

# ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

ПРАВО ДЛЯ БИЗНЕСА

№ 5/2006

Доктор юридических наук,  
заслуженный профессор МГУ им. М.В. Ломоносова  
**Ю.М. Ткачевский**



**ПРАВО АРЕНДЫ В УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ  
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ДОЧЕРНЕМ АО  
СВИДЕТЕЛЬ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**



**Интервью**

с доктором юридических наук, заслуженным профессором  
МГУ им. М.В. Ломоносова **Ю.М. Ткачевским** . . . . . 3

**Гражданское право**

*Тариканов Д.В.*

**Система способов обеспечения исполнения обязательств** . . . . . 9

В статье ставится под сомнение установленная Гражданским кодексом РФ система способов обеспечения исполнения обязательств. Приводятся нормативные, практические и доктринальные доводы в поддержку этой критики. Автор предлагает оригинальную систему этих способов, предполагающую их деление на вещные и личные.

**Предпринимательская деятельность**

*Тарасенко Ю.А.*

**Право аренды в уставном капитале  
хозяйственного общества** . . . . . 15

Что представляет собой право аренды, какова его правовая природа? Намеренно ли законодатель указал в ст. 615 ГК РФ, что в уставный капитал вносится не имущество, составляющее объект аренды, а именно право аренды? На основе проведенного анализа автор приходит к выводу о том, что передача права аренды, в том числе в уставный капитал хозяйственного общества, заключается в передаче исключительно права пользования, которая должна происходить по правилам, установленным главой 24 ГК РФ для перемены лиц в обязательстве.

**Акционерное законодательство**

*Гулямов С.С.*

**Проблемы ответственности в дочернем  
акционерном обществе** . . . . . 23

Часто основное общество использует дочернее акционерное общество в качестве ширмы, с помощью которой стремится обойти закон (например, уклониться от уплаты налогов, от исполнения предписаний инвестиционного и антимонопольного законодательства). Каковы механизмы предотвращения подобного рода нарушений? Насколько эффективна существующая система определения пределов ответственности участников холдинговых объединений и ее распределения между основным и дочерним обществами?

**Юридические лица**

*Пашин В.М.*

**Правовой статус единоличного исполнительного органа  
хозяйственного общества: мнимый конфликт гражданского  
и трудового права** . . . . . 33

На протяжении нескольких лет на страницах юридической литературы цивилисты и «трудовики» ведут спор о том, какой из отраслей права следует отдать приоритет в регулировании отношений между единоличным исполнительным органом хозяйственного общества и соответствующим хозяйственным обществом. Автор данной статьи предполагает, что причина конфликта заключается в смешении гражданско-правового статуса органа хозяйственного общества и трудового статуса руководителя юридического лица. Четкое различие этих двух статусов позволит, по мнению автора, устранить коллизию гражданского и трудового права, а также увидеть новые подходы к разрешению конкретных правовых споров в соответствующей сфере.

**Авторское право**

*Дедова Е.А.*

**Формы и способы защиты смежных прав организаций  
эфирного и кабельного вещания** . . . . . 38

Особо остро в настоящее время стоит вопрос о необходимости предоставления адекватной правовой защиты организациям эфирного и кабельного вещания. Нередко встречаются такие нарушения указанных прав, легальной защиты от которых на современном этапе развития законодательства и судебной практики не существует.

## ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ДОЧЕРНЕМ АКЦИОНЕРНОМ ОБЩЕСТВЕ

Кандидат юрид. наук

С.С. Гулямов

**Часто основное общество использует дочернее акционерное общество в качестве ширмы, с помощью которой стремится обойти закон (например, уклониться от уплаты налогов, от исполнения предписаний инвестиционного и антимонопольного законодательства). Каковы механизмы предотвращения подобного рода нарушений? Насколько эффективна существующая система определения пределов ответственности участников холдинговых объединений и ее распределения между основным и дочерним обществами?**

Одним из ключевых условий успешного функционирования экономики является установление законом надлежащей ответственности за те или иные правонарушения в экономической сфере.

В исследуемой сфере существует немало нарушений при использовании дочерних акционерных обществ (ДАО), когда владелец — основное общество преследует цель уклонения от уплаты налогов, от исполнения предписаний инвестиционного и антимонопольного законодательства<sup>1</sup>. Показательно, например, что в ряде случаев, рассматривая дела, в которых ответчиком выступает дочерняя компания, французские суды презюмировали обман, т. е. полагали, что эта компания — всего лишь ширма, с помощью которой материнское общество стремится обойти закон<sup>2</sup>. В связи с этим необходимо, на наш взгляд, создавать эффективные механизмы предотвращения подобного рода нарушений путем определения пределов ответственности участников холдинговых объединений и ее распределения между основным и дочерним обществами.

