



2/2005

ВЕСТНИК РОССИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

имени Г. В. Плеханова

В фокусе современных
научных достижений

- Новое в обучении
- Глобализация экономики
- Дискуссионная трибуна
- Государственное регулирование
- Теория и практика управления
- Правовая политика
- Отраслевое и региональное развитие
- Россия вчера и сегодня

2005

ВЕСТНИК
РОССИЙСКОЙ
ЭКОНОМИЧЕСКОЙ
АКАДЕМИИ
имени Г. В. Плеханова

№ 2

Научный журнал

Учредитель

*ГОУ «Российская экономическая академия
имени Г. В. Плеханова»*

Основан в 2003 г.

Свидетельство о регистрации ПИ № 77-15555 от 20 мая 2003 г.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

*В. И. Видяпин – главный редактор,
В. Г. Князев – зам. гл. редактора,
И. В. Горохова – ответственный секретарь,
С. А. Агабекова, В. П. Грошев,
В. В. Ивантер, А. В. Куртин,
Д. Е. Сорокин, М. Н. Стриханов*

При перепечатке материалов ссылка на «Вестник Российской экономической академии имени Г. В. Плеханова» обязательна.

© Российская экономическая академия имени Г. В. Плеханова, 2005

Содержание

Новое в обучении

<i>Л. В. Фаткин, Н. Л. Фаткина</i> Менеджмент и бизнес-образование.....	3
<i>Д. А. Штыхно</i> «Восток – дело тонкое»: практика преподавания в другой культурной среде.....	15

Глобализация экономики

<i>Л. В. Шкваря</i> Предпосылки региональной экономической интеграции арабских стран.....	25
---	----

Дискуссионная трибуна

<i>В. И. Смирнов</i> Правовые коллизии государственных и муниципальных закупок в России.....	32
--	----

Государственное регулирование

<i>В. В. Наумов, Т. В. Скудалова</i> Таможенный механизм как фактор развития технологического уровня экономики России.....	43
--	----

Теория и практика управления

<i>Ю. М. Забродин, М. Н. Кулапов, Ю. Г. Одегов</i> Психология человека и управление персоналом.....	54
<i>И. И. Васильев</i> Холдинг как субъект современного экономического пространства.....	68

Правовая политика

С. С. Гулямов

Вопросы ответственности в дочернем
акционерном обществе..... 73

О. А. Кычина

Проблемы возмездного оказания услуг по техническому
обслуживанию зданий и сооружений..... 83

Отраслевое и региональное развитие

А. М. Суховский

Регион как объект научного анализа и управления..... 89

В. С. Филиппов, В. Н. Афанасьев

Обеспечение инвестиционной привлекательности
электроэнергетики России на основе технологических
факторов..... 99

Россия вчера и сегодня

В. П. Купцов

Итоги Второй мировой войны..... 104

Авторы номера..... 113

Summary..... 115

Канд. юрид. наук С. С. Гулямов

ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ДОЧЕРНЕМ АКЦИОНЕРНОМ ОБЩЕСТВЕ

Освещаются некоторые существенные аспекты солидарной ответственности материнских и дочерних компаний.

Рыночная экономика требует определенного правового обеспечения тех процессов, которые возникают в связи с предпринимательской деятельностью ее участников. Одно из ключевых значений при этом имеет установление законом надлежащей ответственности за те или иные правонарушения в экономической сфере.

Немало нарушений совершается при использовании дочерних компаний, особенно когда владелец – основное общество – преследует цель уклониться от уплаты налогов, от исполнения предписаний инвестиционного и антимонопольного законодательства. Необходимо создавать эффективные механизмы предотвращения подобного рода нарушений, устанавливая пределы ответственности участников холдинговых объединений и распределяя эту ответственность между основным и дочерним обществами.

