 590.

стало легальное закрепление в статье 2 ГК РФ определения корпоративных правоотношений как «*отношений, ... связанных с участием в корпоративных организациях или с управлением ими*».

Несмотря на наличие легального определения, дискуссии о понятии, содержании, природе, видах и иных аспектах корпоративных правоотношений остаются по-прежнему актуальными. Ниже будет приведен краткий обзор наиболее заметных мнений, высказанных в литературе, и сформулирована позиция автора.

Для выявления сущности корпоративного отношения необходимо определиться с пониманием термина «корпорация» и, соответственно, со значением прилагательного «корпоративный».

Концепции «корпоративных правоотношений»

Обобщенно можно выделить пять наиболее проработанных концепций корпоративного правоотношения⁸⁴.

а) Концепция вторичного корпоративного правоотношения

Данная концепция была сформулирована А.Б. Бабаевым и основывается на учении о вторичных правоотношениях. Исторически концепция вторичных прав была глубоко разработана в немецкой цивилистике в исследованиях Зеккеля, Тура, Виндшейда, Тона, Цительмана, Беккера и других⁸⁵.

Главная особенность вторичных правоотношений состоит в специфике гражданско-правовой обязанности, а именно в обязанности претерпевать действия управомоченного лица. В рамках вторичного правоотношения обязанное лицо пребывает в состоянии связанности, ожидания возможных predetermined действий управомоченного лица. В качестве примера конкретных вторичных правоотношений можно привести наследственные правоотношения, правоотношения, связанные с правом преимущественной покупки.

⁸⁴ Названия данных концепций приведены условно как отражающие наиболее показательное отличие отдельного подхода от других.

⁸⁵ Третьяков С.В. Формирование концепции вторичных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Вторичные права в гражданском праве»). Вестник гражданского права, 2007, № 2.

Во внутренних корпоративных правоотношениях (отношениях внутри корпорации) не существует какой-либо обязанности, противостоящей праву участия в обществе. Участник своими собственными действиями может реализовать принадлежащее ему право, удовлетворение интереса лица достигается не за счет действий иного субъекта, а благодаря действиям управомоченного лица. Праву участия акционера (участника) противостоит не обязанность, а связанность общества волеизъявлением управомоченного лица.

В содержании секундарного корпоративного правоотношения выделяется основное корпоративное право – право участия, внутри которого существуют первичное правомочие голосовать на общем собрании и остальные, вторичные правомочия: правомочие требовать созыва собрания и требовать включать вопрос в повестку дня, право на часть прибыли (дивиденд), право на ликвидационный остаток и другие.

«Лишь одно из правомочий, входящих в состав корпоративного права, принадлежит акционеру (участнику) вне зависимости от количества принадлежащих ему акций (от объема его права участия) - возможность голосовать на общем собрании. Именно это правомочие образует ядро корпоративного права, поскольку является непосредственным проявлением возможности формировать волю юридического лица. Остальные правомочия отходят на второй план»⁸⁶ - пишет А.Б. Бабаев.

Научно-практическая ценность данной концепции видится в двух важных аспектах. Во-первых, главный смысл права участия состоит не в том, что голос участника будет учтен, т.е. результат реализации права участия будет каким-то образом зафиксирован, а в том, что благодаря данному праву акционер имеет возможность влиять на формирование интересов и воли общества. Во-вторых, вторичные правомочия участника юридического лица возникают только после одобрения соответствующего решения необходимым большинством голосов других участников. Это наглядно отражает специфическую особенность

⁸⁶ Бабаев А.Б. Методологические предпосылки исследования корпоративных правоотношений. Вестник гражданского права, 2007, № 4. С. 4 (цит. по СПС Консультант+).

корпоративных правоотношений - принятие решений коллегиально (тем или иным большинством голосов).

б) Концепция корпоративной правоспособности

Впервые понятие «корпоративная правоспособность», по-видимому, была предложена в работе С.Ю. Филипповой⁸⁷. Однако указанная автор трактовала внутрикорпоративные отношения как неимущественные, которые возникают в результате обмена имущественного вклада участников корпорации на право участвовать в реализации правомочий собственности корпорации (на примере хозяйственных обществ), а субъективное неимущественное право входит в содержание обязательственного правоотношения, где с ним корреспондирует неимущественная обязанность⁸⁸.

Основными сторонниками данной концепции являются В.А. Белов и Е.В. Пестерева. Методологической предпосылкой исследования отношений, связанных с корпорацией, является отказ от категории «правоотношения» для целей данного исследования. Правоотношение понимается В.А. Беловым как идеальная категория, научный прием правового восприятия и юридического анализа фактических жизненных отношений. Он полагает, что категория «правоотношение» не подходит для юридического анализа реальных отношений, связанных с корпорацией. Вместо этого следует использовать категорию «корпоративной правоспособности», которая понимается как юридическая способность (возможность) участника корпорации приобрести (при наступлении определенных юридических фактов) известные имущественные права в отношении корпорации⁸⁹.

Корпоративная правоспособность, по мнению В.А. Белова, - это способность к совершению корпоративных актов. При этом корпоративный акт есть действие участника корпоративных правоотношений, мерой законности которого является

⁸⁷ Филиппова С.Ю. Внутренние правоотношения в хозяйственном обществе: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Томск, 2001. С. 13 – 14.

⁸⁸ Филиппова С.Ю. Там же.

⁸⁹ Белов В.А. Гражданско-правовая форма корпоративных отношений (к проблеме так называемых корпоративных правоотношений) // Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 210 - 213.

не субъективное право (правоотношение), а наличие или отсутствие абстрактной юридической возможности (способности) к совершению актов данного вида⁹⁰. Как и в концепции секундарного корпоративного правоотношения, в корпоративном отношении, по мнению ученого, отсутствует связка субъективное право-обязанность, а субъективное право подразумевает только правомочия на собственные действия.

с) Вещное корпоративное правоотношение

Главным сторонником данной концепции можно назвать Н.Н. Пахомову. Предваряя анализ собственно корпоративных отношений, она пишет: «... в качестве основных признаков явления корпоративности можно назвать однопорядковость интересов и общность целей нескольких (двух и более) субъектов; объединение несколькими субъектами имущества и деятельности. Отвечающие этим признакам социально-экономические взаимосвязи субъектов могут быть отнесены к одному типу отношений - корпоративным отношениям (от которых следует отличать отношения, аналогичные отношениям корпоративного типа, но, по сути, ими не являющиеся). ... корпоративные отношения можно определить как социально-экономические взаимосвязи субъектов, направленные на объединение их имущества и деятельности для достижения общих целей и удовлетворения однопорядковых интересов, представляющие в различных организационных формах»⁹¹.

Н.Н. Пахомова также полагает, что корпоративные отношения основываются, проистекают только из отношений собственности, они есть особые проявления социальных функций собственности в экономических сферах (предпринимательских и потребительских)⁹², а критериями выделения корпоративных отношений являются ограничение волей участников корпорации и обобщение их деятельности.

⁹⁰ Там же. С. 213.

⁹¹ Пахомова Н.Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. Екатеринбург, Налоги и финансовое право, 2005. 336 с.

⁹² Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. С. 5 (цит. по СПС Консультант+).

Данная концепция исходит из понимания собственности на имущество как ключевого фактора, который обуславливает корпоративные отношения. Учредители корпорации являются собственниками имущества, которое они передают самой корпорации, взамен получая часть власти над корпорацией. Н.Н. Пахомова пишет о трансформации права собственности, трактуя корпоративные отношения как «внутри-вещные» относительные отношения. Они, по мнению автора, являются правоотношениями, опосредующими формирование и реализацию собственности со множественным составом субъектов-собственников. Право собственности участников корпорации на их имущество, переданное корпорации, полностью «парализуется» (по терминологии Н.Н. Пахомовой), при этом участники сохраняют остаточные правомочия владения, пользования и распоряжения⁹³.

Представляется, что помимо смешения вещных и относительных правоотношений, вещно-правовой подход к пониманию корпоративного правоотношения игнорирует самостоятельность корпорации как субъекта. Как указывалось выше, передав свой вклад в капитал корпорации участник, лишился права на такой актив и взамен получил право участия в корпорации (включая опосредованную «квази-собственность» на ликвидационный остаток). Тем не менее право корпорации на имущество, переданное ей участниками, ничем не ограничено и не обременено.

Однако из базовых тезисов данной концепции следует, что право собственности корпорации на имущество, полученное от участников, является неким «усеченным», неполноценным правом собственности, существующем с учетом «квази-собственности» участников на то же имущество. Это представляется не совсем точным, поскольку противоречит такому свойству права собственности как исключительность (никакое иное лицо не может иметь на ту же вещь то же право, что и собственник этой вещи, собственник всегда отстраняет всех других от собственности на данную вещь⁹⁴).

⁹³ Там же. С.11-12, 86.

⁹⁴ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2010. С. 893.

Также представляется, что в полноценности права собственности корпорации на свое имущество состоит известный риск участников корпорации – отдавая имущество в собственность корпорации, они рискуют его потерять, ибо, если деятельность корпорации окажется убыточной, после расчета с кредиторами никакого имущества для возврата участникам может и не остаться.

d) Абсолютное корпоративное правоотношение

Абсолютный характер корпоративного правоотношения доказывается сторонниками данного подхода на примере сравнения с правом собственности учредителей на их имущество, переданное корпорации. Однако, в отличие от вещно-правовой концепции, согласно данной точке зрения признается, что корпорация имеет полноценное, ничем не ущемленное право собственности.

Р.Р. Ушницкий, в работах которого данный подход находит наиболее систематическое изложение, пишет: «Вместо права на долю в общей собственности бывшие товарищи [автор ссылается на римское товарищество публиканов. Прим. А.З.], становясь участниками корпорации, приобретают право участия в корпорации. Возникновение корпорации как юридического лица, которое объявляется собственником закрепленного за ним имущества, становится причиной возникновения корпоративного правоотношения, причиной возникновения субъективного права участия в корпорации, в которое перерождается вещное право на долю в общей собственности товарищей. Вещное право на долю в общей собственности товарищей, трансформируясь в право участия в корпорации, теряет свою вещно-правовую природу, так как непосредственным объектом нового права становится не имущество (оно принадлежит корпорации), а «участие в корпорации». Между участником и имуществом корпорации возникает новый субъект вещного права на это имущество - корпорация. Это не позволяет рассматривать участников корпорации как собственников ее имущества. Для участников корпорации ее имущество становится чужой собственностью. Взамен участники корпорации приобретают право на новое благо - благо быть участником корпорации. И это право имеет ту же абсолютную природу, что и утраченное право собственности. На месте

абсолютного правоотношения собственности появляется абсолютное корпоративное правоотношение»⁹⁵.

Согласно указанному автору сущность абсолютного субъективного права состоит в правомочии на собственные действия, означая возможность самостоятельного совершения субъектом фактических и юридически значимых действий. Этому абсолютному праву противостоит обязанность пассивного типа, которая вытекает из гражданско-правовых запретов и по своей природе означает юридическую невозможность совершения действий, нарушающих публичные интересы и абсолютное субъективное право управомоченного лица⁹⁶.

Л.А. Новоселова, на примере «права уступки» доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, пишет: «Право уступить долю другому участнику можно было бы с полным правом отнести к вещным, если только сам объект этого права обладал бы вещной природой. Ввиду непрекращающихся дискуссий о возможности установления вещного права на право ограничимся выводом о том, что такое право участника есть право абсолютное»⁹⁷.

На наш взгляд, недостаток понимания корпоративного правоотношения только как абсолютного проявляется в том, что права и обязанности субъектов корпоративного правоотношения прямо или косвенно всегда связаны с самой корпорацией как самостоятельным субъектом оборота, т.е. «относятся» именно к корпорации и в этом смысле являются относительными, тогда как, например, в праве собственности правомочия собственника обращены на вещь, а не на субъекта.

е) Концепция отношений участия

Данная концепция наиболее разработана и системно обоснована Д.В. Ломакиным⁹⁸. Согласно ей корпоративные отношения определяются как

⁹⁵ Ушницкий Р.Р. О гражданско-правовой форме корпоративного отношения // Вестник гражданского права. 2011. N 5. С. 8 (цит. по СПС Консультант+).

⁹⁶ Там же.

⁹⁷ Новоселова Л.А. Оборотоспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007. С. 208.

⁹⁸ Ломакин Д.В. Указ. соч. С. 46 (цит. по СПС Консультант+).

гражданские правоотношения, возникающие в рамках корпораций (юридических лиц, основанных на началах участия (членства)), которые опосредуют отношения имущественного и неимущественного участия в деятельности корпорации ее участников (членов). Они имеют относительный характер и являются комплексными, а объектом правоотношения выступает деятельность корпорации и ее результаты.

Содержанием правоотношения является субъективное право участия, основанное на равенстве, автономии воли, имущественной и организационной обособленности его субъектов, а также имеет имущественную природу и внутриорганизационный характер.

Конкретные правомочия участника, входящие в содержание права участия, описываются через классификацию корпоративных правоотношений на основные и производные: «Основной классификацией корпоративных правоотношений будет деление указанных правоотношений на главные (основные) и подчиненные (зависимые)... Критерием такой классификации выступают основания возникновения корпоративных правоотношений. Возникновение главных (основных) корпоративных правоотношений - правоотношений участия (членства) - происходит в результате приобретения прав участия (членства), оформляющих принадлежность субъекта к внутренней структуре корпорации, приобретение им статуса ее участника (члена).

Подчиненные (зависимые) корпоративные правоотношения возникают на основании сложного юридического состава, перечень элементов которого будет зависеть от конкретной разновидности подчиненного корпоративного правоотношения. Однако неизменным элементом такого состава будет основное корпоративное правоотношение - правоотношение участия (членства)»⁹⁹.

Можно сказать, что данная концепция в настоящее время преобладает в литературе. Идеи, предложенные Д.В. Ломакиным, в том или ином контексте

⁹⁹ Ломакин Д.В. Там же.

нашли отражение в работах П.В. Степанова¹⁰⁰, И.С. Шиткиной¹⁰¹, Н.В. Козловой¹⁰², Г.В. Цепова¹⁰³, А.А. Зурабяна¹⁰⁴, А.А. Кулика¹⁰⁵ и других исследователей.

Были высказаны и другие точки зрения, отражающие те или иные особенности корпоративных отношений. Так, В.П. Мозолин писал, что в самом общем виде внутрикорпоративные отношения - это регулируемые нормами права инвестиционно-партнерские отношения между участниками в хозяйственных товариществах и обществах, связанные с их созданием и внутренней деятельностью, в том числе деятельностью по формированию воли товариществ и обществ, выступающих в качестве субъектов гражданско-правовых отношений с третьими лицами¹⁰⁶.

А.В. Габов определяет корпоративные отношения как отношения внутри акционерного общества (деятельность органов общества) и часть отношений общества с внешней средой, возникающих в связи с реализацией правосубъектности акционерного общества, и перечисляет субъектов, связанных между собой социальными связями в процессе функционирования системы управления в обществе (и управления обществом): акционеры; лица, осуществляющие управленческие функции; сами акционерные общества; кредиторы акционерных обществ; персонал (представители работников)¹⁰⁷.

Р.С. Фатхутдинов на примере общества с ограниченной ответственностью указывает, что доля в уставном капитале удостоверяет единый и неделимый комплекс правомочий участника, которые носят смешанный абсолютно-относительный характер. Он пишет: «... для осуществления своего основного

¹⁰⁰ Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1999

¹⁰¹ Корпоративное право: Учебник для вузов / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2008. С. 18 – 29.

¹⁰² Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 110 - 115, 157 - 159

¹⁰³ Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика. М., 2006;

¹⁰⁴ Зурабян А.А. Корпоративные правоотношения как вид гражданских правоотношений. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2008.

¹⁰⁵ Кулик А.А. Корпоративные права в системе гражданских прав. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

¹⁰⁶ Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М., 2008. С. 49 (цит. по СПС Консультант+).

¹⁰⁷ Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005. С. 16 (цит. по СПС Консультант+).

правомочия - на участие в управлении делами общества - участнику необходимо содействие самого общества... Праву на участие в управлении делами общества соответствуют некоторые обязанности общества, что свидетельствует о наличии относительно-правового эффекта в отношениях по управлению обществом. Четко выраженный относительный характер носит природа правомочия на получение информации о деятельности общества и на ознакомление с документами общества. Следовательно, наряду с абсолютным правомочием, участник общества имеет также некоторые относительные права»¹⁰⁸.

Несмотря на множество предложенных в отечественной литературе концепций и точек зрения на корпоративные правоотношения, каждая из них имеет некоторые недостатки или противоречия. Представляется, что перспективным направлением научного поиска оптимальной теоретической модели корпоративных правоотношений является подход, основанный на отделении права участия в корпорации от управления ей (ее имуществом и деятельностью) как главном признаке корпорации.

Корпоративные отношения, на наш взгляд, являются комплексной системой отношений, элементы которой (суб-правоотношения) могут иметь различных субъектов и основания возникновения.

Субъектами корпоративных отношений могут являться любые лица, которые могут оказывать влияние на реализацию прав участия и управления имуществом и деятельностью корпорации (органы управления корпорации и их члены, участники корпорации, третьи лица – кредиторы и др.).

А.В. Габов верно указал, что «корпоративные отношения возникают тогда, когда различные носители интересов начинают воздействовать тем или иным путем (предусмотренным законом) на формирование воли акционерного общества (становятся составной частью системы управления (на время или постоянно), влияют на принятие управленческих решений), - это и является

¹⁰⁸ Фатхутдинов Р.С. Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика. М., 2009. С. 13-25 (цит. по СПС Консультант+).

основанием отграничения этих отношений от всех иных отношений акционерного общества (как внутренних, так и с внешней средой)»¹⁰⁹.

Корпоративные правоотношения можно классифицировать на внутренние и внешние. Критерием данной классификации выступает наличие в правоотношении третьих лиц, не являющихся участниками корпорации, но имеющих возможность оказывать влияние на реализацию прав участия и управления имуществом и деятельностью корпорации (например, лица, с которыми акционер обязан согласовывать вариант голосования): если отношения существуют только между участниками корпорации (третьих лиц нет), это внутренние правоотношения; если в отношениях присутствуют третьи лица, это внешние корпоративные отношения.

1.1.3. Воля и волеизъявление в корпоративных правоотношениях

Как было установлено выше, юридическое лицо является самостоятельным субъектом, имеющим собственную волю. Воля юридического лица выражается через органы управления юридического лица. Общеизвестным является освобождение от ответственности лица, совершившего действие при отсутствии воли. Для целей последующего исследования важно установить наличие и сущность воли и ее реализацию (волеизъявление) именно для юридического лица как искусственно созданного субъекта права.

Наличие и сущность воли юридического лица

На важное значение воли как элемента отношений лиц в гражданском обороте обращалось внимание еще в немецкой цивилистике. Так, Савиньи указывал, что «обязательство состоит в господстве над чужим лицом, но не над всем лицом (иначе оно вело бы к уничтожению личности), а только над одиночными его действиями, которые могут быть представлены выделенными из свободы этого лица и подчиненными нашей воле»¹¹⁰.

Наличие у юридического лица собственной воли не должно подвергаться сомнению, в ином же случае следует признать, что юридическое лицо вообще не

¹⁰⁹ Габов А.В. Указ. соч. С. 18 (цит. по СПС Консультант+).

¹¹⁰ Савиньи Ф.К. Обязательственное право. СПб, 2004. С. 48.

является самостоятельным субъектом права. Способность выступать субъектом гражданского права именуется в теории правосубъектностью, которая подразделяется на правоспособность и дееспособность (для юридического лица, в отличие от физического, и право – и дееспособность возникают одновременно в момент его создания).

Безотносительно того, как понимать категорию воли, можно однозначно утверждать, что каждый субъект оборота должен иметь собственную волю, иными словами, быть волееспособен. Волееспособность выделяется в качестве элемента дееспособности и понимается как способность лица к самостоятельному психическому процессу, результатом которого является совершение юридических действий, регулируемых гражданским правом¹¹¹. Как писал С.Н. Братусь, волееспособность есть способность правильно направлять свои действия, руководить своими поступками, или воля в психологическом смысле¹¹².

Традиционно в цивилистической теории¹¹³ воля определяется с позиций психологического подхода как категория, имеющее психическое содержание. Так, одним из главных советских исследователей проблематики воли В.А. Ойгензихтом воля определялась как психическое регулирование поведения, заключающееся в детерминированном и мотивированном желании достижения поставленной цели, в выборе решения, разработке путей, средств и применении усилий для их осуществления¹¹⁴.

Психологическое понимание воли является в цивилистической науке общепризнанным. Вместе с тем интересной и весьма логичной представляется нормативистская трактовка воли. Согласно учению Г. Кельзена субъект права — это искусственное мыслительное средство. Человек - субъект права постольку, поскольку это предусмотрено законом (т.е. часть психических человеческих

¹¹¹ Сенина Ю.Л. Категория воли в гражданском праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2006.

¹¹² Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950, С.17.

¹¹³ См., например, Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 94-98; Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2003. С. 575; Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 20; Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе, 1983. С. 24; Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967. С. 42;

¹¹⁴ Ойгензихт В.А. Там же.

свойств безразличны для права). Как пишет С.Н. Братусь, согласно Кельзену так называемая юридическая воля - это лишь особый прием вменения, указывающий, в каких случаях то или иное действие должно приписываться, «вменяться» тому или иному лицу¹¹⁵.

Проблема психологического и юридического понимания воли обсуждается в цивилистической литературе довольно давно, однако до последнего времени доминирующим являлось именно психологическое понимание воли.

Толковый словарь Ожегова дает несколько определений слову «воля». Под волей, в частности, понимается способность осуществлять свои желания, поставленные перед собой цели, а также власть, возможность распоряжаться чем-либо. Первое определение по сути это очень близко к психологическому пониманию воли, данному Ойгензихтом. Ученый отстаивал позицию о недопустимости разграничения психологического и юридического понимания воли, указывая, что это единая категория и следует просто по-разному ее применять исходя из специфики конкретного случая.

На возможность различия между фактическими намерениями (желаниями) и их юридическим значением, придаваемом законом, указал С.Ф. Кечекьян. С этим, на наш взгляд, очевидным фактом следует согласиться: к примеру, лицо, заключая сделку купли-продажи здания, желает купить и реконструировать здание, без реконструкции здание ему не нужно. Если в последующем окажется, что реконструкция невозможна, то юридически для целей действительности сделки купли-продажи это не будет иметь никакого значения. Однако если бы лицо заранее знало о невозможности реконструкции, у него не возникло бы желания (т.е. воли) купить такое здание. Следует отметить, что существует ряд исключений (пороков воли, например, заблуждение), но они все же являются исключениями, а не общим правилом.

Этот пример показывает различие между психологическим и юридическим восприятием воли. Еще одним подтверждением может служить пример, приведенный М.М. Агарковым: правоотношение не прекращается от того, что

¹¹⁵ Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 24.

участники его спят, о нем не думают или даже не знают о нем. Должник не перестает быть должником от того, что он забыл о своем долге или не знал о нем (например, оказавшись должником в качестве наследника)¹¹⁶.

Таким образом, в праве имеет значение только те последствия воли и ее изъявления, которые предусматриваются законом. Процесс формирования воли, т.е. внутренний процесс переживания, осознания желаний и необходимости совершения конкретных действий для воплощения таких желаний юридически безразличны, если только закон прямо не указывает на их значение (напр., заблуждение, угроза или насилие при заключении сделки).

На проблему неприменимости психологического понимания воли к юридическому лицу обращалось внимание и в современной литературе¹¹⁷. С позиций теорий реального субстрата юридического лица *prima facie* естественным решением данной проблемы кажется понимание воли юридического лица как воли его органов управления, состоящих из физических лиц (напр., согласно теории коллектива или теории директора). Единство воли юридического лица и его органов отмечалось еще в дореволюционных исследованиях¹¹⁸. Однако такой подход нуждается в существенном уточнении как по теоретическим, так и по практическим соображениям.

У юридического лица всегда несколько органов управления, каждый из которых может состоять из нескольких физических лиц. Воля отдельного физического лица, входящего в орган управления юридического лица (напр., член правления, совета директоров или акционер), может не совпадать с волей такого органа в целом (член совета директоров голосует против, однако решение принято большинством голосов и, таким образом, воля совета директоров считается выраженной). Более того, воля одного органа управления может не совпадать с волей другого органа управления (напр., совет директоров

¹¹⁶ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 144.

¹¹⁷ Учение о воле в юридической сделке в советской и современной российской цивилистической науке. Курмашев Н.В. Вестник гражданского права, 2007, N 1; К вопросу о категориях воли, волеизъявления и порока воли в теории юридической сделки. Панов А.А. Вестник гражданского права", 2011, N 1.

¹¹⁸ Черепяхин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 304.

рекомендует собранию акционеров выплатить дивиденды, однако собрание акционеров принимает решение их не выплачивать).

Можно сказать, что для юридического лица характерно обязательное согласование воли, итоговой волей самого юридического лица является соединение воли (желаний) большинства его участников, отдельные воли которых без самого юридического лица были бы раздроблены на их индивидуальные воли. 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 лица»¹¹⁹.

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.

В литературе было высказано мнение, что волю юридического лица с позиций теории фикции следует считать искусственным приемом, фикцией¹²⁰. Такая точка зрения нуждается в уточнении, поскольку воля юридического лица формируется и объективируется из воли его уполномоченных органов, которые, в свою очередь, состоят из реальных физических лиц.

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-физическое лицо вполне осознанно выражает свою собственную волю.

¹¹⁹ Вилкин С.С. Гражданско-правовая природа волевых актов юридического лица. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2009. С. 9.

¹²⁰ Воля юридического лица в аспекте его противоправного поведения: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. Смирнов Н.Н. Юрист, 2012, N 1. С. 4 (цит. по СПС Консультант+).

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 людьми¹²¹. Соответственно, из совокупной воли всех акционеров, которая учитывается определенным нормируемым образом, складывается воля собрания акционеров, которая, в свою очередь, и является волей юридического лица.

Интересно, что Президиум Высшего Арбитражного Суда в решении по одному из многочисленных дел по виндикации указал, что «... воля - это не только юридический акт (договор, решение собрания и др.), но и совокупность конкретных фактических действий того или иного лица»¹²².

Таким образом, конечное волеизъявление юридического лица является результатом согласования воли его органов управления. Здесь необходимо несколько подробнее остановиться на категории волеизъявления.

Волеизъявление юридического лица

Как писал И.Б. Новицкий, в сделке надо различать волю и волеизъявление. Другими словами, в сделке следует различать два элемента: субъективный (волю) и объективный (изъявление, выражение воли). Объективный элемент - изъявление воли, волеизъявление – необходим для того, чтобы воля могла быть распознаваемой для других и чтобы она могла иметь юридическое значение, т.е. чтобы с нею можно было связывать юридические последствия¹²³; воля, не объективировавшаяся вовне, не имеет значения для права¹²⁴.

Соответственно, волеизъявление есть процесс объективизации воли лица во внешнем мире. Для физического лица сам процесс формирования воли является психологическим, при этом, как правило, закон не придает такому процессу юридического значения. Действительно, обсуждение с другом необходимости покупки квартиры является процессом формирования воли лица в психологическом смысле, однако он не влечет правовых последствий. Для

¹²¹ Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 66.

¹²² Постановление Президиума ВАС РФ от 17.11.2009 N 11458/09 по делу N А40-54601/08-83-596.

¹²³ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 20.

¹²⁴ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность (Избранные труды по гражданскому праву). Т.1. М., 2006. С.195.

юридического лица такой подход оказывается неприемлемым, так как юридическое лицо не имеет внутреннего мира, чувств, переживаний и т.п.

Следовательно, для юридического лица волеизъявление должно иметь свои особенности, учитывающие сущность юридического лица как искусственно созданного субъекта. Кроме того, как отмечалось в литературе и изложено выше¹²⁵, важно разграничивать волю самого юридического лица и его органов управления. Процесс волеизъявления юридического лица должен иметь объективное выражение (например, уведомления о проведении собраний акционеров, бюллетени для голосования, протоколы собрания и т.п.), в ином случае невозможно будет установить, правильно ли согласована воля органов управления юридического лица и вообще, принято ли какое-либо решение (т.е. набрано ли необходимое количество голосов или нет).

В литературе эту особенность волеизъявления юридического лица еще называют распознаваемостью воли юридического лица, а процесс волеизъявления делят на три основных этапа: 1) представление предложения (варианта) потенциального решения; 2) голосование (волеобразование в узком смысле слова); 3) установление результата голосования¹²⁶.

Также в теории выделяют три функции волеизъявления: функция объективации внутренней воли, т.е. ее проявления вовне; функция порождения правовых последствий волевого акта; функция фиксации содержания внутренней воли¹²⁷. Представляется, что применительно к юридическому лицу эти три функции можно свести к двум: объективации (фиксации, внешнему выражению) воли и порождению (причине) правовых последствий.

Для первой функции волеизъявления юридического лица – внешней объективации – характерно то, что она проходит две стадии: сначала внутри лица между его органами, а затем во внешнем мире путем совершения соответствующих действий (напр., заключение сделки). В этом, в частности, состоит отличие процесса волеизъявления человека от волеизъявления

¹²⁵ Смирнов Н.Н. Там же. С. 1.

¹²⁶ Вилкин С.С. Указ. соч. С. 10 - 11.

¹²⁷ Панов А.А. Указ. соч. С. 58.

юридического лица: если для первого это внутренний процесс обдумывания, эмоций и переживаний, не имеющих юридического значения, то для последнего – это юридически регламентированный процесс внутреннего одобрения (согласования) будущих действий, имеющий объективное выражение (голосование бюллетенями, протоколы заседаний совета директоров или собраний акционеров и т.п.).

Указанное теоретическое отличие функции волеизъявления физического лица от функции волеизъявления юридического лица имеет важное практическое значение. Так, при нарушении внутреннего порядка одобрения сделки она может признана недействительной по иску общества или его участника (напр., в случае сделки с заинтересованностью) либо повлечь ответственность органа, действовавшего с нарушением порядка согласования волеизъявления всех органов управления (напр., совершение генеральным директором сделки без одобрения совета директоров). Это означает, что закон прямо предусматривает последствия порока корпоративной воли, который выражается в нарушении внутреннего процесса ее формирования.

Согласно известной классификации органов управления юридического лица они делятся на волеобразующие и волеизъявляющие¹²⁸, при этом отдельный орган может являться и волеобразующим, и волеизъявляющим (напр., по вопросам, требующим одобрения совета директоров, генеральный директор выступает волеизъявляющим органом; а по вопросам, не требующим одобрения других органов управления, генеральный директор одновременно является и волеобразующим, и волеизъявляющим органом). Соответственно, порок воли возникает, если волеизъявляющий орган действовал без наличия воли, выраженной волеобразующим органом.

Отметим, что абсолютное большинство исследователей, писавших о гражданско-правовых проблемах воли, рассматривали волю в связи со сделкой (в

¹²⁸ Черепяхин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 303; Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву, изд. 2-е, 1900, С. 176; Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 151; Сумской Д.А. Статус юридических лиц: Учеб. пособие для вузов. М., 2006. С. 43 - 44.

том числе в связи с недействительностью сделки по пороку воли и т.п.). Вместе с тем для юридического лица целый ряд юридически значимых действий не является сделками (например, действия по получению лицензии на определенный вид деятельности; указание дочернему обществу о совершении им сделки). Такие действия наравне со сделками могут подлежать одобрению внутренними органами юридического лица, а наличие порока одобрения влечет соответствующие правовые последствия: ответственность генерального директора за ненадлежащее (неразумное, недобросовестное) управление; солидарную ответственность по сделке дочернего общества, заключенной во исполнение указания основного общества.

Действующее законодательство в контексте воли собственника на распоряжение имуществом не делает для юридических лиц исключений или специальных оговорок: «Если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли»¹²⁹.

Практика арбитражных судов также базируется на подходе, что изъявление воли юридического лица осуществляют его органы или уполномоченные ими представители, при этом именно само юридическое лицо становится субъектом правоотношений, возникших в результате юридически значимых действий его органов¹³⁰. Аналогичный подход можно встретить и в зарубежной судебной практике¹³¹.

Таким образом, волеизъявление юридического лица заключается в согласовании мнений его органов (состоящих из физических лиц), при этом такое

¹²⁹ Статья 302 Гражданского кодекса РФ.

¹³⁰ Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 23 марта 2010 г. по делу N А11-9725/2008, от 15 июля 2008 г. по делу N А82-7690/2007-30.

¹³¹ См., напр., дело H.L. Bolton (Engineering) Co. Ltd v. Graham&Sons Ltd. Dine Janet. Company Law. Houndmills, Basingstoke, Hampshire RG21 6XS and London: Macmillan Press Ltd, 1998. P. 39.

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.

Применительно к вопросу соотношения воли и ответственности еще А.И. Каминка отмечал, что «естественной и моральной является неограниченная ответственность только за свои действия» и что такая ответственность должна возникать только в том случае, если лицо находится всецело в руках другого лица, имеющего возможность непосредственно влиять на дочернее общество¹³².

Как указывалось выше, субъект права признается таковым только, если он в состоянии самостоятельно, по своей воле, совершать определенные действия, имеющие юридическое значение. Наличие собственной воли – один из элементов признака самостоятельности юридического лица.

Если основное общество оказывает такое влияние, что дочернее общество де-факто лишается своей воли (либо обязано выполнять волю основного лица), то такое дочернее общество по сути перестает быть субъектом права, становится лишь инструментом, средством реализации воли основного общества. Как указывал М.И. Кулагин, воля зависимого юридического лица формируется не его органами, а органами головной компании¹³³. Думается, что такую ситуацию можно сравнить с филиалом/представительством юридического лица, которые, как известно, самостоятельными юридическими лицами не являются. Действительно, если руководитель филиала получает указание совершить сделку, то он обязан ее совершить вне зависимости от своей воли. Конечно, на практике такая сделка по указанию может быть и не совершена руководителем филиала, однако он несет риск увольнения за неисполнение полученных указаний.

По вопросу о том, что имеет приоритет в случае противоречия – воля или волеизъявление – известно три основных подхода. Первый отдает приоритет воле

¹³² Каминка А.И. Указ. соч. С. 8.

¹³³ Кулагин М.И. Предпринимательство и право: Опыт Запада // Избранные труды. М., 1997. С.225.

(при условии, что она распознаваема)¹³⁴. Согласно второму подходу первичным признается волеизъявление¹³⁵. Сторонники третьего подхода полагают, что обязательно единство воли и волеизъявления¹³⁶.

На наш взгляд, для корпоративных отношений действующее законодательство отдает предпочтение все же воле, однако количество исключений (когда приоритет имеет волеизъявление) столь велико, что значение воли и волеизъявления для действительности сделок можно признать практически равнозначным.

Это наглядно видно на примере решений общего собрания акционеров акционерного общества. Так, если в собрании приняли участие все акционеры общества, то решения такого собрания будут действительны даже, если были приняты по вопросам, не включенным в повестку дня (т.е. при нарушении формального порядка волеизъявления юридического лица) - в таком случае воля имеет приоритет. В других же случаях, например, при нарушении компетенции общего собрания акционеров, при отсутствии кворума для проведения собрания или без необходимого большинства голосов, решения собрания не имеют силы независимо от обжалования их в судебном порядке, т.е. приоритет отдается волеизъявлению как формально установленной процедуре формирования воли юридического лица.

Завершая анализ проблематики воли, отметим, что установление солидарной ответственности основного общества по обязательствам дочернего направлено на защиту кредиторов последнего, которые, как правило, не могут знать о пороке воли их контрагента, являющегося дочерним обществом.

¹³⁴ Напр., Шахматов В.П. Основные проблемы теории сделок по советскому гражданскому праву. Автореферат Дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1951. С. 8 – 9; Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 6; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. М., 2006. С. 84 (цит. по СПС Консультант+).

¹³⁵ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 22; Занковская С.В. Существенное заблуждение в сделке в советском гражданском праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1950. С. 7.

¹³⁶ Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское гражданское право. 1946. N 3/4. С. 46; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 96; Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л., 1958. С. 222 - 223.

1.1.4. Корпоративный интерес

Категория «интерес» является общегуманитарной и используется в различных общественных науках: философии, социологии, политологии, праве. Толковый словарь Ожегова дает несколько значений интереса: особое внимание к чему-либо, желание вникнуть в суть, узнать, понять; одним из значений является нужды, потребности¹³⁷.

В философии права интерес связывается с понятием «блага»: «Понятие «благо» (индивидуальное и общее) включает в себя различные интересы, притязания, воли различных субъектов (физических и юридических лиц) лишь в той мере, в какой они соответствуют общей правовой норме, отвечают единым критериям правовых запретов и дозволений, возможны и допустимы в рамках общего правопорядка. В этом смысле можно сказать, что понятие «благо» - это юридически квалифицированный интерес (притязание, воля и т. д.)»¹³⁸.

В литературе по общей теории права отмечалось, что проблема интереса в праве носит фундаментальный, комплексный характер¹³⁹. Известно, что интерес является одним из критериев основного разделения права на частное и публичное¹⁴⁰. Важную роль в формировании общей теории юридического лица сыграло учение Р. Иеринга¹⁴¹. Между тем в правоведении и цивилистике не сформировалось общепризнанного определения категории интереса.

Одним из распространенных является понимание интереса как потребности¹⁴². В частности, указывалось, что потребность составляет сущность интереса или его содержание¹⁴³. Важно отметить, что не всякая потребность будет являться интересом. В этом смысле интерес является потребностью, имеющей

¹³⁷ <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=10008>

¹³⁸ Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997. С. 70.

¹³⁹ Баев В.Г., Зайцев О.А. Интерес как философско-правовая категория в учениях русских правоведов XIX - начала XX века // История государства и права. 2012. N 23. С. 10 - 13.

¹⁴⁰ Напр., Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. Под общ. ред. проф. Белова В.А. М., 2008. С. 46-53.

¹⁴¹ Иеринг Р. Интерес и право. СПб., 1881.

¹⁴² Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М. 2000. С. 239.

¹⁴³ Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск, 1990. С.18.

социальный, общественный характер¹⁴⁴, из чего следует, что интерес является одним из видов потребности, а потребность и интерес соотносятся как род и вид.

В литературе отмечалось, что потребность, являющаяся интересом, должна быть осознанной¹⁴⁵, интерес – это отражение потребности в сознании¹⁴⁶. Заслуживающим внимание представляется понимание интереса как стремления к удовлетворению потребностей¹⁴⁷. Интерес является фактором, обуславливающим поведение субъектов общественных отношений, причиной, по которой субъект отношений действует так или иначе. Следует согласиться с мнением М.В. Першина, что интерес направляет действия субъекта и одновременно является их движущей силой¹⁴⁸.

Также было высказывалось мнение¹⁴⁹, что интерес следует определить через пять его элементов:

- 1) заинтересованное частное лицо;
- 2) фактически возможное поведение этого лица;
- 3) польза (выгода), которую это лицо может извлечь для себя в результате данного поведения;
- 4) причинно-следственная связь между поведением лица и извлекаемой им пользой;
- 5) возможный вред.

Однако такое определение не лишено недостатков. В частности, неясно, почему первым элементом является именно частное лицо (как быть с публичными интересами). Поведение лица скорее относится к осуществлению интереса, а не к его сути: лицо может иметь интерес, но не желать (не иметь воли) на его осуществление. Кроме того, включать вред как неблагоприятные последствия именно в дефиницию «интереса» сомнительно, т.к. далеко не каждый интерес (имущественный или неимущественный) сопряжен с вредом.

¹⁴⁴ Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С.9.

¹⁴⁵ Кудрявцев В.Н. Право и правоведение. М., 1978. С. 19.

¹⁴⁶ Суховерхий В.Л. О соотношении субъективного гражданского права и интереса. Свердловск, 1968. С.14.

¹⁴⁷ См. Бегичев В.К. Цели советского трудового права // Правоведение, 1980, №5. С.44.

¹⁴⁸ Першин М.В. Частно-правовой интерес: понятие, правообразование, реализация. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

¹⁴⁹ Фогельсон Ю.Б. Конструкции «интерес» и «риск» в гражданском кодексе // Хозяйство и право. 2003, № 6. С. 28

Относительно вопроса, имеет ли интерес субъективный или объективный характер, в теории нет единого мнения. Еще Б. Виндшейд писал, что субъективный характер интереса ярко проявляется, если сравнить его со стоимостью вещей, которая одинакова для всех вне зависимости от желания кого-либо¹⁵⁰. Большинство исследователей, писавших об интересе, придерживается точки зрения об объективном характере интереса.

Так, С.В. Михайлов полагает, что интерес не порождается сознанием, а существует в действительности в форме связи субъекта с окружающими его условиями. Эта связь проявляется в виде общественных отношений, содержанием которых является потребность субъекта¹⁵¹. Г.В. Мальцев считает, что интерес всегда объективен, субъективны человеческие представления о нем¹⁵².

Р.Е. Гукасян писал, что интересы личности существуют объективно, независимо от осознания их носителем, а будучи осознанными, интересы служат стимулом к действию¹⁵³.

В современных работах также указывалось, что «интерес как объективная категория, присущая каждому субъекту, представляет собой социальную потребность в достижении благ – и прежде всего имущественных благ, достижение которых способно «снять» его зависимость от окружающих социальных условий»¹⁵⁴. Е.П. Губин высказал точку зрения, что интерес – объективно-субъективная категория, позволяющая субъекту осознавать свои объективные потребности¹⁵⁵.

Представляется, что, вступая в общественные отношения, субъекты исходят из собственных, личных интересов, и в силу этого интерес, как правило, носит субъективный характер. В объективном же смысле можно сказать, что интерес представляет собой благо, то есть некую ценность, полезную для всех (например, деньги).

¹⁵⁰ Б. Виндшейд. Об обязательствах по римскому праву. СПб, 1875.

¹⁵¹ Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С.20.

¹⁵² Мальцев Г.В. Соотношение субъективных прав, обязанностей и интересов граждан // Советское государство и право, 1965, №10. С. 20.

¹⁵³ Гукасян Р.Е. Указ. соч. С. 78.

¹⁵⁴ Михайлов С.В. Категория интереса в гражданском (частном) праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

¹⁵⁵ Губин Е.П. Обеспечение интересов в гражданско-правовых обязательствах: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1980.

Однако интерес и благо все же не следует полностью отождествлять, поскольку не всегда получение блага является интересом субъекта. Например, единоличный исполнительный орган должен действовать в интересах своего общества; заключение отдельной выгодной сделки принесет для общества существенную прибыль, иными словами, объективное благо. В силу конкретных обстоятельств такая сделка не в интересах общества, поскольку ее заключение влечет существенные репутационные потери, невозможность развивать хозяйственную деятельность на определенном рынке в будущем. Этот пример наглядно показывает, что интерес имеет субъективный характер и не всегда получение объективного блага соответствует интересам конкретного субъекта.

