

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ НАУЧНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
«ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ЦЕНТР ЧАСТНОГО ПРАВА
ИМЕНИ С.С. АЛЕКСЕЕВА
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2

Телефон 606-36-39, факс 606-36-57

E-mail: 6063639@mail.ru

" 07 " июля 2017 г.

№ 494-В

УТВЕРЖДАЮ

Первый заместитель Председателя Совета
Исследовательского центра частного права

к.ю.н. А.В. Егоров

М.П.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Настоящее заключение подготовлено сотрудниками
Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при
Президенте Российской Федерации (далее – Исследовательский центр) по
заданию ПАО «Нефтяная компания Роснефть» (далее – Компания,
ПАО «НК «Роснефть»)).

Предметом настоящего заключения является выработка экспертной
научной позиции по правовым вопросам, поставленным ПАО «НК «Роснефть»
в связи с урегулированием отношений по возмещению убытков, которые
предположительно были причинены ОАО «Акционерная нефтяная компания
«Башнефть» (далее – ОАО АНК «Башнефть»)) в период, когда значительное
количество его акций было учтено в реестре акционеров как принадлежащее

ОАО «Акционерная финансовая корпорация «Система» (далее - ОАО АФК «Система»).

В настоящем заключении Центр выражает свою независимую и беспристрастную научную позицию по поставленным вопросам. Сотрудники, участвовавшие в подготовке заключения, не находятся в отношениях служебной или иной зависимости ни с какой из сторон: ПАО «НК «Роснефть», ОАО АНК «Башнефть», ОАО АФК «Система».

Описание спорной ситуации

В период с 2005 по 2010 годы ОАО АФК «Система» и аффилированное с ней лицо - ЗАО «Система-Инвест» в результате серии сделок приобрели около 73% акций ОАО «Башнефть».

Решением по делу № А40-155494/14 от 7 ноября 2014 г. Арбитражный суд г. Москвы удовлетворил требования Российской Федерации об истребовании указанных акций у ПАО АФК «Система» и ЗАО «Система-Инвест».

Данное решение суда исполнено, запись о Российской Федерации как правообладателе акций внесена в реестр акционеров ОАО АНК «Башнефть».

В дальнейшем часть указанных акций (50,08 %) была отчуждена в установленном порядке в пользу ПАО «НК «Роснефть», которое является их владельцем на сегодняшний день. Запись об этом внесена в реестр акционеров ОАО АНК «Башнефть».

Изучение специалистами ПАО «НК «Роснефть», а также руководством ОАО АНК «Башнефть» (после того, как основным акционером стало ПАО «НК «Роснефть») документации, относящейся к периоду, когда акционерами данной компании значились ОАО АФК «Система» и ЗАО «Система-Инвест», показало, что в данном периоде у ОАО «Башнефть» образовались значительные убытки, относительно которых, по мнению

ПАО «НК Роснефть» и ОАО АНК «Башнефть», есть основания полагать, что они находятся в причинной связи с действиями указанных акционеров.

Вопросы:

- I. Имеется ли у акционера обязанность действовать добросовестно по отношению к своему обществу? Зависит ли объём такой обязанности от количества акций (в процентном соотношении к уставному капиталу), принадлежащих данному акционеру? Должен ли быть возмещен вред, причиненный обществу недобросовестными действиями акционера?
- II. Каковы условия и процессуальные особенности предъявления исков об ответственности материнского общества перед дочерним в соответствии с абзацем 4 пункта 3 статьи 6 Федерального закона «Об акционерных обществах»?
- III. С какого момента начинает течь исковая давность по косвенному иску, предъявленному акционером в интересах общества?
- IV. Могут ли быть применены к отношениям между лицом, у которого акции истребованы как у незаконного владельца (далее – незаконный владелец акций), и акционерным обществом нормы деликтного права? Если да, то кто является истцом по иску о возмещении вреда, причиненного обществу действиями такого лица?

Краткие выводы:

I. По первому вопросу:

У акционера имеется обязанность действовать добросовестно и разумно в интересах акционерного общества. Объём такой обязанности не зависит от количества акций (в процентном соотношении к уставному капиталу), принадлежащих данному акционеру.

Убытки, причиненные обществу недобросовестными действиями акционера, подлежат возмещению по правилам корпоративного законодательства. При недостаточности или неполноте норм корпоративного права допустимо применение положений о деликтах в субсидиарном порядке.

II. По второму вопросу:

По иску о взыскании убытков с основного общества за убытки дочернего на акционере дочернего общества лежит бремя доказывания использования основным обществом имеющегося у него права или возможности повлиять на дочернее общество в целях совершения дочерним обществом определенного действия, факт причинения этим убытков дочернему обществу и их размер, на основном обществе - бремя доказывания отсутствия вины. Вина основного общества может быть как в форме умысла, так и неосторожности.

Этот иск является косвенным и потому может быть предъявлен от имени дочернего акционерного общества и тем лицом, которое стало его акционером после причинения убытков основным обществом.