Гражданское законодательство не предусматривает ответственности участников акционерного общества по его обязательствам. Более того, оно ограничивает риск акционеров стоимостью принадлежащих им акций. ГК РФ в некоторых исключительных случаях устанавливает ответственность основного общества по обязательствам дочернего. Эта законодательная формулировка означает, что ни в каком другом нормативном акте – будь то постановление правительства или указ президента – нельзя привлекать дополнительные случаи ответственности учредителей по долгам юридического лица. Отметим, что в ГК РФ ответственность учредителей юридического лица по его долгам вводится только в отношении учредителей коммерческих структур, т. е. организаций, основной целью деятельности которых является извлечение прибыли и распределение этой прибыли между учредителями [6].

Поскольку дочернее общество – это по закону самостоятельное юридическое лицо, имеющее обособленное имущество, оно не отвечает по долгам основного общества [4. С. 32]. Ответственность устанавливается в целях защиты от недобросовестных действий основной ком-

пании, в результате которых дочернее предприятие может понести убытки. Иными словами, установление ответственности направлено на охрану интересов дочернего общества, его кредиторов и акционеров.

Ответственность основного общества по долгам дочернего возникает:

1) по сделкам, заключенным дочерней фирмой во исполнение обязательных указаний, которые имеет право давать основное предприятие в силу специальных положений, предусмотренных в уставе дочерней фирмы либо в договоре с ней. Важно отметить, что судебная практика справедливо требует, чтобы право обязательных указаний существовало уже в момент совершения сделки, а не возникало впоследствии. Только в этом случае признается возможность удовлетворять требования о солидарной ответственности к основному обществу. В качестве примера можно привести дело по иску ООО «Богер-Норд» к ОАО «Норильский ГМК» и его дочерним структурам о взыскании стоимости товара, отгруженного по договору. Арбитражный суд Красноярского края в удовлетворении исковых требований с ОАО «Норильский ГМК» отказал, указав, что на момент заключения договора ДХО «Норильскторг» еще не было создано.

По таким долгам основное предприятие несет солидарную ответственность вместе с дочерним. Данная норма не противоречит общим принципам самостоятельной ответственности юридических лиц, поскольку основное общество в этом случае отвечает за правильность (или неправильность) своих указаний. По другим сделкам, совершенным дочерним обществом самостоятельно, основное общество ответственности не несет. При солидарной же ответственности кредитор вправе предъявлять требования, вытекающие из заключенной им сделки, как ко всем должникам вместе (в рассматриваемом случае – к дочернему и основному обществам), так и к любому из них в отдельности;

2) если в результате использования права давать обязательные указания по вине основного наступила несостоятельность (банкротство) дочернего общества и при этом основное общество заведомо знало, что в результате наступит несостоятельность (банкротство). При подобных обстоятельствах основное общество отвечает субсидиарно;

3) в некоторых случаях по налоговым долгам дочерней компании. Законом разрешено налоговым органам обращаться в суд с исками о взыскании с основных (преобладающих) организаций налоговой задолженности (сюда входят не только недоимка, но пени и штрафы), возникшей у дочерних (зависимых) обществ. А для возникновения права взыскать такие долги необходимо, чтобы выручка за реализуемые товары,

работы, услуги (зависимых) обществ поступала на счета основных (преобладающих) организаций. И задолженность по налогам, пеням и штрафам должна числиться за обществами более трех месяцев.

Таким образом, из положений статьи 105 ГК РФ и статьи 6 закона об АО следует, что не любое основное общество несет ответственность по обязательствам дочернего. Необходимым условием наступления ответственности, по законодательству РФ, является закрепление в уставе и/или договоре права основного общества давать обязательные указания дочернему. Сам по себе статус основного общества (например, в силу преобладающего участия в уставном капитале) не влечет ответственности. На наш взгляд, такое положение не обоснованно: из правового положения дочернего общества вытекает, что его решения определяются основным обществом. На практике, как указывает судья ВАС РФ Г. С. Шапкина, нередко встречаются ситуации, когда основное общество, владея контрольным пакетом акций дочернего, без каких-либо указаний в уставе или договоре может влиять на принятие решений дочернего акционерного общества (ДАО). В таких случаях вопрос о возможном привлечении основного общества к ответственности по обязательствам дочернего решается, исходя из его фактической роли в возникновении и исполнении таких обязательств [4. С. 33].