Отметим, что для целей настоящего исследования важно установить смысл именно частного-правового интереса, так как гражданско-правовые (и корпоративные) отношения – это отношения частного права, или отношения юридически равных субъектов.

Таким образом, частно-правовой интерес представляет собой вещь, нематериальный объект, действия или бездействия самого субъекта или третьих лиц, получение которых удовлетворяет потребности данного конкретного субъекта.

В юридической плоскости получение субъектом благ или, иными словами, реализация интереса выражается в форме осуществления субъективного права и защиты законного интереса.

По вопросу о соотношении интереса и субъективного права (а шире, интереса и правоотношения) взгляды исследователей можно условно разделить на две группы: первая – интерес входит в субъективное право, является его неотъемлемой частью; вторая – интерес не входит в субъективное право, а является его предпосылкой, определяющим фактором.

К первой группе исследователей можно, в частности, отнести В.М. Хвостова, А.В. Венедиктова, О.С. Иоффе, Ю.К. Толстого, Е.Я. Мотовиловкера и некоторых других ученых.

Вторая точка зрения, а именно понимание субъективного права как средства (формы) реализации интереса субъекта является превалирующей, она была разработана и обоснована еще в дореволюционных работах¹⁵⁶, поддержана как в советской¹⁵⁷, так и в современной цивилистике¹⁵⁸.

Так, Г.Ф. Шершеневич писал: «Каждое юридическое отношение возникает по поводу известного интереса, преследуемого членами общества. Объектом юридического отношения является средство осуществления интереса. Такими средствами являются: а) вещи, как части внешнего мира, б) действия других лиц. Когда объекты юридического отношения составляют вещи, то отношение носит название вещного права; когда объектом являются действия других лиц, то - обязательственного или права личной власти, или, наконец, исключительных прав»¹⁵⁹ и указывал, что субъективное право есть обусловленная законом юридическая возможность реализации интереса.

Понимая сущность как внутреннее содержание предмета, обнаруживающееся в его внешних формах, можно сказать, что возможность (дозволенность) есть сущность субъективного права. Юридически наличие интереса оформляется в субъективное право, а чтобы осуществить свое субъективное право (реализовать интерес) субъекту нужна воля.

Вместе с тем следует отдельно уточнить, может ли интерес существовать отдельно, самостоятельно, т.е. не в форме субъективного права. Этот вопрос затрагивался во многих работах, в том числе в связи с так называемым законным интересом¹⁶⁰.

Заслуживающее внимание определение законного интереса (по терминологии автора – охраняемого законом интереса) привела О.О. Юрченко –

¹⁵⁶ См., напр., Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. Параграф 8, пункты II-III (СПС Гарант).

¹⁵⁷ Братусь С.Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1949, №8. С. 34; Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967, №1. С. 55.

¹⁵⁸ Ломакин Д.В. От корпоративного интереса через злоупотребление корпоративным правом к корпоративному спору // Корпоративный юрист, 2006, № 2. С.1 (цит. по СПС Консультант+).

¹⁵⁹ Шершеневич Г.Ф. Там же.

¹⁶⁰ См., в частности, Малейн Н.С. Охраняемый законом интерес // Советское государство и право, 1980, №1. С. 32-34; Малько А.В. Проблемы законных интересов // Проблемы теории государства и права. М., 1999. С. 348-349.

«охраняемый законом интерес является правомерным, обоснованным, не противоречащим общему смыслу и духу права стремлением к использованию и удовлетворению разнообразных запросов и потребностей, отстаиванию прав и свобод, подлежащее правовой защите со стороны государства»¹⁶¹.

Интерес может существовать и вне формы субъективного права, в таком случае его именуют законным интересом. Обобщая, можно сказать, что по сути частно-правовой интерес – общее родовое понятие, частно-правовой законный интерес и субъективное право – его виды.

Главное сущностное отличие между ними сводится к тому, что законный интерес имеет абсолютный характер, это предусмотренное объективным правом дозволение, которому не противостоит конкретная обязанность другого лица.

Представляется, что практическая значимость в разграничении субъективного права и законного интереса состоит в способах защиты, которые могут быть использованы (исходя из статьи 12 ГК РФ (*Способы защиты гражданских прав*)).

К примеру, статья 12 ГК РФ предусматривает такой способ защиты как признание недействительным решения собрания (например, в случае неправильного одобрения сделки с заинтересованностью, когда в голосовании принимал участник, заинтересованный в совершении сделки). Какое право участника-истца, оспаривающего такую сделку, нарушено (ведь он был надлежаще уведомлен и принимал участие в голосовании)? В действительности, не выполняется предусмотренный законом и уставом порядок одобрения сделки (процедура формирования воли юридического лица), что может нанести ущерб имущественной сфере такого юридического лица. Это, в свою очередь, может повлечь ущемление интереса участника, который выражается в максимальном имущественном благополучии общества.

Таким образом, ненадлежащее одобрение сделки с заинтересованностью влечет ущемление именно интереса участника (а не его субъективного права), и

¹⁶¹ Юрченко О.О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса. Дисс. ... канд. юрид. наук. Тверь, 2004. С. 6.

закон предусматривает специальный способ защиты нарушенного интереса. Такая же аналогия применяется и к другим способам защиты корпоративных интересов, в частности, когда участники дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом убытков, причиненных по его вине дочернему обществу.

В отношениях между основным и дочерним обществом можно говорить о наличии корпоративного интереса: «именно корпоративный интерес определяет согласованность действий участников каких-либо объединений, в том числе корпораций»¹⁶².

Можно выделить следующие классификации корпоративных интересов:

- по типу корпорации (коммерческие и некоммерческие);
- по виду субъекта – носителя интереса (интересы: участников; лиц, входящих в состав органов управления (для краткости – менеджеров); третьих лиц, имеющих возможность влиять на принятие решений органами управления юридического лица);
- по общности интересов субъектов (общие для всех участников корпорации и частные интересы каждого участника).

По общему правилу, интерес (цель) любой коммерческой организации – получение прибыли от своей деятельности. В этом смысле такой интерес аналогичен интересу участников коммерческой организации: они также в конечном итоге желают получить материальную выгоду от своего участия в юридическом лице. Интерес в получении прибыли является конечным, итоговым интересом как самого коммерческого юридического лица, так и его участников, однако в процессе удовлетворения такого интереса (достижения цели) и у организации, и у ее участников возникают промежуточные интересы (средства достижения конечного интереса).

Для юридического лица – это заключение выгодных сделок, наем квалифицированного персонала, получение лицензий и т.п. Для участников конечный интерес в получении прибыли разделяется на два промежуточных

¹⁶² 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+).

интереса: повышение стоимости доли и получение части прибыли (дивиденда). Кроме того, к промежуточным интересам (облеченным в форму корпоративных прав) также следует отнести участие в управлении, получение информации и все иные корпоративные возможности, которые входят в содержание корпоративных правоотношений.

В отношении некоммерческих организаций главным (конечным) интересом ее участников и самой организации следует признать цель, ради которой она создана¹⁶³, к промежуточным интересам, главным образом, относится право на участие в управлении, а также корпоративные права, предусмотренные специальным законодательством о некоммерческих организациях.

Продолжая анализ специфики корпоративных интересов по субъектному составу, обратимся к интересу лиц, входящих в состав органов управления юридического лица. К ним относятся исполнительные органы (генеральный директор и члены правления самого юридического лица или управляющей организации) и члены совета директоров. Их корпоративный интерес (т.е. те блага, которые они могут получить в связи с выполнением своих функций в юридическом лице) проявляется в трех плоскостях:

- интересы самого юридического лица;
- интересы назначившего/выдвинувшего их акционера;
- личные интересы.

Очевидно, что такой разнородный состав интересов способен приводить к конфликту¹⁶⁴. Анализ феномена конфликта корпоративных интересов не входит в предмет настоящего исследования, поэтому ограничимся лишь описанием видов

¹⁶³ Согласно статье 2 Федерального закона от 12.01.1996 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" некоммерческой организацией является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками. Некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ.

¹⁶⁴ Глубокий анализ проблемы конфликта интересов проведен А.В. Габовым (см. Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М., 2010; Он же. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005) и Д.И. Дедовым (см. Дедов Д.И. Конфликт интересов. М., 2004).

интересов, присущих лицам, входящим в состав органов управления юридического лица.

Наконец, 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 договоре¹⁶⁵. Это означает, что участник юридического лица 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 одинаков¹⁶⁶.

В литературе также отмечалось, что корпоративный интерес может принадлежать и работникам юридического лица, например, через участие в профсоюзной организации¹⁶⁷.

Д.В. Ломакин определил корпоративные интересы как «осознанные имущественные и неимущественные потребности, удовлетворение которых происходит посредством имущественного и неимущественного участия в деятельности корпорации»¹⁶⁸.

¹⁶⁵ П. 9 ст. 67.2 Гражданского кодекса РФ.

¹⁶⁶ П. 6 ст. 67.2 Гражданского кодекса РФ.

¹⁶⁷ Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005. С. 29-30 (по СПС Консультант+).

¹⁶⁸ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 72 (цит. по СПС Консультант+).

Представляется, что более точным пониманием корпоративного интереса является его понимание как благ, связанных с влиянием на юридическое лицо и получение которых удовлетворяет потребности конкретного субъекта.

Соотношение воли и интереса

Для выявления оснований ответственности основного общества важно также установить соотношение воли и интереса. Первое глубокое исследование теории интереса осуществил Р. Иеринга. Он писал: «Воля не есть цель и двигательная сила права. Право как продукт народной жизни, образующийся вследствие борьбы между различными интересами этой жизни, с целью установления человеческого общежития, существует не только для того, чтобы осуществлять идею абстрактной правовой воли, а для того, чтобы служить интересам и целям гражданского оборота»¹⁶⁹.

А.В. Венедиктов, говоря о структуре субъективного права, указывал, что ведущим элементом правоотношения необходимо признать именно интерес, а не волю¹⁷⁰.

Французский правовед Мишу в соотношении воли и интереса отдавал предпочтение последнему. Он указывал, что интерес является первичным элементом, воля – вторичным, и акцентировал внимание на том, что человек является субъектом права не потому, что он имеет волю, а потому, что он признается законом в качестве субъекта права. Одним из условий возникновения юридического лица согласно теории Мишу является наличие у коллектива людей постоянно действующего интереса, отличного от индивидуальных интересов его членов¹⁷¹. Важная мысль учения Мишу – юридическое лицо обладает волей и интеллектом только благодаря органу (физическому лицу): «То, что называют волей юридического лица, есть не что иное, как воля органа»¹⁷².

¹⁶⁹ Цит. по Шершеневичу Г.Ф. Общая теория права. Т. 2. С. 196.

¹⁷⁰ А.В. Венедиктов. Государственная социалистическая собственность. М., Л. С.38

¹⁷¹ Michoud. La théorie de la personnalité morale, t. I, p. 104 (по Братусю С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. С. 104).

¹⁷² Michoud. Указ. оч., p. 111—112, 122—124. (по Братусю С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. С. 105).

В современной литературе по этому вопросу интересные мысли высказали С.Д. Радченко, который писал: «Осуществление права - действие, как правило, волевое. В свою очередь, воля функционирует не сама по себе. Двигателем, приводящим в действие волю, является интерес»¹⁷³ и С.В. Михайлов: «Функция категории интереса в процессе реализации интереса заключается в наполнении содержанием волевого поведения субъекта, это содержание проявляется в целеполагании, так как процесс выбора того или иного варианта поведения тесно связан с выбором целей и способов их достижения»¹⁷⁴.

Правильной представляется точка зрения, согласно которой интерес предшествует воле, которая направлена на реализацию интереса¹⁷⁵. В подтверждение данной позиции еще М.И. Кулагин, указывал, что головная компания, формируя волю зависимого юридического лица, руководствуется своими интересами, при этом подлинным юридическим лицом остается только головная компания¹⁷⁶.

1.2. Ответственность в корпоративном правоотношении

1.2.1. Общие вопросы гражданско-правовой ответственности и ответственность основного общества по обязательствам дочернего

Понятие ответственности

Проблематика юридической ответственности (и гражданско-правовой в частности) является фундаментальной и одной из самых сложных и спорных в юриспруденции; выбор определения гражданско-правовой ответственности будет влиять на последующий анализ ответственности основного общества по обязательствам дочернего.

¹⁷³ Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. М., 2010. С. 15 (цит. по СПС Консультант+).

¹⁷⁴ Михайлов С.В. Указ. соч. С. 130.

¹⁷⁵ Богатырев Ф.О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права, N 2, 2002. С. 7 (цит. по СПС Консультант+).

¹⁷⁶ Кулагин М.И. Указ. соч. С. 225-226.

Одной из распространенных является трактовка ответственности как особого правоотношения. Например, Н.С. Малеин определял имущественную ответственность как правоотношение, возникающее из нарушения обязанности, установленной законом или договором, и выражающееся в форме невыгодных для правонарушителя, из-за осуждения его виновного поведения, имущественных последствий, наступление которых обеспечивается возможностью государственного принуждения¹⁷⁷.

В частности, довольно подробно разработан подход к ответственности как к охранительному правоотношению¹⁷⁸, которое разграничивается с регулятивным правоотношением по критерию возможности принудительной защиты. С.С. Алексеев писал: «В сущности, юридическая ответственность выражает реализующееся, осуществляемое охранительное правоотношение, когда правонарушитель фактически несет обязанности по претерпеванию определенных лишений штрафного характера»¹⁷⁹.

Исторически теория охранительных и регулятивных правоотношений, по-видимому, берет начало в дореволюционных работах, где они именовались защищаемые (регулятивные) и защищающие (охранительные)¹⁸⁰.

В советской цивилистике идеи о регулятивных и охранительных отношениях нашли отражение прежде всего в работах Н.Г. Александрова¹⁸¹, О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородского¹⁸², Р.О. Халфиной¹⁸³ и других видных ученых. Из современных исследований следует особо выделить работы Е.Я. Мотовиловкера¹⁸⁴ и Д.Н. Кархалева¹⁸⁵. Регулятивные правоотношения регулируют отношения субъектов, они первичны и без них не может возникнуть

¹⁷⁷ Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 74.

¹⁷⁸ Напр., Самощико И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 54; Галаган И.А. Административная ответственность в СССР. Воронеж, 1970. С. 39.

¹⁷⁹ Алексеев С.С. Проблемы теории права. С. 381.

¹⁸⁰ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004. С. 576-577, 589-592.

¹⁸¹ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 91-92;

¹⁸² Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 193-194.

¹⁸³ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С.58-61.

¹⁸⁴ Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного правоотношения. Воронеж, 1990.

¹⁸⁵ Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения. Дисс. ... докт. юр. наук. Екатеринбург, 2010.

охранительных правоотношений, которые, исходя из буквального значения, направлены на охрану нормального оборота и соблюдения прав и интересов лиц.

А.Б. Бабаев указывает, что регулятивные отношения могут быть как абсолютными, так и относительными, а внутри каждой из этих категорий – всякими без исключения, т.е. вещными, обязательственными, исключительными, корпоративными и т.д. Охранительные же правоотношения всегда относительны, т.к. они возникают в связи с нарушением субъективного права или интереса, и представляют собой обязательства¹⁸⁶.

На наш взгляд, ответственность основного общества по обязательствам дочернего можно трактовать как охранительное правоотношение, которому предшествует регулятивное правоотношение с пассивным содержанием. Имеется в виду, что сначала возникают регулятивные правоотношения (одно общество приобретает контроль над другим и приобретает статус основного, 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. ответственности) не возникнет, т.к. не будет факта нарушения субъективного права.

Для отыскания более или менее исчерпывающей дефиниции гражданско-правовой ответственности необходимо выделить те признаки, которые ей имманентно присущи и наличествуют во всех случаях ее применения.

В теории наиболее часто выделяемыми признаками гражданско-правовой ответственности являются:

- осуждение лица, на которого возложена ответственность;
- государственное принуждение (в той или иной форме);

¹⁸⁶ Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. Под общ. ред. Белова В.А. М., 2008. С. 872.

- дополнительные обременения, лишения или обязанности¹⁸⁷.

Между тем, как верно отметил А.Б. Бабаев, каждый из этих признаков не обязательно присущ гражданско-правовой ответственности¹⁸⁸.

Осуждение как таковое было актуально для советской общественно-политической системы, в настоящее время необходимость юридического анализа осуждения как некоего общественного порицания практически отпала. Более того, осуждение вообще не всегда сопровождает ответственность, особенно в случаях ответственности без вины.

Принуждение является скорее способом реализации ответственности и не имеет места в случае добровольного исполнения мер ответственности (например, уплата неустойки). Б.С. Антимонов писал, что принуждение к исполнению обязанности ничего не добавляет к ее содержанию¹⁸⁹. Как верно указал Н.С. Малеин, признаком гражданско-правовой ответственности является не столько принуждение, сколько его возможность или угроза принуждения¹⁹⁰.

Многие авторы отождествляли принуждение и ответственность, однако такой взгляд представляется неверным. Правильным представляется подход, при котором принуждение опосредует ответственность, обуславливает те дополнительные отрицательные последствия, которые возникают у нарушившего лица. Поэтому даже добровольное исполнение обязанностей, возникших в связи с нарушением первоначального обязательства, должно считаться ответственностью, поскольку оно осуществляется с учетом угрозы возможного принуждения.

Новые (дополнительные) обязанности лица, на которое возложена ответственность, не реализуются в случае с принуждением к исполнению обязательства в натуре (когда лицо принуждают исполнить в натуре его обязательство, никаких дополнительных обязанностей для него не возникает –

¹⁸⁷ Напр., Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С.19; Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 17.

¹⁸⁸ Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. Под общ. ред. Белова В.А. М., 2008. С. 868.

¹⁸⁹ Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1972. С. 14.

¹⁹⁰ Малеин Н.С. Понятие и основания имущественной ответственности // Советское государство и право. 1970, №12. С.36.

оно лишь должно исполнить то, что изначально предполагалось в силу обязательства)¹⁹¹. Указанное констатировал и Высший Арбитражный Суд, который указал, что принуждение к исполнению в натуре является самостоятельным способом защиты нарушенного права, реальное исполнение не относится к числу мер гражданско-правовой ответственности¹⁹².

Одним из направлений в исследованиях гражданско-правовой ответственности является разграничение непосредственно самой ответственности и иных мер воздействия на нарушающего субъекта. Так, С.С. Алексеев писал, что санкция включает в себя юридическую ответственность и меры защиты, при этом юридическая ответственность является особой обязанностью правонарушителя претерпевать определенные лишения личного и имущественного порядка¹⁹³. Такой взгляд на соотношение санкции, мер ответственности и мер защиты представляется наиболее верным.

Идея о выделении мер защиты получила развитие в работах О.А. Красавчикова¹⁹⁴, Г.Н. Стоякина¹⁹⁵, С.Н. Кожевникова¹⁹⁶, В.С. Ема¹⁹⁷, В.Ф. Яковлева¹⁹⁸, Д.Н. Кархалева¹⁹⁹ и других ученых. О.С. Иоффе разделял меры гражданско-правовой ответственности и иные гражданско-правовые санкции (к примеру, признание заключенной сделки недействительной), которые

¹⁹¹ Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. Под общ. ред. Белова В.А. (автор раздела – А.Б. Бабаев). М., 2008. С. 868.

Отметим, что выдающийся советский цивилист и один из основных исследователей проблем юридической ответственности С.Н. Братусь придерживался противоположного мнения: он писал, что *«Добровольная уплата заемщиком суммы долга в срок, установленный договором – это исполнение обязанности. Уплата той же суммы долга заемщиком вопреки его воле, посредством государственного принуждения на основе решения суда – это исполнение той же обязанности, которая существовала и ранее. Однако такое исполнение, опосредованное государственным принуждением, выступает как ответственность»*. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М., 1976. С. 85.

¹⁹² Постановление Президиума ВАС РФ от 23.02.1999 г. №5033/99.

¹⁹³ Алексеев С.С. Проблемы теории права. М., 1972. С. 378.

¹⁹⁴ Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве. Свердловск, 1973.

¹⁹⁵ Меры защиты в советском гражданском праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973.

¹⁹⁶ Кожевников С.Н. Меры защиты в советском праве. Свердловск, 1968.

¹⁹⁷ Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории). Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1981; Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

¹⁹⁸ Яковлев В.Ф. Принуждение в гражданском праве // Проблемы современного гражданского права. Сб. статей. М., 2000.

¹⁹⁹ Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения. Дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2010.

применяются безотносительно наличия вины²⁰⁰. В.П. Грибанов указывал, что гражданско-правовая ответственность есть одна из форм государственно-принудительного воздействия на нарушителей норм права, заключающуюся в применении к ним предусмотренных законом санкций – мер ответственности, влекущих для них неблагоприятные последствия²⁰¹.

Представляется, что в общем виде, что гражданско-правовую ответственность можно определить как **негативные последствия нарушения лицом прав и законных интересов другого лица, выражающиеся в лишении прав и/или дополнительных обязанностях нарушившего лица и обусловленные возможностью государственного принуждения.**

Виды ответственности

В специальных исследованиях, посвященных ответственности основного общества по обязательствам дочернего, ответственность определяют как:

- форму принудительного воздействия на основное общество, заключающееся в его обязанности претерпевать дополнительные обременения, возникшие в результате определения им решений дочернего общества; в качестве главного признака ответственности основного общества по обязательствам дочернего выделяется дополнительный характер неблагоприятных последствий для основного общества, поскольку оно не является стороной в обязательствах дочернего общества с третьими лицам²⁰²;

- фактические неблагоприятные имущественные последствия в имущественной сфере лица, совершившего правонарушение, предусмотренные санкцией правовой нормы, наступающие обычно в результате развития охранительных правоотношений; в качестве особенности ответственности лиц, имеющих возможность определять действия юридического лица отмечается, что субъектом такой ответственности является лицо, имеющее право давать

²⁰⁰ Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву // Советское государство и право. 1972, №9. С.38.

²⁰¹ Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 310 - 312.

²⁰² Громов В.В. Указ. соч. С. 64.

обязательные для юридического лица указания либо иным образом имеющее возможность определять его действия²⁰³.

Для выявления специфики ответственности основного общества также важно осветить вопрос об отдельных видах гражданско-правовой ответственности, которые имеют значения для целей настоящего исследования. В литературе выделяют следующие основные виды исходя из соответствующих критериев:

- по наличию факта нарушения (или по типу действий обязанной стороны): активная (проспективная) и пассивная (ретроспективная);
- по основанию возникновения: договорная и внедоговорная;
- по распределению ответственности между нарушителями: солидарная, субсидиарная, долевая;

Классификация ответственности на активную (проспективную) и пассивную (ретроспективную) активно обсуждалась в советской литературе²⁰⁴. Проспективная ответственность понимается как обязанность соблюдать нормы объективного права и субъективные права третьих лиц, во времени она относится к настоящему и будущему. Ретроспективная ответственность относится к прошлому и применяется в связи с наступившим фактом или угрозой его наступления.

Взгляды сторонников проспективной ответственности были подвергнуты убедительной и обоснованной критике, поскольку проспективное понимание ответственности относится скорее к общеупотребительному смыслу ответственности и не имеет собственно юридического содержания. В настоящее время в цивилистической литературе эта точка зрения не получила заметного развития.

Суть критерия разграничения ответственности на договорную и внедоговорную состоит в том, что по договору стороны по своему соглашению могут установить меры ответственности дополнительно к тем, что предписаны

²⁰³ Касаев И.Г. Ответственность лиц, имеющих возможность определять действия юридического лица: на примере хозяйственных обществ. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 42-43.

²⁰⁴ См. об этом, напр., Самощеко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 6-11; Недбайло П.Е. система юридических гарантий применения советских правовых норм // правоведение, 1971, №3. С.50.

нормами закона. Внедоговорная же ответственность возникает в силу норм права вне зависимости от намерений субъектов. Основное общество отвечает по обязательствам дочернего в силу прямого указания закона и в случаях, предусмотренных законом. Это императивный постулат - дочернее общество даже по своей воле не может снять с основного риск их совместной ответственности перед третьими лицами по обязательствам, которые обусловлены волей основного общества.

Можно привести следующий пример внедоговорной ответственности основного общества: оно дает указание дочернему обществу провести шельфовые геолого-разведочные работы, в результате которых происходит авария и окружающей среде причиняется значительный ущерб. В таком случае, поскольку дочернее общество проводило такие работы по воле основного, последнее несет солидарную ответственность с дочерним обществом в связи с произошедшей аварией.

По критерию распределения ответственности между нарушителями (должниками) гражданско-правовая ответственность делится на солидарную, субсидиарную и долевую.

Долевая ответственность предполагает распределение ответственности между множественностью должников, каждый из которых несет бремя ответственности в пределах своей доли. Если доли сторон не определены, они считаются равными, т.е. каждый из них несет ответственность в одинаковом с другими должниками размере.

При субсидиарной ответственности распределение ответственности происходит таким образом, что кредитор обязан предъявить свое требование сначала к основному должнику и только потом к субсидиарному. Главная характеристика субсидиарной ответственности состоит в ее дополнительности, вторичности по отношению к ответственности основного должника. Важно отметить, что по действующему законодательству субсидиарная ответственность наступает в случае, когда основной должник отказался удовлетворить требование

потерпевшего либо кредитор в разумный срок не получил от него ответа на свое требование²⁰⁵.

Отметим, что субсидиарная ответственность учредителей по обязательствам юридического лица была известна еще в дореволюционном законодательстве. Г.Ф. Шершеневич писал: «Товарищи отвечают за долги товарищества, хотя и в качестве должников, но не главных; их ответственность за долги товарищества является дополнительной, вспомогательной, которая возникает только с того момента, когда обнаруживается неуспешность взыскания с самого товарищества»²⁰⁶.

В современных исследованиях было предложено понимать субсидиарное обязательство (ответственность) участника юридического лица как акцессорное гражданское правоотношение, содержанием которого является право кредитора требовать от учредителя/участника юридического лица уплаты денежных сумм в размере, определяемом основным обязательством, законом, учредительными документами в случаях, когда юридическое лицо (основной дебитор) не удовлетворил требование кредитора (в том числе при недостаточности имущества либо денежных средств основного должника)²⁰⁷.

В.В. Витрянский указывает, что по своей сути солидарная обязанность (солидарная ответственность) должников строится по принципу «один за всех». При солидарной ответственности все должники «встают в один ряд» и являются равнообязанными перед кредитором. Кредитор вправе потребовать исполнения солидарной обязанности как от всех должников совместно, так и от каждого из них в отдельности, при том как полностью, так и в части долга. Адресат требования кредитора и его размер зависят исключительно от усмотрения самого кредитора²⁰⁸. Солидарная ответственность применяется для случаев максимальной защиты интересов лица, чьи интересы нарушены.

²⁰⁵ П. 1 ст. 399 Гражданского кодекса РФ.

²⁰⁶ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994 (по изданию 1914 г.). С. 121.

²⁰⁷ Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 7.

²⁰⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. М., 2001. С. 315 (цит. по СПС Консультант+).

Представляется, 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 общества и защищает права миноритарных участников. Признание за основным обществом права регресса ведет к необоснованному ущемлению прав других участников дочернего общества.

Таким образом, ответственность основного общества по обязательствам дочернего является ретроспективной, солидарной при отсутствии права регресса, может быть как договорной, так и внедоговорной.

Функции ответственности

В доктрине обычно выделяют компенсационно-восстановительную, превентивную²⁰⁹ и штрафную функции гражданско-правовой ответственности.

Преобладающим является взгляд о компенсационной функции как об основной, главной функции гражданско-правовой ответственности²¹⁰. «Конечная

²⁰⁹ Халфина Р.О. Правовое регулирование поставки в народном хозяйстве. М., 1963. С. 243; Малеин Н.С. Понятие и основания имущественной ответственности // Советское государство и право. 1970, №12. С.36.

²¹⁰ Флейшиц Е.А. Общие начала ответственности по Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // Советское государство и право. 1962, №3. С. 37; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С.91; Гражданское право. В 4 т. Общая часть: Учебник. Т.1. Под ред. Е.А. Суханова. М., 2008.С. 227 (цит. по СПС Консультант+).

цель применения гражданско - правовой ответственности состоит в восстановлении имущественной сферы потерпевшей стороны»²¹¹ - писал В.В. Витрянский.

В случае ответственности основного общества по обязательствам дочернего штрафная функция не реализуется, однако имеет значение превентивная: она предупреждает неограниченное вмешательство в дела дочернего общества. Основное общество, определяя действия дочернего, всегда должно учитывать связанный с этим риск наступления солидарной ответственности перед третьим лицом.

Основания возникновения ответственности

К условиям (основаниям) возникновения гражданско-правовой ответственности обычно относят: противоправность деяния, вред, нанесенный третьему лицу, причинную связь между противоправным деянием и вредом, а также вину.

Противоправность в общем виде означает нарушение права²¹², причем как объективного²¹³ (т.е. нарушение нормы права), так субъективного²¹⁴ (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. Гутников²¹⁵. 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. Гутников²¹⁶,

²¹¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. М., 2001. С. 307 (цит. по СПС Консультант+).

²¹² 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.

²¹³ Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 60-61.

²¹⁴ 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.

²¹⁵ Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных правоотношениях. Вестник гражданского права. 2014, №6. С. 89.

²¹⁶ Там же.

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 перед третьими лицами наравне с дочерним обществом 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.

Вред обычно понимается как умаление субъективного права или уменьшение какого-либо блага (потери в имущественной сфере)²¹⁷. Выделяют имущественный (материальный) и неимущественный (моральный) вред. Если определение имущественного вреда не вызывает особых проблем, то с неимущественным вредом, причиненным юридическому лицу, существует много неясностей.

Исторически институт возмещения морального вреда берет свое начало в римском праве. Главной особенностью морального вреда по римскому праву можно назвать его непосредственную связь с личностью (телесные повреждения, личные обиды и т.п.)²¹⁸. В советское время категория морального вреда исследовалась мало в связи с якобы противоречием морального вреда социалистическому правосознанию.

²¹⁷ См., например, Малеин Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности. М., 1965, С. 7; Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарии законодательства и судебной практики. М., 2000., С. 7-8;

²¹⁸ См., напр., Покровский И.А. История римского права. М., 2003. С. 406; Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 115-116; Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 406.

Некоторые цивилисты²¹⁹ указывали на абсурдность такой нормы, тем не менее всегда имелся ввиду вред человеку как физическому лицу, речи о неимущественном вреде организации (ее деловой репутации) не шло ввиду господства плановых экономических отношений.

В современной российской практике вопрос о возмещении юридическому лицу неимущественного вреда вызвал дискуссии как у ученых, так и у практиков. Общепризнанным является понимание морального вреда физического лица как физических и нравственных страданий.

Активное обсуждение проблемы морального вреда юридических лиц началось в связи с постановлением Пленума Верховного Суда от 20.12.1994 № 10, в котором указывалось на право юридического лица, чьи честь, достоинство и деловая репутация опорочены, потребовать возмещения морального вреда²²⁰. Между тем такая позиция Верховного Суда не нашла поддержки ни у ученых, ни у судов в связи с тем, что юридическое лицо не может испытывать физических и нравственных страданий²²¹.

О.Н. Садиков указал: «Умаление деловой репутации юридического лица и его негативные последствия не должны отождествляться с нравственными страданиями физических лиц, но они аналогичны неблагоприятным последствиям действий, порочащих деловую репутацию гражданина, когда возмещение морального вреда предусмотрено»²²². В настоящее время возможность возмещения юридическому лицу нематериального (репутационного) вреда, в общем виде понимаемого как умаление чести, достоинства и деловой репутации, признается и в литературе²²³, и в судебной практике²²⁴.

²¹⁹ См., напр., Тархов В.А. Охрана имущественных прав трудящихся по советскому гражданскому законодательству. Автореф. дисс. ... докт. юр. наук. Саратов, 1965. С. 21; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 202-204.

²²⁰ П. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 №10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда».

²²¹ Напр., Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарии законодательства и судебной практики. М., 2000. С.119.

²²² Садиков О.Н. Защита деловой репутации юридического лица // Комментарий арбитражно-судебной практики. №5. М., 1998. С. 60-67.

²²³ См., напр., Смолина Л.В. Защита деловой репутации организации. М., 2008. С. 27 (цит. по СПС Консультант+); Фроловский Н.Г. Защита деловой репутации юридического лица. Законы России: опыт, анализ, практика, 2012, №4. С. 5.

Причинная связь в общем виде характеризует зависимость одного факта от другого. В общефилософском значении причинно-следственная связь (или причинность) означает взаимосвязь, взаимозависимость и взаимообусловленность событий. Причина и следствие – общие категории диалектики, отражающие связь и зависимость различных явлений и действий.

В цивилистике известны несколько теорий причинно-следственной связи.

а) Теория общей причинной связи (равноценных условий)

Согласно данной теории все причины, так или иначе имевшие отношение к наступившему результату, учитываются и считаются повлиявшими на такой результат. Важная черта данной теории – степень влияния разных причин на результат признается одинаковым. Как указывал Я.А. Канторович, всякое действие лица, которое является одним из условий последствия, есть в то же время его причина²²⁵. Под каждой причиной понимается всякое предшествующее действие, без которого негативный результат не наступил.

Данная концепция справедливо критиковалась и в советской²²⁶, в современной литературе²²⁷. Отметим, что применение данной теории на практике привело к необоснованному субъективизму, поскольку отграничить причины, значительно повлиявшие на результат, от иных несущественных причин можно только исходя из их субъективного усмотрения правоприменителя (напр., судьи). Яркое высказывание относительно данной теории можно найти у Г.Ф. Шершеневича: «Идя в этом направлении, можно признать родителей вора, родивших и воспитавших его, ответственными за произведенную им кражу»²²⁸.

²²⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»; Определение ВАС РФ от 15 декабря 2011 г. N ВАС-16036/11 по делу N А57-9372/10, Определение ВАС РФ от 12 декабря 2011 г. N ВАС-15459/11 по делу N А61-1969/10; Постановление ФАС Поволжского округа от 27 октября 2011 г. по делу N А55-22613/2010; Постановление Президиума ВАС РФ от 23 января 2007 г. N 11984/06.

²²⁵ Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. Харьков, 1928. С.127.

²²⁶ Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М., 1952. С. 161 – 165;

²²⁷ Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. Под общ. ред. д.ю.н. В.А Белова. М., 2008. С. 878 – 879.

²²⁸ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие. В 2-х т. Т. 2. М., 1911. С. 265.

b) Теория необходимой и случайной причинной связи

Основоположниками и сторонниками этой теории являются классики советской цивилистики Е.А. Флейшиц²²⁹, И.Б. Новицкий и Л.А. Лунц²³⁰, В.П. Грибанов²³¹. В указанной теории данной теории выделяются «причинно-необходимая связь» и «причинно-случайная связь», при этом юридическое значение должна иметь только первая. Ключевой сложностью применения этой теории прежде всего является проблема разграничения необходимых и случайных условий.

с) Теория обусловленности действий (теория конкретных и абстрактных возможностей)

Эту теорию предложил О.С. Иоффе²³². Согласно данной теории одни условия создают возможность наступления результата, другие – трансформируют эту возможность в действительность. Данная теория является достаточно затруднительной в применении и не нашла поддержки в литературе.

d) Теория прямой и косвенной причинной связи

Данная теория была четко сформулирована Н.Д. Егоровым. Согласно положениям этой теории юридическое значение должна иметь только последняя, непосредственная причина, после которой уже наступил результат.

Н.Д. Егоров указывает: «Противоправное поведение только тогда является причиной убытков, когда оно прямо (непосредственно) связано с этими убытками. Наличие же косвенной (опосредованной) связи между противоправным поведением и убытками означает, что данное поведение лежит за пределами конкретного случая, а стало быть и за пределами юридически значимой причинной связи».

²²⁹ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 60.

²³⁰ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 307 – 308.

²³¹ Гражданское право. Отв. ред.: Корнеев С.М., Орловский П.Е. Т. 1. М., 1969. С. 528.

²³² О.С. Иоффе писал: «Нарушитель должен отвечать, если он обусловил действительность результата, т.е. воплотил в отличительных особенностях последнего индивидуальные свойства причиняющей силы своего неправомерного поведения, т.е. совершил такое действие, благодаря которому дальнейшее превращение возможности в действительность становится в зависимость от обстоятельств, и без того повторяющихся в данной конкретной обстановке. Если нет ни того, ни другого, значит оцениваемое поведение соотносится с результатом как вызвавшее всего только абстрактную возможность, а потому недостаточно для возложения ответственности». Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть II) // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 484.

Данная теория находит применение при определении размера убытков и в известной классификации убытков на прямые и косвенные. Под прямыми убытками понимаются такие, которые являются «непосредственным и, что особенно важно, неизбежным следствием нарушения должником обязательства или причинения вреда»; под косвенными – такие убытки, «которые в силу их известной отдаленности от фактов нарушения должником обязательства (причинения вреда) не подлежат возмещению»²³³.

е) Теория типичной причинности (адекватного причинения)

Указанная теория исходит из субъективной оценки произошедших событий и основывается на некоей обычной (типичной) взаимосвязи и взаимозависимости событий и поступков. Наличие причинной связи признается, если одно событие в нормальных условиях оборота влечет наступление другого события²³⁴.

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

Сложность применения данной теории состоит в методе установления «типичности» связи между событиями: то, что для одного лица представляется естественным, предсказуемым последствием, для другого может являться наименее вероятным. К примеру, если основное общество направляет дочернему обществу сообщение по электронной почте с определенным текстом, должно ли оно предполагать, что такой текст может быть расценен как указание о совершении сделки.

Представляется, что в качестве основания ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества должна применяться теория типичной причинности (адекватного причинения). Несмотря на субъективизм данной теории, она в наиболее полной степени отражает специфику отношений

²³³ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. В 3 т., Т.1. Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004. С. 940.

²³⁴ 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 // Гражданский кодекс РСФСР: Научный комментарий / Под ред. С.М. Прушицкого и С.И. Раевича. М., 1928. Вып. XX. С. 18.

основное-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 общество совершило соответствующее действие. 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.

Вина, как правило, не является обязательным условием (основанием) привлечения лица к юридической ответственности.

Учение о понятии гражданско-правовой вины берет начало в римском праве, где она понималась как объективные деяния (действия или бездействия) лица, которые он совершил или должен был совершить/воздержаться от совершения, действуя разумно, заботливо и осмотрительно²³⁵.

Выделялись следующие виды заботливости субъекта:

1) заботливость, которую обычно при подобных обстоятельствах должен проявить любой средний человек;

2) заботливость, которую проявил бы всякий хороший, заботливый человек, имеющий аналогичные знания и опыт;

3) заботливость, которую должен проявлять к чужому делу любой субъект в конкретных обстоятельствах, которую он применяет к своим собственным делам²³⁶.

В российской дореволюционной литературе вопрос вины исследовался в основном в связи с неисполнением обязательств и часто связывался с категориями справедливости, доброй воли и т.п. Так, существовала точка зрения, согласно которой лицо освобождалось от ответственности только, если существовали

²³⁵ См., напр., Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1996. С. 349-352; Анненков К. Система русского гражданского права. Т. III. СПб., 1901. С. 123 - 124.

²³⁶ Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С. 193.

внешние объективные обстоятельства, воспрепятствовавшие его доброй воле и не позволившие исполнить обязательство надлежащим образом²³⁷.

Относительно так называемого психического понимания вины, которое доминировало в советской литературе, В.В. Витрянский со ссылкой на Г.Ф. Шершеневича указывал, что под психическим состоянием понималась вменяемость лица как способность правильно осознавать и представлять свои действия (ответственность не возлагалась на детей, душевно больных и т.п.)²³⁸.

В советской цивилистике возобладал подход, характерный для уголовного права. Согласно данному подходу вина есть психическое отношение нарушителя гражданского правопорядка в форме умысла или неосторожности к своим противоправным действиям и их вредным последствиям²³⁹ или как психическое отношение нарушителя к своему поведению и его результату²⁴⁰.

О.С. Иоффе писал, что вина в гражданском праве служит лишь основанием, но не мерой ответственности за убытки. Это означает, что для привлечения к ответственности нужна вина, но при ее наличии объем ответственности зависит уже не от степени (тяжести) вины, а от размера убытков²⁴¹.

Очевидная сложность применения психической концепции вины к юридическому лицу объяснялась через теорию коллектива: юридическое лицо по своей сути есть коллектив трудящихся, обладающий коллективным сознанием и коллективной волей²⁴². Вина юридического лица понималась как порочная воля и сознание работников юридического лица в виде умысла или неосторожности²⁴³. Аналогичную роль имела и теория директора, применяя волю и сознание к директору юридического лица.

²³⁷ Анненков К. Указ. соч. С. 137 - 138.

²³⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. С. 390 (цит. по СПС Консультант+).

²³⁹ Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 178; Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 128; Самошенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 130 - 131.

²⁴⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 266;

²⁴¹ Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 136.

²⁴² Напр., Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. С. 667; Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 137.

²⁴³ Матвеев Г.К. Основания гражданско - правовой ответственности. М., 1970. С. 241.

Представляется, что психологическое понимание вины, по сути заимствованное из уголовного права, неприменимо в гражданском праве. Вместе с тем понятно, что после распада СССР преобладавшие до этого взгляды не могут измениться одномоментно, даже несмотря на легальное закрепление гражданско-правовой дефиниции вины (абз. второй п. 1 ст. 401 ГК РФ).

В современных работах все чаще и чаще отмечается, что вина есть непринятие лицом мер заботливости и осмотрительности для надлежащего исполнения обязательства, какие от него требовались по характеру обязательства и условиям оборота²⁴⁴, делается акцент именно на объективную сторону вины, а не на ее субъективное восприятие²⁴⁵.

Также подчеркивается, что в силу основной функции гражданско-правовой ответственности, а именно компенсационно-восстановительной, вина не играет главенствующей роли аналогично уголовному праву²⁴⁶.

Как отмечалось выше, для установления гражданско-правовой ответственности, как и для волеизъявления лица, его психические переживания безразличны, имеет значение лишь их объективное выражение, которое должно быть направлено на надлежащее исполнение обязательства.

Интересно, что в дореволюционной отечественной цивилистике допустимость безвиновной ответственности вызывала споры. Так, Д.И. Мейер не отрицал такую возможность²⁴⁷, тогда как Г.Ф. Шершеневич выступал против ответственности без вины²⁴⁸.

Основное общество непосредственно не участвует в отношениях дочернего общества с третьим лицом и не может прямо повлиять на исполнение соответствующих обязательств. Соответствующая норма существует в действующем Гражданском кодексе: «Исполнение обязательства может быть возложено должником на третье лицо, если из закона, иных правовых актов,

²⁴⁴ Напр., Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. (цит. по СПС Консультант+). С. 395 – 401; Гражданское право. Учебник. Общая часть. Т. 1. Под ред. Е.А. Суханова. С. 284; Мартиросян А.Г. Соотношение вины и риска в гражданском праве. Вестник ВАС РФ. 2010. №7. С. 42-53.