Гражданское законодательство не предусматривает ответственности участников акционерного общества по его обязательствам, более того, можно считать одним из основных признаков такого общества ограниченность риска акционеров в пределах стоимости принадлежащих им акций (ст. 96 ГК РФ). Правовое положение основного общества как крупнейшего акционера при установлении вопросов ответственности имеет определенную специфику. В некоторых исключительных случаях ГК РФ устана-

вливает ответственность основного общества по обязательствам дочернего (ст. 56). Эта законодательная формулировка означает, что ни в каком другом нормативном акте, будь то постановление Правительства или указ Президента РФ, нельзя устанавливать дополнительные случаи ответственности учредителей по долгам юридического лица. Отметим, что в ГК РФ ответственность учредителей юридического лица по его долгам установлена только в отношении учредителей коммерческих структур, т. е. организаций, основной целью деятельности которых является извлечение прибыли и распределение этой прибыли между учредителями<sup>3</sup>.

Поскольку дочернее общество по закону является самостоятельным юридическим лицом, имеющим обособленное имущество, оно не отвечает по долгам основного общества<sup>4</sup>. Указанного рода ответственность устанавливается в целях защиты от недобросовестных действий основного общества, в результате которых дочернее может понести убытки; установление ответственности направлено на охрану интересов самого дочернего общества, его кредиторов, а также акционеров дочернего общества<sup>5</sup>.

Ответственность основного общества по долгам дочернего возникает в следующих случаях:

а) по сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение обязательных указаний основного, которые последнее имеет право давать в силу специальных положений, предусмотренных в уставе дочернего общества либо в договоре с дочерним

<sup>1</sup> См.: Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997. С. 140.

<sup>2</sup> См.: Verdier J.M. Filiales et participations // Repertoire de sociétés. T. 1. № 128. 1978. P. 52.

<sup>3</sup> См.: Рагулина С.В. За долги ответит учредитель // Директор. 2001. № 10.

<sup>4</sup> См.: Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» / Под ред. Г.С. Шапкиной. М., 2001. С. 32.

<sup>5</sup> См.: [http://www.distance.ru/4stud/umk/ak\\_pr/ak\\_pr.htm](http://www.distance.ru/4stud/umk/ak_pr/ak_pr.htm).

обществом<sup>6</sup>. По таким долгам основное общество несет солидарную ответственность вместе с дочерним (п. 3 ч. 2 ст. 6 Закона об АО<sup>7</sup>). Данная норма не противоречит общим

<sup>6</sup> Судебная практика справедливо указывает на то, что такое право должно существовать в момент совершения сделки, а не возникнуть впоследствии. Только в этом случае признается возможность удовлетворения требований о солидарной ответственности к основному обществу. В качестве примера приведем дело, упомянутое в постановлении Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 1 августа 2002 г. № А33-16969/01-С1-Ф02-2046/02-С2, по иску ООО «Богер-Норд» к ОАО «Норильский ГМК» и его дочерним структурам о взыскании стоимости товара, отгруженного по договору, и процентов за пользование чужими денежными средствами вследствие несвоевременного исполнения денежного обязательства. Суть дела состояла в следующем. По договору от 31 января 1995 г. поставщик ООО «Богер-Норд» обязался в 1995 г. поставить ПТО «Норильскторг» товары, определенные спецификацией к договору. Указанное ПТО было преобразовано в ДХО «Норильскторг» как дочернее общество ОАО «Норильский ГМК» (с наличием в уставе соответствующих положений о праве основного общества давать дочернему обязательные указания) и зарегистрировано 12 мая 1995 г.