Придерживаясь той же точки зрения, Б. Блэк, Крэкман и Тарасова рассматривают ситуацию, когда основному обществу принадлежат все акции дочернего общества, что свидетельствует о том, что у основного общества есть возможность определять решения дочернего. Но до тех пор, пока в договоре между основным обществом и дочерним или в уставе дочернего отсутствуют «странные» положения о праве давать обязательные указания, у основного общества отсутствует юридическое право давать обязательные указания дочернему обществу. В противоположность этому юридическим правом определять решения дочернего общества обладают органы управления этого общества, включая общее собрание акционеров.

Как нам представляется, договор о передаче полномочий исполнительного органа общества управляющей организации не создает между управляющей организацией и акционерным обществом отношений основного и дочернего общества [7. Р. 331–344]. Однако предположим, что такие отношения возникли на основании того, что основное общество является владельцем акций дочернего и в то же время по договору передает полномочия своего исполнительного органа дочернему. В этом случае, на наш взгляд, право основного общества давать обязательные для дочернего указания будет зависеть от конкретного вопро-

са, решение по которому принимается дочерним обществом. Если решение принимается советом директоров общества или общим собранием акционеров, тогда у основного общества такое право отсутствует. Если же решения совета директоров общества не требуется, то на основании договора о передаче полномочий исполнительного органа у основного общества возникает право давать обязательные указания дочернему. Чтобы не нести ответственность по обязательствам дочерней фирмы, наиболее безопасным для основной компании было бы не заключать подобных договоров, равно как не включать в устав дочерней фирмы специфические положения.

Наступление ответственности основного общества возможно в случае несостоятельности (банкротства) дочерней структуры при условиях:

- вины основного общества в форме умысла, т. е. когда основное общество, давая обязательные указания, заведомо знает, что в результате их исполнения наступит несостоятельность (банкротство) дочерней организации;

- действия или бездействия основного общества (осуществление своего права и/или возможности определять решения дочернего, неправильное определение общего направления деятельности и т. п.);

- наступившей несостоятельности (банкротства) дочернего общества;

- причинной связи между действиями (бездействием) основного общества и несостоятельностью (банкротством) дочернего предприятия [5].

Акционеры дочерней организации вправе требовать возмещения основным обществом убытков, причиненных по его вине. Здесь акционеры выступают в интересах своей организации и должны доказать наличие вины основного общества. Положение, связанное с наличием умышленной вины, аналогично положению статьи 3 закона об АО, сужающему норму пункта 3 статьи 56 ГК РФ. Ограничение ответственности наличием умышленной вины в пункте 3 статьи 6 закона об АО более убедительно, нежели аналогичное требование в пункте 3 статьи 3 закона об АО, поскольку основано на норме абзаца 3 пункта 2 статьи 105 ГК РФ. Судебные органы могут пойти по пути истолкования понятия «вина», употребляемого в пункте 2 ст. 105 ГК РФ, как вины умышленной, так и неосторожной. И в обосновании такого вывода судебные органы могут опереться на норму абзаца 1 пункта 1 статьи 401 ГК РФ: «Лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности».

Существует также определенная проблема с использованием конструкции вины юридического лица. Заведомое знание о последствиях принимаемого решения имеет правовое значение для физического лица (гражданина), который принимал такое решение (участвовал в его принятии). Если от имени основного общества действовало одно лицо, например единоличный исполнительный орган, представляется, что «заведомое знание» данного лица и будет признаваться «заведомым знанием» основного общества. Ситуация становится менее ясной, если от имени основного общества действовал коллегиальный орган управления – совет директоров (наблюдательный совет) общества или коллегиальный исполнительный орган. Судебным органам придется решать, принимать ли в качестве «заведомого знания» основного общества «заведомое знание» одного члена коллегиального органа управления или большинства его членов.

На наш взгляд, ответственность должна наступать только в том случае, когда большинство членов коллегиального органа управления основного общества при принятии решения заведомо знали, что вследствие этого наступит несостоятельность (банкротство) дочернего предприятия. Представляется, что в тексте закона об АО (п. 4 ст. 6) вместо слов «заведомо зная» следовало бы употребить слова «если лицо, принявшее решение, или большинство членов коллегиального органа управления общества, принявшего решение, заведомо знали».