²⁴⁵ Пугинский Б.И. Гражданско - правовые средства в хозяйственной деятельности. С. 150.

²⁴⁶ Мартиросян А.Г. Соотношение вины и риска в гражданском праве. Вестник ВАС РФ. 2010. №7. С. 49.

²⁴⁷ Анненков К.Н. Система русского гражданского права. СПб., 1898. С. 149.

²⁴⁸ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 276.

условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. В этом случае кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом» (п. 1 ст. 313 ГК РФ).

В советской цивилистике существовало несколько основных точек зрения на безвиновную ответственность, которые разрабатывались главным образом в связи с исследованием института ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности:

1) суть безвиновной ответственности есть страхование рисков, поэтому сама по себе ответственность является видом страхования²⁴⁹;

2) безвиновная ответственность есть на самом деле условность, юридико-технический прием, поскольку она все равно представляет собой ответственность за вину, но только другого лица²⁵⁰; в таком случае к виновному субъекту предъявляются повышенные требования осмотрительности (точнее, предвидения) и заботливости;

3) ответственность без вины – это принятие на себя должником риска за последствия своих действий²⁵¹; в этом случае корректнее говорить не о вине, а об обязанности субъекта возместить имущественные убытки потерпевшего лица²⁵²; риск понимается как осознанное допущение отрицательных имущественных последствий для других лиц вследствие случайных обстоятельств.

На основе вышеизложенного обобщения воззрений на ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, можно провести аналогию с ответственностью основного общества по обязательствам дочернего: например, юридическое лицо эксплуатировало химическое предприятие²⁵³,

²⁴⁹ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1956. С. 168; Рахмилович В.А. О противоправности как основании гражданской ответственности. Советское государство и право. 1964. №3, с. 62; Малеев Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. С. 29 - 30.

²⁵⁰ Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности // Вопросы советского гражданского права. М., 1945. С. 131; Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 138;

²⁵¹ Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1966. С. 131-137; Ойгензихт В.А. Категория «риска» в советском гражданском праве. Правоведение, 1971. №5. С.67.

²⁵² Как писал О.А. Красавчиков, в случае с причинение вреда источником повышенной опасности возникает «обязанность владельца источника повышенной опасности возместить субъективно-случайный вред. Лишь по традиции такая обязанность рассматривается в юридической науке и практике как ответственность». Красавчиков О.А. Там же.

²⁵³ Интересно, что конкретный перечень источников повышенной опасности законодательно не закреплён. Согласно разъяснениям Верховного Суда РФ «По смыслу статьи 1079 ГК РФ, источником повышенной

соблюдая все технологические нормы и правила. Тем не менее, происходит авария, в результате которой причиняется вред третьим лицам. Такое юридическое лицо будет невиновно, поскольку предприняло все требующиеся от него меры заботливости и осмотрительности для предотвращения аварии. Однако оно все равно будет нести ответственность за вред, причиненный третьим лицам.

В случае с ответственностью основного общества можно сказать, что оно, имея возможность определять действия дочернего общества, этой возможностью воспользовалось, в результате чего у дочернего общества возникло обязательство. По такому обязательству и будет отвечать основное общество²⁵⁴.

Ответственность основного общества является специальным случаем в том смысле, что вина не является необходимым признаком ее наступления. Такое регулирование направлено на поддержание принципа независимости и самостоятельности юридического лица от его участников, на ограничение вмешательства основного общества в дела дочернего. Ответственность основного общества можно сравнить с конструкцией ответственности за чужую вину.

Ответственность основного общества может наступать, если оно полностью и по своему усмотрению сформировало волю дочернего общества. В таком случае можно сказать, что дочернее общество являлось как бы подразделением, квази-продолжением самого основного общества, которое и будет отвечать перед кредитором-третьим лицом. Если же у дочернего общества несколько основных обществ, то каждое из них должно солидарно отвечать за действия по формированию воли дочернего общества как противоречащие принципу независимости юридического лица.

опасности следует признать любую деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и других объектов производственного, хозяйственного или иного назначения, обладающих такими же свойствами. Учитывая, что названная норма не содержит исчерпывающего перечня источников повышенной опасности, суд, принимая во внимание особые свойства предметов, веществ или иных объектов, используемых в процессе деятельности, вправе признать источником повышенной опасности также иную деятельность, не указанную в перечне». П. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина».

²⁵⁴ Отметим, что действующее законодательство устанавливает для владельца источника повышенной опасности солидарную ответственность (п. 3 ст. 1079 ГК РФ) так же, как и для основного общества, которое отвечает по сделкам дочернего общества, заключенным во исполнение полученных обязательных указаний основного общества.

Безвиновное возложение 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.

Кроме того, основное общество допускает для себя вероятность наступления ответственности за действия дочернего, принимает такой риск.

В советское время, если предприятие получало от государственного органа обязательное указание, исполнение которого приводило к убыткам, то такие убытки не компенсировались предприятию, а просто списывались. Как писал С.Н. Братусь, «выплата таких сумм поставила бы эти предприятия в тяжелое финансовое положение. Обязанность выплаты этих сумм по решению компетентного органа государственной власти аннулируется, и, следовательно, они не будут получены кредитором»²⁵⁵.

Таким образом, ответственность за неэффективное управление и нерациональное ведение хозяйственной деятельности перекладывалось на предприятия как хозяйствующие субъекты. Это отражало специфику планового регулирования экономики, в котором предприятия по сути выполняли функцию агентов государства в экономической, имущественно-хозяйственной сфере.

В рыночной экономике при равенстве всех субъектов гражданского оборота такой принцип, разумеется, неприемлем. Поэтому основное общество, определяя действия дочернего и, таким образом, условия ведения его хозяйственной деятельности, должно разделять с ним соответствующие экономические, финансовые и технологические риски.

Подводя итог, отметим, что феномен ответственности основного общества по обязательствам дочернего состоит в том, что основное общество, определяя действия дочернего, во-первых, ничего не нарушает (отсутствует противоправность), во-вторых, не является виновным, т.к. непосредственное

²⁵⁵ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 184.

нарушение перед третьим лицом допускает дочернее общество, при этом основное общество не является стороной такого обязательства.

Отсюда вытекает еще одна особенность ответственности основного общества – хотя она и является солидарной, третье лицо – кредитор дочернего общества не вправе требовать от основного общества исполнения в натуре, т.к. оно не являлось стороной такого обязательства.

1.2.2. Риск в корпоративном правоотношении

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.

Одним из наиболее распространенных экономических подходов к понятию риска является понимание его как неопределенности, которая может отразиться на деятельности того или иного хозяйствующего субъекта или на проведении им какой-либо экономической операции; возможность наступления событий с отрицательными последствиями в результате определенных решений или действий²⁵⁶.

В социологическом смысле под риском понимается деятельность, связанная с преодолением неопределенности в ситуации неизбежного выбора, в процессе которой имеется возможность количественно и качественно оценить вероятность достижения предполагаемого результата неудачи и отклонения от цели²⁵⁷.

Политический риск понимается как выбор конкретного решения в состоянии неопределенности, определяющейся взаимностью наличного объективного политического бытия и субъективного стремления субъектов его преобразовать ... в направлении интересов народа²⁵⁸.

²⁵⁶ Большой экономический словарь. Под ред. А.Н. Азриэляна. М., 1997. С. 683.

²⁵⁷ Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. М., 1989. С. 20.

²⁵⁸ Беляев С.О. Политический риск. Дисс. ... канд. философ. наук. Ростов, 1996. С. 60.

Очень часто риск связывают только с негативными последствиями, определяя его как один из видов опасности, связанной с экономической, политической и социальной деятельностью²⁵⁹. Так, выдающиеся советские цивилисты В.П. Грибанов и О.А. Красавчиков сводили риск именно к «невыгодным имущественным последствиям»²⁶⁰.

Под негативными (невыгодными) последствиями иногда понимают только убытки как денежную оценку ущерба²⁶¹, однако, в литературе справедливо отмечалась ограниченность такого подхода - как верно указал О.Н. Садилов, 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 рынке и др.), которые зачастую крайне трудно или невозможно оценить в денежном эквиваленте²⁶².

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 вовсе положительными (лицо рассчитывало получить сверхприбыль, а получило только незначительную прибыль), однако для целей практической целесообразности (для того, чтобы каждый раз не уточнять про отрицательные последствия) можно согласиться с использованием понятия риска только в смысле неблагоприятных последствий.

²⁵⁹ Малахова О.В. Экономический риск в системе хозяйственного механизма. Дисс. ... канд. экон. наук. Воронеж, 2003. С. 29.

²⁶⁰ Грибанов В.П. Договор купли-продажи по советскому гражданскому праву. М., 1956. С. 33; Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1966. С. 145.

²⁶¹ Белых В.С. Предпринимательское право России. М., 2009. С. 628.

²⁶² Короблев О.Г. Риск в предпринимательской деятельности. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 21.

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

Исторически еще в римском частном праве риск исследовался в первую очередь в связи с возможной гибелью или повреждением вещи при ее переходе от продавца к покупателю, а затем в связи с предпринимательской деятельностью и страхованием. Между тем единое общепринятое понимание риска до сих пор не сформировалось.

Обобщая имеющиеся подходы к риску, обычно выделяют три направления: объективный, субъективный и смешанный.

Сторонники объективного подхода под риском понимают возможность (или опасность) наступления неблагоприятных последствий, относительно которых не известно, наступят они или не наступят²⁶³. Согласно данной концепции риск существует независимо от психического отношения (т.е. предвидения) лица к действиям (своим или чужим), к результату действий или событий²⁶⁴.

Субъективный подход трактует риск как психическое отношение субъекта к случайным последствиям, осознанное волевое допущение таких последствий²⁶⁵.

В.А. Ойгензихт, говоря о соотношении субъективной и объективной стороны риска, отмечал, что возможный результат, вероятные последствия - объективная реальность, но сознание, предвидение такого не очевидного, а возможного результата - субъективная категория, выражающаяся в допущении этого результата субъектом. Такое психическое отношение субъекта к допускаемым последствиям и является риском²⁶⁶.

²⁶³ См., напр., Малеин Н.С. Гражданско-правовое положение личности. М., 1975. С. 184;

²⁶⁴ Отметим, что именно объективный подход нашел отражение в действующих нормах Гражданского кодекса РФ (в частности, риск убытков (ст. 82, 87, 96, 929) риск случайной гибели или повреждения имущества (ст. 211, 344, 696, 705, 742 и др.), риск ответственности (857, 931, 932, 958 и др.)) и преобладает в судебной практике (см., напр., Постановление ФАС Московского округа от 13.06.2002 N КГ-А40/3536-02; Постановление ФАС Московского округа от 14.10.2005 N КГ-А41/9117-05); Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 07.12.2005 N А78-4734/05-С2-12/362-Ф02-6134/05-С1; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25.05.1998 N Ф04/724-173/А45-98).

²⁶⁵ См. напр., Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972. С. 77.

²⁶⁶ Он же. Воля и волеизъявление. Душанбе, 1983. С. 16 - 24.

С.Н. Братусь также являлся приверженцем субъективного (психологического) подхода к пониманию риска и исследовали его в контексте эксплуатации источника повышенной опасности²⁶⁷.

Сторонники смешанной (или дуалистической) концепции указывают, что риск содержит в себе как субъективный, так и объективный аспекты. Субъективный аспект заключается в выборе того или иного конкретного действия, оценки вероятности наступления тех или иных последствий. Объективный аспект состоит в том, что последствия субъективно выбранных действий всегда объективны и не зависят от воли субъекта.

Как указывает Е.О. Харитонов, объективный риск находится в одной плоскости с ответственностью, а субъективный - явление, однопорядковое с виной. Объективный риск следует определить как возможные убытки или расходы, которые возложены законодателем на определенное лицо. Субъективный риск - это предвидение лицом возможных отрицательных последствий своих правомерных действий, направленных на достижение общественно полезной цели²⁶⁸.

Специфику риска в корпоративных правоотношениях попытался выявить М.В. Лавров. Он пишет: «Исходя из определения корпоративных правоотношений как отношений, складывающихся по поводу участия в корпорациях, **корпоративным риском** следует признать риск наступления негативных последствий для участника юридического лица и (или) самого юридического лица вследствие их участия в корпоративных отношениях»²⁶⁹.

Предложенное определение корпоративного риска можно считать в целом приемлемым, оно отражает специфику возникновения, существования и прекращения корпорации.

Однако с учетом предложенного понятия корпорации как объединения лиц, основанного на отделении права участия от управления организацией, более

²⁶⁷ Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности // Советское государство и право. 1973. N 4.

²⁶⁸ Харитонов Е.О. Категории субъективного и объективного риска в советском гражданском праве // Проблемы правопедания. Киев, 1979. Вып. 40. С. 67 - 69.

²⁶⁹ Лавров М.В. Риск в сфере корпоративного контроля. Дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 45.

точным представляется определить корпоративный риск как вероятное наступление негативных последствий для участников корпорации вследствие их участия в корпоративных отношениях.

Также М.В. Лавров в качестве видов корпоративных рисков перечисляет риск принудительной утраты корпоративного контроля в результате недружественного поглощения; риск корпоративного шантажа (гринмэйл); риск утраты контроля над действиями органов управления; риски ошибок при операциях на рынке корпоративного контроля²⁷⁰.

Поскольку отыскание всех видов корпоративных рисков и их системный анализ не входит в задачи настоящего исследования, в отношении приведенной классификации корпоративных рисков отметим только, что она представляет скорее описание некоторых особенностей возможных корпоративных рисков и не является исчерпывающей научно-обоснованной классификацией (хотя бы по методологическим соображениям ввиду отсутствия критериев классификации).

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

В последнее время в литературе обсуждается проблема ограничения риска в предпринимательской деятельности и необходимости законодательного закрепления параметров допустимости риска, при соблюдении которых лицо будет считаться невиновным²⁷¹. Понятие «разумный предпринимательский риск» часто используется и Высшим Арбитражным Судом²⁷².

²⁷⁰ Там же. С. 4, 48-62.

²⁷¹ См. напр., Хмелевской И.Н. Проблемы риска в гражданском законодательстве: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001; Архипов Д.А. Распределение риска в договорных обязательствах с участием предпринимателей. Журнал российского права. 2005, № 3; Мартиросян А.Г. Соотношение вины и риска в гражданском праве. Вестник ВАС РФ. 2010, №7; Власова А.С. Риск, ответственность и вина в предпринимательских отношениях. Безопасность бизнеса, 2012, № 1; Апресова Н.Г. Риск в предпринимательской деятельности. Предпринимательское право (Приложение "Бизнес и право в России и за рубежом"). 2012, № 2.

²⁷² См., в частности: Постановление Президиума ВАС РФ от 20.03.2012 N 14316/11; Определение ВАС РФ от 17.01.2013 N ВАС-18170/12 по делу N А40-136100/11-104-1156; Постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 N 2929/11 по делу N А56-44387/2006; Постановление Президиума ВАС РФ от 22.05.2007 N 871/07 по делу N А32-56380/2005-26/1596.

Однако применительно к ответственности основного общества по обязательствам дочернего риск (и его степень) не имеет значение в аспекте разумности действия, совершаемого дочерним обществом (например, сделки). Здесь проявляется неопределенность последствий действия субъекта как сущность риска. Основное общество, определяя решение дочернего о совершении конкретного действия, принимает на себя экономический риск наступления неблагоприятных последствий (а именно обязанности исполнить обязательства вместо дочернего общества) за такое действие вне зависимости от того, насколько разумным оно является.

Для анализируемого случая ответственности имеет значение только объективный подход к риску как к последствиям действий дочернего общества, совершенных по воле основного. Такие последствия носят объективный характер и не зависят от их восприятия субъектами ответственности или третьими лицами, осознания ими последствий или оценки вероятности их наступления.

В этом смысле речь идет о безвиновной ответственности основного общества. Можно сказать, что мы имеем дело не столько с собственно ответственностью, сколько со специальным опосредованным механизмом распределения убытков. Такой подход известен и иностранным правовым порядкам, в частности, развит и широко применяется в правовой системе США²⁷³.

²⁷³ Об экономическом обосновании указанного механизма распределения убытков см., напр., Thomas K. Cheng. An Economic Analysis of Limited Shareholder Liability in Contractual Claims. 11 Berkeley Business Law Journal. 11 (2014).

ГЛАВА II. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОСНОВНОГО ОБЩЕСТВА ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ДОЧЕРНЕГО ОБЩЕСТВА

2.1. Условия привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего общества

На текущий момент в теории²⁷⁴ и судебной практике²⁷⁵ в качестве условий солидарной ответственности основного общества по обязательствам дочернего выделяются:

- 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.

На наш взгляд, выделение трех данных условий является не вполне обоснованным по причинам, которые будут изложены ниже. Более точным представляется выделение следующих условий привлечения основного общества к солидарной ответственности по обязательствам дочернего:

- 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.

Однако в методологических целях последующее исследование условий привлечения основного общества к солидарной ответственности по обязательствам дочернего структурировано исходя из трех вышеуказанных условий, которые в настоящий момент признаются таковыми в судебной практике.

²⁷⁴ В.В. Громов. Ответственность участников холдингов // Юрист, 2004, № 12, С. 1 (цит. по СПС Консультант+).

²⁷⁵ Определение ВАС РФ от 14.12.2011 N ВАС-16604/11 по делу N А76-24034/2010.

2.1.1. Наличие корпоративного контроля (нахождение двух лиц в отношениях основного и дочернего)

Понятие корпоративного контроля

Категория «корпоративного контроля» в российской литературе начала активно обсуждаться с 2008 года после рассмотрения Высшим Арбитражным Судом²⁷⁶ двух дел. В них ВАС РФ впервые в судебной практике использовал категорию «восстановление корпоративного контроля». Восстановление корпоративного контроля как способ защиты права и само понятие «корпоративный контроль» активно дискутировались в литературе²⁷⁷, однако системные исследования корпоративного контроля и его применения до настоящего момента практически отсутствуют.

В целом само понятие корпоративного контроля не вызывает существенных споров. Так, С.В. Сарбаш определяет корпоративный контроль как «... определенные права по принятию управленческих решений, корпоративных актов по управлению юридическим лицом»²⁷⁸.

Д.И. Степанов определил корпоративный контроль как возможность «...навязывать свою волю как самой корпорации, ... так и прочим акционерам (участникам)»²⁷⁹.

Приведенное определение представляется носящим излишне общий характер, в этой связи более конкретным и точным является определение, данное А.В. Габовым - «корпоративный контроль есть результат распределения власти в рамках корпоративных отношений, который зависит от степени корпоративных возможностей, определяемой количеством акций, наличием соглашений и некоторыми другими факторами»²⁸⁰.

²⁷⁶ Постановления Президиума ВАС РФ от 03.06.2008 N 1176/08 и 10.06.2008 N 5539/08.

²⁷⁷ См., например, Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля. Вестник гражданского права. 2008, №4; Алещев И.А. О восстановлении корпоративного контроля. ЭЖ-Юрист, 2008, №36; Д.И. Степанов. Феномен корпоративного контроля. Вестник гражданского права. 2009, №3.

²⁷⁸ Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 1 (цит. По СПС Консультант+).

²⁷⁹ Степанов Д.И. Указ. соч. С. 156.

²⁸⁰ Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005.

Существующее легальное определение корпоративного контроля (применительно к хозяйственным обществам) – **«возможность определять решения, принимаемые обществом»** - хотя и охватывает всю совокупность форм контроля, однако также является достаточно общим. Норма ГК РФ (статья 67.3) раскрывает корпоративный контроль через 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»).

Проанализируем дефиницию корпоративного контроля («возможность определять решения») подробнее, рассмотрев значение каждого использованного в ней термина.

Понятие «возможности»

Анализ буквального значения нормы не позволяет однозначно установить, что представляет собой «возможность» определять решения: субъективное право, имеющее юридическое закрепление или фактическую возможность в силу конкретных жизненных обстоятельств влиять на принятие решений. В литературе указывалось, что понятие «возможности» не носит правового характера²⁸¹, а влияние на деятельность корпорации состоит в возможности и способности влиять на принятие управленческих решений²⁸².

Представляется, что формулировка ГК РФ - «возможность определять решения» - по духу закона предполагает максимально широкое толкование, включающее не только юридически признаваемую возможность (т.е. субъективное право), но и иные, по выражению Д.В. Ломакина, «неправовые

²⁸¹ Габов А.В. Правовое положение отношений акционерного общества и лица, имеющего право давать обществу обязательные указания // Вестник ФАС ЗСО, 2003. №0. С. 2 (цит. по http://www.halbien-info.ru/stati/pravov_regulir.htm).

²⁸² Он же. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005. С. 12-13 (цит. по СПС Консультант+).

формы управления юридическим лицом»²⁸³, позволяющие одному обществу де-факто влиять на принятие решений другого.

Как верно отмечает А.В. Габов на примере акционерного общества, «возможность определять решения» может принадлежать лицам, не имеющим правовых оснований для влияния на общество, но имеющих возможности экономического и иного влияния на действия лиц, осуществляющих управленческие функции.

Вместе с тем, исходя из формулировки закона, «возможность» означает скорее только субъективное право. Такое ограничительное толкование было воспринято и арбитражными судами. Так, ФАС Северо-Западного округа в одном из известных дел, связанных со спором по взысканию налоговой задолженности²⁸⁴ (далее – «**Дело Завода Арсенал**») посчитал, что служебные отношения между руководящими работниками юридических лиц не могут служить основанием для признания обществ основным и дочерним, поскольку нахождение отдельных руководителей одного общества в должностном подчинении генерального директора другого общества «не предоставляет последнему возможности определять решения, принимаемые указанными руководителями как органами управления ответчика, а может свидетельствовать лишь об отношениях взаимной зависимости между отдельными должностными лицами».

Между тем такое решение не соответствует правовой позиции ВАС РФ, выраженной в Обзоре судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения²⁸⁵, согласно которой разрешая вопрос о добросовестности приобретателя и определяя круг обстоятельств, о которых он должен был знать, суд учитывает родственные и иные связи между лицами, участвовавшими в заключении сделок, направленных на передачу права собственности. Кроме того, суд учитывает совмещение одним лицом должностей в организациях, совершавших такие сделки, а также участие

²⁸³ Ломакин Д.В. Акционерное право. М., 1997. С.120.

²⁸⁴ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 мая 2002 года по делу N А56-17968/01.

²⁸⁵ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 №126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения».

одних и тех же лиц в уставном капитале этих организаций, родственные и иные связи между ними.

Соотношение понятий «решений общества» и «решений органов управления общества»

Статья 67.3 ГК РФ указывает, что «Хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество ... имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом». В силу статьи 53 ГК РФ юридическое лицо приобретает права и обязанности через свои органы. Таким образом, за некоторыми исключениями, «решения, принимаемые обществом» равнозначны «решениям, принимаемым органами управления общества».

Вместе с тем проблемным является вопрос, достаточно ли для установления корпоративного контроля иметь возможность определять решения одного органа (любого или одного конкретного) или же обязательно определять решения сразу всех образованных и действующих органов управления.

Доктрина, в основном, исходит из того, что возможность одного общества определять решения хотя бы одного любого органа управления другого общества достаточна для признания отношений контроля²⁸⁶. Далее для целей настоящей главы отношения «контролирующее-подконтрольное» лица и «основное-дочернее» являются равнозначными.

В судебной практике, напротив, нашел применение другой подход. Так, в вышеупомянутом Деле Завода Арсенал суд прямо указал, что «признание одного юридического лица дочерним обществом другого юридического лица связано с наличием у последнего возможности определять решения, принимаемые всеми органами управления первого ...».

С точки зрения сущности отношений экономического подчинения доктринальный подход представляется более правильным, поскольку контроль даже над одним органом управления позволяет основному обществу принимать определенные решения дочернего общества по своему усмотрению. В этой связи

²⁸⁶ См., например, Громов В.В. Правовой статус основного хозяйственного общества как субъекта гражданско-правовой ответственности по обязательствам дочернего общества. Дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005.

при рассмотрении конкретного спора необходимо определять, контроль над какими из органов управления имел место и степень такого контроля через призму того, имело ли основное общество возможность через такой орган управления определять решения дочернего общества.

Здесь возникает новая неясность – закон не содержит указания на то, определение каких именно решений влечет возникновение отношений контроля.

Решения, влекущие установление корпоративного контроля

В доктрине сформулированные мнения по этому вопросу практически отсутствуют²⁸⁷. Судебная практика также не выработала подход, который хоть как-то бы конкретизировал круг решений общества, определяя которые другое общество приобретает статус основного.

«Удельный вес» важности конкретных решений органов управления должен определяться исходя из фактических обстоятельств дела, однако представляется, что практическая значимость этого вопроса связана с открытостью перечня критериев определения решений: помимо преобладающего участия и договора возможны и иные основания дочерности.

Именно в отношении таких «иных» оснований и необходимо выяснить, позволяют ли они «определять решения», и если да, то какие конкретно. Действительно, если, например, по соглашению акционеров лицо, имеющее менее 5% уставного капитала, имеет право назначать финансового и коммерческого директора, или все решения, связанные с интеллектуальной собственностью общества, принимаются только при согласии такого акционера, неясно, наделяет ли это такого акционера корпоративным контролем.

Однозначно ответить на данный вопрос сложно. Очевидно, что установить в законодательном акте исчерпывающий перечень вопросов хозяйственной деятельности одного общества, определяя которые другое общество становится основным обществом, вряд ли возможно. Возможность определения любого из

²⁸⁷ Высказывались лишь мнения относительно того, какие права дает статус «основного общества», но не вопросы хозяйственной деятельности, которые «делают» одно общество основным, а другое дочерним. См., например, Шиткина И.С. Холдинги. Правовой и управленческий аспекты. М., 2003. С. 115; Ионцев М.Г. Акционерные общества. Правовые основы. Имущественные отношения. Защита прав акционеров. Часть первая. М., 2009, С. 85-87; Громов В.В. Указ. соч. С. 45-47.

решений, отнесенных к компетенции органа управления, не может свидетельствовать о дочерности одного общества перед другим (в ином случае даже самый несущественный вопрос будет влечь такие последствия).

Представляется необходимым определить ориентиры, которые могут использоваться судом при установлении наличия корпоративного контроля в конкретном деле. Для их выработки необходимо определить существенность (практическую важность) соответствующих решений дочернего общества. Для этого имеет смысл обратиться к формулировкам Международных стандартов финансовой отчетности (МСФО). В частности, в стандарте №10 «Консолидированная финансовая отчетность»²⁸⁸ для определения контроля используется понятие «значимая деятельность», которая, в зависимости от обстоятельств, может означать:

- продажу и покупку определенных товаров или услуг;
- управление финансовыми активами (в том числе с учетом наступления дефолта);
- исследования и разработку новых продуктов или процессов;
- привлечение финансирования²⁸⁹.

Таким образом, вышеприведенный анализ показывает отсутствие определенности с критериями корпоративного контроля, в связи с чем является целесообразным судебная конкретизация таких решений в форме постановления Пленума Верховного суда.

Как уже отмечалось, невозможно (и в этом нет необходимости) исчерпывающе очерчивать круг таких «решений» - судебное усмотрение является необходимой и неотъемлемой частью процедуры разрешения данной категории споров, является гарантией реализации подхода «приоритет существа над формой».

²⁸⁸ Введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 18.07.2012 № 106н).

²⁸⁹ В качестве примеров значимой деятельности в стандарте №10 указывается:

- решения, касающиеся операционной деятельности и капитала объекта инвестиций, включая бюджеты; и
- назначение и вознаграждение ключевого управленческого персонала объекта инвестиций или поставщиков услуг, а также прекращение трудовых отношений с указанными лицами.

Рассмотрев определение корпоративного контроля, важно отметить, что так называемый негативный контроль или возможность заблокировать принятие определенных решений (иными словами – право вето) не является собственно корпоративным контролем, поскольку не дает возможности принимать (проводить) те или иные решения.

Также следует подчеркнуть, что контроль одного лица над другим следует различать с понятием «аффилированность»²⁹⁰ или «зависимость»²⁹¹. Во всех случаях имеет место определенная связь между лицами, влияние одного лица на другое.

Аффилированность или взаимозависимость²⁹² более широкие понятия по сравнению с корпоративным контролем, аффилированность не обязательно означает корпоративный контроль, однако корпоративный контроль, как правило, предполагает аффилированность (если иное не установлено в рамках конкретного дела).

Завершив анализ определения корпоративного контроля, обратимся к отдельным наиболее значимым делам, рассмотренным Президиумом ВАС РФ в

²⁹⁰ Ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»:

«Аффилированные лица - физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность»;

Аффилированными лицами юридического лица являются:

- член его Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа;

- лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;

лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

- юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

Аффилированными лицами физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, являются:

- юридическое лицо, в котором данное физическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

- лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное физическое лицо;

юридическое лицо, в котором данное физическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица».

²⁹¹ П. 1 ст. 106 ГК РФ: «Хозяйственное общество признается зависимым, если другое (преобладающее, участвующее) общество имеет более двадцати процентов голосующих акций акционерного общества или двадцати процентов уставного капитала общества с ограниченной ответственностью».

²⁹² См. статьи 105.1 (Взаимозависимые лица) и 105.2 (Порядок определения доли участия одной организации в другой организации или физического лица в организации) Налогового кодекса РФ.

связи с корпоративным контролем и ответственностью контролирующих лиц, которые во многом определяют судебную-арбитражную практику и в целом направление развития регулирования отношений основного и дочернего общества.

а) Дело банка «Parex»

В данном деле ²⁹³ Президиум ВАС впервые употребил известную формулировку «срывание корпоративной вуали». Истец, являясь кредитором латвийского банка «Parex», предъявил требования о солидарном взыскании задолженности с должника и его основного общества (Цитадель банк). Ответчики заявили ходатайства о прекращении производства по делу в связи с отсутствием на территории России их филиалов и/или представительств, а общества Парекс Ассет Менеджмент и Цитаделе Ассет Менеджмент являются отдельными юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность в России.

Президиум ВАС установил, что у потребителей услуг существовала возможность совершать сделки по месту нахождения представительств без прямого контакта с головными офисами банков в Риге; общества Цитаделе Ассет Менеджмент и Парекс Ассет Менеджмент» являлись субъектами, созданными в целях обхода законодательства РФ о банковском контроле. Это свидетельствует о том, что предпринимательскую деятельность на территории РФ осуществляют именно ответчики, используя аффилированных лиц в обход требований и ограничений банковского законодательства РФ.

Важно, что Президиум ВАС РФ обосновал свою позицию целым рядом фактических обстоятельств (сходные наименования, общий интернет-сайт, единые офисы и адреса местонахождения, одинаковая рекламная символика), свидетельствовавших о корпоративном контроле над должником по договору.

Отметим, что возможность игнорирования формальной регистрации отдельного юридического лица прямо предусмотрено в п.9 Обзора практики

²⁹³ Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 N 16404/11 по делу N А40-21127/11-98-184.

рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц²⁹⁴ : «Постоянное место деятельности, через которое полностью или частично осуществляется коммерческая деятельность иностранного лица на территории Российской Федерации, может для целей пункта 2 части 1 статьи 247 АПК РФ признаваться филиалом или представительством такого лица независимо от факта его формальной регистрации в установленном законом порядке».

б) Дело «ТСЖ Скаковая, 5»

В данном деле²⁹⁵ об истребовании недвижимости из чужого незаконного владения иностранной офшорной²⁹⁶ компании Президиум ВАС установил обстоятельства, позволяющие усомниться в добросовестности ответчика: одни и те же лица, представлявшие интересы как ответчика, так и лица, продавшего недвижимость; наличие спора в отношении недвижимости в другом регионе в суде общей юрисдикции с участием тех же представителей; отсутствие информации о реальных акционерах ответчика - офшорной компании.

На основании установленных обстоятельств Президиум ВАС заключил, что юридическая организация владения недвижимым имуществом на территории России посредством оформления прав на офшорную компанию допускается.

Однако это не должно приводить к тому, что права и законные интересы неограниченного круга третьих лиц окажутся ущемленными или нарушенными в результате их участия (в том числе и недобровольного) в правоотношениях, другой стороной в которых выступает офшорная компания. В связи с непубличной структурой владения акциями (долями) в офшорной компании бремя доказывания обстоятельств, защищающих офшорную компанию как самостоятельного субъекта в ее взаимоотношениях с третьими лицами, должно возлагаться на саму офшорную компанию. Такое доказывание осуществляется, прежде всего, путем раскрытия информации о том, кто в действительности стоит

²⁹⁴ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц».

²⁹⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 26 марта 2013 г. N 14828/12 по делу N А40-82045/11-64-444.

²⁹⁶ Согласно указанному Постановлению офшорная зона определена как государство, предоставляющее льготный режим налогообложения, законодательство которого не предусматривает раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций.

за компанией, то есть раскрытия информации о ее конечном выгодоприобретателе.

Кроме того, Президиум ВАС указал, что в данном деле создание видимости законного приобретения недвижимости свидетельствует о том, что регистрация за офшорной компанией права собственности на спорные помещения представляет собой использование юридического лица для целей злоупотребления правом, то есть находится в противоречии с действительным назначением конструкции юридического лица, и такие интересы не подлежат судебной защите.

В дополнение к указанным делам следует привести также правовые позиции ВАС РФ, выраженные в пп. 6,7 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства²⁹⁷, согласно которым для целей антимонопольного законодательства независимость отдельных юридических лиц может игнорироваться. Так, юридические лица могут быть включены в Реестр²⁹⁸ как группа лиц исходя из их совокупной доли на рынке, т.е. независимо от степени взаимного корпоративного контроля, а при нарушении антимонопольного законодательства одним из членов доминирующей группы лиц соответствующее предписание может быть дано и другим членам группы, способным обеспечить устранение нарушения, хотя бы и формально не имеющим отношения к таким нарушениям.

Можно сказать, что указанные дела наряду с приведенной позицией ВАС РФ по антимонопольным делам представляют собой российский вариант германской доктрины «пронизывающего вменения» или «приписываемого проникновения»²⁹⁹. Согласно этой доктрине правовые последствия для одного лица распространяются («вменяются») на другое формально самостоятельное лицо в силу того, что имело место злоупотребление правом и недобросовестное

²⁹⁷ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.03.1998 № 32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства».

²⁹⁸ Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов.

²⁹⁹ См. по этому вопросу: Снятие корпоративного покроя. Как суды применяют "пронизывающее вменение" в Германии и России / Егоров А.В., Усачева К.А. Арбитражная практика, 2014, №1. С. 74-79; Асосков А.В. Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов // Вестник гражданского права. 2013. N 5. С. 120 - 144.

использование конструкции юридического лица (привилегии ограниченной ответственности), повлекшее ущемление интересов третьих лиц.

с) Дело «Алмаз-Антей»

Суть решения по данному делу³⁰⁰ заключается в признании допустимости дарения имущества между основным и дочерним обществом: юридическая самостоятельность дочернего общества может быть проигнорирована, а оба лица могут признаваться единым хозяйствующим субъектом.

Основное общество (ОАО «Концерн ПВО «Алмаз-Антей»), являясь основным обществом по отношению к ОАО «ВМП «АВИТЕК», приняло решение об изъятии у дочернего общества ряда объектов недвижимости. Совет директоров дочернего общества такую передачу имущества одобрил и стороны оформили акт приема-передачи недвижимого имущества, который был подан для государственной регистрации перехода прав.

Регистрирующий орган отказал в регистрации, указав, что у основного общества отсутствуют какие-либо вещные права на имущество дочернего общества, действующим законодательством не предусмотрена возможность добровольного отказа дочернего общества от собственного имущества, а сделка между основным и дочерним обществом является безвозмездной, не предусматривает никакого встречного исполнения обязательств, поэтому является ничтожной, поскольку дарение в отношениях между коммерческими организациями не допускается (подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ). Отказ был обжалован в суде.

Президиум ВАС РФ указал, что безвозмездная передача имущества в отношениях дочернего и основного обществ допускается, поскольку может быть обусловлена экономической целесообразностью. При этом отсутствие прямого встречного предоставления является особенностью взаимоотношений основного и дочернего обществ, представляющих собой с экономической точки зрения единый хозяйствующий субъект.

³⁰⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 N 8989/12 по делу N А28-5775/2011-223/12.

Учитывая подконтрольность дочернего общества и общие цели экономической деятельности, для реализации которых может возникать необходимость в перераспределении имущества (ресурсов) между основным и дочерним обществами, квалификация любых совершаемых между такими лицами сделок по передаче имущества без прямого встречного предоставления в качестве дарения является ошибочной.

d) Дело «Департамента строительства Москвы»

Это дело³⁰¹, хотя и не дошло до рассмотрения Президиумом ВАС РФ, имеет важное значение, поскольку его суть состоит в признании того, что категория корпоративного контроля не подлежит применению к государственным органам (в публичных правоотношениях).

По иску немецкой компании к Правительству Москвы о взыскании задолженности по договору с Департаментом строительства города Москвы МКАС при ТПП РФ признал свою компетенцию, поскольку договор содержал соответствующую арбитражную оговорку. При этом МКАС при ТПП РФ распространил арбитражную оговорку не только на Департамент строительства, но и на Правительство Москвы с тем обоснованием, что Департамент, будучи на момент подписания договора структурным подразделением Правительства Москвы, формально и фактически находился под его контролем и действовал исключительно в интересах города Москвы, несмотря на то, что по своему положению был наделен статусом юридического лица (по законодательству, действовавшему на момент заключения договора).

Правительство Москвы успешно оспорило данный довод в Арбитражном суде города Москвы, который указал, что при заключении договора Департамент действовал от своего имени, в своих интересах и в отношении здания, находящегося у него на праве оперативного управления. В связи с этим Правительство Москвы не заключало спорный договор и не являлось его стороной, поэтому МКАС при ТПП РФ незаконно распространил на

³⁰¹ Определение ВАС РФ от 23 декабря 2013 г. N ВАС-16126/13.

Правительство Москвы действие арбитражного соглашения, подписанного между Департаментом и немецкой компанией.

Кроме того, суд также указал, что действие арбитражной оговорки не может распространяться на Правительство Москвы как публичный орган власти, поскольку правоотношения, которые затрагивают вопросы публично-правового характера, не могут являться предметом рассмотрения в третейском (коммерческом) суде, а доктрина проникновения за «корпоративную вуаль», на которую ссылался МКАС при ТПП РФ, не применима к отношениям между Правительством Москвы и департаментом в связи с тем, что такие отношения не носят частноправовой характер и урегулированы нормативно.

Виды корпоративного контроля

Разнообразие факторов, так или иначе свидетельствующих о наличии корпоративного контроля, обуславливают необходимость классификации корпоративного контроля.

Анализ отечественной и зарубежной литературы позволяет выделить следующие виды корпоративного контроля:

1) По способу контроля:

- а) участие в уставном капитале (либо наличие специальных прав по уставу³⁰²);
- б) договорный (возможность определять значимые действия дочернего общества по корпоративному договору, напр., право назначения органов управления (генеральный директор, члены правления, члены совета директоров));
- с) контроль иным способом (напр., оказание влияния на членов органов управления в силу служебной зависимости и т.д.).

Данный критерий отражает внешнее выражение корпоративного контроля. Отметим, что перечень обстоятельств, свидетельствующих о контроле в иной форме, является открытым и подлежит установлению исходя из фактических обстоятельств конкретного дела.

³⁰² Допускаются для обществ с ограниченной ответственностью – п.2 ст. 8 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью».

- 2) По объему прав участия:
- a) абсолютный (100% голосов);
 - b) доминирующий (75%+1 голос или аналогичный объем прав);
 - c) преобладающий (50%+1 голос или аналогичный объем прав).

Данный критерий контроля определяет полноту возможностей основного общества на уровне общего собрания участников (акционеров) дочернего общества как высшего органа управления, который, в свою очередь, определяет назначение и избрание других нижестоящих органов управления (совет директоров, правление, генеральный директор).

- 3) По типу владения акциями/долями:
- a) прямой (непосредственный);
 - b) косвенный (опосредованный, в т.ч. через третьих лиц).
- 4) По субъектному составу:
- a) единоличный;
 - b) совместный.

Дочернее общество может иметь несколько контролирующих лиц (совместный контроль), при этом для каждого из таких контролирующих лиц может быть своя форма корпоративного контроля (напр., одно лицо контролирует посредством участия в уставном капитале, другое – посредством прав по корпоративному договору и т.п.).

Приведенная классификация с теоретической точки зрения имеет цель упорядочивания видов корпоративного контроля. С практической точки зрения классификация может быть полезна при анализе конкретных фактических обстоятельств и установлении определенного вида корпоративного контроля в конкретном деле.

В целом следует отметить, что все виды корпоративного контроля в той или иной форме воплощают зависимость одного лица от другого, влекут ограничение волеизъявления дочернего общества, его связанность волей основного общества или лиц.

Наличие признаков контроля должно отвечать на вопрос, определяет ли основное общество решения дочернего или нет. Однако при выявлении признаков корпоративного контроля (иначе – форм контроля), то есть посредством чего реализуется или в чем выражается контроль одного или нескольких лиц над другим лицом или несколькими лицами, возникают практические трудности.

Ниже приводится краткий анализ указанных в законе признаков корпоративного контроля (оснований дочерности), а также «иных» признаков (оснований), встречающихся в судебной практике.

Преобладающее участие в уставном капитале

Закон не содержит точной цифры, конкретизирующей критерий «преобладающего участия». В общеупотребительном значении преобладающее участие обычно ассоциируется с контрольным пакетом (более 50% голосов). В литературе в отношении этого вопроса не сложилось единого подхода.

Е.В. Рузакова определяет преобладающее участие как размер участия, который выражен в самом крупном проценте от уставного капитала общества и значительно превышает размер каждой иной доли (каждого иного пакета акций) участников (акционеров), в результате чего позволяет акционеру (участнику) общества путем реализации права голосовать по вопросам повестки дня общего собрания участников (акционеров) определять принятие собранием таких решений, которые соответствуют воле этого участника (акционера)³⁰³.

Разумной также представляется позиция, согласно которой во любом случае преобладающее участие имеет место, когда основное общество обладает более 50% голосующих акций акционерного общества или более 50% уставного капитала общества с ограниченной ответственностью³⁰⁴.

Заслуживает внимания мнение К.Я. Портной, согласно которому преобладающее участие может выражаться в обладании таким пакетом акций (долей в уставном капитале), который хотя и не является контрольным в

³⁰³ Рузакова Е.В. Предпринимательские многосубъектные образования: правовая модель и действительность // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности. Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002, С.220.

³⁰⁴ 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.

общепринятом понимании (т.е. более 50%), но достаточен для оказания определяющего воздействия на принятие решений дочерним или зависимым обществом в связи со значительной раздробленностью пакетов остальных акций (долей)³⁰⁵.