ДХО «Норильскторг» с участием представителя истца произвело приемку товара, полученного по железнодорожной накладной. Поскольку этот товар впоследствии не был оплачен, ООО «Богер-Норд» обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании его стоимости. Решением от 18 января 2002 г. Арбитражный суд Красноярского края в удовлетворении исковых требований с ОАО «Норильский ГМК» отказал, так как оно не являлось стороной по договору от 31 января 1995 г. и спорный товар не получало. Суд отказал в удовлетворении искового требования к основному обществу, указав, что на момент заключения договора от 31 января 1995 г. ДХО «Норильскторг» еще не было создано. Суд указал также, что основное общество не должно отвечать солидарно по долгам дочернего общества, поскольку в материалах дела нет доказательств, свидетельствующих о том, что дочернее общество, принимая товар, поступивший по железнодорожной накладной, действовало во исполнение указаний ОАО «Норильский ГМК» (См. подробнее: *Габов А.В.* Правовое регулирование отношений акционерного общества и лица, имеющего право давать обществу обязательные указания // *Вестн. Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа.* 2003. № 2).

<sup>7</sup> Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (с изм. и доп. от 13 июня 1996 г., 24 мая 1999 г., 7 августа 2001 г., 21 марта, 31 октября 2002 г., 27 февраля 2003 г., 24 февраля, 6 апреля, 2, 29 декабря 2004 г., 27, 31 декабря 2005 г., 5 января 2006 г.).

принципам самостоятельной ответственности юридических лиц, поскольку основное общество в этом случае несет ответственность за правильность (или неправильность) своих указаний. По другим сделкам, совершенным дочерним обществом самостоятельно, основное общество не отвечает. При солидарной же ответственности<sup>8</sup> кредитор вправе предъявлять требования, вытекающие из заключенной им сделки, как ко всем должникам совместно (в рассматриваемом случае — к дочернему и основному обществам), так и к любому из них в отдельности<sup>9</sup>;

б) если в результате использования указанного 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 указанных обстоятельствах основное общество отвечает субсидиарно (п. 3 ч. 3 ст. 6 Закона об АО);

в) основное общество в некоторых ситуациях может нести ответственность по налоговым долгам дочерней компании. Дело в том, что налоговым органам законом разрешено обращаться в суд с исками о взыскании с основных (преобладающих) организаций налоговой задолженности (сюда входят не только недоимки, но и пени и штрафы), имеющейся у дочерних (зависимых) обществ. А для возникновения у них права взыскать такие долги необходимо, чтобы выручка за реализуемые товары, работы, услуги зависимых обществ поступала на счета основных (преобладающих) организаций. Кроме того, задолженность по налогам, пеням и штрафам должна числиться за обществами более трех месяцев (ст. 31 НК РФ).

Таким образом, из положений ст. 105 ГК РФ и ст. 6 Закона об АО следует, что не любое основное общество несет ответственность по обязательствам дочернего. Необходимым условием является закрепление в уставе и (или) договоре права основного общества давать обязательные указания дочернему<sup>10</sup>. Сам по себе статус

<sup>8</sup> Условия солидарной ответственности определены в ст. 322—324 ГК РФ.

<sup>9</sup> Взаимоотношения между солидарными должниками в случае удовлетворения требований одним из них регулируются ст. 325 ГК РФ.

<sup>10</sup> В постановлении Президиума ВАС РФ от 22 сентября 1998 г. № 5059/98 рассмотрен спор по иску

основного общества (например, в силу преобладающего участия в уставном капи-

ЗАО «РОЭЛ ГРУПП» к АООТ «Росэлтранс» о признании недействительным решения общего собрания акционеров АООТ «Росэлтранс» о ликвидации этого акционерного общества.

АООТ «Росэлтранс» было создано как холдинговая компания со стопроцентным государственным капиталом, оплаченным акциями акционерных обществ, принадлежащих государству. ЗАО «РОЭЛ ГРУПП» и АООТ «Росэлтранс» заключили договор об основах взаимоотношений, по условиям которого АООТ «Росэлтранс», уставный капитал которого оплачен принадлежащими государству акциями акционерных обществ, созданных в процессе приватизации 52 предприятий, является дочерним предприятием ЗАО «РОЭЛ ГРУПП» и может распоряжаться данными акциями только по его указанию. Кроме того, АООТ «Росэлтранс» по всем вопросам повестки дня всех общих собраний акционеров акционерных обществ, акции которых принадлежат АООТ «Росэлтранс», обязано голосовать в порядке, определенном ЗАО «РОЭЛ ГРУПП», а также не вправе принимать решения о реорганизации и ликвидации АООТ «Росэлтранс».