Ряд авторов отмечают, что положения закона РФ об АО неизбежно вызывают и другие спорные вопросы [2. С. 195].

Сделки, заключенные дочерним обществом во исполнение указаний основного общества, могут оказаться убыточными исключительно по вине дочерней фирмы. Почему же в таком случае основное общество должно нести солидарную ответственность? В случае, если основное общество не знало, не могло знать, что его указания приведут к банкротству дочерней компании, оно в принципе не должно нести никакой материальной ответственности. Однако, согласно положениям пункта 3 статьи 6, основное общество все же обязано отвечать. В этой связи и возникает вопрос: не противоречат ли эти положения нормам статьи 401 ГК РФ? Очевидно, как отмечают В. И. Власов и О. М. Крапивин, разработчики закона об акционерных обществах вторглись здесь в ту область хозяйственных отношений, которая уже регламентируется соответствующими статьями ГК РФ, причем сделали это не совсем удачно [2. С. 195]. Это не могло не вызвать многочисленные судебные споры.

Пытаясь исправить несоответствие положений закона об акционерных обществах нормам, установленным ГК РФ, Пленум Верховного и

Высшего арбитражного судов РФ дали по этому вопросу следующее разъяснение. Судам надо иметь в виду, что, согласно статье 6 закона об акционерных обществах, ответственность основного общества по долгам дочернего общества при несостоятельности последнего, а также в случаях причинения убытков дочернему обществу может наступать лишь при наличии вины основного общества. Как и следовало ожидать, Верховный и Высший арбитражный суды разъяснили, что понятие вины следует трактовать не применительно к пункту 3 статьи 6 закона об акционерных обществах, а в более широком плане, основываясь на положениях статьи 401 ГК «Основания ответственности за нарушение обязательств». Отсюда, в частности, следует, что основное общество может быть признано виновным в банкротстве дочернего общества, если оно взяло на себя по отношению к нему определенные права и обязательства, надлежащим образом письменно оформленные.

В зарубежной юридической доктрине, законодательной и судебной практике на протяжении продолжительного времени существует нехарактерное для российской юридической практики понятие *Lifting the corporate veil* или *Piercing the corporate veil*. Дословный перевод означает «поднятие корпоративной вуали». Освещение этого института дано в работах Р. Кларка, Крендэла, Р. Поснера и др.

При «поднятии корпоративной вуали» ответственность самостоятельного юридического лица возлагается на третьих лиц.

Под юридическим лицом в рассматриваемой теории понимается такая организационно-правовая форма, при которой ответственность акционеров ограничена размером их доли в уставном капитале юридического лица.

На практике термин употребляется в трех случаях, когда суд:

1) на основе принципа «единой экономической единицы» игнорирует обособленный правовой характер юридических лиц, входящих в холдинг или корпорацию, и возлагает ответственность самостоятельно-го юридического лица на другие юридические лица, входящие в холдинг или корпорацию;

2) отступает от доктрины ограничения ответственности учредителей (участников) и возлагает ответственность (солидарную или субсидиарную) по долгам юридического лица на его учредителей (участников);

3) возлагает ответственность на его органы управления, которые могут существовать как в форме руководителей – физических лиц, так и в форме управляющих компаний – юридических лиц [3. С. 32].

Актуальность проблемы объясняется следующими причинами:

– активная работа российских компаний на внешних рынках зачастую юридически слабо обеспечена либо вообще не обеспечена. В результате возникают судебные риски по привлечению российских материнских компаний к ответственности по долгам их дочерних или зависимых обществ, осуществляющих деятельность за рубежом, а также иных компаний, входящих в холдинги или корпорации, которые контролируются российскими структурами;

– создание вследствие экономического роста крупных российских промышленных, финансовых и иных холдингов и корпораций требует юридической экспертизы рисков, связанных с их предпринимательской деятельностью на внешних рынках. Хотя процесс построения российских холдингов и корпораций транснационального масштаба находится еще в начальной стадии и их число пока минимально, позитивная динамика здесь очевидна;

– экспертиза судебных рисков, связанных с «поднятием корпоративной вуали», должна производиться с учетом опыта законодательного регулирования и судебной практики стран с развитыми правовыми системами.