Интересно, что законодательство о стратегических инвестициях уже содержит аналогичное положение – п. 2 ст. 5 Закона о стратегических инвестициях³⁰⁶ устанавливает: «Контролируемое лицо считается находящимся под контролем основного общества также при наличии признака, при котором основное общество имеет право прямо или косвенно распоряжаться ... менее чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) ... контролируемого лица, при условии, что соотношение количества голосов, приходящихся на указанные акции (доли), которыми вправе распоряжаться основное общество, и количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица и принадлежащие другим акционерам (участникам) контролируемого лица, таково, что основное общество имеет возможность определять решения, принимаемые контролируемым лицом».

В судебной практике имеется достаточно много дел³⁰⁷, в которых так или иначе затрагивался вопрос об определении количества голосов, необходимого для установления корпоративного контроля.

В одном из дел суд указал, что доля ровно в 50% уставного капитала не свидетельствует о том, что общество, владеющее такой долей, является основным³⁰⁸. Напротив, в другом деле ФАС Московского округа³⁰⁹ указал, что

³⁰⁵ Портной К.Я. Правовое положение холдингов в России: Научно-практическое пособие. М., 2004. С. 21.

³⁰⁶ Федеральный закон от 29.04.2008 N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

³⁰⁷ См. абз. первый 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.

³⁰⁸ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20 декабря 2011 г. по делу № Ф03-5806/2011.

³⁰⁹ Постановление ФАС Московского округа от 25 ноября 1998 г. по делу N КГ-А40/2857-98

50%-ая доля участия в уставном капитале достаточна для преобладающего участия.

В литературе встречаются мнения, что преобладающее участие не следует привязывать к конкретному порогу голосующих акций/долей. Так, Д.В. Ломакин полагает, что понятие преобладающего участия является оценочным и не зависит от четко определенной величины доли участия в уставном капитале. Чем меньше доли участия, чем ниже номинальная стоимость голосующих акций и чем больше степень их распыления среди владельцев, тем больше вероятность того, что даже владение незначительным в процентном соотношении пакетом голосующих акций (долей участия) может быть охарактеризовано в качестве преобладающего участия³¹⁰.

В одном из решений суд прямо указал, что *«преобладающей ... может быть признана только доля в размере, превышающем 50% уставного капитала общества»*³¹¹.

Вместе с тем иногда суды принимают решения, повышающие указанный порог. Так, ФАС Восточно-Сибирского округа придерживается позиции, что доля участия в уставном капитале более 50% (в частности, 75%³¹² и 85%³¹³) недостаточна для подтверждения существования между обществами отношений дочернего и основного обществ, а преобладающей может являться доля в размере 100% от величины уставного капитала³¹⁴.

Проблемным также является вопрос о том, может ли одно лицо иметь преобладающее участие в уставном капитале другого, если доля участия составляет менее 50% уставного капитала. Судебных решений, в которых лицо признавалось основным обществом, при этом владея менее 50% голосов, крайне мало³¹⁵.

³¹⁰ Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М., 2005. С. 71.

³¹¹ Постановление 9 Арбитражного апелляционного суда от 23.08.2007 по делу № 09АП-11114/2007-ГК

³¹² Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 декабря 2011 г. по делу № А58-3527/11

³¹³ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 октября 2010 г. по делу А58-6764/08

³¹⁴ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 9 декабря 2009 г. по делу А33-1695/2007

³¹⁵ Постановление ФАС Уральского округа от 24 марта 2005 года по делу № Ф09-2962/05-ГК

В одном из решений³¹⁶ суд указал, что более 40% участия в уставном капитале достаточно для квалификации отношений основного – дочернего обществ.

В другом деле суд признал основным общество, имеющее 22% уставного капитала, указав, что указанная доля участия в уставном капитале в совокупности с другими обстоятельствами дела (генеральному директору основного общества принадлежит 26% дочернего; компетенция генерального директора дочернего общества определялась решениями совета директоров и общего собрания акционеров основного общества; хозяйственная деятельность дочернего общества регулировалась приказами и распоряжениями генерального директора основного общества и др.) свидетельствуют о наличии между обществами отношений основного и дочернего обществ.

Также важное практическое значение имеет ситуация, когда у общества есть несколько акционеров, доля каждого из которых менее 50%. В таком случае простой количественный подход определения преобладающего участия (больше или меньше 50%) не применим.

В одном из дел³¹⁷ суд указал, что доля участника в размере 49% уставного капитала не является преобладающей, т.к. мнение остальных участников (совокупная доля которых соответственно составляет 51%) по вопросам управления обществом может отличаться от мнения такого участника. Представляется, однако, что ответ на данный вопрос должен зависеть от того, насколько участники (акционеры) дочернего обществ независимы друг от друга (например, не являются аффилированными лицами), существуют ли между ними обязательства (например, по соглашению акционеров), по которым один участник обязался голосовать по указанию другого и т.п. Иначе говоря, в подобных случаях необходимо оценивать характер отношений и степень фактического влияния на дочернее общество, а не ограничиваться формальным количественным критерием.

³¹⁶ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13 марта 2000 года по делу № 143/8.

³¹⁷ Постановление 9 Арбитражного апелляционного суда от 23 августа 2007 г. по делу № 09АП-11114/2007-ГК.

Следует согласиться с Д.В. Ломакиным, который полагает, что приоритетным для установления отношений основное - дочернее общество является не количественный, а качественный критерий. Этот качественный критерий заключается в возможности определения решений, принимаемых другим хозяйственным обществом. Отношения основное - дочернее общество достаточно динамичны, в случае спора их наличие должно устанавливаться судом применительно к конкретным обстоятельствам дела³¹⁸.

На наш взгляд, формальный подход для определения преобладающего участия (больше или меньше 50%) возможен при отсутствии других обстоятельств, влияющих на возможность определения одним обществом решений другого.

Таким образом, количественный критерий оценки преобладающего участия необходим для случая, когда нет других признаков корпоративного контроля. В частности, следует законодательно зафиксировать в качестве презумпции, что если доля участия одного общества в уставном капитале другого составляет более 50% голосующих акций/долей, то это само по себе свидетельствует об отношениях между такими обществами как основным и дочерним, если иное не будет доказано в суде (например, что несмотря на наличие большинства голосов, лицо не может использовать их только по своему усмотрению в силу акционерного соглашения или иного аналогичного договора).

Отметим, что на практике преобладающее участие воспринимается судами как основной признак установления корпоративного контроля. Рассмотрим следующее основание – корпоративный контроль в силу договора.

Договор

Пункт 1 ст. 67.3 ГК РФ устанавливает: «Хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в

³¹⁸ Ломакин Д.В. Указ. соч. С. 71.

соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом».

Несмотря на законодательное закрепление договора как основания корпоративного контроля, Г.В. Цепов высказал мнение о том, что «заключение договора между основным и дочерним обществами, в соответствии с которым дочернее общество обязано выполнять указания основного общества, противоречит принципам равенства гражданско-правовых отношений (п.1 ст. 1 ГК РФ), автономии воли и имущественной самостоятельности (п.2 ст.1 ГК РФ), нарушает дееспособность дочернего общества», а единственно верным критерием, который позволяет считать общество дочерним, выступает преобладание в уставном капитале³¹⁹.

Д.И. Баяндин, напротив, полагает, что обязательность указаний в силу преобладающего участия «приведет к утрате основного признака юридического лица – его самостоятельности (внешней автономии)» и указывает, что если обязанность дочернего общества выполнять указания основного будет основана на договоре, то «дочернее общество не лишится самостоятельности, так как окончательное решение об исполнении либо неисполнении данных ему указаний оно будет принимать само»³²⁰.

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 следующий перечень договоров в смысле статьи 67.3 ГК РФ:

- а) договор управления (о передаче полномочий единоличного исполнительного органа);
- б) обычный гражданско-правовой договор;
- с) корпоративный договор;

³¹⁹ Цепов Г.В. Обеспечение интересов головной компании в холдинге // Закон, 2007, №3, С.5 (цитата по СПС Консультант+).

³²⁰ Баяндин Д.И. Право основного общества (товарищества) давать дочернему обществу обязательные указания // Российский юридический журнал, 2011, №4.

d) специальный договор, не поименованный в ГК РФ.

a) *Договор управления (договор о передаче полномочий единоличного исполнительного органа)*

В литературе по этому вопросу высказывалось большое количество различных мнений. Одни правоведы являются сторонниками признания договора о передаче полномочий единоличного исполнительного органа основанием для дочерности одного общества перед другим. Например, Е.А. Суханов придерживается мнения, что договор о передаче полномочий единоличного исполнительного органа порождает право основного общества давать обязательные указания дочернему³²¹. Такую же позицию занимают В.Ф. Попондопуло³²², П. Филимошин³²³, А. Ткачев и Ю. Богомолов³²⁴, Э.А. Нанаева³²⁵ и другие.

Другая группа ученых (И.С. Шиткина, К.Я. Портной, С.Д. Могилевский, А.Е. Молотников³²⁶) занимает противоположную позицию. Так, И.С. Шиткина, говоря о холдинговых отношениях, отмечает, что «при передаче функции исполнительного органа организации другому юридическому лицу не возникает холдинговых отношений в их содержательном значении, поскольку между управляющей организацией и хозяйственным обществом не возникают отношения экономической субординации, и хотя эффективность деятельности управляющей организации влияет на экономические результаты управляемого общества, но не в связи с контролем над ним»³²⁷. С.Д. Могилевский указал, что «... отношения управляющей и управляемой организации нельзя рассматривать как отношения между основным и дочерним обществами. Следовательно, управляющая организация не несет солидарной ответственности по сделкам,

³²¹ См. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей/Под ред. В.Д. Карповича. М., 1999. С. 194.

³²² Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2011, С. 225 (цит. по СПС Консультант+).

³²³ П. Филимошин. Определение и учет аффилированных лиц // Журнал для акционеров, 2000, №2, С. 13.

³²⁴ А. Ткачев, Ю. Богомолов. Понятие «группа лиц» // Журнал для акционеров, 2000, №4, С.24.

³²⁵ Нанаева Э.А. Гражданско-правовая ответственность основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего общества в праве России и Германии. Дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008, с. 160.

³²⁶ Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. М., 2006. С. 82 (цит. по СПС Консультант+).

³²⁷ Шиткина И.С. Основания установления холдинговых отношений //Предпринимательское право, 2005, №2, С.6 (цит. по СПС Консультант+).

совершенным от имени управляемой организации»³²⁸. К.Я. Портной обратила внимание на отсутствие отношений экономической зависимости между управляющей организацией и хозяйственным обществом³²⁹.

Анализ судебной практики показывает, что суды, как правило, не признают договор управления (договор о передаче полномочий единоличного исполнительного органа) договором в смысле статьи 67.3 ГК РФ³³⁰.

Вместе с тем в действующем законодательстве об инвестициях в стратегические предприятия под контролем понимается, в частности, возможность иностранного инвестора определять решения, принимаемые хозяйственным обществом, путем заключения с таким хозяйственным обществом договора об осуществлении в отношении него функций управляющего (управляющей организации) или подобного соглашения, а осуществление полномочий управляющей компании является самостоятельным признаком контроля³³¹.

Представляется, что сама по себе управляющая организация не может контролировать юридическое лицо - согласно новым нормам, вступившим в силу с 01 сентября 2014 года, орган юридического лица является его представителем³³². Правильнее будет сказать, что акционеры/участники самой управляющей компании имеют косвенный контроль над юридическим лицом через возможность определять решения управляющей компании, которая, в свою очередь, выражает волю юридического лица.

б) Обычный гражданско-правовой договор

В судебных спорах затрагивался вопрос о том, может ли быть гражданско-правовой договор, указанный во II части ГК РФ (содержащий право одной

³²⁸ Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М., 2010. Цит. по СПС Консультант+. С. 178.

³²⁹ Портной К.Я. Указ. соч. С. 22.

³³⁰ Ранее статья 105 ГК РФ. 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.

³³¹ См. подп.3 п.1 ст.3 и подп. 4 п.1 ст.5 ФЗ от 29.04.2008 N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

³³² П.1 ст.53 ГК РФ в редакции Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ.

стороны давать обязательные указания другой) основанием для установления корпоративного контроля. В частности, в одном из дел³³³ суд указал, что «из содержания договоров ... видно, что они предусматривают возникновение ... отношений комиссионного характера (статья 990 ГК), обязательным признаком которых и является предоставление комитенту ... права давать указания комиссионеру, как это установлено статьей 992 ГК. Поэтому само по себе заключение между организациями договоров комиссии не может служить основанием для признания их дочерним и основным обществами».

Справедливые опасения в отношении возможности гражданско-правового договора являться основанием установления корпоративного контроля высказал Д.В. Ломакин. Он указал, что подобное понимание договора, в результате заключения которого на непродолжительное время возникает экономико-правовая связь «основное общество (товарищество) - дочернее», неизменно заведет в тупик, поскольку в ГК РФ существует множество договорных конструкций, позволяющих одной стороне так или иначе определять решения контрагента. Если все эти конструкции считать основаниями корпоративного контроля (отношений основное-дочернее общество), то основные и дочерние общества будут появляться как грибы после дождя³³⁴.

В литературе были высказаны мнения, что договор коммерческой концессии (франчайзинга) может являться договором в смысле статьи 67.3 ГК РФ. Некоторые авторы придерживаются мнения, что почти любой гражданско-правовой договор может являться основанием договорного типа зависимости³³⁵.

И.С. Шиткина отмечает, что относимость того или иного договора к числу договоров, порождающих холдинговые отношения, - вопрос условий конкретного договора и указывает, что «концепцией российского законодательства является оценочный принцип определения дочерности – любой договор, который

³³³ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 мая 2002 года по делу N А56-17968/01

³³⁴ Ломакин Д.В. Указ. соч. С. 72-73; Он же. Концепция снятия корпоративного покрова и реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ, 2012, №9, С.25;

³³⁵ Звездина Т.М. Правовое положение дочернего и зависимого хозяйственных обществ // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002, С.96.

позволяет одной из сторон определять решения другой, является договором, в силу которого возникают холдинговые отношения³³⁶».

По мнению Н.Ю. Кавелиной, возможность определения решений одного хозяйственного общества другим может происходить ... из обычных гражданско-правовых договоров, цель которых не сводится к установлению связи «основное - дочернее» между хозяйственными обществами, например, договоров ипотеки, кредита, коммерческой концессии³³⁷.

Г.С. Шапкина полагает, что право давать обязательные указания может возникать и на основании лицензионного договора, и «в силу этого договора ... в соответствующих рамках между обществами возникают отношения по схеме «основного» и «дочернего»³³⁸.

С критикой возможности обычного гражданско-правового договора являться основанием корпоративного контроля выступил В.В. Ровный, который на примере подряда справедливо указал: «... едва ли контрагенты подрядчика, закупившего материалы для отделки помещений в соответствии с обязательными указаниями заказчика, вправе рассчитывать на привлечение заказчика к солидарной ответственности по обязательствам подрядчика, вытекающим из договора купли-продажи материалов»³³⁹. Аналогичного мнения придерживается и Э.А. Нанаева, которая предлагает не рассматривать простые гражданско-правовые договоры, направленные на обмен товарами, оказание услуг или выполнение работ, как основания возникновения правового статуса дочернего и основного обществ (товариществ)³⁴⁰.

Основываясь на анализе вышеприведенных точек зрения, высказанных в литературе, представляется, что обычный гражданско-правовой договор,

³³⁶ Шиткина И.С. Основания установления холдинговых отношений //Предпринимательское право, 2005, №2, С.6 (цитата по СПС Консультант+).

³³⁷ Кавелина Н.Ю. Ответственность основного общества при несостоятельности дочернего акционерного общества //Законы России: опыт, анализ, практика», 2007, №7.

³³⁸ Шапкина Г.С. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью». Отв. ред. В.В. Залесский. М., 1998. Цитата по СПС Гарант.

³³⁹ "Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий" (постатейный). Под ред. А.П. Сергеева. Проспект, 2010. Комментарий к статье 105 ГК РФ.

³⁴⁰ Нанаева Э.А. Указ. соч. С. 156.

предусмотренный II частью ГК РФ, сам по себе не может быть достаточным для придания одному обществу статуса основного, а другому – дочернего.

В ином случае получается, что, например, большинство банков должно признаваться по отношению к своим заемщикам основными обществами, поскольку, например, банки имеют право давать указания, за неисполнение которых следует полное досрочное погашение кредита. Это противоречило бы сущности нормальных хозяйственных отношений и дестабилизировало бы гражданский оборот.

Сказанное относится и к лицензионному договору, по которому лицензиат обязывается выполнять все указания лицензиара, относящиеся к технологическому процессу. Соответственно, предоставление прав на использование интеллектуальной собственности по договору само по себе (при отсутствии иных обстоятельств) не влечет возможности привлечения к ответственности лицензиара.

с) Корпоративный договор

С 01 сентября 2014 года Гражданский кодекс содержит нормы о корпоративном договоре (статья 67.2), устанавливающие предмет, субъектный состав, форму, порядок заключения и специальные положения в отношении корпоративного договора. Отметим, что часть норм о корпоративном договоре уже содержалась в законодательстве (ст. 32.1 ФЗ «Об акционерных обществах»³⁴¹ - об акционерном соглашении) и (ст. 8 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»³⁴² - договоре об осуществлении прав участников).

Также п. 9 статьи 67.2 ГК РФ прямо предусматривает возможность заключения корпоративного договора между участниками общества и третьими лицами: «Кредиторы общества и иные третьи лица могут заключить договор с участниками хозяйственного общества, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются

³⁴¹ Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее по тексту также «Закон Об АО»).

³⁴² Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее по тексту также «Закон Об ООО»).

осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказываться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств».

Представляется, что данная новелла соответствует вышеизложенной логике корпоративной зависимости: если третье лицо (например, банк или инвестор) имеет в силу корпоративного договора возможность влиять на органы управления общества, и степень такого влияния достаточна для того, чтобы определять решения общества, то такое третье лицо должно признаваться основным обществом. Такой подход оставляет некоторую область для судебного усмотрения, а именно определение степени влияния и достаточности конкретных корпоративных прав по конкретному договору для «определения решений» дочернего общества.

В силу легального определения корпоративных правоотношений (*«отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими»*), отношения между основным и дочерним обществом следует признать корпоративными отношениями, поскольку они непосредственно связаны с участием основного общества в дочернем и управлении последним.

Установление корпоративного контроля возможно на основании юридического факта, имеющего корпоративный характер, т.е. связанного с участием или управлением корпоративной организацией. Действительно, если два контрагента заключают договор поставки, по условиям которого покупатель вправе дать указание поставщику изготовить определенное количество дополнительно к согласованному объему поставки и поставить такой дополнительный товар в указанное покупателем место, то такого рода указания никак не могут свидетельствовать о наличии корпоративного контроля покупателя над поставщиком в силу договора.

Таким образом, на наш взгляд, корпоративный договор безусловно может являться основанием возникновения корпоративного контроля. Однако квалификация корпоративного договора в качестве основания корпоративного контроля зависит от содержания конкретного договора (прав и обязанностей по управлению обществом).

d) Специальный договор, не поименованный в ГК РФ

Регулирование отношений контроля может оформляться и договором, прямо не поименованным в ГК РФ. В судебной практике есть примеры, когда в качестве такого специального договора указывается генеральный договор³⁴³, договор об основах взаимоотношений³⁴⁴, договор о регулировании взаимоотношений между основным обществом и дочерним обществом в производственной, социальной и других сферах деятельности³⁴⁵ и т.п. Однако во всех приведенных случаях указанные договоры являлись лишь дополнением к преобладающему участию в уставном капитале и не рассматривались как отдельное самостоятельное основание корпоративного контроля одного общества над другим.

В литературе высказывались мнения о том, что таким договором должен являться только специальный, не указанный во II части ГК РФ договор (либо смешанный договор, содержащий соответствующие специальные положения). Так, по мнению О.А. Лазарева в рассматриваемом случае речь идет о не поименованном в ГК РФ договоре, предметом которого являются обязанности его сторон по принятию управленческих решений и подчинению им. Такой договор может быть смешанным, то есть включать элементы других договоров, предусмотренных законодательством³⁴⁶.

Н.В. Козлова называет договор в смысле статьи 67.3 ГК РФ «договором подчинения» и приводит интересный тезис о том, что корпоративные отношения

³⁴³ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 8 сентября 2010 г. по делу N А82-8761/2008-30. См. также мнение И.С. Шиткиной в отношении так называемых «генеральных договоров» - Шиткина И.С. *Холдинги. Правовой и управленческий аспекты*. М., 2003. С. 160.

³⁴⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 22 сентября 1998 г. N 5059/98.

³⁴⁵ Постановление ФАС Уральского округа от 6 октября 2009 г. N Ф09-7577/09-С4.

³⁴⁶ О.А. Лазарев. Консультация по конкретному вопросу. СПС Консультант+.

между основным и дочерним хозяйственным обществом могут возникнуть из факта заключения между основным и дочерним (зависимым) обществом договора подчинения³⁴⁷.

В этой связи Э.А. Нанаева высказала весьма спорную позицию, что договор передачи полномочий исполнительного органа является в первую очередь не обязательственным, а организационным договором, его обязательственный характер отступает на второй план³⁴⁸. Теорию организационного правоотношения впервые разработал и обосновал видный советский цивилист О.А. Красавчиков.

Согласно его учению под организационным правоотношением понимается «правоотношение, основанное на началах равенства их участников, выражающее совершаемую в пределах закона деятельность граждан и организаций по упорядочению своих взаимосвязей и координации условий в процессе реализации государственной или собственной инициативы³⁴⁹. Это общественное отношение, которое не обладает прямой или косвенной связью с личностью участника такого отношения. Первостепенное значение имеет организующее начало, формирующееся в результате неимущественных актов участников социальных связей. Такое отношение имеет координационную природу, играет вспомогательную роль, которая проявляется в том, что организационное отношение способствует установлению хозяйственных связей³⁵⁰.

Вместе с тем под организационным договором обычно понимается предварительный договор в смысле статьи 429 ГК РФ, т.е. договор о передаче полномочий единоличного исполнительного органа не может являться организационным договором в классическом его понимании.

Открытым остается вопрос о разграничении договора, указания по которому влекут установление корпоративного контроля, от обычного хозяйственного договора. Таким критерием может являться вышеуказанный

³⁴⁷ Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. С. 115; Гражданское право / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. Изд. 3-е. М., 2004. С. 306.

³⁴⁸ Нанаева Э.А. Указ. соч. С. 160.

³⁴⁹ Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925—1989: сб. статей. М., 2001. С. 544.

³⁵⁰ Советское гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высшая школа, 1985. С. 14 - 16.

корпоративный характер договора, т.е. влияние на принятие решений органами управления дочернего общества, ограничение его независимости.

Подводя итог анализу договора как основания возникновения корпоративного контроля, представляется, что обычный гражданско-правовой договор не может быть основанием установления корпоративного контроля (отношений корпоративной зависимости) в силу отсутствия у него указанного корпоративного характера, поскольку обычный гражданско-правовой договор не наделяет правами определять решения другого лица – контрагента по договору.

В отношении корпоративного договора представляется, что признание корпоративного контроля на его основании должно осуществляться не по формальному признаку (есть корпоративный договор – есть отношения контроля, нет такого договора – нет соответствующих отношений), а по содержательному: необходимо исходя из условий конкретного корпоративного договора определять, достаточны ли права одного лица для определения решений другого, и соответственно, для квалификации между ними отношений основного и дочернего.

Следует отметить, что такой содержательный подход по сути оставляет разрешение вопроса на усмотрение судьи и требует от него достаточно высокой квалификации в хозяйственно-правовых и корпоративных вопросах. Тем не менее такой подход отвечает диспозитивному способу регулирования и существу правоотношений, возникающих между основным и дочерним обществом, и представляется наиболее верным.

Важно подчеркнуть, что в смысле статьи 67.3 ГК РФ сам по себе заключенный договор (разумеется, исходя из его содержания) может свидетельствовать только об отношениях корпоративного контроля, но не может являться основанием ответственности основного общества. Ответственность может возникнуть в связи не с заключением, а исполнением такого договора: дача указаний дочернему обществу заключить определенную сделку, понуждение дочернего общества к заключению конкретной сделки путем выставления условий, невыполнение которых нанесет дочернему обществу существенные

убытки (например, предоставление транша финансирования при условии заключения определенной сделки) и т.п.

Как указывалось выше, на практике договор практически не рассматривается судами как самостоятельное основание установления корпоративного контроля (дочерности) и обычно исследуется в совокупности с преобладающим участием в уставном капитале.

Наряду с преобладающим участием и договором закон указывает, что хозяйственные общества могут быть признаны основным и дочерним, если основное общество имеет возможность «иным образом» определять решения дочернего. Рассмотрим, какие конкретно условия могут быть такими «иными» основаниями установления корпоративного контроля.

Иные формы (признаки) корпоративного контроля

Поскольку закон оставляет перечень признаков корпоративного контроля открытым, то установить, какие конкретно условия признаются основаниями корпоративного контроля наравне с преобладающим участием и договором, может только суд.

Анализ доктрины и судебной-арбитражной практики позволяет выделить несколько конкретных «иных» оснований, в силу которых одно общество может определять решения другого:

- a) возможность давать обязательные указания.
- b) косвенное участие в уставном капитале;
- c) право вето (негативный контроль);
- d) зависимость членов совета директоров от акционера;
- e) прочие «иные» основания.

a) Возможность давать обязательные указания

Возможность в обязательном порядке указывать другому лицу на совершение определенных действий является одним из иных оснований корпоративного контроля. В настоящий момент законодательство не дает ответа

на вопрос, как должны быть выражены соответствующие указания и, как отмечалось А.В. Габовым³⁵¹, что они представляют собой с правовой точки зрения.

Из пункта 2 ст.67.3 ГК РФ («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») следует, что «возможность давать указания» является условием ответственности основного общества по обязательствам дочернего, но не является признаком самой связи «основное-дочернее общество».

Таким образом, законом допускаются случаи, когда общество, которое хотя и является основным (определяет решения дочернего, например, в силу преобладающего участия в уставном капитале), может быть не вправе (не иметь юридически закрепленной возможности) давать обязательные указания дочернему.

В 1996 году сразу после принятия первой части ГК РФ Высший Арбитражный Суд РФ и Верховный Суд РФ в совместном постановлении Пленумов³⁵² истолковали возможность давать обязательные указания не только как условие ответственности основного общества (как это прямо указано в ГК РФ), но и как самостоятельный признак корпоративного контроля (отношений основного и дочернего обществ). Такой подход вызывает определенные сомнения, поскольку указания одного лица другому представляют собой реализацию контроля, но не сам контроль.

Также отметим, что возможность давать обязательные указания одновременно является и условием ответственности основного общества по обязательствам дочернего. С учетом указанной позиции высших судов следует признать, что «право определять решения» и «право давать обязательные указания» соотносятся между собой как общее и частное: если у одного общества

³⁵¹ Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М., 2010. С. 21 (цит. по СПС Консультант+).

³⁵² П. 31 Постановления от 01.07.1996 N 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ.

есть право давать обязательные указания, то оно всегда так или иначе определяет решения дочернего; у общества может быть право определять решения дочернего, но не путем обязательных указаний, а иным способом (например, посредством преобладающего участия или договора).

б) Косвенное участие в уставном капитале

В доктрине и на практике очень часто используется термин «косвенное участие». Кажется несколько странным, но гражданское законодательство до сих пор не содержит определения понятия «косвенное участие» одного лица в уставном капитале другого, хотя именно положения Гражданского кодекса регулируют вопросы создания и деятельности юридических лиц. При этом нормы банковского законодательства определяют косвенное участие как участие «через третье лицо»³⁵³, а налоговое законодательство помимо указанного определения содержит конкретный порядок расчета доли косвенного участия³⁵⁴. Таким образом, общепринятым (в том числе и литературе) определением косвенного участия является участие в другом юридическом лице через третье лицо или совокупность лиц.

Дискуссионным является вопрос о том, может ли косвенное участие свидетельствовать о наличии корпоративного контроля. В литературе мнения по этому вопросу различны.

А.В. Жигачев полагает, что косвенное участие подпадает под «иные» основания корпоративного контроля³⁵⁵, такой же позиции придерживается Ф.М. Полянский³⁵⁶. И.С. Шиткина отмечает, что в случае установления косвенного участия возникает «фактический контроль» и «основное общество

³⁵³ Ст.4 ФЗ «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 №395-1.

³⁵⁴ Согласно П. 3 ст.105.2 НК РФ «долей косвенного участия одной организации в другой организации признается доля, определяемая в следующем порядке:

1) определяются все последовательности участия одной организации в другой организации через прямое участие каждой предыдущей организации в каждой последующей организации соответствующей последовательности;

2) определяются доли прямого участия каждой предыдущей организации в каждой последующей организации соответствующей последовательности;

3) суммируются произведения долей прямого участия одной организации в другой организации через участие каждой предыдущей организации в каждой последующей организации всех последовательностей».

³⁵⁵ Жигачев А.В. Финансирование дочернего общества денежными средствами: возможные варианты и налоговые последствия // СПС Консультант Плюс. 2010.

³⁵⁶ Полянский Ф.М. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть 1 (постатейный). Под. Ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. М., 2005, С.231.

контролирует ... «внучатое» общество через «обладание властью» над дочерним³⁵⁷. По мнению О.М. Кабанова «внучатое» хозяйственное общество не может квалифицироваться как дочернее по отношению к основному обществу³⁵⁸.

Судебная практика по данному вопросу немногочисленна. В уже упоминавшемся Деле Завода Арсенал³⁵⁹ суд с учетом обстоятельств данного дела указал, что косвенное участие не свидетельствует о дочерности. Указанное дело приводится некоторыми авторами как подтверждение того, что судебная практика не признает косвенное участие как основание корпоративного контроля³⁶⁰.

Как представляется, такой вывод не следует из текста судебного постановления и не учитывает конкретных обстоятельств этого дела. Они заключаются в том, что общество №1 (Машиностроительный завод) владеет 48,02% акций общества №2 (ОАО АРЭН), которое в свою очередь владеет 100% акций Общества №3 (Механический завод) (см. рис. 5 ниже).

Рисунок 5. Схема корпоративного контроля в Деле Завода Арсенал.



³⁵⁷ Шиткина И.С. Основания установления холдинговых отношений //Предпринимательское право, 2005, №2, С.7 (цитата по СПС Консультант+)

³⁵⁸ Кабанов О.М. Консультация по конкретному вопросу. СПС Консультант+.

³⁵⁹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.05.2002 по делу № А56-17968/01.

³⁶⁰ Громов В.В. Ответственность участников холдингов // "Юрист", 2004, N 12; Кабанов О.М. Указ. соч.; Шиткина И.С. Гражданско-правовая ответственность основного общества по долгам дочернего // Корпоративный юрист, №1, 2005.

По мнению суда, такое соотношение акций само по себе не предоставляет Машиностроительному заводу возможности определять решения, принимаемые Механическим заводом. Таким образом, вывод суда относится только к указанному соотношению акций в данном деле и соответствует наиболее применяемому судами пониманию преобладающего участия как порога в более 50% голосов, приходящихся на акции/доли дочернего общества.

Большой теоретический и практический интерес представляет дело, рассмотренное Федеральным арбитражным судом Западно-Сибирского округа, в котором миноритарный акционер ОАО «ТНК-ВР Холдинг» А.В. Прохоров требовал взыскать убытки с иностранных компаний группы British Petroleum (BP) на сумму более 400 млрд. рублей в связи с соглашением о стратегическом партнерстве между BP и ОАО «НК Роснефть» по разработке шельфа Карского моря (далее – «**Дело Прохоров против ВР**»)³⁶¹.

Суд прямо указал, что косвенное участие является иной (помимо прямого преобладающего участия и договора) возможностью определять решения и, соответственно, основанием для признания обществ основным и дочерним. Для наглядности приведем выдержку из постановления суда кассационной инстанции: *«... суд [первой и апелляционной инстанций, прим. А.З.] безосновательно не принял во внимание довод истца о том, что компания "BP p.l.c." является материнской (основной) компанией по отношению к компании "BP Russian Investments Limited", в связи с чем имеет возможность определять решения, принимаемые обществом "ТНК-ВР Холдинг", через подконтрольную ей компанию "BP Russian Investments Limited". Такой способ определения решений, принимаемых обществом "ТНК-ВР Холдинг", также относится по смыслу пункта 2 статьи 6 Федерального закона "Об акционерных обществах" к иным способам».*

³⁶¹ «Дело ТНК-ВР» - Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 6 июня 2012 г. по делу N А70-7811/2011. Отметим, что в этом деле суд использовал новый расширительный подход не только к вопросу косвенного участия как признака отношений основного-дочернего обществ, но к вопросу независимости членов совета директоров от воли акционера, по предложению которого они избраны.

Таким образом, суд расширительно истолковал норму ГК РФ и ФЗ «Об акционерных обществах» по двум аспектам. Первый аспект – суд признал косвенное участие «иной» возможностью основного общества определять решения дочернего. Второй – суд применил понятие «хозяйственное общество» к иностранным юридическим лицам, два из которых зарегистрированы в Великобритании в форме компании с ограниченной ответственностью (limited liability company) и корпорации с ограниченной ответственностью (private limited corporation, p.l.c), третье зарегистрировано на Кипре в форме компании с ограниченной ответственностью (limited liability company).

В отношении дела Прохоров против ВР необходимо отметить следующее. Концептуально суд применил подход «приоритет существа над формой» и разрешил дело исходя не из формальных критериев, а из фактических обстоятельств дела. Это, несомненно, является правильным, как и толкование косвенного участия как признака корпоративного контроля.

Остается открытым вопрос, допустимо ли при отсутствии других обстоятельств сделать вывод о наличии корпоративного контроля только на основании косвенного участия. Разумным представляется подход, который учитывает не только формально-количественное участие основного общества в дочернем (путем последовательного перемножения долей участия, аналогично методике налогового права), но и корпоративные права (главным образом, права по голосованию), предоставляемые соответствующей долей косвенного участия.

с) Право вето (негативный контроль)

Право вето (или так называемый негативный контроль) означает возможность блокировать принятие решений юридическим лицом. Такое понимание является общепринятым как в России³⁶², так за рубежом³⁶³.

На наш взгляд, право вето («возможность препятствовать принятию решения органа управления юридического лица») не может являться самостоятельным признаком корпоративного контроля исходя из следующего.

³⁶² См., например, О. Белова, О. Протченко. Антимонопольное согласование сделок, влекущих установление негативного контроля над российскими хозяйственными обществами // Корпоративный юрист, 2011, №5.

³⁶³ Статья 54 Раздела II (*Acquisition Of Control*) Регламента Совета Европейского союза № 139/2004ЕС.

Способы блокирования принятия решения могут сводиться к двум основным: через участие в уставном капитале посредством голосования «против» или «воздержался» (безусловное блокирование) и в силу необходимости получения согласия в соответствии с корпоративным договором (условное блокирование).

При безусловном блокировании акционер, голосуя «против» или «воздержался», прямо блокирует принятие решения. Отметим, что негативный контроль в форме безусловного блокирования получил легальное закрепление в законодательстве об инвестициях в стратегические предприятия как *«возможность ... непосредственно или через третьих лиц препятствовать принятию решений органами управления хозяйственного общества ..., в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации и (или) уставом хозяйственного общества такие решения принимаются квалифицированным большинством голосов или единогласно»*³⁶⁴.

В качестве условного блокирования можно определить непредоставление согласия на заключение сделки, если таковое требуется в силу договора корпоративного характера (соглашения акционеров/участников), при этом решение собрания акционеров будет принято. В этом случае речь идет о том, что другие акционеры могут «преодолеть блок» и принять решение, но это будет являться нарушением соответствующей обязанности этих лиц по договору и основанием для предъявления иска о возмещении убытков; решение собрания акционеров тем не менее будет принято и возникает лишь договорная ответственность.

Понятно, что и безусловное, и условное блокирование свидетельствуют об определенной зависимости одного лица от другого, однако это не означает возникновение контроля одного лица над другим. Блокирование – это недопущение принятия определенного решения, а контроль – это навязывание определенного решения. В некоторых случаях они могут пересекаться, но в

³⁶⁴ Подп. 5 п.1 ст.3 ФЗ от 29.04.2008 N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

большинстве ситуаций их все же необходимо различать. Стоит подчеркнуть, что несогласие основного общества с заключением сделки не понуждает дочернее общество заключать такую сделку, а лишь является основанием для оспаривания такой сделки.

Изложенный подход нашел отражение и в судебной практике: в одном из дел суд указал, что *«ГК РФ и договором от [между основным и дочерним обществом, прим. А.3] предусмотрена солидарная ответственность основного общества по сделке, если она заключена дочерним обществом во исполнение указания основного общества, а не в случае дачи согласия на совершение сделки, воля на которую сформировалась у самого дочернего общества»*³⁶⁵.

Таким образом, право вето не является самостоятельным признаком корпоративного контроля, однако выступает формой определенной зависимости одного лица от другого и, следовательно, должно учитываться при установлении корпоративного контроля наряду с другими признаками.

d) Зависимость членов совета директоров от участника

Проблема зависимости членов совета директоров от участника/акционера, по предложению которого они избраны, является очень актуальной. На практике члены совета директоров, избранные по предложению участника/акционера, действуют в интересах такого участника/акционера.

Как верно отмечает А.В. Габов, в реальности действия члена совета директоров находятся в сфере интересов акционера, который его выдвинул. Интерес акционера состоит в том, чтобы лицо, которое он предлагает в качестве члена органа управления акционерного общества, действовало именно в его, акционера, интересах. В свою очередь объективны и оправданны действия члена совета директоров в интересах акционера, который его выдвинул: благодаря такой поддержке данное лицо получило возможность участвовать в управлении

³⁶⁵ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13 сентября 2012 г. по делу N А53-21818/2011.

акционерным обществом³⁶⁶. Это вступает в противоречие с положениями действующего законодательства.

Ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» и ст. 44 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью») императивно устанавливают, что *«члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, при осуществлении ими прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества добросовестно и разумно»*, т.е. не предусматривает какой-либо зависимости между директором и участником/акционером, предложившим его кандидатуру.

Кроме того, о независимости членов совета директоров от выдвинувшего их участника/акционера свидетельствует невозможность одностороннего отзыва избранного члена совета директоров. Как правило, для этого необходимо переизбрать весь совет директоров и по этому вопросу голосуют все участники/акционеры.

Вместе с тем антимонопольное законодательство устанавливает, что член совета директоров юридического лица является аффилированным такому лицу³⁶⁷, а в качестве одного из признаков группы лиц выделяется избрание более половины совета директоров по предложению акционера³⁶⁸.

Законодательство о стратегических инвестициях прямо указывает зависимость членов совета директоров от акционера как признак контроля – *«контроль ... - возможность ... непосредственно или через третьих лиц определять решения, принимаемые хозяйственным обществом, ... путем участия в совете директоров (наблюдательном совете) и иных органах управления такого хозяйственного общества»*³⁶⁹.

Отметим, что в абсолютном большинстве случаев члены совета директоров, избранные по предложению определенного акционера и не являющиеся

³⁶⁶ Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005. С. 24 (цит. по СПС Консультант+).

³⁶⁷ Ст. 4 Закона РФСФР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 года N 948-1.

³⁶⁸ Подп. 6 п.1 ст.9 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции».

³⁶⁹ Подп.3 п.1 ст.3 ФЗ от 29.04.2008 N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

независимыми ³⁷⁰, де факто действуют в интересах и по указанию номинировавшего их акционера.

Указания, как правило, не являются письменно формализованными. Тем не менее в обществах с государственным участием получила распространение практика выдачи директив на голосование – поручений акционера члену совета директоров о вариантах голосования по соответствующим вопросам повестки дня заседания совета директоров.

Действующее законодательство прямо закрепляет такую возможность: установлено, в частности, что лица, избранные в совет директоров из числа кандидатов, выдвинутых Российской Федерацией, являются представителями интересов Российской Федерации (за исключением независимых директоров); представители интересов Российской Федерации в совете директоров осуществляют голосование по вопросам повестки дня заседания совета директоров на основании письменных директив уполномоченных государственных органов³⁷¹.

В литературе ³⁷² проблема зависимости членов совета директоров от акционера активно обсуждается и требует отдельного глубокого исследования, в том числе с использованием зарубежного опыта (в первую очередь, США, Великобритании и Германии).

Анализ показывает, что судебная практика не выработала единообразного подхода к признанию зависимости членов совета директоров от акционеров

³⁷⁰ Критерии независимости директоров в акционерных обществах установлены п. 3 ст. 83 Закона Об АО: *«Независимым директором признается член совета директоров (наблюдательного совета) общества, не являющийся и не являвшийся в течение одного года, предшествовавшего принятию решения: лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе его управляющим, членом коллегиального исполнительного органа, лицом, занимающим должности в органах управления управляющей организацией; лицом, супруг, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные которого являются лицами, занимающими должности в указанных органах управления общества, управляющей организации общества либо являющимися управляющим общества; аффилированным лицом общества, за исключением члена совета директоров (наблюдательного совета) общества».*

³⁷¹ П. 16-17 Положения об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами ("золотой акции"). Утв. Постановлением Правительства РФ от 03.12.2004 N 738.

³⁷² См., например, Шиткина И.С. О проблеме обязательных указаний // Хозяйство и право. 2006. No 7; Цепов Г.В. Указ. соч. С. 7; Чистяков И. Правовые способы управления подконтрольными участниками холдинга // Корпоративный юрист, 2008, №6.

признаком корпоративного контроля³⁷³. Основными наиболее показательными ориентирами в судебной практике по данному вопросу стали следующие дела.

Дело Сиданко

В данном деле суд установил, что преобладающее участие дает возможность определять решения совета директоров как органа управления дочернего общества.

Суд указал: «*Ответчик (ОАО "Сиданко") является лицом, владеющим контрольным пакетом акций ОАО "Саратовнефтегаз", в связи с чем на основании п. 1 ст. 105 ГК РФ является основным обществом по отношению к ОАО "Саратовнефтегаз" как дочернему обществу. В связи с преобладающим участием ОАО "Сиданко" в уставном капитале ОАО "Саратовнефтегаз" Совет директоров ОАО "Саратовнефтегаз" сформирован из числа лиц, выдвинутых ОАО "Сиданко" в качестве кандидатов для избрания в члены Совета директоров, поэтому ответчик (ОАО "Сиданко") является лицом, имеющим возможность определять решения, принимаемые ОАО "Саратовнефтегаз" по всем вопросам, отнесенным к компетенции его Совета директоров*».

Дело Farimex против Telenor

В этом также очень известном деле норвежская компания Telenor (ответчик) являлась акционером ОАО «Вымпелком» с долей участия 27% уставного капитала с правом назначать 2-х из 9-ти членов совета директоров. ОАО «Вымпелком» планировал выйти на украинский рынок услуг связи путем приобретения акций ЗАО «Украинские радиосистемы». В соответствии с уставом ОАО «Вымпелком» сделка по приобретению акций требовала одобрения не менее чем 8 (восемью) членов совета директоров. Таким образом, двух голосов членов совета директоров было достаточно для блокирования принятия решения по указанному вопросу.