Суд отказал в иске по следующим основаниям. ЗАО «РОЭЛ ГРУПП» не участвовало в формировании уставного капитала АООТ «Росэлтранс», а сам договор подписан президентом АООТ «Росэлтранс», хотя в силу ст. 103 ГК РФ и устава акционерного общества принятие таких решений отнесено к исключительной компетенции общего собрания акционеров. Собрание акционеров АООТ «Росэлтранс» не давало согласия на заключение указанного договора. Далее суд указал, что «поскольку договором... нарушена правоспособность АООТ «Росэлтранс» и он затрагивает интересы государства как единственного учредителя и держателя акций акционерного общества, данная сделка является ничтожной... и не влечет юридических последствий».

Такое решение представляется очень странным. Дело в том, что в ст. 103 ГК РФ вообще не упоминается о договорах такого рода. Соответственно, исходя из той же ст. 103 ГК РФ, именно исполнительный орган имеет право на подписание таких соглашений. Кроме того, непонятно утверждение суда о том, что ЗАО «РОЭЛ ГРУПП» не участвовало в формировании уставного капитала АООТ «Росэлтранс». Получается, что для того, чтобы такое соглашение могло иметь место, необходимо участвовать в процессе формирования, а этого закон не подразумевает! Но самый интересный вывод суда следующий: «Договором... нарушена правоспособность АООТ «Росэлтранс», и он затрагивает интересы государства как единственного учредителя и держателя акций акционерного общества». Следовательно, если такой договор затрагивает компетенцию каких-либо иных органов управления, кроме исполнительных, он должен этими органами и одобряться. Логика в целом верна. Но задумаемся над тем, как ее можно применить в современных условиях,

тале) не влечет ответственности. На наш взгляд, такое положение нельзя признать обоснованным: 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 владеет контрольным пакетом акций дочернего и в силу этого, без каких-либо указаний в уставе или в договоре, может влиять на принятие решений ДАО. При таких условиях вопрос о возможном привлечении основного общества к ответственности по обязательствам дочернего решается исходя из его фактической роли в возникновении и исполнении таких обязательств<sup>11</sup>.

Порой «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»<sup>12</sup>.

Как представляется, договор о передаче полномочий исполнительного органа общества управляющей организации не порождает отношений основного и дочернего общества между управляющей организацией и акционерным обществом<sup>13</sup>. Однако предположим, что указанные отношения

если ст. 48 Закона об АО, как известно, предполагает рассмотрение этим органом только вопросов, прямо в ней поименованных. В этом перечне, однако, нет такого вопроса, как утверждение каких-либо договоров, предполагающих возникновение у другого лица права давать обязательные указания обществу (См. подробнее: *Габов А.В.* Указ. соч.).

<sup>11</sup> См.: Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» / Под ред. Г.С. Шапкиной. С. 33.

<sup>12</sup> *Блэк Б., Крэкман Р., Тарасова А.* Комментарий Федерального закона «Об акционерных обществах» / Под ред. А. Тарасовой. М., 1999. С. 153.

<sup>13</sup> См. подробнее: *Hallock K.F.* Reciprocally Interlocking Boards of Directors and Executive Compensation // *Journal of Financial and Quantitative Analysis.* 1997. № 32. P. 331—344.

возникли на основании того, что основное общество является владельцем акций дочернего и в то же время основное общество по договору передает полномочия его исполнительного органа дочернему. В указанном случае, на наш взгляд, наличие у основного общества права давать дочернему обязательные для последнего указания будет зависеть от конкретного вопроса, решение по которому принимается дочерним обществом. Если решение должно приниматься советом директоров общества или общим собранием акционеров, тогда у основного общества указанное право отсутствует. Если же решения совета директоров общества не требуется, тогда на основании договора о передаче полномочий исполнительного органа у основного общества возникает право давать обязательные указания дочернему.

Поскольку основное общество, передавшее по договору полномочия своего исполнительного органа дочернему обществу, в определенных случаях может нести ответственность по обязательствам дочернего, наиболее безопасным для основного общества было бы не заключать подобных договоров, равно как и не включать в устав дочернего общества специфические положения, непосредственно дающие основному обществу право давать дочернему обществу обязательные для последнего указания.

Далее, наступление ответственности основного общества возможно в случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества<sup>14</sup> при условиях:

а) наличия вины основного общества в форме умысла, что проявляется в том, что основное общество, давая обязательные указания, заведомо знает, что в результате их исполнения наступит несостоятельность (банкротство) дочернего общества;

б) действий или бездействия основного общества (осуществление им своего права и (или) возможности влиять на решения дочернего, неправильное определение общего направления деятельности и т. п.);

в) наступившей несостоятельности (банкротства) дочернего общества;

г) наличия причинной связи между действиями (бездействием) основного обще-

ства и несостоятельностью (банкротством) дочернего<sup>15</sup>.