Зарубежное законодательство разработало доктрину неограниченной ответственности учредителя. Так, в соответствии с положениями английского Закона о компаниях 1985 г. допускается возложение неограниченной ответственности на учредителя компании, если в течение 6 месяцев у публичной компании был только один участник. Однако Директива 89/667, принятая Европейской комиссией, исключила возможность применения данного положения в отношении компаний с ответственностью участников в пределах принадлежащих им акций (*private companies limited by shares*) и компаний с ответственностью участников в гарантированных ими пределах (*private companies limited by guarantee*). Следует, однако, отметить, что эта норма Закона о компаниях применяется английскими судами крайне редко и представляет скорее теоретический, чем практический интерес.

Наиболее подробно рассмотрел доктрину «возложения неограниченной ответственности» апелляционный суд США. В деле *Adams vs. Cape Industries pic.* суд должен был определить, могут ли судебные решения, вынесенные в США против «Кейп», быть признаны и исполнены в Англии. «Кейп» – компания, зарегистрированная в Англии и осуществляющая деятельность по добыче асбеста в Южной Африке и его сбыту по всему миру. Поскольку отсутствовало пророгационное соглашение, исход дела зависел от того, можно ли сделать заключение о том, что компания «Кейп» «присутствовала» на территории США через сеть

своих дочерних предприятий или через компанию, с которой у нее были тесные деловые связи. В ходе судебного разбирательства был рассмотрен ряд аргументов и сделан ряд заключений.

Аргумент 1 – единая экономическая единица. Существует презумпция, что зависимое предприятие будет действовать в интересах материнской компании, потому что это их обычная практика, и до тех пор, пока данная презумпция не опровергнута. В свете статей 85 и 86 материнскую компанию и зависимое предприятие необходимо рассматривать в качестве единой экономической единицы. Проанализировав несколько прецедентов, апелляционный суд сделал вывод о том, что принцип «единой экономической единицы» не означает, что все компании, входящие в группу, должны рассматриваться как одна. Напротив, основополагающим принципом является обособленный правовой характер компаний, входящих в группу. Однако при некоторых обстоятельствах суд может рассматривать их как одну. Апелляционный суд сделал заключение: формулировка определенной статьи закона или документа способна подтвердить уверенность суда в том, что материнская компания и зависимое предприятие могут образовывать единую экономическую единицу. В качестве одного из аспектов анализа суд может рассмотреть экономическую составляющую отношений материнской компании и зависимого предприятия. Таким образом, нельзя целиком полагаться только на принцип «единой экономической единицы».

Аргумент 2 – «корпоративная вуаль». Критерием применения «корпоративной вуали» служит ситуация, при которой корпоративная структура выступает лишь фасадом, за которым скрываются факты. Сложность в данном случае заключается в определении того, что делает компанию «лишь фасадом». Апелляционный суд указал, что, когда предполагается наличие «фасада», мотивы его «архитекторов» могут иметь большое значение и что доктрина «корпоративной вуали» может быть применена в отношении лица, контролирующего компанию, независимо от того, физическое это лицо или компания. В отношении компании «Кейп» суд посчитал, что одно из зависимых предприятий компании выступало фасадом, т. е. было частью разработанного плана, в соответствии с которым компания создавала видимость своего отсутствия и участия своих зависимых предприятий в продажах. Суд, однако, пришел к выводу, что закон предоставляет компании «Кейп» право использовать корпоративную структуру тем или иным образом, независимо от того, желательно это для кого-либо или нежелательно.

Аргумент 3 – представительство. Компания может иметь полномочия действовать в качестве представителя материнской компании или кого-ли-

бо из ее участников (физических лиц). В том случае, если представитель действовал в пределах своих полномочий, как фактических, так и разумно предполагаемых, материнская компания будет связана обязательствами. Но при отсутствии прямо выраженного соглашения сторон о представительстве наличие отношений представительства установить очень сложно. В деле компании «Кейп» ответчику этого сделать не удалось.