³⁷³ Дело Прохоров против ВР; Постановление 8 ААС от 2 марта 2009 г. по делу N А75-2374/2008 («дело **Farimex против Telenor** и др.); Решение Арбитражного суда Московской Области от 30 января 2006 г. по делу № А41-К1-16462/05 («Дело Сиданко»).

Суд установил, что *«применительно к рассматриваемой сделке по приобретению открытым акционерным обществом "Вымпел-Коммуникации" 100% акций ЗАО "УРС" его взаимоотношения с компанией "Теленор Ист Инвест АС" являются отношениями дочернего и основного общества, поскольку компания "Теленор Ист Инвест АС" имела возможность через выдвинутых ею в совет директоров ОАО "Вымпел-Коммуникации" лиц, то есть путем участия в совете директоров, определять решения, принимаемые ОАО "Вымпел-Коммуникации"»*.

В обоснование приведенного довода суд, указал, что наличие в совете директоров двух членов совета директоров, выдвинутых одним акционером («Теленор Ист Инвест АС»), свидетельствует о наличии у данной компании возможности определять решения, принимаемые советом директоров по вопросам приобретения или продажи долей участия в других предприятиях.

Таким образом, негативный контроль (в форме безусловного блокирования решений совета директоров) был признан судом достаточным основанием для установления отношений основного – дочернего обществ между акционером, номинировавшим членов совета директоров, и самим обществом.

Интересно, что в качестве подтверждения зависимости членов совета директоров от акционера было указано, что члены совета директоров являются работниками выдвинувшего их акционера.

Дело Прохоров против ВР

В этом деле суд посчитал, что ответчики («ВР Russian Investments Limited» и «ВР р.л.с.») наряду с косвенным участием определяли решения дочернего общества через указания членам совета директоров кипрской компании.

Было, в частности, указано следующее – *«директора, назначаемые акционерами компании "TNK-ВР Limited", не являются независимыми директорами. Директора от ВР назначаются и отстраняются компанией "ВР Russian Investments Limited", соответственно их деятельность направлена на реализацию интересов компании. В связи с этим обоснованным является довод заявителя жалобы, что директора, назначенные акционерами компании,*

действуют согласно указаниям этих акционеров. Это следует также из смысла пункта 4.1.2. соглашения акционеров компании "TNK-BP Limited"».

Таким образом, проанализированные дела подтверждают, что зависимость членов совета директоров от акционеров может являться признаком корпоративного контроля.

е) *Прочие «иные» основания корпоративного контроля*

К прочим «иным» основаниям корпоративного контроля некоторые авторы относят прямое закрепление в уставе дочернего общества обязательности указаний основного³⁷⁴. Другие авторы, напротив, указывают на недопустимость таких положений в уставе дочернего общества³⁷⁵.

В судебной практике подобные случаи встречаются³⁷⁶, однако не как самостоятельное основание, а совместно с преобладающим участием в уставном капитале.

Кроме того, в некоторых делах были затронуты такие основания контроля, как право одного общества назначать генерального директора (либо осуществлять полномочия единоличного исполнительного органа) другого общества³⁷⁷, служебная зависимость менеджмента дочернего общества от менеджмента основного³⁷⁸.

Отметим, что возможность оказывать определяющее влияние на менеджмент общества может свидетельствовать о наличии контроля согласно законодательству о банкротстве³⁷⁹. Так, под лицом, контролирующим должника, понимается такое лицо, которое, в частности, имело возможность определять решения действия должника, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления либо путем определяющего влияния на них.

³⁷⁴ Д.В. Ломакин. Там же. С. 30; Кавелина Н.Ю. Указ. соч. С. 2 (по СПС Консультант+).

³⁷⁵ Цепов Г.В. Указ. соч. С.5.

³⁷⁶ Постановление ФАС Уральского округа от 6 октября 2009 г. N Ф09-7577/09-С4 по делу № А71-12128/2008-Г13.

³⁷⁷ Постановление ФАС Уральского округа от 9 июля 2008 г. N Ф09-4806/08-С4 по делу № А47-7988/2006-33гк.

³⁷⁸ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 мая 2002 года по делу № А56-17968/01. В этом интересном деле заместитель генерального директора основного общества являлся генеральным директором дочернего, и суд указал, что «нахождение отдельных руководителей [дочернего общества, прим. А.З.] в должностном подчинении генерального директора [основного общества, прим. А.З.] не предоставляет последнему возможности определять решения, принимаемые руководителями как органами управления [дочернего общества, прим. А.З.], а может свидетельствовать лишь об отношениях взаимной зависимости между отдельными должностными лицами»).

³⁷⁹ Ст. 2 ФЗ от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

По мнению А.Е. Молотникова, если одно общество является доверительным управляющим контрольным пакетом акций другого акционерного общества, такие общества признаются основным и дочерним³⁸⁰.

Таким образом, можно выделить достаточно большое количество прочих «иных» признаков корпоративного контроля (отношений «основного - дочернего» общества). Несмотря на то, что они зачастую не находят отражения в судебной практике, представляется, что учет таких признаков необходим для комплексного системного анализа наличия отношений корпоративного контроля (зависимости).

2.1.2. Право основного общества давать обязательные указания дочернему

Право давать обязательные указания является одним из трех условий привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего общества, однако само понятие «указание» или «обязательное указание» с правовой точки зрения практически не исследовано³⁸¹.

Под указанием обычно понимают инструкцию, наставление, замечание, разъясняющее что-нибудь или указывающее, как действовать³⁸². Рассмотрим, какими чертами (признаками) должна обладать инструкция, чтобы являться указанием в смысле статьи 67.3 ГК РФ.

Признаки указания

В широком смысле указание может и не быть обязательным, а представлять собой некое предписание, инструкцию.

Исходя из анализа правовой природы указания и специфики отношений основного и дочернего лиц представляется возможным в качестве признаков указания выделить следующие.

а) законность

Данный признак включает в себя два аспекта. Первый аспект – соответствие установленным нормам права: основное общество не может обязывать совершить

³⁸⁰ Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. М., 2006. с. 71 (цит. по СПС Консультант+).

³⁸¹ Сделаны лишь подходы к изучению данного вопроса. См., например, И.С. Шиткина. О проблеме обязательных указаний основного общества дочернему. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в условиях рыночной экономики. Отв. ред. Е.П. Губин, Е.Б. Латус. М., Юрист, 2008.

³⁸² <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ushakov-term-78109.htm>

дочернее какое-либо противоправное действие, а дочернее лицо не обязано исполнять такое указание.

Второй аспект – непротиворечие указания компетенции общего собрания и совета директоров дочернего общества (как указывает И.С. Шиткина, «предмет обязательных указаний не должен «пересекаться» с компетенцией общего собрания и совета директоров дочернего общества³⁸³).

В отношении этого аспекта интересно 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 контрагента³⁸⁴. Президиум ВАС РФ указал, что поскольку таким договором «нарушена правоспособность» общества, такой договор является ничтожным.

b) 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 невозможности или того, что они не могут исполняться. Однако в них отсутствует определение конкретного варианта поведения дочернего общества.

Конкретность также означает, что указание основного общества не может быть сформулировано обобщенно как необходимость совершить все должные действия и предпринять все возможные усилия, т.е. не может быть

³⁸³ И.С. Шиткина. Указ. соч. С. 6.

³⁸⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 22 сентября 1998 г. № 5059/98.

сформулировано по примеру используемой в английском праве конструкции best/reasonable efforts.

с) *инициативность*

Признак инициативности означает, что инициатива заключения сделки должна исходить от основного общества. В этой связи в литературе высказывалось мнение о том, что обязательным указанием может являться согласие (одобрение) основного общества на заключение дочерним обществом определенной сделки³⁸⁵ (аналогично механизму одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью).

Указанная позиция представляется спорной, поскольку 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 практике³⁸⁶.

Однако согласно 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)». Таким образом, законодательно установлено, что даже давая согласие (но не указание), основное общество несет солидарную ответственность по одобренным им сделкам дочернего общества.

³⁸⁵ См., например, И.С. Шиткина. Указ. соч. С. 3; Баяндин Д.И. Право основного общества (товарищества) давать дочернему обществу обязательные указания // Российский юридический журнал, 2011, №4. С. 4 (цит. по СПС Консультант+).

³⁸⁶ 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.

По указанным выше причинам данная норма представляется спорной и не соответствующей действительному распределению воли и волеизъявления между основным и дочерним обществом при совершении сделок.

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

В дополнение к вышеизложенному важно кратко осветить еще два аспекта проблемы обязательных указаний, а именно вопрос о субъектах, которые дают (вправе давать) и получают (обязаны исполнять) указания.

d) обязательность (факультативно)

В новой редакции ГК РФ, вступившей в силу в 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»³⁸⁷, 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)»³⁸⁸.

Такая новелла представляется вполне обоснованной. Представляется, что отдельно доказывать обязательность указаний не требуется (и на практике это исключительно сложно), она должна презюмироваться исходя из того факта, что исполнительный орган дочернего общества подотчетны общему собранию участников (акционеров), т.е. по сути основному обществу. На практике указания даются обычно в форме электронных сообщений (e-mail), служебных записок и т.п., т.е. в форме, которая никак не может являться юридически обязательной к

³⁸⁷ Ст. 105 ГК Гражданского кодекса РФ в редакции, действовавшей до 1 сентября 2014 года.

³⁸⁸ Абз. 2 п.2 ст. 67.3 Гражданского кодекса РФ.

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 дело ³⁸⁹, в котором ВАС РФ признал полномочия начальника юридического департамента основного общества на юридически значимую коммуникацию с арбитражем от имени дочернего общества вытекающими из обстановки.

С практической точки зрения 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).

³⁸⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 24.06.2014 N 1332/14 по делу N А65-30438/2012.

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

Как справедливо отмечается в литературе³⁹⁰, механизм дачи и исполнения обязательных указаний не урегулирован в законодательстве. В этой связи теоретический и практический интерес представляет вопрос, кто (какой орган управления основного общества) и кому (какому органу управления дочернего общества) может давать обязательные указания.

На наш взгляд, для решения данного вопроса ключевое значение имеет тип общества, поскольку регулирование деятельности, прав и обязанностей органов управления в акционерном обществе и в обществе с ограниченной ответственностью несколько отличается. Исходя из этой предпосылки, можно отметить следующее.

Органы управления основного общества, которые вправе давать указания

Данный вопрос ни в доктрине, ни в судебной практике практически не рассматривался. Представляется, что право давать указания дочернему обществу должно входить в компетенцию соответствующего органа управления. Соответственно, в акционерном обществе таким органом не может быть общее собрание акционеров, поскольку его компетенция императивно определена законом и не может быть изменена. Совет директоров либо исполнительный орган (генеральный директор или правление) могут давать обязательные указания дочернему обществу, если это соответствует уставу основного общества.

В обществе с ограниченной ответственностью, являющемся основным, обязательные указания дочернему обществу вправе давать любой орган

³⁹⁰ Шиткина И.С. О проблеме обязательных указаний основного общества дочернему. Предпринимательское право. 2007, №1. С. 3 (цит. по СПС Консультант+).

управления, если уставом данного общества такое право отнесено к компетенции соответствующего органа управления (в том числе общего собрания участников).

Если указания даны органом управления основного общества с превышением своих полномочий, то это тем не менее влечет ответственность для основного общества. В свою очередь такой орган управления (генеральный директор или члены совета директоров) может быть привлечен к ответственности за неразумные и недобросовестные действия. При этом для дочернего общества указание подлежит исполнению, кроме случаев, когда дочернее общество заведомо знало о том, что такое указание дано неуполномоченным лицом основного общества.

Интересным является феномен дополнительных прав/обязанностей. Если в акционерном обществе компетенция общего собрания акционеров является исключительной и права акционеров не могут быть персонифицированы для отдельного акционера, то Закон об ООО такую возможность предусматривает - отдельному участнику (участникам) уставом могут быть предоставлены дополнительные права. При этом закон не содержит указаний, какие конкретно это могут быть права.

Если право давать обязательные указания может быть предоставлено отдельному участнику (участникам), то, вероятно, это специальное дополнительное право может быть реализовано через механизм голосования на общем собрании участников по вопросу «о даче обязательных указаний дочернему обществу», при котором такой участник будет иметь 100% голосов. Такое расширительное толкование дополнительного права было бы желательно и полезно с точки зрения свободы волеизъявления участников (т.к. дополнительное право включается в устав либо при учреждении, либо при единогласном одобрении – таким образом, учитываются интересы всех участников).

Органы управления дочернего общества (дочернего общества), которые обязаны исполнять указания

По мнению И.С. Шиткиной обязательные указания могут быть даны только исполнительному органу дочернего общества, общее собрание акционеров и

совет директоров дочернего общества не могут быть ограничены обязательными указаниями, поскольку это противоречило бы их сущности³⁹¹. Такой же позиции придерживается и Д.И. Баяндин³⁹².

Г.В. Цепов полагает, что указания не могут даваться не только общему собранию акционеров и совету директоров, но и исполнительному органу общества. Автор мотивирует свою позицию тем, что «деятельность дочернего общества тогда едва ли можно будет считать предпринимательской, поскольку она не будет ни самостоятельной, ни осуществляемой в интересах дочернего общества»³⁹³.

С ним солидарен И. Чистяков, который приводит аргумент, что «Законы о хозяйственных обществах не предусматривают изъятие из компетенции исполнительного органа вопросов с целью реализации обязательных указаний головной организации»³⁹⁴.

Законодательство прямо предусматривает возможность ограничения воли одного общества волей другого, предусматривая для этого специальные правовые последствия. С учетом этого следует согласиться с позицией И.С. Шиткиной, поскольку указание общему собранию дочернего общества противоречило бы коллегиальности этого органа (каждый из акционеров/участников вынужден был бы исполнять указание вне зависимости от своего согласия или несогласия), указание совету директоров противоречило бы обязанности членов совета действовать добросовестно и разумно исключительно в интересах дочернего общества (а полученные указания могут не соответствовать интересам общества).

С учетом вышеизложенного обязательные указания могут исходить от любого органа управления основного общества, если это соответствует его уставу, за исключением общего собрания акционеров в акционерном обществе; исполнять же полученные обязательные указания основного общества обязан только исполнительный орган дочернего общества.

³⁹¹ Шиткина И.С. Указ. соч. С.4 (цит. по СПС Консультант+).

³⁹² Баяндин Д.И. Там же.

³⁹³ Цепов Г.В. Обеспечение интересов головной компании в холдинге // Закон, 2007, №3.

³⁹⁴ Чистяков И. Правовые способы управления дочерними участниками холдинга // Корпоративный юрист, 2008, №6.

Бремя доказывания возможности привлечения основного общества к солидарной ответственности

На практике при привлечении основного общества по обязательствам дочернего общества возникает проблема процессуального характера - кто в суде должен доказывать возможность привлечения основного общества к солидарной ответственности? По общему правилу, установленному Арбитражным процессуальным кодексом РФ, *«каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений»*³⁹⁵.

В литературе по этому вопросу интересную позицию высказал В.В. Громов, по мнению которого необходимо выделить безусловные (блокирующее участие, закрепление в уставе, договор с правом давать обязательные указания) и условные (любые иные, помимо безусловных) основания корпоративного контроля (по-видимому, к условным можно отнести такие основания, как служебная зависимость руководства дочернего общества от руководства основного и др.). В зависимости от указанного вида основания корпоративного контроля необходимо распределять бремя доказывания: если основание безусловное, то доказывает основное общество; если условное – то доказывает истец.

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 судов³⁹⁶ и нашел подтверждение на уровне Высшего Арбитражного Суда РФ³⁹⁷.

³⁹⁵ Ч. 1 ст. 65 АПК РФ.

³⁹⁶ 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».

³⁹⁷ См. Определение ВАС РФ от 11 июля 2011 г. N ВАС-8023/11. Это довольно известное «дело Ижмаш», в котором истец пытался взыскать задолженность по договору энергоснабжения не только с непосредственного контрагента (ИжЭнерго), который заведомо был не в состоянии возместить, но и с головного ОАО Концерн ИжМаш. Попытки доказать, что договор энергоснабжения был заключен во исполнение указаний основного общества, не имели успеха, а ссылка на то, что бремя доказывания несет ответчик, была отклонена всеми судами, в т.ч. ВАС РФ (причем это было указано непосредственно - *«Ссылка заявителя на неверное распределение судами бремени доказывания отклоняется, поскольку в силу части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации бремя доказывания искового требования возложено на истца»*).

Представляется, что такое распределение бремени доказывания противоречит существу данных правоотношений и не соответствует позиции Конституционного Суда РФ, которая является общеобязательной³⁹⁸.

Трудность (а зачастую невозможность) доказывания факта заключения дочерним обществом конкретной сделки во исполнение указаний основного общества не раз подтверждалась на практике. Для этого истец должен представить суду письменные доказательства такого указания, содержащие ссылку на конкретную сделку; на практике указания основного общества дочернему о заключении конкретной сделки, как правило, не имеют объективной формы (например, в виде письма, инструкции, распоряжения и т.п.), а даже если и имеют, то предоставить их суду могут только основное и дочернее общества как соответчики, которые, разумеется, не будут действовать против своих же интересов.

Изложенная логика нашла отражение в позиции Конституционного Суда РФ. В определении от 8 апреля 2010 г. № 453-О-О³⁹⁹ Конституционный Суд РФ указал следующее: *«... в отношении ответственности основного общества за причиненные его действиями убытки действуют общие принципы ответственности, установленные Гражданским кодексом Российской Федерации как для граждан, так и для юридических лиц. В частности, согласно статье 401 ГК Российской Федерации основанием ответственности является вина в любой форме (либо в форме умысла, либо в форме неосторожности); лицо признается невиновным, если оно при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась, приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства (пункт 1); доказывание же отсутствия вины в причинении убытков основным обществом дочернему возлагается указанной статьей Гражданского кодекса Российской Федерации на ответчика*

³⁹⁸ В силу ст. 6 ФКЗ «О конституционном суде РФ» от 21.07.1994 N 1-ФКЗ – «Решения Конституционного Суда Российской Федерации обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений». Хотя закон прямо не устанавливает, какие формы решений являются обязательными, представляется, что решения Конституционного суда в форме определений также являются общеобязательными.

³⁹⁹ По жалобе Ланкренан Инвестментс Лимитед.

(пункт 2)». Заметим, что презумпция вины основного общества также прямо установлена законодательством о банкротстве⁴⁰⁰.

Договор управления (о передаче полномочий единоличного исполнительного органа) как форма указаний

При анализе вопроса о возможности договора управления являться договором, который влечет установление корпоративного контроля в смысле статьи 67.3 ГК РФ, следует опираться на основной критерий корпорации – разделение права участия и управления имуществом и деятельностью – и разграничивать акционерный и управленческий интерес (интерес собственника и наемного менеджера).

В общем виде можно выделить два случая, при которых договор управления может являться формой указаний основного общества.

Первый – когда юридическое лицо-управляющая компания осуществляет полномочия единоличного исполнительного органа, и при этом ни оно само, ни его участники/акционеры не участвуют прямо либо косвенно в уставном капитале управляемого общества. В этом случае речь идет о том, что такая управляющая компания специально нанимается участниками/акционерами для эффективного управления обществом, и в силу отсутствия участия в уставном капитале управляемого лица она действует только в интересах управляемого общества и подотчетна совету директоров и общему собранию участников/акционеров (при условии, что такая управляющая компания является полностью независимой (в т.ч. не является аффилированным лицом по отношению к участникам юридического лица)).

Ответственность такой управляющей компании не может быть солидарной. В противном случае получится, что управляющая компания будет отвечать солидарно с управляемым обществом по каждой сделке управляемого общества. Ответственность управляющей компании будет возникать только в случае ненадлежащего управления делами общества, когда управляющая организация не

⁴⁰⁰ Абз. 2 п.4 ст. 10 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

предприняла мер должной заботливости и осмотрительности, которые от нее требовались в конкретных условиях хозяйственной деятельности управляемого⁴⁰¹.

Второй случай – управляющая компания либо ее участники прямо или косвенно владеют какой-либо долей участия в уставном капитале управляемого общества. В этом случае интересы управляемого общества смешиваются с интересами его участников/акционеров, т.к. один из них одновременно является исполнительным органом этого общества.

Легко представить пример, когда обществу объективно выгоднее не выплачивать дивиденды, а направить деньги на развитие бизнеса. В то же время участнику общества (который сам является управляющей компанией либо участвует в уставном капитале управляющей компании) в конкретный момент времени выгоднее получить дивиденды, а не оставлять деньги в обществе.

Для этой ситуации наличие договора управления свидетельствует о том, что отношения управляющей компании и управляемого общества являются отношениями основного и дочернего обществ, управляющая компания имеет не только управленческий, но и корпоративный интерес, выраженный в участии в уставном капитале управляемого общества. В этом случае воля основного общества фактически становится волей дочернего общества, основное общество становится органом управления дочернего, действует от его имени и за его счет.

Можно привести аргумент, что управляющая компания, являющаяся одновременно участником/акционером управляемого общества, остается подотчетна совету директоров и общему собранию акционеров. Однако, как было указано выше, речь идет об управлении и одновременном владении долей участия. Кроме того, подотчетность перед акционерами и советом директоров не лишает управляющую компанию возможности совершать сделки, выгодные ей как участнику/акционеру управляемого общества; в таком случае подотчетность будет отчасти перед самим собой.

⁴⁰¹ См. ст. 71 Закона Об АО и ст. 44 Закона Об ООО.

Таким образом, договор управления сам по себе не может быть формой указания, поскольку управляющая компания является органом управления дочернего общества, т.е. по сути самим дочерним обществом.

2.1.3. Причинно-следственная связь между данными указаниями и возникшими обязательствами

Выше указывалось, что на текущий момент теория и судебная практика применения статьи 67.3 (ранее ст. 105 ГК РФ) исходят из того, что причинно-следственная связь между данными обязательными указаниями и заключенными сделками является необходимым условием привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего.

Вместе с тем в литературе встречаются и иные мнения. Так, С.С. Гулямов полагает, что единственным критерием ответственности основного общества по обязательствам дочернего должен быть сам факт отношений зависимости⁴⁰². Такая позиция представляется неверной, поскольку само по себе наличие права определять решения не означает использование такого права - основное общество не может нести ответственность по всем сделкам дочернего только в силу того, что оно является основным (и, следовательно, потенциально может определять решения дочернего).

Интересное мнение высказала Г.С. Шапкина, которая указала, что основное общество несет ответственность за правильность или неправильность своих указаний. Однако, как представляется, это не совсем точно, поскольку «правильность указания» является неопределенной субъективной характеристикой. Кроме того, на момент дачи указаний о совершении сделки они могут являться «правильными» в смысле соответствия интересам дочернего общества, а в последующем может оказаться, что дочернее общество не в состоянии исполнить обязательства по сделке, заключенной по исполнению таких

⁴⁰² Гулямов С.С. Проблемы ответственности в дочернем акционерном обществе // Законодательство, 2006, №5. С. 23-32.

«правильных» указаний; могут измениться объективные обстоятельства, не зависящие от воли сторон и т.д.

Законодательством установлена ответственность основного общества за ограничение воли дочернего, т.е. возникает некий баланс – с одной стороны, основное общество может навязать свою волю дочернему, с другой стороны следствием такого навязывания является солидарная ответственность по соответствующим сделкам дочернего общества.

Применительно к отношениям основного – дочернего общества проблемным является вопрос о том, всегда ли указания основного общества влекут заключение дочерним обществом сделки с третьим лицом (иными словами, может ли дочернее общество не исполнить волю основного общества).

Как обсуждалось выше, указания могут даваться только единоличному исполнительному органу (чаще всего, генеральному директору) дочернего общества. С практической точки зрения ясно, что генеральный директор может и не исполнить полученные от основного общества указания. Последствиями такого неисполнения могут быть, например, замена генерального директора на другое лицо (его полномочия могут быть прекращены, а трудовой договор расторгнут); в определенных случаях он может быть привлечен к ответственности за ненадлежащее управление дочерним обществом.

Таким образом, указания основного общества не всегда обязательно влекут заключение дочерним обществом сделки с третьим лицом.

Допустимо ли тогда предположить, что указания основного общества и заключение дочерним обществом соответствующих сделок вообще не должны иметь никакой юридически значимой связи? На данный вопрос следует ответить отрицательно, поскольку в таком случае основное общество будет нести ответственность по всем сделкам дочернего общества, даже по тем, которые дочернее общество заключило полностью самостоятельно. Такой подход был бы неоправданно большим изъятием из принципа ограниченной ответственности.

Представляется, что основное общество должно нести ответственность только по тем сделкам дочернего общества, заключению которых оно

способствовало путем дачи обязательных указаний⁴⁰³. Понятно, что если основное общество дало указание заключить одну сделку, а дочернее общество заключило другую, то в этом случае основное общество ответственности по заключенной сделке не несет.

При установлении связи между данным указанием и заключенной сделкой необходимо соотнести конкретные обстоятельства, которые с одной стороны содержались в указании, а с другой – отразились в заключенной сделке. Такими обстоятельствами могут быть наименование контрагента дочернего общества, предмет, цена, срок и другие условия сделки.

Как указывалось выше, истец, являющийся кредитором дочернего общества, практически никогда не имеет возможности доказать причинную связь между указаниями основного общества и сделкой дочернего. Принимая во внимание практическую сложность процессуального характера, такая связь должна презюмироваться без необходимости отдельного доказывания истцом, если только из обстоятельств дела такая связь неочевидна.

Представляется, что с учетом выводов, приведенных в Главе I выше, необходимо исходить из теории типичной причинности (адекватного причинения). Истец, будучи кредитором дочернего общества, не обязан отдельно доказывать причинную связь между конкретными действиями основного общества (напр., направлением указания о заключении сделки с контрагентом на указанных условиях) и сделкой, которая была заключена между таким истцом и дочерним обществом.

Подводя итог анализу условий привлечения основного общества по обязательствам дочернего общества к солидарной ответственности по обязательствам дочернего, мы полагаем, что такими условиями должны являться:

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

⁴⁰³ Действующее законодательство предусматривает, что основное общество несет солидарную ответственность по сделкам дочернего общества только, если оно определило волю дочернего общества путем обязательных указаний. Таким образом, определение воли дочернего общества иными, помимо указаний, способами не имеет правового значения. Это не соответствует смыслу нормы статьи 67.3 ГК РФ и создает формальные условия для обхода закона.

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

Выделение в качестве самостоятельного условия о праве основного общества давать обязательные указания дочернему представляется необоснованным, поскольку указания – это лишь одна из возможных форм влияния основного общества на дочернее общество (наряду, например, со служебной зависимостью менеджмента и т.п.).

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

2.2. Особенности института ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества в американском праве

Исторически сложилось, что отечественное корпоративное право в советский период практически не развивалось. Правовые нормы, регулировавшие отношения колхозов и совхозов и их участников можно лишь условно назвать корпоративными. В этой связи особый интерес представляет анализ иностранного законодательства по данной теме.

Одним из самых тщательно исследуемых является опыт немецкого права. Это логично, поскольку российское право относится к континентальной правовой системе. Между тем на русском языке недостаточно исследовано американское право, которое за много десятилетий выработало ряд правовых приемов и инструментов, учитывающих сложные и разнообразные практические нюансы ответственности основного общества по обязательствам дочернего.

Институт ответственности основного общества по обязательствам дочернего в американском праве наиболее часто именуется доктриной «снятия корпоративной вуали».

Данная доктрина является предметом многочисленных исследований в американской юриспруденции с начала двадцатого века⁴⁰⁴ и до настоящего момента она остается одной из наиболее спорных и обсуждаемых доктрин корпоративного права США.

Она является исключением из общего правила ограниченной ответственности участников юридического лица и предполагает принципиальный выбор, с которым сталкиваются все области законодательства и все правовые системы: выбор между правовой определенностью (четкостью норм) и обеспечением справедливого правосудия в конкретных делах (через «гибкость» норм и судебное усмотрение).

Следует отметить, что в США вопросы корпоративного права регулируются главным образом на уровне законодательства штатов. Анализ практики «снятия корпоративной вуали» показывает значительное расхождение в правовых позициях судов в различных штатах при толковании доктрины «снятия корпоративной вуали»⁴⁰⁵.

Представления о том, что каждая корпорация⁴⁰⁶ является отдельным юридическим лицом, и что ответственность акционеров по общему правилу ограничена объемом вложенных ими средств общеприняты в гражданском праве США. Когда на рубеже XIX-XX веков корпорациям было предоставлено право владеть акциями других корпораций, эти два принципа – независимость личности корпорации и ограниченная ответственность акционеров – были распространены на акционеров материнских компаний.

Практическим результатом этого стало последовательное ограничение ответственности на каждом из корпоративных уровней крупного современного коммерческого предприятия. Такое расширение принципа ограниченной

⁴⁰⁴ См., например, John Dewey. The Historic Background of Corporate Legal Personality, 35 YALE L. J. 655 passim (1926); William O. Douglas & Carol M. Shanks, Insulation from Liability through Subsidiary Corporations, 39 YALE L.J. 193 passim (1929); Warner Fuller, The Incorporated Individual: A Study of the One-Man Company, 51 HARV. L. REV. 1373 passim (1938); Elvin R. Latty. The Corporate Entity as a Solvent of Legal Problems, 34 MICH. L. REV. 597 passim (1936).

⁴⁰⁵ Это отмечалось и в российских исследованиях: Будылин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывающая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник ВАС РФ. 2013. N 7. С. 89.

⁴⁰⁶ Для целей настоящей статьи термины «корпорация» и «юридическое лицо» являются равнозначными.

ответственности не учитывало того обстоятельства, что единое предприятие часто осуществляет свою деятельность через множество отдельных юридических лиц. Сохранение принципа ограниченной ответственности потребовало выработки некоего «предохранительного клапана», который позволил бы избежать злоупотреблений привилегией ограниченной ответственности. Таким клапаном стала доктрина «снятия корпоративной вуали».

Важно учитывать, что суды различных штатов не связаны прецедентами других штатов. Практическое применение доктрины «снятия корпоративной вуали» отличается от штата к штату. Однако в целом толкование правил доктрины «снятия корпоративной вуали» примерно одинаково, общие правила также формулируются федеральными судами.

В сравнении с другими правовыми порядками в США применение данной доктрины всегда отличалось исключительной гибкостью - решение по конкретному делу зависит от обстоятельств конкретного дела и никогда четко не предопределено. Тем не менее традиционную доктрину «снятия корпоративной вуали» широко и с неослабевающей силой критикуют, по меньшей мере, в течение последних пятидесяти лет. Еще в 1946 году профессор Баллентайн (Ballentine) отмечал, что «используемые формулы обычно не дают ни указаний, ни основания для понимания достигаемых результатов»⁴⁰⁷.

Широкое усмотрение суда на практике означает, что исход дела определяется, главным образом, непосредственным восприятием и трактовкой судьей конкретных обстоятельств рассматриваемого дела. Это порождает отсутствие единообразия и последовательности при разрешении споров. Стоит, однако, отметить, что это скорее особенность судостроительства и всей правовой системы США, нежели недостаток доктрины «снятия корпоративной вуали».

Роберт Б. Томпсон (Robert B. Thompson) выполнил эмпирическое исследование более 1500 дел, касавшихся вопроса о том, следует ли прибегнуть к

⁴⁰⁷ Henry Winthrop Ballantine, *Ballantine On Corporations* § 136, at 312 (rev. ed. 1946).

«снятию корпоративной вуали»⁴⁰⁸. В исследовании изучается влияние различных факторов в рассматриваемых делах и статистика результатов рассмотрения дел.

Интересно, что исследование Томпсона показало, что: (1) суды чаще принимают решение о «снятии корпоративной вуали», когда истец является кредитором по договору, чем кредитором по деликту; (2) суды чаще снимают корпоративную вуаль, когда акционер, скрывающийся за корпоративной вуалью является физическим, нежели юридическим лицом⁴⁰⁹.

2.2.1. Тест Пауэлла, доктрины alter ego и instrumentality

Как часто отмечается в американской литературе, «снятие корпоративной вуали» отличается нечеткостью и неопределенностью, а ее единственным определенным свойством является зависимость от контекста⁴¹⁰.

Для некоторой конкретизации и обобщения многочисленных дел по снятию корпоративной вуали были сформулированы доктрина «alter ego» (когда дочернее общество признается частью, «вторым я» основного общества) и доктрина «instrumentality» (когда основное общество использует дочернее общество как средство, «инструмент» для достижения своих целей в ущерб интересам дочернего общества), которые на практике зачастую пересекаются между собой и являются взаимозаменяемыми.

Интересно, что судами было признано, что юридическая личность является «alter ego» одного или нескольких акционеров в 181 случае. В 173 из этих 181 случая (95.58 %), суд принял решение о «снятии корпоративной вуали». В 75 из 1583 случаев суды сочли, что юридическая личность является «инструментом» одного или нескольких акционеров, и сняли корпоративную вуаль в 73 из названных 75 случаев (97.33 %). Соответственно, наблюдался очень высокий показатель «снятия вуали» в случаях, когда судом было признано, что юридическая личность является «alter ego» или «инструментом» акционеров⁴¹¹.

⁴⁰⁸ Robert B. Thompson, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, 76 *Cornell L. Rev.* 1036, 1036 (1991) at 1048.

⁴⁰⁹ Thompson. *Op. cit.* at 1056, 1068-69.

⁴¹⁰ См., напр., *Blumberg On Corporate Groups*, *Op. cit.* 1, § 11.01[D], at 11-21 to 22.

⁴¹¹ Thompson. *Ibid.*

Между тем, в обеих доктринах (*alter ego* и *instrumentality*) суды при рассмотрении дел проверяют одни и те же два теста: проверка наличия контроля или обособленности (*control/separateness*) и противоправности действия (*wrongful conduct*), а также причинно-следственной связи между ними (применительно к заявленным убыткам).

Указанные тесты были впервые сформулированы Фредериком Дж. Пауэллом (Frederick J. Powell) в его известном исследовании «Материнская и дочерняя корпорации», где он предложил трехфакторный тест и критерии обоснованности «снятия корпоративной вуали»⁴¹².

Как отмечают К. и Дж. Крэнделл, тест Пауэлла, сформулированный по материалам дел штата Нью-Йорк, помогает судам в поиске ответа на вопрос о том, в каких случаях судам следует игнорировать наличие корпоративной вуали в отношениях между материнской и дочерней компаниями с тем, чтобы привлечь материнскую компанию к ответственности за долги ее дочерней компании⁴¹³. В американской литературе также упоминается, что тест Пауэлла, вероятно, является наиболее четко сформулированным правилом для определения условий применения «снятия корпоративной вуали»⁴¹⁴.

В концепции *alter ego* центральное место занимает тест на контроль. Чтобы показать, что корпорация представляет собой *alter ego*, истец должен доказать, что корпорация и ее акционеры, по существу, неразличимы⁴¹⁵.

В деле *Lowendahl v. Baltimore & Ohio R.R.*⁴¹⁶ – одном из наиболее часто упоминаемых дел о «снятии корпоративной вуали»⁴¹⁷ – суд в общем виде процитировал Пауэлла и указал, что для применения судом «снятия корпоративной вуали» требуется доказать наличие трех элементов: во-первых, корпорация должна быть лишена самостоятельности и экономической обособленности; во-вторых, должны иметь место неправомерная цель и

⁴¹² Frederick J. Powell, *Parent and Subsidiary Corporations* (1931).

⁴¹³ Cathy S. Krendl & James R. Krendl, *Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry*, 55 *Denv. L. J.* 1, 14 (1978).

⁴¹⁴ Krendl & Krendl, *Op. cit.* at 13.

⁴¹⁵ *Transition Healthcare Assocs., Inc. v. Tri-State Health Investors*, 306 F. App'x 273, 280 (6th Cir. 2009).

⁴¹⁶ *Lowendahl v. Balt. & Ohio R.R.*, 287 N.Y.S. 62, *aff'd*, 272 N.Y. 360 (1936).

⁴¹⁷ Хотя дело Ловендаля (*Lowendahl*) рассматривалось не в Верховном суде (*Supreme Court*), оно часто используется судами других штатов.

противоправные действия основного общества; и в-третьих, должны иметься признаки того, что действия контролирующей корпорации стали непосредственной причиной нанесения истцу ущерба (причинения убытков).

Интерес представляет также дело *G.E.J. Corporation v. Uranium Aire Inc.*⁴¹⁸, где суд указал, что «как правило, корпорация, которая владеет другой корпорацией или контролирует таковую, не отвечает по обязательствам последней, но если дочерняя корпорация является alter-ego материнской корпорации, факт обособленного статуса юридических лиц не принимается во внимание». Суд также отметил, что дочерняя корпорация не только находилась под влиянием и управлением материнской корпорации, но между ними существовало такое единство интересов и имущества, что их обособленность была утрачена, при этом соблюдение принципа независимости юридического лица означало бы содействие недобросовестности и злоупотреблению.

Обращаясь к концепции «инструмента», можно привести дело *Big Four Mills Limited v. Commercial Credit Company*⁴¹⁹. В нем Апелляционный суд штата Кентукки высказал позицию, что «то обстоятельство, когда одна корпорация владеет всем или значительной частью уставного капитала другой корпорации, само по себе не создает идентичности корпоративных интересов». Суд далее указал, что было бы целесообразным «игнорировать различие между юридическими лицами в тех случаях, когда его сохранение способствовало бы прикрытию мошеннических или противозаконных действий, или противоречит основам публичного правопорядка в штате».

Согласно концепции «инструмента» помимо трех элементов, предложенных профессором Пауэллом, некоторые суды штатов для «снятия корпоративной вуали» в отдельных случаях требуют наличия дополнительных фактов, в частности, отказывая в игнорировании принципа независимости юридического

⁴¹⁸ *G.E.J. Corp. v. Uranium Aire, Inc.*, 311 F.2d 749 (9th Cir. 1963).

⁴¹⁹ *Big Four Mills, Ltd. v. Commercial Credit Co.*, 211 S.W.2d 831 (1948).

лица в тех случаях, когда корпорация является прикрытием от ответственности в связи с обманными или преступными действиями⁴²⁰.

Тест Пауэлла получил развитие в практике судов практически всех штатов. Между тем значение факторов неодинаково в отдельных штатах, зачастую «снятие корпоративной вуали» может осуществляться только на основании двух или даже одного из факторов⁴²¹.

Каждый из факторов теста Пауэлла содержит набор суб-факторов, при наличии которых суд делает заключение об их достаточности для «снятия корпоративной вуали». Следует сразу отметить, что большинство из таких суб-факторов взаимозаменяемы и распределение их между основными факторами (контроль и противоправное действия) весьма условно. Рассмотрим более подробно описание каждого из факторов теста Пауэлла.

Фактор контроля

Прежде всего, отметим, что с некоторыми различиями контроль как первая составляющая теста Пауэлла признается во всех штатах⁴²². При оценке фактора контроля суды прежде всего проверяют, имело ли место обособленное существование дочерней корпорации и чрезмерный контроль над ее повседневными операциями и решениями со стороны основного общества, а также то, до какой степени основное общество не учитывало независимость дочерней корпорации. В эмпирическом исследовании Томпсона, «господство и контроль акционеров» является наиболее часто цитируемым фактором: он упоминается в 551 из 1583 дел⁴²³.

Считается, что корпоративная вуаль должна сниматься во всех случаях, когда основное общество обладает такой степенью контроля, которая значительно превосходит обычный контроль, присущий любому мажоритарному акционеру⁴²⁴, при этом под контролем понимается не просто контроль над финансами

⁴²⁰ *Pouner v. Lear Siegler, Inc.*, 542 F.2d 955, 958 (6th Cir. 1976).

⁴²¹ В некоторых делах, напр., в деле *White v. Winchester Land Development* суд прямо указал, что должны одновременно существовать все три элемента теста Пауэлла.

⁴²² *Powell*, Op.cit. P. 8.

⁴²³ *Thompson*, Op. cit. P. 1063.

⁴²⁴ *Krendl & Krendl*, Op. cit. P. 16.

(капиталом) дочернего общества, но полное господство над дочерней корпорацией. Речь идет о таком влиянии на стратегию и коммерческую деятельность (включая совершение сделок), при котором дочернее юридическое лицо не имеет в отношении такой сделки самостоятельной воли⁴²⁵.

Пауэлл выделял одиннадцать суб-факторов, которые, как правило, подтверждают наличие контроля одной корпорации над другой:

(1) материнской корпорации принадлежит весь или большая часть уставного капитала дочерней корпорации; (2) материнская и дочерняя корпорации имеют общих директоров или должностных лиц; (3) материнская корпорация финансирует дочернюю корпорацию; (4) материнская корпорация подписывается на весь акционерный капитал дочерней корпорации или обеспечивает ее учреждение иным образом; (5) дочерняя корпорация имеет явно недостаточный капитал; (6) материнская корпорация выплачивает заработную плату, а также оплачивает другие расходы или убытки дочерней корпорации; (7) дочерняя корпорация, по существу, ведет коммерческую деятельность исключительно с материнской корпорацией и не имеет активов, кроме тех, которые передаются ей материнской корпорацией; (8) в документах материнской корпорации или показаниях должностных лиц дочерняя корпорация описывается как отдел или структурное подразделение материнской корпорации, либо коммерческая или финансовая ответственность дочерней корпорации понимается как собственная ответственность материнской корпорации; (9) материнская корпорация использует имущество дочерней корпорации как свое собственное; (10) директора или руководители дочерней корпорации не действуют самостоятельно в интересах дочерней корпорации, а принимают указания от материнской корпорации в интересах последней; (11) не соблюдаются формальные правомерные требования дочерней корпорации⁴²⁶.

Применение каждого из этих суб-факторов сталкивается с дополнительными сложностями и проблемами. Рассмотрим суб-фактор

⁴²⁵ Lowendahl v. Balt. & Ohio R.R., 287 N.Y.S. 62, aff'd, 272 N.Y. 360 (1936).

⁴²⁶ Powell. Op. cit. P. 54. Девять из указанных критериев были указаны в деле Hamilton v. Water Whole International Corp., 302 F. App'x 789, 793 (10th Cir. 2008) как подтверждение, что одна корпорация является alter ego другой.

недостаточной капитализации, который является одним из самых дискуссионных для целей установления фактора контроля.

Размер капитализации корпорации часто оказывается фактором, который используется судами при оценке правильности «снятия корпоративной вуали». В эмпирическом исследовании Томпсона недостаточная капитализация была выявлена в 120 случаях, в 88 из которых суд принял решение в пользу «снятия вуали» (73.33%)⁴²⁷.