Акционеры дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом убытков, причиненных по его вине дочернему обществу (п. 3 ч. 4 ст. 6 Закона об АО).

Здесь акционеры выступают в интересах общества и должны доказать наличие вины основного общества. О ее наличии можно говорить только в случае, когда основное общество использовало имеющиеся у него право и (или) возможность в целях побуждения дочернего общества к совершению определенных действий, заведомо зная, что вследствие этого дочернее общество понесет убытки<sup>16</sup>.

Указанное положение, связанное с наличием умышленной вины, аналогично положению ст. 3 Закона об АО. Последнее сужает норму п. 3 ст. 56 ГК РФ, устанавливающую ответственность акционеров и иных лиц, имеющих возможность определять действия общества. Ограничение ответственности наличием умышленной вины в п. 3 ст. 6 Закона об АО более убедительно, нежели аналогичное требование п. 3 ст. 3 Закона об АО, поскольку основано на норме абз. 3 п. 2 ст. 105 ГК РФ.

Пункт 3 ст. 56 ГК РФ, в отличие от абз. 3 п. 2 ст. 105 ГК РФ, не содержит указания на ограничение ответственности наличием умышленной вины. Вместе с тем нет абсолютной уверенности в том, что судебные органы воспримут сужение понятия вины, использованное в п. 3 ст. 6 Закона об АО. Судебные органы могут пойти по пути истолкования понятия «вина», употребляемого в п. 2 ст. 105 ГК РФ, как вины и умышленной, и неосторожной. При обосновании такого вывода судебные органы могут опереться на норму абз. 1 п. 1 ст. 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». Вопрос о том, что указанное положение определяет используемое в

<sup>14</sup> См.: *LoPucki L., Whitford W. Bargaining over Equity's Share in the Bankruptcy Reorganization of Large, Publicly Held Companies // University of Pennsylvania Law Review. 1990. № 139. P. 125—196.*

<sup>15</sup> См.: *Прокопovich Д.А. Проблемы сочетания централизованного управления холдингом со стремлением снизить риски // Менеджмент в России и за рубежом. 2002. № 2.*

<sup>16</sup> Там же.

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, естественно, надлежащим образом 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»<sup>22</sup>. Данный термин дословно переводится как «поднятие корпоративной вуали».

При «поднятии корпоративной вуали» происходит возложение ответственности самостоятельного юридического лица<sup>23</sup> на третьих лиц.

На практике этот термин употребляется в трех случаях:

а) когда суд при решении вопроса об ответственности игнорирует обособленный правовой характер юридических лиц, входящих в холдинг или корпорацию, исходя из принципа «единой экономической единицы», и возлагает ответственность самостоятельного юридического лица на другие юридические лица, входящие в холдинг или корпорацию;

б) когда суд при решении вопроса об ответственности юридического лица отступает от доктрины ограничения ответственности учредителей (участников) и возлагает ответственность (солидарную или субсидиарную, в зависимости от обстоятельств дела) по долгам юридического лица на его учредителей (участников);

в) когда суд при решении вопроса об ответственности юридического лица возлагает ответственность на его органы управления, которые могут быть представлены как руководителями — физическими лицами,

так и управляющими компаниями — юридическими лицами<sup>24</sup>.

Рассмотрим подробнее первые два случая.

Актуальность тематики возложения ответственности по долгам компании на ее учредителей (участников) и привлечения к ответственности по долгам дочернего общества материнской компании или любой иной компании, которая входит в холдинг или корпорацию и в силу принципа «единой экономической единицы» рассматривается судом<sup>25</sup> как влияющая на экономические результаты деятельности компании-должника, объясняется следующими причинами:

а) активная деятельность российских компаний на внешних рынках нередко юридически слабо обеспечена либо вообще не обеспечена, вследствие чего возникают судебные риски привлечения 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 компаниями<sup>26</sup>;

б) построение крупных российских промышленных, производственных, финансовых и иных холдингов и корпораций, являющееся следствием экономического роста, требует юридической экспертизы рисков, связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности на внешних рынках. Хотя процесс построения российских холдингов и корпораций, обладающих транснациональным масштабом, находится еще в начальной стадии, а на практике число таких компаний и холдингов минимально, позитивная динамика и предпосылки для роста их количества существуют<sup>27</sup>;

в) экспертиза судебных рисков, связанных с «поднятием корпоративной вуали», должна производиться с учетом опыта законодательного регулирования и судебной практики стран с развитыми правовыми системами, к которым и следует обратиться

<sup>22</sup> Термин «Lifting the corporate veil» преимущественно используется в Великобритании, тогда как употребление термина «piercing the corporate veil» более характерно для США. Подробнее см., напр.: *Krendl, Krendl. Piercing the Corporate Veil: Focusing the Inquiry* // *Den. L.J.* 1978. № 1. P. 55.