Таким образом, применение процедуры «поднятие корпоративной вуали», или, другими словами, возложение неограниченной ответственности на учредителей, можно считать вероятным в трех ситуациях:

- 1) когда суд осуществляет толкование закона, договора или документа;
- 2) когда суд считает, что компания – лишь «корпоративный фасад», за которым скрываются факты;
- 3) когда доказано, что компания выступает представителем (агентом) контролирующих ее лиц или ее участников, независимо от того, физические это лица или юридические.

Практика хозяйствования российских корпораций на современном этапе развития требует качественной и эффективной оценки особенностей функционирования групп компаний. Помимо очевидных сложностей ведения крупного бизнеса, существует потенциальная опасность того, что деятельность контролирующей компании может стать причиной возложения ответственности дочерней, или зависимой, компании за ее долги на материнскую, или основную, компанию. В странах с развитой экономикой законодательство в значительной степени унифицировано и обычно содержит единообразные правила относительно прозрачности отношений между дочерними и материнскими фирмами.

Мы считаем, что критерии ответственности этих субъектов подлежат переосмыслению. Так, необходимо признать, что основное общество может давать обязательные указания только в силу специфики самих отношений соподчиненности и такая возможность не требует дополнительного закрепления в уставе или договоре. Поэтому единственным критерием ответственности в этом случае должен быть сам факт отношений зависимости.

В этой связи необходимо внести изменения в статье 105 ГК РФ и статье 6 закона РФ об АО, установив критерием ответственности наличие обязательного указания со стороны основной компании вне зависимости от закрепления этой возможности в уставе дочернего акционерного общества.

Российское законодательство не содержит исчерпывающего определения тех участников основной компании, подлежащих субсидиарной

ответственности, которые заведомо знали о наступлении последствий, приводящих к банкротству. Надо устранить эту неопределенность путем внесения изменений в текст закона об АО (п. 4 ст. 6). Необходимо установить субъектный состав, включающий в себя лицо, принявшее решение, или большинство членов коллегиального органа управления.

Как уже говорилось, институт «поднятия корпоративной вуали» представляет собой возложение неограниченной ответственности на основную компанию. Мы полагаем, что отдельные его положения целесообразно имплементировать в российское законодательство. Это касается тех случаев, когда дочернее общество служит лишь «фасадом» для сокрытия операций основного либо же выступает его агентом.

Перечисленные основания для привлечения основного общества по обязательствам дочернего входят в определенное противоречие с классической теорией юридического лица, ибо дочерняя структура не в полной мере несет самостоятельную имущественную ответственность. Это еще раз подтверждает особый статус дочернего акционерного общества как организационно-правовой формы хозяйствования и, конечно, не исключает случаев самостоятельной ответственности ДАО. Однако, в принципе, закон должен надежно защищать дочернее общество от незаконных действий в отношении него основной компании.

Список литературы

1. *Габов А. В.* Правовое регулирование отношений акционерного общества и лица, имеющего право давать обществу обязательные указания // Вестник Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2003. № 2.
2. Комментарий к закону РФ об АО / Под ред. О. М. Крапивина, В. И. Власова. М.: Фонд «Правовая культура», 1998.
3. *Попова Е., Попов Е.* Корпоративная вуаль // Хозяйство и право. 2002. № 12.
4. Постатейный комментарий к ФЗ об АО. 2-е изд. / Под ред. Г. С. Шапкиной. М.: Контракт, 2001.
5. *Прокопович Д. А.* Проблемы сочетания централизованного управления холдингом со стремлением снизить риски // Менеджмент в России и за рубежом. 2002. № 2.
6. *Рагулина С. В.* За долги ответит учредитель // Директор. 2001. № 10.
7. *Hallock K. F.* Reciprocally Interlocking Boards of Directors and Executive Compensation // Journal of Financial and Quantitative Analysis. 1997. № 32.