Достаточной капитализацией является «сумма, которая будет сочтена достаточной [для исполнения обязательства. Прим. А.3.] здравомыслящим человеком с обычными знаниями в соответствующей области бизнеса и его рисков, с учетом особых обстоятельств, которые существовали на момент учреждения»⁴²⁸. При этом недостаточной капитализацией признается сумма, которая «очень мала относительно природы бизнеса корпорации и рисков, неотъемлемых для данного бизнеса»⁴²⁹.

Заслуживает внимания еще одно описание недостаточной капитализации: «Если корпорация организована и осуществляет коммерческую деятельность без значительного капитала таким образом, что эта корпорация не имеет в наличии достаточных активов для покрытия своих долгов, является несправедливым создание акционерами такой ненадежной организации для ухода от персональной ответственности. Попытка создать корпоративное предприятие без обеспечения достаточной основы финансовой ответственности перед кредиторами есть злоупотребление статусом независимого лица, и его использование для освобождения акционеров от долгов подконтрольной корпорации не должно юридически защищаться. Если же капитал является фиктивным или незначительным по сравнению с масштабами осуществляемой коммерческой деятельности и рисками убытков, то это является основанием для отказа в использовании привилегии независимого статуса отдельного лица»⁴³⁰.

⁴²⁷ Thompson, Op. cit. P. 1063.

⁴²⁸ Campbell, Op. cit. P. at 40 (quoting Norman D. Lattin, The Law of Corporations p. 77-78 (2d ed. 1971).

⁴²⁹ Robert W. Hamilton, The Corporate Entity, 49 Tex. L. Rev. 979, 979 (1971), Op. cit. P. 986.

⁴³⁰ Henry W. Ballantine, Ballantine on Corporations section 129, at 302-03 (1946).

Поскольку по законодательству многих штатов не требуется оплачивать минимальную сумму капитала до начала осуществления корпорацией своей деятельности, сам по себе размер уставного капитала не является основным вопросом при квалификации недостаточности капитализации. Ключевым же является вопрос о сумме средств, которая потребуется для исполнения корпорацией своих обязательств в ходе осуществления своей коммерческой деятельности.

Следует отметить, что ни в одном из штатов недостаточность капитализации не рассматривается как единственный суб-фактор, достаточный для установления фактора контроля⁴³¹.

Еще одной проблемой является вопрос о том, на какой момент времени следует определять недостаточность капитализации. В настоящее время в американской литературе преобладающей, хотя и вызывающей некоторую критику среди американских исследователей, представляется точка зрения, в соответствии с которой достаточность капитализации должна устанавливаться на момент учреждения корпорации⁴³².

Если из корпорации умышленно выводятся деньги, но это происходит после того, как была установлена достаточность капитализации, то будет иметь место злоупотребление со стороны должностных лиц корпорации (иными словами - ответственность директоров), так как на момент создания количество денежных средств у корпорации было соразмерно тем обязательствам и рискам, которые предполагались ее учредителями при осуществлении корпорацией ее хозяйственной деятельности.

Анализ показывает, что в американской литературе имеются разногласия по поводу того, к какому из двух основных факторов относится суб-фактор недостаточной капитализации: либо к фактору контроля (основное общество недобросовестно не докапитализирует дочернее общество) либо к фактору

⁴³¹ См. Stephen M. Bainbridge, *Abolishing Veil Piercing*, 26 J. Corp. L. 479, 480 (2001), Op. cit. P. 521.

⁴³² See, e.g., Robert W. Hamilton, *The Corporate Entity*, 49 Tex. L. Rev. 979, 986 (1971); David H. Barber, *Piercing the Corporate Veil*, 17 Willamette L. Rev. 371, 390-391 (1981), Op. cit. P. 396; Franklin A. Gevurtz, *Piercing: An Attempt to Lift the Veil of Confusion Surrounding the Doctrine of Piercing the Corporate Veil*, 76 Or. L. Rev. 853, 853 (1997), Op. cit. P. 889.

противоправных действий (основное общество выводит денежные средства из дочернего общества или совершает действия, которые приводят к недостаточности активов дочернего общества для покрытия рисков убытков от его хозяйственной деятельности). Пауэлл, например, указывает на недостаточную капитализацию как суб-фактор, подтверждающий наличие контроля⁴³³. Другие авторы считают недостаток капитализации ключевым суб-фактором при оценке фактора противоправных действий⁴³⁴.

Между тем следует задаться вопросом о том, почему недостаточная капитализация вообще имеет какое-либо значение для ответственности основного общества. Вероятно, главная причина состоит в том, что достаточный уровень капитализации дает кредиторам некоторую гарантию того, что их обязательства будут надлежаще исполнены. Если кредиторы получают такую уверенность, это положительно сказывается на развитии всего гражданского оборота.

Из этого следует, что требование достаточности капитализации дает стимулы в необходимом объеме капитализировать компании - если у компании высокий уровень капитализации, ей будет существенно легче вступать в деловые отношения с контрагентами (продавать продукцию, получать кредиты и т.п.). Однако стоит отметить, что на практике причинная связь между требованием достаточности капитализации и положительным эффектом для оборота не обязательна – кредиторы могут не всегда уделять внимание капитализации юридического лица (зачастую заключение договоров обусловлено не столько надежностью контрагента, сколько конкретными обстоятельствами, интересами и нуждами самого кредитора).

Сама по себе недостаточная капитализация напрямую не связана с наличием или отсутствием контроля, а является приемом, позволяющим защитить интересы кредитора дочернего общества.

Еще одной причиной, лежащей в основе требования обеспечения достаточной капитализации, является то, что такое требование может действовать

⁴³³ Powell. Op. cit. P. 9.

⁴³⁴ Krendl & Krendl. Op. cit. P. 34-38.

в качестве сдерживающего фактора в отношении недобросовестных лиц, желающих злоупотребить положением корпорации для реализации своих неблагоприятных целей. Если такие лица чувствуют необходимость в обеспечении достаточной капитализации, они могут с учетом реального риска «снятия корпоративной вуали» предпочесть вообще не учреждать юридическое лицо, так как не захотят пойти на финансовые издержки, связанные с необходимостью обеспечения достаточной капитализации.

Профессор Кэмпбелл (Campbell) высказал мнение о том, что достаточность капитализации дочернего общества в отношениях с третьими лицами – кредиторами предполагается и не следует вменять в обязанность кредитора предварительную проверку достаточности капитализации контрагента. Он пишет: «Лицо, подписывающее договор с корпорацией, вправе рассчитывать на то, что корпорация располагает достаточной суммой капитализации, из которой она могла бы привлекать средства в случае нарушения, и исходит из того, что кредитор согласился полагаться только на корпоративные активы»⁴³⁵. Однако, если корпорация оказалась недостаточно капитализирована на момент заключения договора, это должно давать возможность кредитору снять корпоративную вуаль как средство правовой защиты своих интересов.

В обоснование последнего тезиса профессор Кэмпбелл указывает на две причины, по которым основное общество может быть лишено привилегии ограниченной ответственности в связи с его неосмотрительностью, которая привела к неспособности дочернего общества исполнить свои обязательства перед третьими лицами: во-первых, лицо, заключающее договор с корпорацией, обоснованно ожидает, что корпорация будет управляться добросовестным и прилежным способом; во-вторых, при совершении основным обществом неправомерных действий возникшие у третьего лица – кредитора дочернего общества убытки должны быть распределены справедливым образом. В случае же, когда кредитор не получает исполнения от подконтрольной корпорации, суд

⁴³⁵ Rutheford B. Campbell Jr. Limited Liability for Corporate Shareholders: Myth or Matter-of-Fact. 63 Ky. L. J. 23 (1975). P. 53.

должен определить, на кого будут отнесены (переложены) убытки. Таким образом, если не снимать корпоративную вуаль, будет несправедливо относить убытки на кредитора, в то время как истинной причиной их возникновения являлась неосмотрительность основного общества⁴³⁶.

Интересно отметить, что если основное общество выдает гарантию (в т.ч. в форме поручительства) по обеспечению обязательств дочернего общества, то это может лишить кредитора права ссылаться на недостаточность капитализации дочернего общества как своего контрагента. В американской литературе отмечалось, что когда кредитор заключает договор с корпорацией или предоставляет ей кредит, предполагается, что кредитор полагается на активы корпорации, а не на личные активы акционера. В случае же, когда основное общество дает личную гарантию, презюмируется, что кредитор в значительной степени не полагается на капитализацию самой корпорации, что значительно уменьшает значение суб-фактора недостаточной капитализации для «снятия корпоративной вуали»⁴³⁷.

Фактор противоправных действий

Фактор противоправных действий предполагает, что основное общество использует имеющийся у него контроль над корпорацией для совершения противоправных либо недобросовестных и несправедливых действий в ущерб дочернему обществу либо злоупотребляет имеющимися у него юридическими или фактическими полномочиями по контролю над дочерним обществом. Действия признаются противоправными, если они направлены на достижение ненадлежащей цели (*improper purpose*).

Пауэлл выделял семь суб-факторов, свидетельствующих о наличии противоправных действий:

(1) фактическое мошенничество (*actual fraud*), (2) нарушение устава подконтрольной корпорации, (3) лишение подконтрольной корпорации ее активов, (4) введение в заблуждение (*misrepresentation*), (5) эстоппель (лишение

⁴³⁶ Ibid. P. 71.

⁴³⁷ Gelb. Op. cit. P. 9-10.

права ссылаться на обстоятельства, защищающие интересы подконтрольной корпорации), (6) деликт и (7) иные случаи неправомерных действий или злоупотреблений со стороны основного общества⁴³⁸.

Кроме того, наиболее часто к фактору противоправных действий относят такие суб-факторы, как несоблюдение корпоративных формальностей, перекачивание средств, сделки с заинтересованностью.

В деле *Brown v. Margrande Companie Naviera, S.A.*⁴³⁹ суд определил, что «требуется нечто большее, [чем контроль. Прим. А.З.] – например, мошенничество, противозаконность или противоправные действия, которые привели к ущербу или иску; в противном случае, независимый статус юридического лица будет сохранен».

Критерий «противоправных действий» подразумевает довольно широкий набор суб-факторов - фактических обстоятельств, ниже кратко остановимся на некоторых из них, которые часто используются судами США при квалификации противоправных действий основного общества.

а) Корпоративные формальности

Согласно исследованию Томпсона нарушение корпоративных формальностей было выявлено в 151 случае⁴⁴⁰, и в 66.89 % случаев суды принимали решение о «снятии корпоративной вуали». Анализ многочисленных решений американских судов показывает, что можно выделить три основных вида несоблюдения корпоративных формальностей: (1) отсутствие документированного выпуска акций в пользу основного общества; (2) отсутствие формального одобрения или надлежащего документирования сделок между основным обществом и подконтрольной корпорацией, и (3) отсутствие формализованных корпоративных собраний (собраний акционеров и совета директоров)⁴⁴¹.

⁴³⁸ Powell. Op. cit. P. 54.

⁴³⁹ *Brown v. Margrande Companie Naviera, S.A.*, 281 F. Supp. 1004 (E.D. Va. 1968).

⁴⁴⁰ Thompson Op. cit. P. 1063.

⁴⁴¹ Gevurtz. Op. cit. P. 866-867.

В отдельных делах несоблюдение корпоративных формальностей выразилось в отсутствии делопроизводства и документооборота⁴⁴² и в том, что корпорация не поддерживает фискальную обособленность (не ведет самостоятельный бухгалтерский и налоговый учет)⁴⁴³.

Вместе с тем несоблюдение корпоративных формальностей в качестве обстоятельства, свидетельствующего о наличии противоправных действий и допускающего «снятие корпоративной вуали», подвергалось критике некоторыми учеными. Как утверждает профессор Хэмилтон (Hamilton), исковые требования истца, как правило, не связаны с несоблюдением корпоративных формальностей⁴⁴⁴. Тем не менее некоторые суды обосновывают свои решения тем, что игнорирование корпоративных процедур означает использование корпоративной формы в качестве вуали или «прикрытия» (*shield*).

Также отмечается, что на практике в небольшой непубличной корпорации корпоративные формальности часто откладываются на более поздний срок или вовсе игнорируются, так как представляются необязательными и несущественными. Как отмечает профессор Гелб (Gelb), «если бы такое пренебрежение формальностями ввело бы в заблуждение кредитора, заставив его поверить, что он имеет дело с отдельным акционером, а не корпорацией, это имело бы существенное значение для разрешения спора по «снятию корпоративной вуали»⁴⁴⁵.

b) Сделки с заинтересованностью (Self-dealing)

Суб-фактор совершения сделок с заинтересованностью или сделок с конфликтом интересов (реже именуется как «отсутствие существенного обособления (*lack of substantive separation*)»⁴⁴⁶), в общем виде выражается в совершении сделок между основным и дочерним обществом на условиях, крайне невыгодных для последнего и существенно отличающихся от среднерыночных справедливых условий.

⁴⁴² *Dewitt Truck Brokers, Inc. v. W. Ray Flemming Fruit Co.*, 540 F.2d 681, 68788 (4th Cir. 1976).

⁴⁴³ *Stone v. Cleveland C.C. & St. L. Ry.*, 95 N.E. 816 (N.Y. 1911). See also *Campbell*. Op. cit. P. 44.

⁴⁴⁴ *Hamilton* Op. cit. P. 990.

⁴⁴⁵ *Harvey Gelb, Piercing the Corporate Veil -- The Under Capitalization Factor*, 59 Chi.-Kent L. Rev. 1, 1 (1982).

⁴⁴⁶ *Thompson*. Op. cit. P. 1063.

В контексте доктрины «снятия корпоративной вуали» сделками с заинтересованностью являются, по сути, все сделки между основным и дочерним обществом. Анализ обширной правоприменительной практики указывает на то, что сделки с заинтересованностью признаются недействительными с последующим «снятием вуали» только в том случае, когда подконтрольная корпорация не получила справедливого встречного предоставления (эквивалента) тому, что она предоставила основному обществу по соответствующей сделке⁴⁴⁷.

Еще одним типом сделок с заинтересованностью как суб-фактора противоправных действий основного общества является вывод активов подконтрольной корпорации в пользу основного общества через распределение дивидендов. Конкретные пределы распределения дивидендов могут быть установлены в уставе корпорации (напр., для защиты интересов кредиторов)

По общему правилу, распределение дивидендов запрещено, если оно приведет к неплатежеспособности корпорации (неспособности должным образом исполнить свои обязательства либо банкротству). При этом отмечается, что если при совершении сделки дочерним обществом кредитору было известно об обстоятельствах, которые могут свидетельствовать о недобросовестной сделке с заинтересованностью между основным и дочерним обществом, он не вправе требовать «снятия корпоративной вуали»⁴⁴⁸.

с) Перекачивание средств (Siphoning of Funds)

Так называемое «перекачивание» средств основным обществом по своему усмотрению из дочернего общества является по сути одним из видов сделок с заинтересованностью и дополнительным суб-фактором, связанным со злоупотреблением основным обществом. Этот суб-фактор весьма показательно изложен в деле *Chatterley v. Omnico Inc.*⁴⁴⁹

В этом деле дочерняя корпорация - *Interface Computer, Inc.* находилась под контролем материнской корпорации (*Omnico, Inc.*), владеющей 80% акций. Кроме того, *Omnico* проголосовала на собрании акционеров за то, чтобы ввести в совет

⁴⁴⁷ *Gevurtz. Op. cit. P. 877.*

⁴⁴⁸ *Ibid. P. 877-878.*

⁴⁴⁹ *Chatterley v. Omnico, Inc., 485 P.2d 667 (Utah 1971).*

директоров Interface еще троих директоров (среди которых председатель наблюдательного совета самой Omnico). Таким образом, было установлено, что Omnico имело контроль над Interface, которая не была в достаточной степени обособлена и независима. Впоследствии Interface не выполнила своих обязательств по оплате труда своих работников, которые обратились в суд с иском о взыскании невыплаченных зарплат.

Суд принял решение о «снятии корпоративной вуали», признав материнскую компанию – Omnico – ответственной за долги дочерней Interface. Решение было основано на том, что Omnico, помимо контроля, получало денежные средства от Interface («перекачивала» средства), что привело к неспособности последней расплатиться со своими работниками.

Перекачивание средств также было суб-фактором, упоминаемым в деле Dewitt, где суд сослался на факт наличия корпорации «одного лица» и признал, что корпорация ответчика «с самого начала была закрытой корпорацией, состоящей из одного лица; при этом, суммы в размере от 15 000 до 25 000 долл. ежегодно выплачиваемые компании Флемминга (Flemming), были сочтены перекачиванием фондов, так как ни один акционер и ни одно должностное лицо корпорации, кроме самого Флемминга, никогда не получал от корпорации никаких заработных плат, дивидендов или вознаграждений»⁴⁵⁰.

d) Введение в заблуждение/мошенничество

Фактор противоправных действий предполагает, что контроль над дочерней корпорацией должен быть использован основным обществом для совершения мошенничества, нарушения установленных или иных положительных правовых обязательств, либо недобросовестных и несправедливых действий в нарушение законных прав истца⁴⁵¹.

Введение в заблуждение является суб-фактором, установление которого наиболее часто приводит к снятию судами корпоративной вуали (94%)⁴⁵². В американской доктрине было предложено выделять три основных типа введения в заблуждение:

⁴⁵⁰ Dewitt Truck Brokers, Inc. v. W. Ray Flemming Fruit Co., 540 F.2d 681 (4th Cir. 1976).

⁴⁵¹ См. дело Lowendahl v. Balt. & Ohio R.R., 287 N.Y.S. 62, 76 (1936).

⁴⁵² Thompson. Op. cit. P. 1063.

(1) введение в заблуждение относительно финансового положения корпорации; (2) заведомо ложные обещания исполнить обязательства; (3) совершение иных действий, которые убеждают кредитора в том, что обязательства по сделке с дочерним обществом будут также гарантированы третьим лицом⁴⁵³.

Отметим, что каждый из названных типов введения в заблуждение актуален для кредиторов по договору, так как это единственный тип кредиторов, которые могут обоснованно быть подвержены введению в заблуждение, для деликтных случаев ответственности это не применимо.

В практике американских судов суб-факторы, свидетельствующие о наличии противоправных действий как второго фактора теста Пауэлла, очень многообразны. Зачастую для правильного и справедливого, по мнению конкретного суда, разрешения спора некоторые суды трактуют простое нарушение договора или неплатежеспособность как действие, свидетельствующее о неправомерном противоправном поведении⁴⁵⁴.

Фактор причинно-следственной связи

Согласно традиционному подходу для «снятия корпоративной вуали» требуется, чтобы контроль и противоправные действия были непосредственными предпосылками убытков, составляющих предмет иска. Хотя сама по себе причинно-следственная связь сформулирована как отдельный фактор теста Пауэлла, зачастую суды не требуют отдельного доказывания причинно-следственной связи и считают, что она предполагается, если только ответчик не прямо оспорил причинную связь в конкретном споре.

Интересно, что в соответствии с одной из новых тенденций применения доктрины «снятия корпоративной вуали» некоторые суды ссылаются на отсутствие причинно-следственной связи в случаях, когда подконтрольная корпорация в состоянии самостоятельно исполнить судебное решение по возмещению убытков истцу, и из этих соображений отказывают в «снятии

⁴⁵³ Franklin A. Gevurtz, Piercing Piercing: An Attempt to Lift the Veil of Confusion Surrounding the Doctrine of Piercing the Corporate Veil, 76 Or. L. Rev. 853, 853 (1997). Op. cit. P. 871-75; Ramberg. Op. cit. P. 7.

⁴⁵⁴ Blumberg On Corporate Groups. § 11.01[C]. Op. cit. P. 11-18 to 11-20.

корпоративной вуали», хотя фактические обстоятельства дела свидетельствуют об обратном⁴⁵⁵.

Таким образом, изучение судебной практики по различным аспектам доктрины «снятия корпоративной вуали» показывает, что суд анализирует наличие или отсутствие нескольких различных факторов, описанных выше. При этом суды различных штатов выработали разные перечни суб-факторов, а значение каждого фактора может значительно отличаться в отдельных штатах⁴⁵⁶. В этой связи теоретические обобщения в отношении суб-факторов «снятия корпоративной вуали» достаточно условны.

Кроме того, суды часто не разграничивают те или иные суб-факторы, относящиеся к отдельно фактору контроля и отдельно к фактору противоправных действий. Так, в известном деле *United States v. Jon-T Chemicals, Inc.*⁴⁵⁷ суд просто перечислил фактические обстоятельства, достаточные для снятия корпоративной вуали, без разделения на факторы «контроля» и «противоправных действий».

2.2.2. «Снятие корпоративной вуали» на основании одного фактора

Несмотря на то, что основные правила доктрины «снятия корпоративной вуали» является общепринятыми абсолютным большинством американских судов, суды не всегда требуют доказательств по всем трем факторам теста Пауэлла. В отдельных случаях суды могут принять решение о «снятии вуали» на основании выявления только одного фактора. В таких случаях особый акцент делается на анализе конкретных обстоятельств дела, в то время как теоретические критерии непосредственно не рассматриваются.

В делах, где решение было основано на критерии контроля как единственном факторе, типичный набор суб-факторов включает, в частности, отсутствие у подконтрольной корпорации собственного персонала или активов, самостоятельной коммерческой цели или независимого органа управления и т.д.

⁴⁵⁵ См. Kurt A. Strasser. *Piercing the Veil in Corporate Groups*. Connecticut Law Review (37 Conn. L. Rev. 637), LexisNexis Source, p. 3.

⁴⁵⁶ Krendl & Krendl. *Op. cit.* P. 15.

⁴⁵⁷ *United States v. Jon-T Chemicals, Inc.* 768 F.2d 686, 691-92 (5th Cir. 1985), cert. denied, 475 U.S. 1014 (1986).

В некоторых случаях обращается внимание на то обстоятельство, что формальный статус дочерней корпорации не поддерживался надлежащим образом (суб-фактор несоблюдения корпоративных формальностей)⁴⁵⁸.

В группе дел, где единственным критерием являлись противоправные действия основного общества, выделялись такие суб-факторы, как учреждение дочерней корпорации исключительно с целью уклонения от исполнения ранее существовавшего договора или ответственности по деликту⁴⁵⁹.

В этих случаях суды принимали решения о «снятии вуали» даже в тех ситуациях, когда соблюдались корпоративные формальности. В данных делах в стандартный набор суб-факторов, как правило, входят уклонение от исполнения ранее существовавших обязанностей, введение в заблуждение относительно статуса организации или состояния активов, имеющих для исполнения договорных обязанностей, а также выведение активов после совершения сделки с кредитором. В таких случаях суду не требуется доказывания фактора контроля, свидетельствующего о дефектности независимого статуса дочернего общества, поскольку такие злоупотребления сами по себе косвенно свидетельствуют о наличии контроля.

В целом для таких дел характерна ссылка на факты, предельно убедительно свидетельствующих о необходимости привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего. Суд применяет процессуальный стандарт доказывания⁴⁶⁰ ясные и убедительные доказательства (*clear and convincing evidence*) и акцентирует внимание на одном из ключевых факторов (контроль или противоправные действия) и всесторонне рассматривает его, после чего делает заключение (в значительной степени формальное) о том, что второй существенный фактор также имеет место.

Можно сказать, что такие дела являются ярким примером гибкости доктрины «снятия корпоративной вуали», позволяющей принять решение на

⁴⁵⁸ Krendl & Krendl. Op. cit. P. 13.

⁴⁵⁹ Ibid. P. 15.

⁴⁶⁰ По вопросу стандартов доказывания в гражданском процессе США см. на русском языке: Будылин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом. Вестник ВАС РФ, 2014, № 4.

основании одного лишь фактора при условии, когда иное решение привело бы, по мнению суда, к поощрению недобросовестности и несправедливому разрешению спора⁴⁶¹.

2.2.3. Договор и деликт как основания «снятия корпоративной вуали»

Еще одним вопросом, связанным с доктриной «снятия корпоративной вуали», является вопрос о договоре и деликте как основаниях для «снятия корпоративной вуали». В американской литературе существуют различные мнения относительно того, влияет ли вид основания иска (т.е. нарушение договора или деликт) на вероятность положительного решения суда. Многие исследователи отмечают, что истцы по деликтным спорам имеют более высокие шансы на «снятие вуали», так как им независимо от их желания пришлось иметь дело с корпорацией, которая в конечном итоге не смогла исполнить свои обязательства⁴⁶².

Статистические данные, напротив, показывают, что истцы по договору чаще добиваются «снятия корпоративной вуали» по сравнению с истцами по деликту⁴⁶³. Из 779 дел по договору суды принимали решение о «снятии вуали» в 327 случаях (41.98%), в то время как из 226 дел по деликту, «снятие вуали» имело место лишь в семидесяти случаях (30.97%)⁴⁶⁴.

Также отмечается, что истцы по договору способны оценить коммерческие риски и капитализацию корпорации ответчика до заключения договора, в то время как у истцов по деликту такой возможности нет. Один из исследователей дает этому следующее объяснение: «...такое различие непосредственно проистекает из экономического смысла морального вреда (*moral hazard*): если корпорации вынуждены платить за риск, создаваемый для кредиторов в результате их ограниченной ответственности, они с меньшей вероятностью будут

⁴⁶¹ Strasser. Op. cit. P. 3.

⁴⁶² Thompson. Op. cit. P. 1058-59 (citing Cathy S. Krendl & James R. Krendl, Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry, 55 Den. L.J. 1, 34 (1978); Jonathan M. Landers, A Unified Approach to Parent, Subsidiary & Affiliate Questions in Bankruptcy, 42 U. Chi. L. Rev. 589, 623 (1975)).

⁴⁶³ Thompson. Op. cit. P. 1057.

⁴⁶⁴ Ibid. P. 1057.

заниматься такими видами деятельности, при которых риски оказываются более существенными, чем выгоды»⁴⁶⁵.

2.2.4. Критика доктрины «снятия корпоративной вуали»

Несмотря на многолетнюю практику применения и глубокую проработку доктрины «снятия корпоративной вуали», она имеет дефекты и регулярно подвергается критике в американской литературе.

В своей статье «Отказ от «снятия корпоративной вуали» (*Abolishing Veil Piercing*) известный ученый в области корпоративного права Стивен М. Бейнбридж (Stephen M. Bainbridge) предлагает отказаться от использования доктрины «снятия корпоративной вуали» «в той части, которая касается отдельных акционеров (физических лиц)»⁴⁶⁶.

Автор данной статьи описывает ключевые недостатки доктрины «снятия корпоративной вуали» (отсутствие четкого круга случаев для применения доктрины, размытость формулировок, чрезмерная широта судебного усмотрения и не единообразная практика по сходным делам в разных штатах) и, несмотря на обширную многолетнюю практику и теоретическую проработанность данной доктрины, ее автором предлагаются альтернативные варианты ответственности основного общества по обязательствам дочернего.

Ученый предлагает заменить данную доктрину специальными положениями о неправомерной передаче активов (*fraudulent transfer law*) и об особых преимущественных правах при банкротстве (*bankruptcy preferences*) и учитывать не то, использовал ли акционер корпорацию как свое alter ego, а то, совершал ли акционер такие действия, за которые его следует привлечь к ответственности. Из этого тезиса он также делает вывод, что к ответственности могут быть привлечены только акционеры непубличных корпораций⁴⁶⁷.

Указывая, что кредиторы по договору (в отличие от кредиторов по деликту) могут потребовать личных гарантий основного общества и тем самым защитить

⁴⁶⁵ Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *Limited Liability and the Corporation*, 52 U. Chi. L. Rev. 89, 112 (1985).

⁴⁶⁶ Stephen M. Bainbridge, *Abolishing Veil Piercing*, 26 J. Corp. L. 479, 480 (2001).

⁴⁶⁷ Bainbridge. *Op. cit.* P. 517.

свои интересы, Бейнбридж приходит к выводу о том, что есть только два случая, при которых кредитор по договору имеет возможность привлечь основное общество к ответственности: (1) если кредитор оказался введенным в заблуждение, вследствие чего он не потребовал от основного общества личной гарантии; и (2) если основное общество вывело средства из дочернего общества, в результате чего последнее оказалось неспособно удовлетворить требования кредитора⁴⁶⁸.

Бейнбридж также утверждает, что, поскольку доктрина «снятия корпоративной вуали» общепринята в американском праве, но практически не формализована в законодательных нормах, судьям нет необходимости убеждаться в наличии тех или иных конкретных факторов: вместо этого для отказа в иске они могут воспользоваться общими формулировками, не подкрепленными доказательствами. Соответственно, отказ от доктрины «снятия корпоративной вуали» как таковой позволит изменить сложившиеся у судей стимулы при рассмотрении таких дел и предложить им правильный набор решений проблемы⁴⁶⁹.

Точка зрения Бейнбриджа обоснованно критикуется американскими правоведами⁴⁷⁰. Основной аргумент критиков предложений Бейнбриджа заключается в том, что если при определении ответственности основного общества вместо существующей доктрины «снятия корпоративной вуали» использовать четкие правила о неправомерной передаче активов, преимущественных правах при банкротстве и введении в заблуждение, суды во многом утратят гибкость в определении ответственности основного общества и, как следствие, не смогут столь же эффективно предотвращать злоупотребления и недобросовестные действия, как это удастся с применением доктрины «снятия корпоративной вуали». В частности, приводятся сравнения с инсайдерскими

⁴⁶⁸ Ibid. P. 517.

⁴⁶⁹ Ibid. P. 523.

⁴⁷⁰ See e.g. Preserving LLC Veil Piercing: A Response to Bainbridge, Geoffrey Christopher Rapp. University of Iowa (The Journal of Corporation Law) The Journal of Corporation Law, Summer, 2006, 31 Iowa J. Corp. L. 1063; Richard Ramberg. Piercing the Corporate Veil: Comparing the United States with Sweden. 17 New Eng. J. Int'l & Comp. L. 159, at 6 (LexisNexis source).

сделками и фидуциарными обязательствами директоров, которые по понятным причинам не могут быть четко регламентированы. Слишком высокий уровень детализации норм неизбежно влечет за собой расширение практики злоупотреблений, позволяя инвесторам (и их юристам) планировать сделки таким образом, чтобы формально избежать применения тех или иных отдельных положений закона об ответственности контролирующих лиц⁴⁷¹.

Таким образом, предложения Бейнбриджа, хотя и указывают на актуальные недостатки в практике применения доктрины «снятия корпоративной вуали», все же несут риск «зарегулированности» правил привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего, что может создать почву для злоупотреблений и недобросовестных действий, которые формально будут точно соответствовать норме закона. Устранение указанных Бейнбриджем недостатков доктрины «снятия корпоративной вуали» не представляется возможным, поскольку они являются оборотной стороной достоинств этой доктрины.

2.2.5. Доктрина единого коммерческого предприятия (single business enterprise) и доктрина агентских отношений (agency)

Привилегия ограниченной ответственности участников юридического лица – это, по сути, дозволение им как инвесторам переложить часть рисков ведения бизнеса на третьих лиц - кредиторов. В американском праве «снятие корпоративной вуали» является одним из традиционных способов, используемых для контроля за злоупотреблениями при распределении таких рисков. Однако эта доктрина «снятия корпоративной вуали» не является единственным юридическим инструментом привлечения к ответственности основного общества, наряду с ней выделяются доктрины единого коммерческого предприятия и доктрина агентских отношений.

По американскому праву (за исключением, наверное, ответственности производителя за качество товара) такие доктрины представляют собой

⁴⁷¹ Thompson. Ibid. 1043 (citing Maurice Wormser, Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems, 37-38 (1927)).

ограниченный набор различных обстоятельств, применение которых является скорее эпизодическим, нежели систематическим. Они используются, главным образом, для обоснования судебного решения в конкретных специфических обстоятельствах, когда доктрина «снятия корпоративной вуали» не применима либо не заявлена в исковых требованиях. В этом смысле они не являются полноценной альтернативой доктрине «снятия корпоративной вуали». Кроме того, большинство из них, аналогично доктрине «снятия корпоративной вуали», отличаются контекстуальностью (т.е. зависимостью от конкретных обстоятельств дела).

Тем не менее доктрина единого коммерческого предприятия и доктрина агентских отношений образуют достаточно большую группу средств правовой защиты (*remedies*), которые стороны и суд могут использовать для обоснования и доказывания своей позиции. В связи с этим такие доктрины также заслуживают рассмотрения, при этом мы не ставим перед собой задачу представить их подробный анализ, а ограничимся лишь общим описанием таких доктрин.

Доктрина единого коммерческого предприятия

Основное общество очень часто осуществляет контроль в отношении сразу нескольких подконтрольных лиц. Важное отличие основного общества от других участников дочернего общества состоит в том, что основное общество оказывается в принципиально иной экономической роли и выполняет совершенно иную управленческую функцию по сравнению с отдельными миноритарными участниками дочернего общества. Основное общество управляет дочерними компаниями обычно в рамках реализации своей бизнес стратегии.

Как отмечается в литературе, какими бы ни были корпоративные формальности, основное общество обычно осуществляет реальный контроль над операциями и действиями подконтрольных компаний, и степень контроля определяется не формальным обособлением независимых по закону юридических лиц, а бизнес стратегией всей корпоративной структуры⁴⁷².

⁴⁷² Strasser. Op. cit. P. 2.

Доктрина единого коммерческого предприятия представляет собой доктрину гражданского права, которая в наибольшей степени разработана и применяется в отдельных штатах: Техасе, Луизиане и Индиане.

Общее правило доктрины единого коммерческого предприятия было сформулировано при рассмотрении дела *Paramount Petroleum Corp. v. Taylor Rental*: когда корпорации управляются не как отдельные лица, напротив, объединяют свои ресурсы для достижения общей деловой цели. Каждая такая корпорация может быть привлечена к ответственности по обязательствам, возникшим в связи достижением такой деловой цели⁴⁷³. При этом единое коммерческое предприятие не является ни совместным предприятием, ни временным совместным товариществом.

Отметим, что в американской судебной практике конструкция единого коммерческого предприятия отличается от конструкции совместного предприятия (*joint enterprise*). Так, в некоторых делах штата Техас судами было выделено четыре критерия совместного предприятия: (1) согласие, явное или предполагаемое, между участниками группы; (2) общая цель, реализуемая группой; (3) общность денежной заинтересованности участников в названной цели; и (4) равенство прав голоса при руководстве предприятием, которое дает равенство прав управления⁴⁷⁴. В одном из этих дел (*N. Am. Van Lines, Inc. v. Emmons*) единое коммерческое предприятие было охарактеризовано как совместное предприятие, которому не хватает четвертого фактора, а именно – равенства прав управления.

В литературе было предложено определять совместное предприятие (*joint enterprise*) как «юридическое лицо ... (которому) требуется общность заинтересованности в осуществлении предмета, право руководить и управлять

⁴⁷³ *Paramount Petroleum Corp. v. Taylor Rental Ctr.*, 712 S.W.2d 534, 536 (Tex. App. - Houston [14th Dist.] 1986, writ ref'd n.r.e.).

⁴⁷⁴ *St. Joseph Hosp. v. Wolff*, 94 S.W.3d 513, 526 (Tex. 2002); *Shoemaker v. Estate of Whistler*, 513 S.W.2d 10, 16-17 (Tex. 1974); *N. Am. Van Lines, Inc. v. Emmons*, 50 S.W.3d 103, 120.

политикой в связи с ним, а также обязанность (которая может быть изменена по соглашению), делить как прибыли, так и убытки»⁴⁷⁵.

Между тем для того, чтобы установить факт существования единого коммерческого предприятия, американским судам не требуется обязательного наличия всех вышеуказанных критериев. Таким образом, корпорации в составе единого коммерческого предприятия могут быть привлечены к ответственности даже в том случае, если некоторые критерии (признаки) не соблюдены. Анализ практики также не позволяет установить, какой из критериев единого коммерческого предприятия является наиболее значимым.

В деле *Paramount Petroleum*⁴⁷⁶ судами штата Техас были упомянуты, в частности, следующие признаки единого коммерческого предприятия: (1) общие работники, (2) общие офисы, (3) централизованный бухгалтерский учет, (4) выплата одной корпорацией заработной платы работникам другой корпорации, (5) общие коммерческие наименования, (6) оказание работниками одной корпорации услуг от имени другой корпорации, (7) недокументированные перечисления средств между двумя корпорациями, (8) отсутствие четкого распределения прибылей и убытков, (9) общее делопроизводство⁴⁷⁷, (10) общие должностные лица, (11) наличие общих акционеров, (12) один и тот же номер телефона.

Изложенные признаки очевидно свидетельствуют о том, что доктрина единого коммерческого предприятия схожа с доктриной *alter ego*. Это подтверждается и мнениями, высказанными в американской литературе⁴⁷⁸.

Отношения *alter ego* между корпорациями также рассматривались при слушании дела *Old Republic Insurance Co. v. EX-IM Services Corp.*⁴⁷⁹. В этом деле

⁴⁷⁵ Anthony Bruster, *Compounding Or Clarifying The Confusion? How Texas Department of Transportation v. Able Affects Joint Enterprise Liability in Texas*, 53 *Baylor L. Rev.* 849, 851 (Winter 2001), 851-52.

⁴⁷⁶ *Paramount Petroleum Corp. v. Taylor Rental Ctr.*

⁴⁷⁷ В отношении данного признака см. также дело *Olympic Fin. Ltd. v. Consumer Credit Corp.*, 9 *F. Supp. 2d* 726, 728 (S.D. Tex. 1998).

⁴⁷⁸ Marilyn Montano. *The Single Business Enterprise Theory in Texas: A Singularly Bad Idea?* 55 *Baylor L. Rev.* 1163, see also *NorDar Holdings, Inc., v. Western Securities (USA) Ltd.* 969 *F. Supp.* 420, 421-22 (N.D. Tex. 1997); *Olympic Financial Ltd. v. Consumer Credit Corp.* 9 *F. Supp. 2d* 726, 728-30 (S.D. Tex. 1998); *Southern Union Co. v. City of Edinburg* No. 01-0785, 2003 WL 22495756 (Tex. Oct. 31, 2003).

⁴⁷⁹ *Old Republic Insurance Co. v. EX-IM Services Corp.* 920 *S.W.2d* 393 (Tex. App. - Houston [1st Dist.] 1996, no writ).

Апелляционный суд Хьюстона применил доктрину единого коммерческого предприятия для привлечения к солидарной ответственности (*joint and several liability*) нескольких корпораций, осуществляющих в тесной связи друг с другом деятельность в области таможенного оформления и экспедиторских услуг. Апелляционный суд, сославшись на дело *Castleberry*⁴⁸⁰, предложил игнорировать корпоративную форму юридического лица, когда корпорация «используется просто как инструмент (*tool*) или коммерческое средство (*business conduit*) другой корпорации, или когда к созданию фиктивной компании прибегают для уклонения от существующих законных обязанностей».

По мнению суда, доктрина единого коммерческого предприятия предполагает, что когда корпорации управляются не как отдельные лица, а объединяют свои ресурсы для достижения общей деловой цели, каждая корпорация-участница такого предприятия может быть привлечена к ответственности за долги, понесенные при достижении такой деловой цели. При этом в данном деле имелись доказательства того, что названные лица осуществляли аналогичную коммерческую деятельность под подобными наименованиями по одному и тому же адресу.

Хорошим примером подробного анализа многообразия факторов единого коммерческого предприятия является дело *Green v. Champion Ins. Co.*⁴⁸¹. В деле *Green* упоминались следующие факторы:

1. одинаковая (или существенно схожая) структура владения, которая обеспечивала фактический контроль над такими корпорациями;
2. общие директора и должностные лица;
3. единое административное управление корпорациями, коммерческие функции которых аналогичны или дополняли друг друга;
4. директора и должностные лица одной корпорации действуют в интересах другой корпорации⁴⁸²;

⁴⁸⁰ *Castleberry v. Branscum*. 721 S.W.2d at 271.

⁴⁸¹ *Green v. Champion Ins. Co.*, 577 So. 249, 251 (La. Ct. App. 1st Cir. 1991).

⁴⁸² В случае, когда имеет место 100%-ое владение, экономически не имеет смысла говорить о том, что должностные лица и директора должны действовать в интересах дочерней, а не материнской компании. Однако

5. корпорация осуществляет регулярное финансирование другой;
6. недостаточная капитализация;
7. лицо являлось учредителем подконтрольной корпорации;
8. корпорация выплачивает заработную плату и оплачивает другие расходы другой корпорации;
9. отсутствие коммерческой деятельности, кроме той, которая обусловлена другой корпорацией;
10. корпорация безвозмездно использует имущество другой корпорации как свое собственное;
11. несоблюдение корпоративных формальностей⁴⁸³;
12. общие работники;
13. работники одной корпорации фактически работают на и оказывают услуги другой корпорации;
14. общие офисы;
15. централизованный бухгалтерский учет;
16. недокументированные перечисления средств между корпорациями;
17. отсутствие четкого распределения прибылей и убытков между корпорациями;
18. искусственное дробление единого коммерческого предприятия на отдельные юридические лица⁴⁸⁴.

В заключение отметим, что анализ доктрины единого коммерческого предприятия свидетельствует о ее близости к доктрине «снятия корпоративной вуали». В обеих доктринах часто используются одинаковые юридические инструменты и суб-факторы. Можно даже сказать, что эти две доктрины в основном представляют собой одно целое. Тем не менее, для доктрины единого

же, если материнская компания владеет имеет менее 100%, в этом случае, должностные лица имеют фидуциарные обязанности перед миноритарными акционерами дочерней компании. См. дело *Sinclair Oil Corp. v. Levien*, 280 A.2d 717, 720 (Del. 1971).

⁴⁸³ Отметим, что в этом деле недостаточно разъяснено, какая степень несоблюдения корпоративных формальностей необходима и достаточна для снятия корпоративной вуали. Как указывалось выше, для снятия корпоративной вуали должно иметь место такое систематическое несоблюдение корпоративных формальностей, что основное и дочернее общество становятся неразличимыми

⁴⁸⁴ Важно уточнить, что сама по себе фрагментация бизнеса на множество отдельных юридических лиц является правомерной; более того, часто структурирование бизнеса по направлениям коммерческой деятельности может быть эффективным с организационной точки зрения.

коммерческого предприятия ключевым является принцип единой деловой цели и компаний группы, который может отсутствовать при применении доктрины «снятия корпоративной вуали».

Доктрина агентских отношений

Помимо доктрины единого коммерческого предприятия в ряде случаев для привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего общества применяется квалификация отношений между ними как агентских отношений.

При использовании доктрины агентских отношений методы анализа фактических обстоятельств дела принципиально отличаются от методов анализа в доктринах «снятия корпоративной вуали» и единого коммерческого предприятия. Применяя последние, суды особо подчеркивают связь основного и дочернего общества, функциональное единство целого предприятия, даже если оно осуществляет свою деятельность через отдельные юридические лица. При рассмотрении же дел с использованием категорий агентских отношений суды, как правило, устанавливают обособленность нескольких отдельных действующих юридических лиц и затем применяют приемы теории агентских отношений для привлечения одного лица к ответственности по обязательствам другого.