<sup>23</sup> Под юридическим лицом в рассматриваемой теории понимается такая организационно-правовая форма юридического лица, при которой ответственность акционеров юридического лица ограничена размером их доли в уставном капитале юридического лица.

<sup>24</sup> См.: *Попова Е., Попов Е. Корпоративная вуаль // Хозяйство и право.* 2002. № 12. С. 32.

<sup>25</sup> Например, о судебной практике штата Делавер см.: *Sullivan D.P., Conlon D.E. Crisis and Transition in Corporate Governance Paradigms: the Role of the Chancery Court of Delaware* // *Law & Society Review.* 1997. № 31. Vol. 4. P. 713—763.

<sup>26</sup> См.: *Попова Е., Попов Е. Указ. соч.* 2002. С. 34.

<sup>27</sup> Там же.

ся в первую очередь для выяснения сложившейся практики применения доктрины «поднятия корпоративной вуали» и правовой оценки соответствующих рисков для российских компаний<sup>28</sup>.

Зарубежное законодательство разработало доктрину неограниченной ответственности учредителя. Так, в соответствии с положениями ст. 24 английского Закона о компаниях 1985 г. допускается возложение неограниченной ответственности на учредителя компании, если в течение шести месяцев у публичной компании был только один участник. Однако Директива № 89/667, принятая Европейской комиссией, исключила возможность применения данного положения Закона о компаниях 1985 г. 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*)<sup>29</sup>.

Следует, однако, отметить, что указанная норма Закона о компаниях 1985 г. применяется английскими судами крайне редко и представляет скорее теоретический, чем практический интерес, но упомянутая схема имеет место и при образовании дочерних обществ, когда единственным учредителем выступает основное общество. Приведем пример из судебной практики, наиболее полно отражающий указанные аспекты рассматриваемой теории.

Апелляционный суд США в деле *Adams vs. Cape Industries plc.*<sup>30</sup> наиболее подробно рассмотрел доктрину «возложения неограниченной ответственности». Данный суд должен был определить, могут ли судебные решения, вынесенные в США против компании «Кейп», зарегистрированной в Англии и осуществляющей добычу асбеста в Южной Африке и его сбыт по всему миру, быть признаны и исполнены в Англии. Поскольку в деле отсутствовало пророгационное соглашение, исход дела зависел от возможности вынести заключение о том,

что компания «Кейп» присутствовала на территории США в лице своих дочерних предприятий или компании, с которой у нее были тесные деловые связи. В ходе судебного разбирательства был рассмотрен ряд аргументов.

*Аргумент 1. «Единая экономическая единица».* Наибольший интерес вызывают рекомендации генерального консультанта Г-на Ворнера, представленные в отношении двух дел, рассмотренных ранее Европейским судом правосудия. Вопрос заключался в том, могут ли материнская компания и ее дочернее предприятие рассматриваться в качестве «отдельных предприятий» в контексте ст. 85 и 86 Договора о ЕС, устанавливающих основания ответственности за нарушение требований антимонопольного законодательства. Г-н Ворнер, в частности, указал, что, если компания, зарегистрированная за пределами ЕС, осуществляет свой бизнес через представительство, находящееся на территории ЕС, она подпадает под юрисдикцию Европейской комиссии и Европейского суда правосудия. Не имеет значения то, что управление осуществляется через зависимое предприятие, а также то, каким процентом участия в зависимом предприятии обладает материнская компания.

Таким образом, существует презумпция, согласно которой 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 ст. 85 и 86 Договора о ЕС 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 пришел к следующему заключению: формулировка определенной статьи закона или документа способна подтвердить уверенность суда в том, что материнская компания и зависимое предприятие могут образовывать единую

<sup>28</sup> Там же.

<sup>29</sup> Директива № 89/667 об обществах с ограниченной ответственностью трансформирована в Англии в национальное законодательство посредством *Single Member Private Limited Companies Regulations 1992* (5.1. 1992 No. 1699).