Между тем в литературе отмечается, что попытки применить традиционную концепцию агентских отношений содержат в себе концептуальную теоретическую проблему. Строго говоря, в корпоративных отношениях «материнская - дочерняя компания» агентские отношения не действуют⁴⁸⁵. Когда суд говорит об «агентских отношениях» при переносе ответственности дочерней корпорации на материнскую, обычно применяется не доктрина агентских отношений, известная из гражданского права, а скорее – разновидность «снятия корпоративной вуали», что корректнее было бы именовать «квази-агентскими отношениями»⁴⁸⁶.

⁴⁸⁵ Kingston Dry Dock v. Lake Champlain Transportation, 31 F.2d 265, 267 (2d Cir. 1929).

⁴⁸⁶ Strasser. Op. cit. 5.

Отличие традиционных агентских и корпоративных («квази-агентских») отношений можно проследить на примере судебной практики штата Делавэр, в соответствии с которой ответственность основного общества наступает, когда оно осуществляет «чрезмерный контроль» над дочерним обществом⁴⁸⁷. Такой подход отличается от доктрины «снятия корпоративной вуали» по сути тем, что он не требует критерия противоправных действий (второй фактор теста Пауэлла). В этом смысле доктрина агентских отношений идентична доктрине «снятия корпоративной вуали» на основании одного фактора контроля, хотя в ее основе лежат иные теоретические принципы⁴⁸⁸.

Так, при рассмотрении дела *Solar International Shipping Agency v. Eastern Proteins Export, Inc.* суд установил, что контролирующая корпорация несет ответственность по договору перевозки, заключенному подконтрольной ей корпорацией, так как она действовала в качестве неназванного принципала этой родственной компании⁴⁸⁹.

Между тем вывод суда был обоснован необходимостью предотвратить злоупотребление привилегией ограниченной ответственности основного общества, а анализ фактов этого дела свидетельствует о том, что в действительности отношения между основным и дочерним лицами не были агентскими отношениями: обе корпорации принадлежали одной и той же семье, и имели одинаковый состав совета директоров, были расположены по одному и тому же адресу, использовали одни и те же номера телекса и телефона, одну и ту же офисную технику и одинаковые бланки заказов, в них работали одни и те же сотрудники, а дочернее общество, формально заключившее договор, никогда не выпускало собственных инвойсов и не имела штатных работников.

Несмотря на то, что описанные фактические обстоятельства этого дела характерны для доктрины «снятия корпоративной вуали», они были приведены

⁴⁸⁷ См., например, *Mobil Oil Corp. v. Linear Films, Inc.*, 718 F. Supp. 260, 266 n.9 (D. Del. 1989).

⁴⁸⁸ См. *Blumberg On Corporate Groups*. Op. cit. § 16.03 (с разъяснением теорий агентских и квази-агентских функций применительно к ответственности материнской компании), §§ 63.03-63.04 (с разъяснением теорий деликта применительно к ответственности материнской компании), и § 66.04[B] (с разъяснением теорий договора применительно к ответственности материнской компании).

⁴⁸⁹ *Solar International Shipping Agency v. Eastern Proteins Export, Inc.* 778 F.2d 922, 925 (2d Cir. 1985).

для обоснования наличия агентских отношений, а «снятие корпоративной вуали» даже не упоминалось. Таким образом, доктрина квази-агентских отношений существенно отличается от традиционной теории агентских отношений по американскому праву. Она скорее является дополнительным теоретическим средством достижения справедливого разрешения спора, когда суду представляется обоснованным применить исключение из фундаментального принципа независимости юридического лица и ограниченной ответственности участников.

2.2.6. Возможности использования американского опыта доктрины «снятия корпоративной вуали» в российском корпоративном праве

В литературе было высказано мнение, что восприятие англо-американского опыта доктрины «снятия корпоративного покрова» принесет больше вреда, чем пользы, и разрушит более или менее устоявшиеся основы отечественного корпоративного права⁴⁹⁰. Такая точка зрения представляется спорной, поскольку наличие вреда или пользы от заимствования иностранного опыта будет принципиально зависеть от того, как заимствовать и в каком объеме.

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.

Представляется, что 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 позволят

⁴⁹⁰ А.В. Егоров, К.А. Усачева. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права, №1, 2014, С. 69.

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 доктрины⁴⁹¹.

Анализ американской литературы показывает, что существующие правила «снятия корпоративной вуали» не являются оптимальными. Ключевой аргумент критиков концепции «снятия корпоративной вуали» заключается в том, что ее положения слишком размыты, а суды имеют чрезмерную свободу усмотрения. Суть предложений по реформированию этой доктрины сводятся к повышению определенности формулировок и попыткам сделать применение доктрины более предсказуемым.

В то же время правовые порядки континентальной правовой семьи зачастую страдают излишним формализмом, ограничивающим суды, и недостаточной гибкостью при применении норм закона. Это наглядно видно на примере нашей страны. Совмещение традиций отечественного права и передового опыта стран общего права с приоритетом принципов континентального права видится наиболее верным путем развития российского корпоративного права.

Для развития российской практики применения доктрины «снятия корпоративной вуали» следует определить условия (тесты) для «снятия вуали»: наличие корпоративного контроля и формирование воли дочернего общества

⁴⁹¹ 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).

(совершение действий (в частности, дача указаний совершить сделку), повлекших негативные последствия для дочернего общества).

Причинная связь между действиями основного общества и заключением сделок дочерним должна презюмироваться без необходимости ее отдельного доказывания истцом, при этом соответчики (основное и дочернее лица) вправе представить доказательства отсутствия такой причинной связи. Каждое из этих условий должно сопровождаться описанием фактических обстоятельств, которые могут свидетельствовать об их наличии и, опираясь на которые, суды смогут выносить решения о привлечении основного общества к ответственности по обязательствам дочернего.

Игнорирование юридической личности должно быть исключением из общего правила о независимости юридического лица. Вышеизложенный анализ показывает, что в США применение такого исключения сильно зависит от конкретных обстоятельств дела. Очерчивание относительно четких границ и пределов применения ответственности основного общества по обязательствам дочернего – одна из главных задач при реформировании этого важного института российского корпоративного права.

Однако было бы заблуждением пытаться исчерпывающе описать в законе все возможные случаи и условия такой ответственности. Судебное усмотрение, основанное на нормах закона и разъяснениях высших судов, придает правоприменительной практике ту самую гибкость, необходимую для справедливого разрешения споров по существу, позволяет в полной мере реализовать важнейший юридико-методологический подход приоритета существа над формой и избежать чрезмерного формализма при разрешении споров.

Представляется, что российское право имеет достаточные предпосылки для оптимального и эффективного регулирования вопросов ответственности основного общества по обязательствам дочернего. Такие предпосылки были сформированы, главным образом, Высшим Арбитражным Судом при рассмотрении отдельных дел (дела по восстановлению корпоративного

контроля⁴⁹², дела по единому хозяйствующему субъекту⁴⁹³, дела «банка Parex»⁴⁹⁴, «ТСЖ Скаковая, 5»⁴⁹⁵, «Департамента строительства Москвы»⁴⁹⁶). Необходимо продолжить развитие данных идей в форме системных правовых позиций на основе опыта Германии (целевое толкование норм, доктрины недобросовестности и злоупотребления правом) и с использованием достижений англо-американского права (доктрины «снятия корпоративной вуали», единого коммерческого предприятия и др.).

Проблема недостаточной капитализации и минимальный размер уставного капитала

Как было изложено выше, в американском праве недостаточная капитализация является важным обстоятельством для «снятия корпоративной вуали». Вместе с тем в отечественном праве деятельность юридических лиц, не имеющих достаточных активов для надлежащего исполнения своих обязательств либо риски хозяйственной деятельности которых явно несоразмерны их финансовому состоянию, является более общей проблемой, важной для всего гражданского оборота. Одним из основных вариантов решения проблемы недостаточной капитализации является установление высокого минимального размера уставного капитала.

Размер минимального уставного капитала, который бы защищал кредиторов юридического лица, является скорее вопросом правовой политики, нежели только права. Ключевые недостатки, связанные с установлением высокого размера уставного капитала: препятствие для ведения предпринимательской деятельности и усложнение создания юридического лица предпринимателями, имеющими ограниченные финансовые ресурсы.

⁴⁹² Постановления Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 N 2929/11 по делу N А56-44387/2006, от 22.11.2011 N 17912/09 по делу N А54-5153/2008/С16, от 13.11.2012 N 7454/12 по делу N А24-1270/2011.

⁴⁹³ Постановление Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 N 8989/12 по делу N А28-5775/2011-223/12 (дело «Алмаз-Антей»), правовые позиции по антимонопольным делам (пп. 6,7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.03.1998 N 32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства» и решения по конкретным делам).

⁴⁹⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 N 16404/11 по делу N А40-21127/11-98-184.

⁴⁹⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 26 марта 2013 г. N 14828/12 по делу N А40-82045/11-64-444.

⁴⁹⁶ Определение ВАС РФ от 23 декабря 2013 г. N ВАС-16126/13.

Кроме того, высокий размер минимальной капитализации при учреждении корпорации эффективно защитит кредиторов только при его «замораживании» на банковском счете. В ином же случае денежные средства, внесенные в оплату уставного капитала, будут потрачены при осуществлении хозяйственной деятельности, и кредиторы столкнутся с теми же рисками, что и при символическом размере обязательного уставного капитала, а именно не смогут эффективно исполнить свои требования по взысканию задолженности. В данном случае как раз и может применяться «снятие корпоративной вуали», но только при наличии соответствующих критериев. Применение той доктрины позволяет защитить интересы кредитора и позволить должнику-дочернему обществу свободно использовать имеющиеся активы.

Следует также сказать, что проблему недостаточной капитализации не решить путем прямого установления в законе высокого минимального размера уставного капитала, который должен быть оплачен до начала осуществления деятельности корпорации. Как верно отмечается в американской литературе, это невозможно, главным образом, в силу того, что такой обязательный порог был бы недостаточно гибким и не мог бы подойти для всех типов юридических лиц⁴⁹⁷. Кроме того, экономические условия ведения бизнеса отличаются в зависимости от территории: в одном регионе минимальный уставный капитал в 10 000 долларов будет символическим, в другом может оказаться необоснованно завышенным.

Представляется, что поставленная проблема недостаточной капитализации может быть решена путем установления гибкого минимального размера уставного капитала⁴⁹⁸. Такое гибкое решение 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

⁴⁹⁷ Barber. Op. cit. P. 395.

⁴⁹⁸ По этому вопросу см. Richard Ramberg, Piercing the Corporate Veil: Comparing the United States with Sweden. 17 New Eng. J. Int'l & Comp. L. 159, at 6 (LexisNexis source).

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.

Такое предложение учитывает различные факторы по сравнению с решением, предусматривающим один порог для всех компаний. Вместе с тем всегда останутся возможности для злоупотреблений: компании могут прибегать к различным бухгалтерским «уловкам», чтобы оказаться отнесенными к компаниям с более низкими требованиями по минимальному уставному капиталу.

Вид ответственности: солидарная или субсидиарная

По вопросу о том, какая ответственность должна применяться в рамках «снятия корпоративного покрова» – солидарная или субсидиарная – были высказаны сомнения в правильности использования механизма солидарной ответственности. Так, А.В. Егоров и К.А. Усачева верно указывают, что идея и цель механизма «снятия корпоративного покрова» состоят в его применении лишь тогда, когда требование к самому юридическому лицу, признаваемому

«фасадом», не может быть удовлетворено никаким иным образом, и в силу этого необходимы специальные инструменты.

Однако затем ученые делают вывод о том, что конструкция солидарной ответственности (а именно возможность предъявить требования одновременно и к дочернему обществу, и к основному) не совпадает по своим целям и средствам их осуществления с доктриной «снятия корпоративного покрова».

Представляется, что именно солидарная ответственность как более суровая для основного общества по сравнению с субсидиарной является наиболее подходящим видом ответственности для рассматриваемого случая по двум причинам.

Во-первых, риск наступления солидарной ответственности для основного общества влечет ограничение его вмешательства в дела дочернего общества. В этом состоит превентивная функция механизма солидарной ответственности, направленная на охрану фундаментального принципа независимости юридического лица.

Во-вторых, солидарная ответственность лучше защищает интересы третьего лица - кредитора дочернего общества. Так, при субсидиарной ответственности такому третьему лицу пришлось бы сначала предъявлять требования к дочернему обществу (даже несмотря на то, что заранее известно о его неплатежеспособности или заведомой невозможности удовлетворить требования этого третьего лица), и только потом к основному обществу. С учетом процессуальных возможностей обжалования и необходимости последующего исполнения решения суда это может занять годы и на практике оказаться для кредитора попросту нецелесообразным.

Предложения по использованию отдельных положений доктрины «снятия корпоративной вуали» в российском праве

На основе анализа американского опыта применения доктрины «снятия корпоративной вуали» можно сформулировать следующие положения, которые могли бы быть использованы в разъяснениях Верховного суда РФ по вопросам

разрешения споров о привлечении контролирующих лиц по обязательствам подконтрольных.

a) Судам необходимо учитывать, что Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ) устанавливает принцип независимости юридического лица от его участников. Учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом или другим законом (п.2 ст. 56 ГК РФ).

b) Хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом (в т.ч. имеет фактическую возможность определять действия юридического лица). Согласно п.3 ст.53.1 ГК РФ лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица (далее основное общество и лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица именуется также как «контролирующее лицо»), в том числе возможность давать указания представителям юридического лица и членам органов управления (п.1 и 2 ст. 53.1 ГК РФ), обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные по его вине юридическому лицу.

c) Для наличия контроля (возможности определять решения и действия юридического лица) достаточно установления одного из следующих обстоятельств:

(i) Преобладающее участие в уставном капитале

Преобладающее участие предполагается при наличии прямой или косвенной доли участия одного лица в уставном капитале другого более 50% голосующих акций/долей, если иное не будет доказано в суде (например, когда несмотря на наличие большинства голосов, лицо не

может использовать их только по своему усмотрению в силу корпоративного договора или иного соглашения). Преобладающее участие также предполагается, если контролирующее лицо имеет возможность прямо или косвенно распоряжаться менее чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) подконтрольного лица, при условии, что соотношение количества голосов, которыми вправе распоряжаться контролирующее лицо, и количества голосов, которыми вправе распоряжаться другие участники подконтрольного лица таково, что контролирующее лицо имеет возможность определять действия (решения) подконтрольного лица, имеющие существенное значение для хозяйственной деятельности последнего;

- (ii) *договор*, позволяющий контролирующему лицу определять действия (решения) подконтрольного лица (в том числе посредством обязательных для подконтрольного лица указаний);
- (iii) *возможность определять избрание (назначение)* единоличного исполнительного органа и (или) более половины состава коллегиального органа управления подконтрольного лица (правления, совета директоров и т.п.);
- (iv) *контроль в иных формах*.

О наличии контроля в иных формах могут, в частности, свидетельствовать следующие факты:

- акции (доли) подконтрольного лица, составляющие преобладающее участие в его уставном капитале, находятся в доверительном управлении контролирующего лица;
- в состав органов управления обоих лиц входят одни и те же лица;
- ключевые должности в основных подразделениях (департаментах, отделах и т.п.) обоих лиц занимают одни и те же лица;
- подконтрольное лицо осуществляет свою деятельность за счет средств, получаемых от контролирующего лица, финансирование со стороны

- контролирующего лица является единственным (либо главным) источником средств для ведения подконтрольным лицом хозяйственной деятельности;
- контролирующее лицо компенсирует убытки, понесенные подконтрольным лицом в результате хозяйственной деятельности;
 - контролирующее лицо оплачивает работы и услуги, которые имеют существенное значение и необходимы для обеспечения хозяйственной деятельности подконтрольного лица;
 - решения и действия органов управления подконтрольного лица не оформляются должным образом в соответствии с требованиями законодательства, устава и внутренних документов подконтрольного лица (контролирующее лицо игнорирует самостоятельность подконтрольного лица и его интересы, фактически использует подконтрольное лицо в качестве своего структурного подразделения);
 - оба лица располагаются по одному адресу, работники работают в одних и тех же помещениях;
 - бухгалтерский учет обоих лиц ведется централизованно одними и теми же лицами;
 - распределение прибыли подконтрольного лица осуществляется в пользу контролирующего лица таким образом, что интересам и финансовому состоянию подконтрольного лица причиняется существенный ущерб.
- d)* Контролирующими лицами юридического лица признаются также лица, через которых или совместно с которыми осуществляется контроль⁴⁹⁹. Два и более лица, подконтрольных одному контролирующему лицу, считаются лицами, находящимися под общим контролем.
- e)* Лицо, которое имеет возможность препятствовать принятию решения органа управления юридического лица (в том числе путем голосования «против»), не может быть признано контролирующим лицом такого юридического лица на этом основании.

⁴⁹⁹ Здесь и ниже использованы отдельные формулировки законопроекта №47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского Кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

f) Контролирующее лицо несет солидарную с подконтрольным юридическим лицом ответственность по обязательствам подконтрольного лица, возникшим из совершенных им действий, в том числе сделок, или бездействия, в частности, в одном или нескольких следующих случаях:

- (i) такие действия совершены или бездействие допущено во исполнение указаний контролирующего лица;
- (ii) совершение действий направлено на ограничение ответственности контролирующего лица, которую оно понесло бы, если бы действия были совершены самим контролирующим лицом, и при этом такими действиями причинены убытки и (или) вред другому лицу;
- (iii) контролирующее лицо предоставило финансирование подконтрольному лицу для целей совершения определенных действий (заключение сделок и иных действий, в том числе по результатам торгов по размещению государственных и муниципальных заказов, получения лицензии и т.п.), при этом размер такого финансирования заведомо несоразмерен разумно предвидимым рискам ответственности контролирующего лица по соответствующим обязательствам («недостаточная капитализация»);
- (iv) контролирующее лицо было обязано предотвратить причинение вреда другому лицу при совершении действий подконтрольным лицом, однако не сделало этого.

g) Солидарно с контролирующим лицом несут ответственность лица, через которых данное лицо осуществляет контроль, а также лица, совместно с которыми данное лицо осуществляет контроль.

h) Судам также следует учитывать, что основное хозяйственное товарищество (общество) отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным с согласия основного хозяйственного товарищества (общества) (пункт 3 статьи 401) только если имеются дополнительные обстоятельства, свидетельствующие о том, что такие сделки были обусловлены действиями основного хозяйственного товарищества (общества).

i) Третье лицо - кредитор дочернего общества (подконтрольного лица) может предъявить требование солидарно к контролируемому и дочернему (подконтрольному) лицу. Такое требование может быть основано как на договоре, так и на деликте (глава 59 ГК РФ).

2.3. Специальные случаи ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества при использовании результатов интеллектуальной деятельности

Выше, основываясь на теории юридического лица и корпоративного правоотношения, были рассмотрены вопросы ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества, при этом не выделялась специфика таких обязательств. Между тем особенности правовой природы интеллектуальной собственности обуславливают целый ряд специальных случаев, которые требуют отдельного рассмотрения на предмет выявления возможной ответственности основного общества. Это особенно актуально для больших корпоративных структур (так называемых холдингов), в хозяйственной деятельности которых интеллектуальная собственность имеет важное значение.

На практике при ведении хозяйственной деятельности высокотехнологичной компании невозможно обойтись без использования интеллектуальной собственности, в целом ряде отраслей экономики она имеет особую значимость. В силу специфики приобретения и отчуждения прав на интеллектуальную собственность и необходимости управления рисками ответственности при использовании интеллектуальной собственности в крупных корпоративных структурах вопросы интеллектуальной собственности решаются централизованно, обычно в соответствии с внутренним нормативным документом или группой документов⁵⁰⁰. Права на результаты интеллектуальной деятельности зачастую оформляются на специальное дочернее юридическое лицо, выполняющее функцию «держателя» интеллектуальных прав.

⁵⁰⁰ Напр., стратегия в области интеллектуальной собственности, политика управления интеллектуальной собственностью, регламент взаимодействия структурных подразделений и дочерних организаций по вопросам интеллектуальной собственности и т.п.

Крупные компании, как правило, состоят из множества юридических лиц, которые находятся между собой в отношениях экономической и корпоративной зависимости. В связи с этим вопросы управления ответственностью контролирующих лиц в сложной корпоративной структуре при использовании интеллектуальной собственности имеют особую актуальность.

В частности, дополнительные риски влечет большое количество лиц, вовлеченных в процессы управления и использования интеллектуальной собственности. К примеру, разработка и применение сложной промышленной технологии на нескольких производственных площадках, расположенных в разных странах влечет риск принятия неправильных технических и юридических решений (напр., неверный выбор направления усовершенствования технологии или несвоевременное получение патента, ошибки в выборе страны патентования, формулировок в заявке на получение патента, сроков патентования и т.д.).

Исключительные права на интеллектуальную собственность имеют много ключевых характеристик, принципиально отличающих их от классического вещного права собственности: ограниченный срок действия, территория действия и другие, которые будут кратко описаны ниже. Все эти характеристики необходимо учитывать при оценке рисков привлечения основного общества к ответственности по обязательствам подконтрольных лиц.

Целью настоящего параграфа является выявление и анализ типовых схем взаимодействия субъектов при использовании интеллектуальной собственности с учетом возможности привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего. На основании проведенного анализа будет предпринята попытка описать большинство случаев ответственности основного общества.

Практическая ценность такого описания заключается в учете потенциальных рисков ответственности основного общества по обязательствам дочернего при использовании интеллектуальной собственности. При этом презюмируется, что основное общество признается таковым и несет ответственность по

обязательствам дочернего общества по правилам и с учетом выводов, изложенных в главе второй настоящего исследования.

Действующее законодательство не содержит прямо закрепленного определения интеллектуальной собственности, ограничиваясь перечислением результатов интеллектуальной деятельности в статье 1225 Гражданского кодекса РФ. Исходя из норм закона, под интеллектуальной собственностью понимается объект – результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, на которые признаются интеллектуальные права (исключительные, личные неимущественные, иные права).

Исключительные права, в свою очередь, определяются как субъективные права на результаты интеллектуальной деятельности (объекты), имеющие экономическую ценность и способные свободно отчуждаться с учетом ограничений, установленных в интересах защиты личных прав создателей соответствующих объектов и публичных интересов общества. Данные права имеют территориальный и временной характер и допускают одновременную эксплуатацию объекта охраны неограниченным кругом лиц⁵⁰¹.

Важно отметить, что сам термин «интеллектуальная собственность» является условным, поскольку слово «собственность» употребляется не в общепринятом смысле. Любая собственность подразумевает владение материальным объектом, нематериальный же объект не имеет физического воплощения (внешнего выражения), поэтому владение нематериальным объектом в принципе невозможно.

Нематериальный объект может иметь неограниченное количество копий, однако переход права собственности на материальный носитель не влечет перехода права на сам объект. Идеальная природа нематериального объекта определяет и способы защиты – например, если право на вещь может быть защищено путем изъятия самой вещи, то изъятие нематериального объекта невозможно.

⁵⁰¹ Согласно подп. 1 п. 2 статьи 1270 Гражданского кодекса РФ воспроизведение определяется как изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме.

В силу невозможности обеспечить контроль посредством физического владения нематериальным объектом достижение аналогичного эффекта, а именно господства над таким объектом, должно достигаться за счет правовых средств. Это с неизбежностью влечет развитие детализированного законодательства об интеллектуальной собственности, включая и вопросы гражданско-правовой ответственности.

На практике при анализе рисков привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего необходимо учитывать следующие характеристики исключительного права.

а) Абсолютный и исключительный характер - право управомоченного лица на результат интеллектуальной деятельности исключает права других лиц на такой результат путем запрещения совершать определенные действия, при этом использование объекта может одновременно осуществляться неограниченным кругом лиц; право на объект возникает вне зависимости от воли третьих лиц - пассивных субъектов. Запрет использования объекта без разрешения правообладателя обязателен для третьих лиц вне зависимости от их воли;

б) Территориальность - отсутствие у нематериальных объектов физической привязки к конкретной территории (включая материальные носители, на которых они зафиксированы), в каждой стране объект охраняется отдельно в соответствии с локальным законодательством и нормами международного права в области интеллектуальной собственности; принимая то или иное управленческое решение, затрагивающее разные территории, компания должна учитывать последствия такого решения применительно к интеллектуальной собственности отдельно для каждой из таких территорий;

в) Срочность (ограниченность во времени) - для соблюдения баланса частных и публичных интересов закон устанавливает срок действия исключительного права, который различается для разных объектов; это является своеобразным компромиссом: с одной стороны, правообладателю предоставляется защита его права и охрана объекта против третьих лиц, с другой стороны такая охрана имеет срочный характер, что не позволяет правообладателю

извлекать выгоды от использования объекта бесконечно долго); в совокупности с рассмотренной выше характеристикой территориальности ограниченность во времени означает, что при ведении коммерческой деятельности последствия использования интеллектуальной собственности могут быть различными на разных территориях с учетом срока действия исключительного права. Субъект, принимающий решение, должен учитывать, что возможность использования интеллектуальной собственности ввиду истечения срока использования не означает, что такой объект можно использовать на другой территории.

d) Связь с личностью автора - выражается в форме личных неимущественных прав: главным образом, это право авторства и право на имя, а также право на неприкосновенность произведения (включая возможность защиты от искажений), право на обнародование, право на отзыв произведения и право доступа к произведению изобразительного искусства); любое использование, экономическая эксплуатация нематериальных объектов влечет риск нарушения личных неимущественных прав их создателей.

e) Содержание исключительного права - состоит из двух правомочий: на использование объекта и распоряжение самим правом; правомочия воспроизведения и распоряжения не следует выделять в качестве отдельных правомочий, поскольку первое включается в правомочие использования, а второе - это действие, совершаемое над субъективным правом, т.е. оно не может быть внутри самого права⁵⁰². Представляется, что выделение воспроизведения в качестве отдельного самостоятельного правомочия с практической точки зрения нецелесообразно. Закон прямо предусматривает, что правомочие использования включает в себя и воспроизведение, понимаемое как изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме (подп. 1 п. 2 статьи 1270 Гражданского кодекса РФ). Недостаточно обоснованным представляется и отдельное выделение правомочия распоряжения. Очевидно, что

⁵⁰² Такая неточность, видимо, кроется в применении по аналогии правомочий собственника к правомочиям правообладателя исключительного права. Однако, как указывалось выше, если собственность есть вещное право на конкретную вещь, имеющую материальную форму, то исключительное право есть право на идеальный нематериальный объект. Отсюда и противоречие – распоряжение вещью влечет переход и права собственности на вещь (право следует за объектом), в то время как для нематериальных объектов такая конструкция не применима.

распоряжение именно исключительным правом (но не объектом) – это действие, совершаемое над таким правом, оно не может быть внутри самого права.

Специфика оборота исключительных прав

Оборот исключительных прав обусловлен вышеуказанными характеристиками и имеет целый ряд особенностей, которые необходимо принимать во внимание при рассмотрении вопросов гражданско-правовой ответственности. Рассмотрим отдельные наиболее значимые особенности исключительных прав, влияющие на их оборот, далее.

а) Сложность выявления существующих прав – в случае использования созидательской системы достоверно установить круг правообладателей не всегда возможно. Это создает дополнительные риски ответственности для пользователей таких объектов (напр., в случае литературного произведения, написанного несколькими лицами). С другой стороны, сложность и многообразие деятельности по созданию и использованию результатов интеллектуальной деятельности обуславливает особенность возможного нарушения защищенных прав: лицо, используя определенный объект, может не знать о том, что права на такой объект (часть или способ использования) уже принадлежат другому лицу. Гарантировать отсутствие нарушения не позволяет даже проведение специальной проверки ввиду ее ограниченности (по объёму, времени и т.п.), наличие конвенционного приоритета (ст. 4 Парижской конвенции по охране промышленной собственности). Это означает, что соответствующее управленческое решение всегда будет связано с наличием риска нарушения прав третьих лиц при использовании интеллектуальной собственности.

б) Единое (неделимое) отчуждение и делимое предоставление права – отчуждение исключительного права допускается лишь в полном объеме без возможности разделения на отдельные способы использования, при этом такая возможность допустима для лицензионных договоров⁵⁰³. Дробное распоряжение правом в сфере интеллектуальной собственности влечет возможность

⁵⁰³ Постановление Президиума ВАС РФ от 12.03.2013 N 13921/12 по делу N А40-106575/11-26-813.

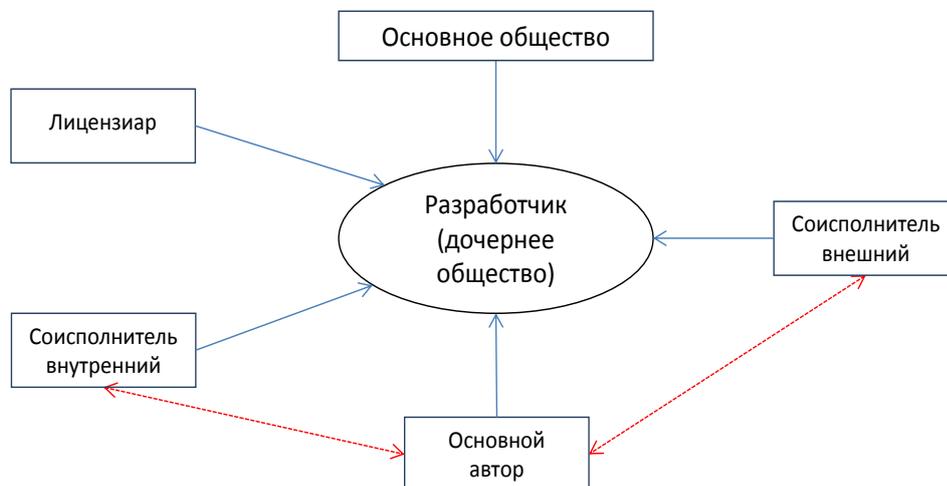
использования одного и того же объекта разными способами и разными лицами, что порождает риски конфликтов между ними. С 1 октября 2014 года у правообладателей появляется возможность детально урегулировать вопросы распоряжения правом (п.3 ст. 1229 ГК РФ), однако это, тем не менее, не позволяет распоряжаться отдельными правомочиями.

с) Формальность приобретения и прекращения исключительного права - для приобретения права на интеллектуальную собственность всегда необходимо совершение формальных действий, предписанных законом. Наименее формализовано получение исключительного права на объекты авторского права (произведения литературы и искусства и т.п.), однако и здесь существуют обязательные требования - фиксация произведения в объективной форме.

Особенности ответственности основного общества при закреплении
исключительного права

Процесс закрепления (или, иными словами, оформления) исключительных и прав на использование интеллектуальной собственности по лицензии за конкретным правообладателем зависит от конкретной ситуации. В общем виде круг субъектов при оформлении исключительного права в таком случае можно представить следующим образом:

Рисунок 6. Типовой круг лиц при оформлении результата интеллектуальной деятельности.



На вышеприведенной схеме показано, что основной автор при создании результата интеллектуальной деятельности может взаимодействовать с внутренним и внешним соисполнителями, между ними могут возникать отношения соавторства.

В рамках данной схемы ответственность для разработчика возможна в следующих типовых ситуациях⁵⁰⁴:

- А) выход разработчика за пределы лицензии, предоставленной лицензиаром;
- Б) ответственность перед авторами - работниками разработчика, создающими интеллектуальную собственность по трудовому договору;
- В) ответственность перед лицом, создающим интеллектуальную собственность по гражданско-правовому договору (внешний соисполнитель).

Рассмотрим указанные случаи подробнее.

А) В качестве примера для случая А можно рассмотреть ситуацию, когда разработчик дорабатывает полученный по лицензии результат интеллектуальной деятельности (далее РИД), тем самым создавая новый РИД и получает патент на свое имя.

⁵⁰⁴ Перечисленные ситуации являются наиболее типовыми, однако это не исключает существование других ситуаций. Но, поскольку задачей является построение типовой модели, за основу взяты наиболее типичные случаи возможной ответственности основного общества при использовании интеллектуальной собственности.

Если договор не запрещает получение патента на такой новый РИД, то патент может быть получен. Однако если использование такого нового РИДа будет невозможно без одновременного использования РИДа по лицензии (так называемый зависимый результат интеллектуальной деятельности), то отношения сторон должны строиться с учетом положений статьи 1358.1 ГК РФ: использование нового результата также потребует лицензии от первого правообладателя, в выдаче которой он не может отказать.

В такой ситуации ответственность основного общества, выдавшего указание разработчику о совершении определенных действий, связанных с доработкой и патентованием РИДа, будет обусловлена степенью конкретности указания: предписание усовершенствовать РИД и получить патент не предопределяет способы использования.

Это означает, что в конечном итоге использование будет определяться по усмотрению дочернего общества и только оно будет нести ответственность перед третьими лицами, а основное общество можно будет привлечь к ответственности только, если в указании дочернему обществу содержатся предписания об использовании РИДа без получения лицензии от правообладателя первичного РИДа, предусмотренной статьей 1358.1 ГК РФ.

Б) Несколько иначе складываются отношения в случае Б. Ответственность разработчика перед своим работником-автором, создающим РИД по трудовому договору, как правило, сводится к осуществлению выплат, предусмотренных договором или законом.

До 01 октября 2014 года действовали нормы Закона СССР «Об изобретениях в СССР», предусматривавшие вознаграждение за использование изобретения в течение срока действия патента выплачивается автору на основе договора работодателем, получившим патент. Размер вознаграждения составлял не менее 15 % прибыли (соответствующей части дохода), ежегодно получаемой патентообладателем от его использования, а также не менее 20% выручки от продажи лицензии без ограничения максимального размера вознаграждения. Если полезный эффект от изобретения не выражается в прибыли или доходе,

вознаграждение выплачивалось в размере не менее 2 % от доли себестоимости продукции (работ и услуг), приходящейся на данное изобретение⁵⁰⁵.

С 01 октября 2014 года установлены⁵⁰⁶ новые правила выплаты вознаграждения (если иное не установлено договором):

- за создание РИД: 30% среднегодового заработка автора в отношении изобретений и 20% среднегодового заработка автора в отношении служебных моделей и промышленных образцов;

- за использование РИД работодателем: 100% среднегодового заработка автора за каждый год использования РИД (вне зависимости от вида объекта);

- в случае отчуждения права на получение патента либо исключительного права на РИД – 15% от суммы вознаграждения, предусмотренного соответствующим договором;

- в случае предоставления лицензии на использование РИДа третьему лицу: 10% от совокупной суммы лицензионных платежей, предусмотренных соответствующим договором.

Важно также учитывать, что в случае прекращения трудовых отношений между автором РИД и работодателем обязанность работодателя осуществлять выплату вознаграждения сохраняется. Кроме того, в случае смерти автора разработчик и основное его лицо будут обязаны выплачивать авторское вознаграждение его наследникам.

В данных ситуациях основное общество, как правило, не будет принимать решения о выплате конкретному автору, его указания будут носить общий характер (напр., сократить издержки по выплатам вознаграждений авторам без предписаний о заключении каких-либо сделок). Следовательно, не соблюдается такой признак указания, как конкретность.

⁵⁰⁵ Статья 32 Закона СССР от 31.05.1991 N 2213-1 «Об изобретениях в СССР».

⁵⁰⁶ Постановление Правительства РФ от 04.06.2014 № 512 «Об утверждении Правил выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы».

Таким образом, в описанном случае нет оснований для привлечения основного общества к солидарной ответственности по сделкам дочернего, поскольку такие сделки были заключены по усмотрению дочернего общества.

В) Также возможно сочетание двух предыдущих случаев: с одной стороны, разработчик может нарушить обязательства по выплате вознаграждения внешнему соисполнителю по указанию основного общества. С другой стороны, в случае, если планируется совместное использование с таким внешним соисполнителем, то ему могут быть причинены убытки в результате принятия неправильных управленческих решений. В этом случае указание может быть направлено на заключение конкретной сделки (модель по пункту А). При совместном использовании интеллектуальной собственности ответственность не будет иметь специфики, связанной с интеллектуальной собственностью: основное общество может давать указание и по любым другим договорам о совместной деятельности, в результате которых могут быть убытки из-за неправильных управленческих решений.

Также следует упомянуть еще одну возможную ситуацию, когда убытки из-за неправильного управленческого решения причиняются одной из компаний, входящей в группу лиц: подача дочерним обществом по указанию основного общества заявки на получение патента в страну, в которой последующее использование объекта окажется нецелесообразным. В силу истечения срока действия конвенционного приоритета это может повлечь потерю возможности получения патента в отношении объекта в другой стране, где патентная охрана действительно необходима. Невозможность получения патента в такой стране может повлечь существенные убытки для дочернего общества, входящего в группу лиц, и, соответственно, являться основанием для привлечения основного общества к ответственности по иску других (миноритарных) участников дочернего общества.

Таким образом, произведенный анализ показывает, что уже на стадии закрепления исключительного права помимо убытков в связи с неправильными управленческими решениями, возникают риски последующего привлечения

основного общества к ответственности по обязательствам дочернего общества, что может оказать негативный финансовый эффект для всей корпоративной структуры (холдинга).

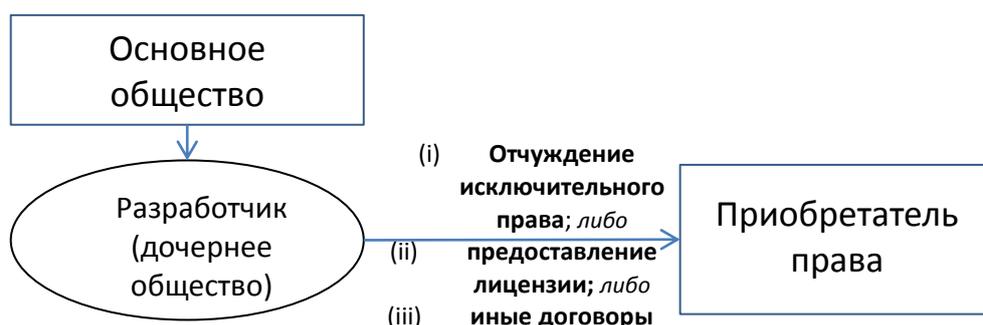
Представляется, что возможность привлечения основного общества к ответственности будет зависеть от конкретности его указаний дочернему обществу по совершению определенных сделок. Если указание носит общий характер и не связано с совершением конкретных действий, имеющих четко определенные параметры (контрагент, предмет, цена сделки, срок и т.п.), то вероятность ответственности основного общества существенно меньше: доказать, что дочернее общество заключило соответствующую сделку по воле дочернего будет, как правило, крайне сложно.

Таким образом, в силу специфики интеллектуальной собственности принятие управленческого решения по вопросам использования результатов интеллектуальной деятельности внутри крупной корпоративной структуры в многих случаях влечет риски принятия основным обществом ответственности по обязательствам подконтрольных лиц. Закрепление исключительного права на интеллектуальную собственность ввиду принятия неправильных управленческих решений может затронуть интересы различных лиц, входящих в корпоративную структуру (см. приведенные выше примеры).

Особенности ответственности основного общества при отчуждении
исключительного права

Динамика прав на интеллектуальную собственность обусловлена главным образом изменением объекта или распоряжением правом (Рисунок 7).

*Распоряжение
правом*



Под изменением объекта понимается его переработка, модификация или придание новых свойств, которые отличают его от предыдущего объекта.

Распоряжение правом может выражаться в отчуждении права, заключении лицензионного и иных видов договоров. В рамках лицензионного договора возможно и изменение получаемого права: в отношении территории действия, срока или объема предоставленного права.

В рамках приведенной схемы случаи ответственности в основном будут сводиться к вопросам возмещения убытков внутри корпоративной структуры, состоящей из нескольких юридических лиц, а именно к убыткам в связи с неправильными управленческими решениями.

Например, дочернее общество (пользователь) по указанию основного общества заключает договор коммерческой концессии на предоставление комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю-третьему лицу, и затем предоставляет полученные права в субконцессию третьему лицу. В результате недобросовестных действий последнего его клиентам (потребителям) был причинен вред, и они обратились с иском к правообладателю.

В этом случае в силу пункта 4 статьи 1029 Гражданского кодекса РФ пользователь (дочернее общество, заключившее договор концессии и субконцессии по указанию основного) несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей, если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии.

Поскольку воля дочернего общества на заключение договора концессии и субконцессии была сформирована основным обществом, то оно может быть привлечено к солидарной ответственности основного общества, по воле которого были заключены концессионный и субконцессионный договоры.

Другими примерами рисков убытков от принятия неправильных управленческих решений, связанных с интеллектуальной собственностью, могут быть раскрытие секретов производства, лицензия на которые предоставлена третьему лицу; использование или распоряжение интеллектуальной

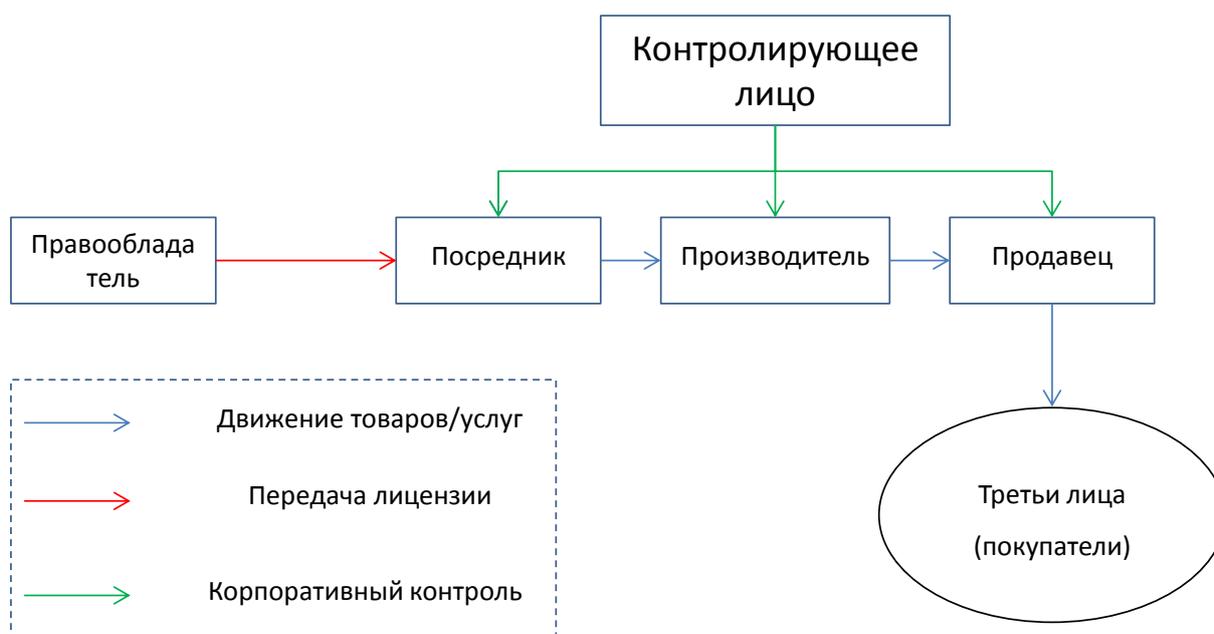
собственностью с нарушением договора между правообладателями (статья 1229 ГК РФ) и т.д.

Когда идет речь о передаче прав на интеллектуальную собственность, как правило, можно говорить о том, что основное общество может быть привлечено к ответственности солидарно с дочерним обществом.

Особенности ответственности основного общества при использовании интеллектуальной собственности в рамках корпоративной структуры (холдинга)

Общую типовую модель отношений при использовании интеллектуальной собственности можно представить следующим образом:

Рисунок 8. Типовая модель отношений при использовании интеллектуальной собственности



На приведенной схеме показано предоставление лицензии на использование и продажу продукции. Посредник и продавец отвечают за нарушения исключительного права, при этом посредник не является обязательным субъектом (лицензия может предоставляться напрямую производителю или продавцу).

При использовании интеллектуальной собственности по лицензионному (сублицензионному) договору могут возникать следующие случаи нарушения

исключительного права, которые могут влечь ответственность основного общества по обязательствам дочернего:

- 1) Превышение разрешенного количества товара;
- 2) Нарушение содержания (объема) лицензии (например, несоответствие произведенного товара разрешенному виду товара, совершение в отношении товаров несанкционированных действий (например, по условиям лицензии допускается только рекламирование товара, а лицо осуществляет его продажу));
- 3) Нарушение территории (например, ввоз товара на территорию другой страны, где соответствующее право принадлежит другому лицу);
- 4) Нарушение срока (например, использование права по истечении срока действия лицензии).

Во всех четырех случаях можно говорить о единой модели ответственности основного и дочернего общества. Рассмотрим эту модель на примере так называемого параллельного импорта.

Параллельный импорт - один из проблемных практических вопросов, возникающих в сфере ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества при использовании результатов интеллектуальной деятельности.

Известно, что для повышения показателей продаж продукция крупных производителей распространяется зачастую через представителей, выполняющих функцию агентов по продажам (дилеры, дистрибьюторы и проч.). Правообладатель наделяет таких агентов полномочиями по распространению продукции под товарным знаком правообладателя (как пример) в пределах конкретной территории от своего имени, либо от имени правообладателя. Если же продукция ввозится на территорию России третьими лицами, не имеющими полномочий агентов, и без согласия правообладателя (т.е. параллельно продажам по воле правообладателя), то такое распространение именуется параллельным импортом.

Таким образом, суть параллельного импорта сводится к импорту на территории России оригинального товара без специального согласия

правообладателя товарного знака или другой интеллектуальной собственности. Важно отметить, что сам по себе ввоз товара на территорию РФ не является противоправным с точки зрения публично-правового (таможенного, налогового, административного, уголовного) регулирования, нарушение прав правообладателя может влечь только гражданско-правовую ответственность.

Концептуально существуют два основных принципа исчерпания исключительного права на товарный знак: локальный (включая национальный) и международный.

Согласно локальному (национальному) принципу исчерпания права исключительные права правообладателя признаются исчерпанными только при введении продукции в гражданский оборот на территории такой страны (группы стран) правообладателем или с его согласия, т.е. ввоз и распространение товара на соответствующей территории возможен только с разрешения правообладателя товарного знака.

Согласно международному принципу исчерпания прав покупатель оригинального товара имеет право распоряжаться им в дальнейшем по своему усмотрению вне зависимости от того, на территории какой страны он приобрел такой товар. В этом случае правообладатель не может ограничить права покупателей на дальнейшую перепродажу или распоряжение товаром иным образом.

В России применяется национальный (а точнее, с учетом Таможенного союза и ЕВРАЗЭС - региональный) принцип исчерпания исключительного права на товарный знак: статья 1487 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

К настоящему моменту установилась относительно единообразная судебная практика⁵⁰⁷: суды по требованию правообладателя запрещают любые действия по введению в гражданский оборот продукции под товарным знаком правообладателя (в т.ч. ввоз, хранение для целей продажи, предложение к продаже, продажу) и взыскивают соразмерную компенсацию за нарушение исключительного права на товарный знак.

Примечательно, что для выявления недобросовестных продавцов продукции, нарушающих исключительное право правообладателя на товарный знак, в 2003 году в России создан Таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности⁵⁰⁸.

Если в рамках одной корпоративной структуры разные юридические лица выполняют различные четко определенные функции (напр., одно лицо занимается перевозкой товаров, другое – рекламой, третье – продажей и т.п.), то за нарушение каждым из таких лиц прав правообладателя основное их лицо может быть привлечено к солидарной ответственности.

Таким образом, применительно к распределению ответственности между основным и дочерним обществом первое может быть привлечено к ответственности, если оно, даже не будучи непосредственным нарушителем исключительного права, имело и реализовало фактическую возможность определять действия дочернего общества (напр., посредством обязательных указаний), которые привели к нарушению исключительного права правообладателя на товарный знак.

⁵⁰⁷ См., напр., Определение ВАС РФ от 01.07.2011 N ВАС-5318/11 (дело «Heineken»), определение ВАС РФ от 13.11.2012 №11599/12 (дело «Longines») и другие. Хотя в известном Постановлении Президиума ВАС РФ от 03.02.2009 N 10458/08 по делу N А40-9281/08-145-128 (дело «PORSHE CAYENNE») правовая позиция была не столь однозначна.

⁵⁰⁸ В открытом доступе http://ved.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=109:2010-09-09-06-26-44&catid=13:2008-10-16-13-51-15&Itemid=1814. В настоящий момент функционирует в рамках единого таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности государств - членов таможенного союза в соответствии с Соглашением о Едином таможенном реестре объектов интеллектуальной собственности государств - членов Таможенного союза (заключено в г. Санкт-Петербурге 21.05.2010).

Действующая позиция судов⁵⁰⁹ существенно упрощает взыскание компенсации - она подлежит взысканию при доказанности факта нарушения, при этом правообладатель освобождается от бремени доказывания размера понесенных убытков.

Возвращаясь к схеме на рисунке 8, можно сделать вывод о том, что независимо от того, по какой модели предоставляется лицензия дочернему обществу (через посредника, напрямую и т.п.) и функции дочернего общества (производство, перевозка, распространение и т.д.), основное общество будет во всех случаях нести ответственность перед третьими лицами совместно с дочерним обществом.

Аналогичная параллельному импорту ситуация может возникать и при принятии иных управленческих решений. Например, выход за пределы лицензии может выражаться в нарушении сроков, территории, количества, ассортимента. К примеру, по условиям лицензии лицензиар разрешил выпускать трансформаторы мощностью до 2 кВА, лицензиат смог самостоятельно усовершенствовать трансформатор и производить трансформаторы большей мощности; по указанию основного общества началось серийное производство усовершенствованной модели трансформатора; в этом случае дочернее общество-разработчик является нарушителем не только лицензионного договора, но и норм закона (несмотря на то, что права на доработанную модель трансформатора законно принадлежат лицензиату)⁵¹⁰, а производимые трансформаторы большей мощности являются контрафактной продукцией.

На практике выбор ассортимента и параметров производимой продукции, как правило, осуществляется централизованно основным обществом в холдинге. В случае соблюдения трех условий привлечения основного общества к ответственности по обязательствам дочернего, изложенных в Главе второй выше,

⁵⁰⁹ См. совместное постановление Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и ВАС РФ от 26.03.2009 № 5/29 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

⁵¹⁰ См. п.15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума ВАС РФ N 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

в рассмотренной ситуации основное общество может быть привлечено к ответственности, поскольку именно по его указанию было осуществлено нарушение лицензионного договора.

Отметим, что использование интеллектуальной собственности в хозяйственной деятельности имеет существенные особенности (сложность обособления объекта и выявления существующих прав третьих лиц, единое исключительное право и «делимость» прав по лицензионному договору, формальность приобретения и прекращения исключительного права и др.), а наступление гражданско-правовой ответственности зависит от множества факторов. Заранее предусмотреть все негативные последствия, связанные с приобретением и использованием интеллектуальной собственности в коммерческом обороте, не представляется возможным.

Вместе с тем описанные возможные случаи ответственности основного общества показывает, что для крупных корпоративных структур при управлении дочерними лицами крайне важна конкретность указаний о совершении определенных действий: чем более общий, «размытый» характер носят такие указания, тем меньше риск привлечения основного общества к ответственности по обязательствам подконтрольных лиц.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итоги проведенного исследования, следует подчеркнуть, что сформировавшаяся судебная практика опирается на формальное применение норм законодательства об ответственности основных обществ, при которой суды в большинстве случаев отказывают в привлечении основных обществ к солидарной ответственности в связи с формальным отсутствием корпоративного контроля основного общества над дочерним, либо в связи с недоказанностью факта заключения сделки дочерним обществом по указанию основного общества. Такой подход не позволяет эффективно препятствовать недобросовестному использованию конструкции юридического лица для ухода от ответственности контролирующих лиц (в т.ч. основных обществ) по обязательствам подконтрольных лиц (дочерних обществ).

Предпринятая попытка на теоретической основе сформулировать и обосновать условия (основания) ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества, как представляется, может позволить устранить сложившиеся дефекты в правоприменительной практике.

Рекомендации, предложенные на основе изучения основных доктрин ответственности контролирующих лиц в праве США, могут способствовать расширению возможностей использования института солидарной ответственности основного общества по обязательствам дочернего общества в российском праве с учетом передового зарубежного опыта.

В заключение следует отметить, что проблематика ответственности контролирующих лиц (и, в частности, основных обществ) сложна и многообразна. Общественные отношения, складывающиеся между контролирующими и подконтрольными лицами, их кредиторами, работниками, публичными образования несут комплексный характер, а правовое регулирование таких общественных отношений во многом подвержено политико-правовому влиянию. В связи с этим дальнейшее изучение данной темы представляется очень актуальным: в частности, перспективным является исследование правового

регулирования ответственности контролирующих лиц в праве Германии и США, а также вопросы сочетания частных и публичных интересов в вопросах ответственности контролирующих лиц (например, сочетание гражданско-правовой и публично-правовой (налоговой, административной) ответственности контролирующих лиц).

БИБЛИОГРАФИЯ

Диссертации и авторефераты

1. Беляев С.О. Политический риск. Дисс. ... канд. философ. наук. Ростов, 1996.
2. Вилкин С.С. Гражданско-правовая природа волевых актов юридического лица. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2009.
3. Громов В.В. Правовой статус основного хозяйственного общества как субъекта гражданско-правовой ответственности по обязательствам дочернего общества. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2005.
4. Губин Е.П. Обеспечение интересов в гражданско-правовых обязательствах: Дисс. ... канд. юр. наук. М., 1980.
5. Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): Дисс. ... канд. юр. наук. М., 1981.
6. Занковская С.В. Существенное заблуждение в сделке в советском гражданском праве. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 1950.
7. Зурабян А.А. Корпоративные правоотношения как вид гражданских правоотношений. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2008.
8. Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения. Дисс. ... докт. юр. наук. Екатеринбург, 2010.
9. Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве. Дисс. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2003.
10. Касаев И.Г. Ответственность лиц, имеющих возможность определять действия юридического лица: на примере хозяйственных обществ. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2003.
11. Коваленко Н.Ю. Холдинг как гражданско-правовая модель взаимодействия хозяйствующих субъектов: Дисс. ... канд. юр. наук. Ростов, 2010.
12. Колодуб Г.В. Исполнение гражданско-правовой обязанности. Дисс. ... канд. юр. наук. Саратов, 2011.
13. Кораблев О.Г. Риск в предпринимательской деятельности. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2010.

14. Кулик А.А. Корпоративные права в системе гражданских прав. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2009.
15. Лавров М.В. Риск в сфере корпоративного контроля. Дисс. ... канд. юр. наук. Волгоград, 2006.
16. Малахова О.В. Экономический риск в системе хозяйственного механизма. Дисс. ... канд. экон. наук. Воронеж, 2003.
17. Михайлов С.В. Категория интереса в гражданском (частном) праве. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2000.
18. Нанаева Э.А. Гражданско-правовая ответственность основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего общества в праве России и Германии. Дисс. ... канд. юр. наук. Москва, 2008.
19. Першин М.В. Частно-правовой интерес: понятие, правообразование, реализация. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2004.
20. Портной К.Я. Правовое положение холдингов в России. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2003.
21. Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2006.
22. Сенина Ю.Л. Категория воли в гражданском праве. Дисс. ... канд. юр. наук. Новосибирск, 2006.
23. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
24. Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. М., 1999.
25. Степин А.В. Правовое регулирование холдинговых отношений. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
26. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве. Дисс. ... канд. юр. наук. Свердловск, 1973.
27. Тархов В.А. Охрана имущественных прав трудящихся по советскому гражданскому законодательству. Автореф. дисс. ... докт. юр. наук. Саратов, 1965.

28. Филиппова С.Ю. Внутренние правоотношения в хозяйственном обществе: Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. Томск, 2001.
29. Хмелевской И.Н. Проблемы риска в гражданском законодательстве: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
30. Шахматов В.П. Основные проблемы теории сделок по советскому гражданскому праву. Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1951.
31. Шиткина И.С. Правовое регулирование организации и деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения. Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2006
32. Юрченко О.О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса. Дисс. ... канд. юр. наук. Тверь, 2004.

Электронные ресурсы

33. http://www.kartoteka.ru/info_jur/.
34. <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=10008>.
35. <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Efremova-term-32427.htm>.
36. http://ved.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=109:2010-09-09-06-26-44&catid=13:2008-10-16-13-51-15&Itemid=1814.

Нормативные правовые акты⁵¹¹

37. Арбитражный процессуальный кодекс РФ.
38. Гражданский кодекс РФ
39. Налоговый кодекс РФ
40. Федеральный конституционный закон «О конституционном суде РФ» от 21.07.1994 N 1-ФКЗ.
41. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах».
42. Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».
43. Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

⁵¹¹ Все нормативно-правовые акты использовались с помощью справочно-правовой системы «Консультант+».

44. Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».
45. Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции».
46. Федеральный закон от 29.04.2008 N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».
47. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».
48. Федеральный закон от 02.12.1990 №395-1 «О банках банковской деятельности».
49. Регламент Совета Европейского союза № 139/2004 ЕС.
50. Закон СССР от 31.05.1991 N 2213-1 «Об изобретениях в СССР».
51. Соглашение о Едином таможенном реестре объектов интеллектуальной собственности государств - членов Таможенного союза (заключено в г. Санкт-Петербурге 21.05.2010).
52. Постановление Правительства РФ от 03.12.2004 №738 «Об утверждении Положения об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами ("золотой акции")».
53. Постановление Правительства РФ от 04.06.2014 № 512.
54. Приказ Минфина России от 18.07.2012 № 106н.

Судебная практика российских судов

55. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.03.1998 N 32.
56. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 N 158.
57. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 N 126.
58. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.03.1998 N 32.
59. Постановление Президиума ВАС РФ от 12.03.2013 N 13921/12 по делу N А40-106575/11-26-813.

60. Определение ВАС РФ от 01.07.2011 N ВАС-5318/11.
61. Определение ВАС РФ от 13.11.2012 №11599/12.
62. Определение ВАС РФ от 23.12.2013 г. N ВАС-16126/13.
63. Определение ВАС РФ от 11.07.2011 г. N ВАС-8023/11.
64. Определение ВАС РФ от 15 декабря 2011 г. N ВАС-16036/11 по делу N А57-9372/10.
65. Определение ВАС РФ от 12 декабря 2011 г. N ВАС-15459/11 по делу N А61-1969/10.
66. Определение ВАС РФ от 17.01.2013 N ВАС-18170/12 по делу N А40-136100/11-104-1156.
67. Определение ВАС РФ от 23 декабря 2013 г. N ВАС-16126/13.
68. Определение ВАС РФ от 14.12.2011 N ВАС-16604/11 по делу N А76-24034/2010.
69. Постановление Президиума ВАС РФ от 03.02.2009 N 10458/08 по делу N А40-9281/08-145-128.
70. Постановления Президиума ВАС РФ от 13.11.2012 N 7454/12 по делу N А24-1270/2011.
71. Постановление Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 N 8989/12 по делу N А28-5775/2011-223/12.
72. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 N 16404/11 по делу N А40-21127/11-98-184.
73. Постановление Президиума ВАС РФ от 26 марта 2013 г. N 14828/12 по делу N А40-82045/11-64-444.
74. Постановления Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 N 2929/11 по делу N А56-44387/2006.
75. Постановления Президиума ВАС РФ от 22.11.2011 N 17912/09 по делу N А54-5153/2008/С16.
76. Постановление Президиума ВАС РФ от 22 сентября 1998 г. No. 5059/98.
77. Постановление Президиума ВАС РФ от 22 сентября 1998 г. No. 5059/98.

78. Постановление Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 N 8989/12 по делу N А28-5775/2011-223/12.
79. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 N 16404/11 по делу N А40-21127/11-98-184.
80. Постановление Президиума ВАС РФ от 26 марта 2013 г. N 14828/12 по делу N А40-82045/11-64-444.
81. Постановление Президиума ВАС РФ от 20.03.2012 N 14316/11.
82. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 N 2929/11 по делу N А56-44387/2006.
83. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.05.2007 N 871/07 по делу N А32-56380/2005-26/1596.
84. Постановление Президиума ВАС РФ от 03.06.2008 N 1176/08.
85. Постановление Президиума ВАС РФ от 10.06.2008 N 5539/08.
86. Постановление Президиума ВАС РФ от 23 января 2007 г. N 11984/06
87. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.02.1999 г. №5033/99.
88. Постановление ВАС РФ № 8 и Верховного Суда РФ №6 от 01.07.1996 г.
89. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 N 6/8.
90. Постановление Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и ВАС РФ от 26.03.2009 № 5/29.
91. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 №10.
92. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3.
93. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1.
94. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 23 марта 2010 г. по делу N А11-9725/2008.
95. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15 июля 2008 г. по делу N А82-7690/2007-30.
96. Постановление ФАС Поволжского округа от 27 октября 2011 г. по делу N А55-22613/2010
97. Постановление ФАС Московского округа от 13.06.2002 N КГ-А40/3536-02.

98. Постановление ФАС Московского округа от 14.10.2005 N КГ-А41/9117-05.
99. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 07.12.2005 N А78-4734/05-С2-12/362-Ф02-6134/05-С1.
100. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25.05.1998 N Ф04/724-173/А45-98.
101. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 мая 2002 года по делу N А56-17968/01.
102. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 9 декабря 2009 г. по делу № А33-1695/2007.
103. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20 апреля 2009 г. по делу № Ф04-2211/2009(4516-А03-50).
104. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 мая 2008 г. по делу № А26-6953/2007.
105. Постановление ФАС Уральского округа от 17 января 2006 г. по делу № Ф09-4295/05-С5.
106. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20 декабря 2011 г. по делу № Ф03-5806/2011.
107. Постановление ФАС Московского округа от 25 ноября 1998 г. по делу N КГ-А40/2857-98.
108. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 декабря 2011 г. по делу № А58-3527/11.
109. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 октября 2010 г. по делу А58-6764/08.
110. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 9 декабря 2009 г. по делу А33-1695/2007.
111. Постановление ФАС Уральского округа от 24 марта 2005 года по делу № Ф09-2962/05-ГК.
112. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13 марта 2000 года по делу № 143/8.

113. Постановление ФАС Московского округа от 1 октября 2012 г. по делу № А40-97780/11-85-884.
114. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 8 сентября 2010 г. по делу № А82-8761/2008-30.
115. Постановление ФАС Уральского округа от 9 июля 2008 г. № Ф09-4806/08-С4 по делу № А47-7988/2006-33гк.
116. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 мая 2002 года по делу N А56-17968/01.
117. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 8 сентября 2010 г. по делу N А82-8761/2008-30.
118. Постановление ФАС Уральского округа от 6 октября 2009 г. N Ф09-7577/09-С4.
119. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.05.2002 по делу № А56-17968/01.
120. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 6 июня 2012 г. по делу N А70-7811/2011.
121. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13 сентября 2012 г. по делу N А53-21818/2011.
122. Постановление ФАС Уральского округа от 6 октября 2009 г. N Ф09-7577/09-С4 по делу № А71-12128/2008-Г13.
123. Постановление ФАС Уральского округа от 9 июля 2008 г. N Ф09-4806/08-С4 по делу № А47-7988/2006-33гк.
124. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 мая 2002 года по делу № А56-17968/01.
125. Постановление ФАС Уральского округа от 08 августа 2006 года по делу №Ф09-6643/06-С5.
126. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13 сентября 2012 г. по делу N А53-21818/2011.
127. Постановление ФАС Московского округа от 18.02.2013 по делу N А40-64071/11-103-6Б.

128. Постановление 9 Арбитражного апелляционного суда от 23 августа 2007 г. по делу № 09АП-11114/2007-ГК.
129. Постановление 9 Арбитражного апелляционного суда от 23.08.2007 по делу № 09АП-11114/2007-ГК.
130. Постановление 8 Арбитражного апелляционного суда от 2 марта 2009 г. по делу N А75-2374/2008.
131. Решение Арбитражного суда Московской области от 30.01.2006 по делу № А41-К1-16462/05.
132. Решение Арбитражного суда Московской Области от 30 января 2006 г. по делу № А41-К1-16462/05.

Монографии и книги на русском языке:

133. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. // Избранные труды по гражданскому праву. Т. I, М., 2002.
134. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940.
135. Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности. Вопросы советского гражданского права. Москва - Ленинград, 1945.
136. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955.
137. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Курс лекций. Вып. 2, Свердловск, 1964.
138. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981.
139. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972.
140. Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. М., 1989.
141. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. III. Права обязательственные. 2-е изд, СПб., 1901.
142. Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1972.
143. Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М., 1952.

144. Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007.
145. Белов В.А. Гражданско-правовая форма корпоративных отношений (к проблеме так называемых корпоративных правоотношений) // Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009.
146. Белых В.С. О корпорации, корпоративных отношениях и корпоративном праве. Екатеринбург // Право. 2006. №2.
147. Белых В.С. Предпринимательское право России. М., 2009.
148. Большой экономический словарь. Под. ред. А.Н. Азриэляна. М., 1997.
149. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997.
150. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. М., 2001.
151. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947.
152. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М., 1976.
153. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950.
154. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982.
155. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948.
156. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. СПб, 1875.
157. Власова А.В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998.
158. Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М., 2005.

159. Габов А.В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М., 2010
160. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР. Воронеж, 1970.
161. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. Под общ. ред. Белова В.А. М., 2008.
162. Гражданское право: В 4 т. Общая часть: Учебник. Т. 1. Под ред. Е.А. Суханова. М., 2008.
163. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001.
164. Грибанов В.П. Договор купли-продажи по советскому гражданскому праву. М., 1956.
165. Генкин Д.М. Право собственности в СССР М., 1961.
166. Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР, т. 1. М., 1923.
167. Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права (Под ред., с предисл. Томсинов В.А.). М., 2003.
168. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970.
169. Дедов Д.И. Конфликт интересов. М., 2004.
170. Ельяшевич В. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб., 1910.
171. Звездина Т.М. Правовое положение дочернего и зависимого хозяйственных обществ // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002.
172. Иеринг Р. Интерес и право. Спб, 1881.
173. Иеринг Р. Интерес и право. Избр. труды. Самара, 2003.
174. Ионцев М.Г. Акционерные общества. Правовые основы. Имущественные отношения. Защита прав акционеров. Часть первая. М., 2009.
175. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975.
176. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955.
177. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961.
178. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949.

179. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2003.
180. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть I) // Иоффе О. С. Гражданское право: Избранные труды. М., 2000.
181. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть II) // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000.
182. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л., 1958.
183. Кабанов О.М. Консультация по конкретному вопросу. СПС Консультант+.
184. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права). М., 2000.
185. Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2002.
186. Каминка А.И. Акционерные компании. Спб, 1902.
187. Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. Харьков, 1928.
188. Кириллова М.Я. Гражданское правоотношение // Гражданское право / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалло, В.А. Плетнева. М., 2001.
189. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958.
190. Кожевников С.Н. Меры защиты в советском праве. Свердловск, 1968.
191. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. В 3 т., Т.1. Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004.
192. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий" (постатейный). Под ред. А.П. Сергеева, 2010.
193. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005.
194. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Спб, 1904.
195. Коркунов И. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1914.
196. Корпоративное право: Учебник для вузов / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2008.
197. Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1966.

198. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.
199. Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве. Свердловск, 1973.
200. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925—1989: сб. статей. М., 2001.
201. Кудрявцев В.Н. Право и правоведение. М., 1978.
202. Кулагин М.И. Избранные труды. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1997.
203. Лазарев О.А. Консультация по конкретному вопросу. Спс Консультант+.
204. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008.
205. Ломакин Д.В. Акционерное право. М., 1997.
206. Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М., 2005 г.
207. Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968.
208. Малеин Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности. М., 1965.
209. Малеин Н.С. Гражданско-правовое положение личности. М., 1975.
210. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955.
211. Матвеев Г.К. Основания гражданско - правовой ответственности. М., 1970.
212. Мейер Д.И. Русское гражданское право. 10-е изд., Петроград, 1915.
213. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002.
214. Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. М., 2010.
215. Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966.
216. Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М., 2008.

217. Мозолин В.П. Формирование гражданского права развернутого социализма // XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса. М, 1982.
218. Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. М., 2006.
219. Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного правоотношения. Воронеж, 1990.
220. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004.
221. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003.
222. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. Под ред. В.Д. Карповича. М., 1999.
223. Нерсисянц В.С. Философия права. М., 1997.
224. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. М., 1950.
225. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954.
226. Пахомова Н.Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. Екатеринбург, 2005.
227. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. Под ред. П.В. Крашенинникова, М., 2011.
228. Римское частное право: Учебник. Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1996.
229. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность (Избранные труды по гражданскому праву). Т.1. М., 2006.
230. Ойгензихт В.А. Воля и волеобразование (очерки теории, философии, психологии права). Душанбе, 1983.
231. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972.
232. Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004.
233. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.
234. Покровский И.А. История римского права. М., 2003.

235. Полянский Ф.М.. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть 1 (постатейный). Под. ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. М., 2005.
236. Портной К.Я. Правовое положение холдингов в России: Научно-практическое пособие. М., 2004.
237. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в условиях рыночной экономики. Отв. ред. Е.П. Губин, Е.Б. Латус. М., Юрист, 2008.
238. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984.
239. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960.
240. Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. М., 2010.
241. Римское частное право. Учебник. Под ред. Новицкого И.Б., Перетерского И.С. М., 2004.
242. Рузакова Е.В. Предпринимательские многосубъектные образования: правовая модель и действительность // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности. Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002.
243. Савиньи Ф.К. Обязательственное право. СПб., 2004.
244. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971.
245. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963.
246. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. СПС Консультант+.
247. Семенова А. Е. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения, и обязательства, возникающие вследствие причинения вреда // Гражданский кодекс РСФСР: Научный комментарий / Под ред. С.М Прушицкого и С.И. Раевича. М., 1928. Вып. XX. С. 18.
248. Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского; Исследоват. центр частного права. Российская школа частного права. М., 1998.

249. Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002.
250. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2010.
251. Смолина Л.В. Защита деловой репутации организации. М., 2008.
252. Советское гражданское право. Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985.
253. Советское гражданское право. Учебник. Под ред. Д.М. Генкина. М., 1961.
254. Советское гражданское право. Учебник, Т. 1. Под ред. Грибанова В.П., Корнеева С.М. М., 1979.
255. Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М., 1900.
256. Сумской Д.А. Статус юридических лиц: Учеб. пособие для вузов. М., 2006.
257. Суховерхий В.Л. О соотношении субъективного гражданского права и интереса. Свердловск, 1968.
258. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000.
259. Тархов В.А. Гражданское правоотношение. Уфа, 1993.
260. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973.
261. Тихомиров М.Ю. Общество с ограниченной ответственностью: практическое пособие по применению закона в новой редакции. М., 2010.
262. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980.
263. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959.
264. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955.
265. Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973.
266. Фатхутдинов Р.С. Уступка доли в уставном капитале ООО: теория и практика. М., 2009.
267. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951.
268. Функ Я.И., Михальченко В.А., Хвалей В.В. Акционерное общество: история и теория. Минск, 1999.
269. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974

270. Халфина Р.О. Правовое регулирование поставки в народном хозяйстве. М., 1963.
271. Халфина Р.О. Вопросы теории права. М., 1961.
272. Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М., 1996.
273. Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика. М., 2006
274. Черепахин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Труды по гражданскому праву. М., 2001.
275. Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск, 1990.
276. Шапкина Г.С. Постатейный комментарий к Федеральному «Об обществах с ограниченной ответственностью». Отв. ред. В.В. Залесский. М., 1998
277. Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967.
278. Шершеневич Г.Ф. Философия права. Т. 1. Часть теоретическая: Общая теория права. Выпуск третий. М., 1912.
279. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. Параграф 8, пункты II-III (СПС Гарант)
280. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. 2. М., 1911.
281. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. I. М., 2003.
282. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие. В 2-х т. Т. 2.
283. Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право. М., 1995.
284. Шиткина И.С. Холдинги. Правовой и управленческий аспекты. М., 2003.
285. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарии законодательства и судебной практики. М., 2000.
286. Юридические лица в российском гражданском праве (коммерческие и некоммерческие организации). Отв. ред.: Гутников О.В., Литовкин В.Н. М., 2011.
287. Яковлев В.Ф. Принуждение в гражданском праве. Проблемы современного гражданского права. Сб. статей. М., 2000.

Научные статьи в периодических изданиях на русском языке

288. Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское гражданское право. 1946. N 3/4.
289. Алещев И.А. О восстановлении корпоративного контроля. ЭЖ-Юрист, 2008, №36.
290. Апресова Н.Г. Риск в предпринимательской деятельности. Предпринимательское право (Приложение "Бизнес и право в России и за рубежом"). 2012, N 2.
291. Архипов Д.А. Распределение риска в договорных обязательствах с участием предпринимателей. Журнал российского права. 2005, N 3
292. Асосков А.В. Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов // Вестник гражданского права. 2013. N 5.
293. Баев В.Г., Зайцев О.А. Интерес как философско-правовая категория в учениях русских правоведов XIX - начала XX века // История государства и права. 2012. № 23.
294. Бабаев А.Б. Методологические предпосылки исследования корпоративных правоотношений. Вестник гражданского права, 2007, № 4.
295. Баяндин Д.И. Право основного общества (товарищества) давать дочернему обществу обязательные указания // Российский юридический журнал, 2011, №4.
296. Бегичев В.К. Цели советского трудового права // Правоведение, 1980, №5.
297. Белова О., Протченко О. Антимонопольное согласование сделок, влекущих установление негативного контроля над российскими хозяйственными обществами// Корпоративный юрист, 2011, №5.
298. Богатырев Ф.О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права, N 2, 2002.
299. Братусь С.Н. О соотношении гражданско правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1949, №8.
300. Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности // Советское государство и право. 1973. N 4.
301. Будылин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом. Вестник ВАС РФ, 2014, № 4.

302. Будылин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник ВАС РФ. 2013. N 7.
303. Власова А.С. Риск, ответственность и вина в предпринимательских отношениях. Безопасность бизнеса, 2012, N 1.
304. Габов А.В. Правовое положение отношений акционерного общества и лица, имеющего право давать обществу обязательные указания // Вестник ФАС ЗСО, 2003. №0.
305. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967, №1.
306. Громов В.В. Ответственность участников холдингов // Юрист, 2004, № 12
307. Гулямов С.С. Проблемы ответственности в дочернем акционерном обществе // Законодательство, 2006, №5.
308. Снятие корпоративного покровы. Как суды применяют "пронизывающее вменение" в Германии и России / Егоров А.В., Усачева К.А. Арбитражная практика, 2014, №1.
309. Егоров А.В., Усачева К.А.. Доктрина «снятия корпоративного покровы» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права, №1, 2014.
310. Жигачев А.В. Финансирование дочернего общества денежными средствами: возможные варианты и налоговые последствия // СПС КонсультантПлюс. 2010.
311. Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву // Советское государство и право. 1972, №9.
312. Кавелина Н.Ю. Ответственность основного общества при несостоятельности дочернего акционерного общества // Законы России: опыт, анализ, практика, 2007, №7.
313. Кархалев Д.Н. Гражданско-правовые охранительные обязанности// Исполнительное право, 2011, № 2.

314. Курмашев Н.В. Учение о воле в юридической сделке в советской и современной российской цивилистической науке. Вестник гражданского права", 2007, N 1.
315. Ломакин Д.В. От корпоративного интереса через злоупотребление корпоративным правом к корпоративному спору // Корпоративный юрист, 2006, № 2.
316. Ломакин Д.В.. Концепция снятия корпоративного покрова и реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ, 2012, №9.
317. Малеин Н.С. Охраняемый законом интерес // Советское государство и право, 1980, №1.
318. Малеин Н.С. Понятие и основания имущественной ответственности // Советское государство и право. 1970, №12.
319. Малько А.В. Проблемы законных интересов // Проблемы теории государства и права. М., 1999.
320. Мальцев Г.В. Соотношение субъективных прав, обязанностей и интересов граждан // Советское государство и право, 1965, №10.
321. Мартиросян А.Г. Соотношение вины и риска в гражданском праве. Вестник ВАС РФ. 2010. №7.
322. Матузов Н.И., Семенов Б.М. Исследование проблемы юридических обязанностей граждан СССР // Советское государство и право. 1980. №12.
323. Мусин В.А. Одночленные корпорации в буржуазном праве // Правоведение, 1981, №4.
324. Недбайло П.Е. система юридических гарантий применения советских правовых норм // правоведение, 1971, №3.
325. Новоселова Л.А. Оборотоспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007.
326. Ойгензихт В.А. Категория «риска» в советском гражданском праве. Правоведение, 1971. №5.

327. Осипов А.А. Интерес как гражданско-правовая категория, опосредующая возникновение, изменение и/или прекращение правоотношений. Гражданское право, 2010, N 2.
328. Панов А.А. К вопросу о категориях воли, волеизъявления и порока воли в теории юридической сделки. Вестник гражданского права", 2011, N 1.
329. Рахмилович В.А. О так называемом субстрате юридического лица (К вопросу о путях изучения юридического лица) // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 29. М, 1984.
330. Рахмилович В.А. О противоправности как основании гражданской ответственности // Советское государство и право, 1964, №3.
331. Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля. Вестник гражданского права. 2008, №4
332. Садиков О.Н. Защита деловой репутации юридического лица // Комментарий арбитражно-судебной практики. №5. М., 1998.
333. Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля. Вестник гражданского права. 2009, №3.
334. Смирнов Н.Н. Воля юридического лица в аспекте его противоправного поведения: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. Юрист, 2012, N 1.
335. Третьяков С.В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы Э. Зеккеля "Секундарные права в гражданском праве"). Вестник гражданского права", 2007, N 2.
336. Ткачев А., Богомолов Ю. Понятие «группа лиц» // Журнал для акционеров, 2000, №4.
337. Ушницкий Р.Р. О гражданско-правовой форме корпоративного отношения // Вестник гражданского права. 2011. N 5.
338. Филимошин П. Определение и учет аффилированных лиц // Журнал для акционеров, 2000, №2.
339. Фогельсон Ю.Б. Конструкции "интерес" и "риск" в гражданском кодексе // Хозяйство и право. 2003, № 6.

340. Флейшиц Е.А. Общие начала ответственности по Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // Советское государство и право. 1962, №3.
341. Фроловский Н.Г. Защита деловой репутации юридического лица. Законы России: опыт, анализ, практика, 2012, №4.
342. Харитонов Е.О. Категории субъективного и объективного риска в советском гражданском праве // Проблемы правоведения. Киев, 1979. Вып. 40.
343. Цепов Г.В. Обеспечение интересов головной компании в холдинге // Закон, 2007, №3.
344. Чистяков И. Правовые способы управления дочерними участниками холдинга // Корпоративный юрист, 2008, №6.
345. Шиткина И.С. Основания установления холдинговых отношений //Предпринимательское право, 2005, №2.
346. Шиткина И.С. Гражданско-правовая ответственность основного общества по долгам дочернего// Корпоративный юрист, №1, 2005.
347. Шиткина И.С. О проблеме обязательных указаний основного общества дочернему. Предпринимательское право, 2007, №1.

Монографии и книги на иностранных языках

348. Savigny F.C.v. System des heutigen romischen Rechts. Bd. II. Berlin, 1840;
349. Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 8. Aufl. Frankfurt, 1900.
350. Frederick J. Powell. Parent and Subsidiary Corporations. 1931.
351. Henry Winthrop Ballantine. Ballantine On Corporations (rev. ed.). 1946.
352. Maurice Wormser. Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems. 1927.

Научные статьи в периодических изданиях на иностранных языках

353. John Dewey. The Historic Background of Corporate Legal Personality, 35 YALE Law Journal. 1926.
354. William O. Douglas. Carrol M. Shanks. Insulation from Liability through Subsidiary Corporations, 39 YALE Law Journal. 1929.

355. Warner Fuller. The Incorporated Individual: A Study of the One-Man Company, 51 HARVARD Law Review. 1938.
356. Elvin R. Latty. The Corporate Entity as a Solvent of Legal Problems, 34 MICHIGAN Law Review. 1936.
357. Robert B. Thompson, Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, 76 CORNELL Law Review. 1991.
358. Cathy S. Krendl & James R. Krendl. Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry, 55 DENVER Law Journal. 1978.
359. Robert W. Hamilton. The Corporate Entity, 49 TEXAS Law Review. 1971.
360. Stephen M. Bainbridge. Abolishing Veil Piercing, 26 Journal of Corporation Law. 2001.
361. David H. Barber. Piercing the Corporate Veil, 17 WILLAMETTE Law Review. 1981.
362. Franklin A. Gevurtz, Piercing: An Attempt to Lift the Veil of Confusion Surrounding the Doctrine of Piercing the Corporate Veil, 76 ORLANDO Law Review. 1997.
363. Harvey Gelb. Piercing the Corporate Veil - The Under Capitalization Factor, 59. KENTUCKY Law Review. 1982.
364. Kurt A. Strasser. Piercing the Veil in Corporate Groups. Connecticut Law Review (37 CONNECTICUT Law Review.
365. Jonathan M. Landers, A Unified Approach to Parent, Subsidiary & Affiliate Questions in Bankruptcy, 42 UNIVERSITY OF CHICAGO Law Review. 1975.
366. Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel. Limited Liability and the Corporation, 52 UNIVERSITY OF CHICAGO Law Review. 1985.
367. Stephen M. Bainbridge, Abolishing Veil Piercing, 26 Journal of Corporation law. 2001.
368. Geoffrey Christopher Rapp. Preserving LLC Veil Piercing: A Response to Bainbridge. University of Iowa. The Journal of Corporation Law, Summer, 2006, 31 IOWA Journal of corporation law.

369. Richard Ramberg. Piercing the Corporate Veil: Comparing the United States with Sweden. 17 New England Journal of international and comparative law.
370. Anthony Bruster. Compounding Or Clarifying The Confusion? How Texas Department of Transportation v. Able Affects Joint Enterprise Liability in Texas, 53 Baylor Law Review. 849, 851 (Winter 2001).
371. Marilyn Montano. The Single Business Enterprise Theory in Texas: A Singularly Bad Idea? 55 Baylor Law Review. 1163.
372. Thomas K. Cheng. The corporate veil doctrine revisited: a comparative study of the English and the U.S. corporate veil doctrines. 34 BOSTON COLLEGE International and Comparative Law Review.

Иностранная судебная практика

373. St. Joseph Hosp. v. Wolff, 94 S.W.3d 513, 526 (Tex. 2002);
374. Stone v. Cleveland C.C. & St. L. Ry., 95 N.E. 816 (N.Y. 1911).
375. Brown v. Margrande Companie Naviera, S.A., 281 F. Supp. 1004 (E.D. Va. 1968).
376. Lowendahl v. Balt. & Ohio R.R., 287 N.Y.S. 62, aff'd, 272 N.Y. 360 (1936).
377. NorDar Holdings, Inc., v. Western Securities (USA) Ltd. 969 F. Supp. 420, 421-22 (N.D. Tex. 1997).
378. Shoemaker v. Estate of Whistler, 513 S.W.2d 10, 16-17 (Tex. 1974).
379. G.E.J. Corp. v. Uranium Aire, Inc., 311 F.2d 749 (9th Cir. 1963).
380. Transition Healthcare Assocs., Inc. v. Tri-State Health Investors, 306 F. App'x 273, 280 (6th Cir. 2009).
381. Big Four Mills, Ltd. v. Commercial Credit Co., 211 S.W.2d 831. 1948.
382. Poyner v. Lear Siegler, Inc., 542 F.2d 955, 958 (6th Cir.). 1976.
383. Dewitt Truck Brokers, Inc. v. W. Ray Flemming Fruit Co., 540 F.2d 681, 68788 (4th Cir. 1976).
384. Solar International Shipping Agency v. Eastern Proteins Export, Inc. 778 F.2d 922, 925 (2d Cir. 1985).
385. Sinclair Oil Corp. v. Levien, 280 A.2d 717, 720 (Del. 1971)

386. Kingston Dry Dock v. Lake Champlain Transportation, 31 F.2d 265, 267 (2d Cir. 1929).
387. Mobil Oil Corp. v. Linear Films, Inc., 718 F. Supp. 260, 266 n.9 (D. Del. 1989).
388. Old Republic Insurance Co. v. EX-IM Services Corp. 920 S.W.2d 393 (Tex. App. - Houston [1st Dist.] 1996).
389. Castleberry v. Branscum. 721 S.W.2d.
390. Green v. Champion Ins. Co., 577 So. 249, 251 (La. Ct. App. 1st Cir. 1991).
391. Olympic Financial Ltd. v. Consumer Credit Corp. 9 F. Supp. 2d 726, 728-30 (S.D. Tex. 1998);
392. Southern Union Co. v. City of Edinburg No. 01-0785, 2003 WL 22495756 (Tex. Oct. 31, 2003).
393. N. Am. Van Lines, Inc. v. Emmons, 50 S.W.3d 103.
394. Paramount Petroleum Corp. v. Taylor Rental Ctr., 712 S.W.2d 534, 536 (Tex. App. - Houston [14th Dist.] 1986).
395. United States v. Jon-T Chemicals, Inc. 768 F.2d 686, 691-92 (5th Cir. 1985), cert. denied, 475 U.S. 1014. 1986.
396. Chatterley v. Omnico, Inc., 485 P.2d 667. Utah 1971.