<sup>30</sup> *Adams vs. Cape Industries plc.* Ch. 433, Scott J. and C.A. (pet. dis. [1990] 2 W.R.L. 786. H. L.).



экономическую единицу. В качестве одного из аспектов анализа суд вправе рассмотреть экономическую составляющую отношений материнской компании и зависимого предприятия. Таким образом, нельзя целиком полагаться только на принцип «единой экономической единицы».

*Аргумент 2. «Корпоративная вуаль».* Апелляционный суд признал, что отдельно от дел, по которым закон или договор допускают широкое толкование отсылки к участникам групп компаний, существует еще доктрина «корпоративной вуали». Критерием ее применения служит ситуация, при которой корпоративная структура выступает лишь фасадом, за которым скрываются факты. Сложность в данном случае заключается в определении обстоятельств, превращающих компанию лишь в фасад.

В связи с изложенным Апелляционный суд счел наиболее показательным дело *Jones vs. Lipman* ([1962] 1 W. R. L. 832), в котором Липман, заключив с Джоунсом договор купли-продажи земли, попытался нарушить право Джоунса на исполнение договора в натуре путем регистрации компании и передачи ей титула на землю. Судья вынес решение о присуждении исполнения обязательства в натуре против Липмана и компании, постановив, что собственник не может избежать исполнения обязательства путем передачи земли в компанию, которую он контролирует. Суд при этом указал, что, когда предполагается наличие «фасада», мотивы его «архитекторов» могут иметь большое значение и что доктрина корпоративной вуали применима в отношении лица, контролирующего компанию, независимо от того, является оно физическим лицом или компанией.

В отличие от дела Джоунса, при рассмотрении дела компании «Кейп» Апелляционный суд США посчитал, что недостаточно информации о том, какими принципами следует руководствоваться при решении вопроса о наличии «корпоративного фасада», и уклонился от разработки подобных принципов. Однако он все-таки решил, что в определенном смысле одно из зависимых предприятий компании «Кейп» — АМС (Лихтенштейн) — выступало в качестве «фасада», т. е. части разработанного плана, в соответствии с которым компания «Кейп» могла продавать свой асбест в США, создавая видимость отсутствия своего участия и уча-

ствия своих зависимых предприятий в подобных продажах.

Апелляционный суд посчитал, что мотивы компании «Кейп» в части ведения бизнеса именно таким способом имели большое значение для разрешения заявленной жалобы. Более того, их одних могло быть достаточно для признания компании «фасадом». Значительную роль играл и тот факт, что компания АМС (Лихтенштейн) не только полностью принадлежала компании «Кейп», но и фактически представляла собой лишь корпоративное имя, на которое компания «Кейп» и ее зависимые предприятия выставляли счета.

Необходимо сделать оговорку: перед Апелляционным судом стоял вопрос о присутствии компании «Кейп» на территории США с учетом того, что компания АМС (Лихтенштейн) не работала в этой стране, здесь действовала другая компания — СРС (США). И хотя СРС (США) и АМС (Лихтенштейн) были составляющими одной и той же схемы и компания СРС, вероятно, также была зарегистрирована за счет компании «Кейп», этих фактов оказалось недостаточно для признания компании СРС (США) «фасадом».

Апелляционный суд решил, что компания СРС (США) была независимой корпорацией, целиком принадлежавшей своему руководству и осуществлявшей деятельность в США, и что она не была предприятием компании «Кейп» или ее зависимых предприятий.

Примечательно, что в этом деле суд не принял аргумент о том, что можно поднять «корпоративную вуаль» компании ответчика, являющейся членом корпоративной группы, только потому, что корпоративная структура была использована в целях возложения ответственности за деятельность группы на другого члена группы, а не на ответчика.

Адвокат истца убеждал суд в том, что целью схемы, по существу, было извлечение компанией «Кейп» выгоды от торговли асбестом в США. Суд пришел к выводу о том, что закон предоставляет компании «Кейп» право организовывать дела своей группы предприятий указанным образом. Независимо от того, насколько это желательно или нежелательно, корпоративному праву присуща возможность использовать корпоративную структуру тем или иным образом (за исключением случая с компанией АМС (Лихтенштейн), в отношении которой действуют отдельные соображения).

**Аргумент 3. «Представительство».** Компания может иметь полномочия выступать в качестве представителя материнской компании или кого-либо из ее участников (физических лиц). Таким образом, если представитель действовал в пределах своих полномочий, как фактических, так и разумно предполагаемых по обстоятельствам, то 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. Несмотря на то что компания СРС (США) оказывала услуги компании «Кейп» и в некоторых случаях по отдельным сделкам действовала как ее представитель, апелляционный суд не счел эти обстоятельства достаточными для установления присутствия компании «Кейп» на территории США. Кроме того, суд в своем решении пришел к выводу о том, что компания СРС (США) осуществляла в США свой собственный бизнес.

Таким образом, применение процедуры «поднятия корпоративной вуали», т. е. возложение неограниченной ответственности на учредителей, можно считать вероятным в трех ситуациях:

а) когда суд толкует закон, договор или документ;

б) когда суд считает, что компания — лишь «корпоративный фасад», за которым скрываются факты;

в) когда доказано, что компания выступает представителем (агентом) контролирующих ее лиц или участников независимо от того, являются ли они физическими или юридическими лицами<sup>31</sup>.

Чаще всего доктрина «корпоративной вуали» действует в случае «б».

Суд не может поднять «корпоративную вуаль» только потому, что этого требует правосудие. Если дело не подпадает под пункты «а» и «б», суд не может основывать свое решение только на принципе единой экономической единицы, поскольку таким образом действует большинство групп компаний<sup>32</sup>.

Когда на правоотношения распространяется п. «а», суд может учитывать эконо-

мический аспект и рассматривать группу как единое целое. При этом судьи обладают достаточно широкими полномочиями и, в отличие от случая п. «б», они не связаны необходимостью доказать наличие «корпоративного фасада».

В связи с применением п. «б» у судей возникают трудности, поскольку нет критериев, которыми они должны руководствоваться при решении вопроса о том, является ли компания «фасадом». Мотив порой играет здесь значительную роль. Компания может являться «фасадом», даже если она изначально регистрировалась без противоправного намерения, потому что имеет значение лишь факт использования ее в качестве «фасада» в определенный момент. Еще один фактор — отсутствие у такой компании активов, достаточных для осуществления самостоятельной деятельности (особенно это учитывается в США).

В соответствии с п. «в» даже если удастся доказать, что в отношении отдельной сделки зависимое предприятие действовало как представитель (агент) материнского предприятия, доказать наличие общих полномочий будет очень сложно<sup>33</sup>.

\* \* \*

Как видим, 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 определенные шаги контролирующей компании в отношении дочерней или зависимой компании могут стать причиной возложения ответственности последней за ее долги на материнскую или основную компанию.

Наличие подобного риска следует оценивать также с учетом того обстоятельства, что в странах с развитой экономикой законодательство о компаниях в значительной степени унифицировано и содержит единообразные правила относительно прозрачности отношений между дочерними (зависимыми) и материнскими (основными) компаниями. Значение имеет и юридически корректное оформление отношений между ними.

<sup>31</sup> См. подробнее: *Fama E.F., Jensen M.C. Agency Problems and Residual Claims // Journal of Law and Economics. 1983. № 26. P. 327—349.*

<sup>32</sup> См.: *Попова Е., Попов Е. Указ. соч. С. 36.*

<sup>33</sup> См.: Там же.

Полагаем, 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 связи с этим необходимо внести изменения в ст. 105 ГК РФ и ст. 6 Закона об АО, установив в качестве условия ответственности наличие обязательного указания со стороны основного общества вне зависимости от закрепления этой возможности в уставе дочерней компании.

Субсидиарная ответственность основного общества возникает при такого рода указаниях, которые заведомо должны были привести к банкротству дочерней фирмы. При этом российское законодательство не содержит исчерпывающего определения подлежащих ответственности участников основного общества, которые заведомо предвидели наступление таких последствий. На наш взгляд, надо устранить эту не-

определенность, внося изменения в текст п. 4 ст. 6 Закона об АО.

Кроме того, исследованный нами 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 выступает его агентом.

Однако перечисленные нами основания для привлечения к ответственности основного общества по обязательствам дочернего входят в определенное противоречие с классической теорией юридического лица, ибо дочернее общество не в полной мере несет самостоятельную имущественную ответственность, что еще раз подтверждает особый статус дочерней организации как организационно-правовой формы хозяйствования. Это, конечно, не исключает случаев самостоятельной ответственности дочернего общества, но в принципе закон должен надежно защищать его от незаконных действий основного общества.