III. По третьему вопросу:

С учетом косвенного характера иска, поданного акционером в интересах общества, исковую давность следует исчислять не по тому недобросовестному директору или акционеру, который нарушил интересы общества (в т.ч. причинил ему убытки), а с момента, когда о нарушении узнал первый добросовестный законный представитель юридического лица (директор либо акционер, не находящийся в отношениях аффилированности с незаконным владельцем акций— ответчиком по иску).

Определение исковой давности по участнику возможно, если мажоритарный участник узнал раньше добросовестного директора о нарушении интересов юридического лица.

Первый добросовестный представитель (в т.ч. участник) считается узнавшим о нарушении прав и интересов юридического лица

(представляемого) с того момента, когда он получил реальную возможность ознакомиться с корпоративной информацией об этом нарушении.

IV. По четвертому вопросу:

Само по себе исправление недостоверной записи в реестре акционеров о принадлежности акций незаконному владельцу акций не означает невозможности применения к указанному акционеру правил о корпоративной ответственности за нарушение указанным лицом корпоративных обязанностей.

Если ответственность строится по данной модели, то косвенный иск в интересах акционерного общества может быть предъявлен в т.ч. его законными акционерами. Это прямо предусмотрено положениями п. 3 ст. 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) для случаев, когда речь идёт о фактически контролирующем лице (в том числе незаконном владельце акций, обладающем контрольным пакетом акций).

В этой ситуации незаконный владелец акций будет нести ответственность за причинение обществу вреда действиями, нарушающими стандарт разумного корпоративного поведения (правило делового решения, см. абз. 2 п. 1 ст. 53.1 ГК РФ).

Если судом будет установлена недобросовестность незаконного владельца акций (т.е. он знал или должен был знать об отсутствии у него прав на акции), такой незаконный акционер отвечает за любые причиненные по его вине убытки акционерного общества по правилам о деликтной ответственности. В этом случае он не может ссылаться на ограничение его ответственности, содержащихся в корпоративном праве (например, на правило «делового суждения» или «разумного предпринимательского риска») и призванных защищать добросовестных участников корпоративных отношений в случае причинения ими убытков корпорации.

Однако в таком случае обоснование возможности заявления требования к нему посредством косвенного иска одного из законных

акционеров в интересах акционерного общества требует расширительного, системного и исторического толкования закона.

Мотивировочная часть

Вопрос I.

Имеется ли у акционера обязанность действовать добросовестно по отношению к своему обществу? Зависит ли объём такой обязанности от количества акций (в процентном соотношении к уставному капиталу), принадлежащих данному акционеру?

Должен ли быть возмещен вред, причиненный обществу недобросовестными действиями акционера?

1. В юридических лицах корпоративного типа, т.е. основанных на членстве, имеют место фидуциарные обязанности их участников по отношению к корпорации, а также по отношению друг к другу.

Помимо догматических и сравнительно-правовых¹ соображений это подтверждается целым рядом правовых норм, несмотря на то, что российское регулирование данной важнейшей политико-правовой идеи является достаточно фрагментарным. В частности, российскому корпоративному праву известен институт исключения участника из непубличного АО или из ООО. За что происходит такое исключение? За нарушение обязанности участника хранить верность своему обществу. Это основная причина по российскому праву, как вытекает из правовых позиций ВАС РФ.

А.А. Кузнецов приводит следующие аргументы: «упоминание нами применительно к участникам выражения «действовать в интересах общества», используемого действующим ГК РФ для характеристики обязанностей лиц, имеющих право действовать от имени юридического лица (п. 3 ст. 53), не

¹ Шайдуллин А. Конфликт интересов в обществе. Как участнику защитить свои права на основе принципа лояльности // Арбитражная практика для юристов. 2017. № 6. С. 102-106. Егоров А.В. Участник корпорации нарушает фидуциарные обязанности. Два способа привлечь его к ответственности // Арбитражная практика для юристов. 2017. № 6. С.90-101. О Германии: Rocco J. Der GmbH-Gesellschafter. 3. Aufl. Springer Verlag. 2009. S.192-193. Bungereoth E. in: Muenchener Kommentar zum Aktiengesetz. 3. Aufl. Bd.I Munchen 2008. S. 1195. Об Австрии: Doralt/Winner in: Muenchener Kommentar zum Aktiengesetz. 3. Aufl. Bd.I Munchen 2008. S. 1207-1213. Rn 53-75.

случайно. Это проистекает из общей природы отношений между участниками общества – ведение общего дела и между обществом и лицами, имеющими право действовать от имени юридического лица, - ведение чужого дела. В обоих случаях лицо (участник либо соответственно лицо, действующее от имени общества без доверенности) обязано использовать полученную возможность влиять на положение другого лица (общества) добросовестно и разумно... Нельзя согласиться с утверждением некоторых авторов о том, что обязанность [участника] не причинять вред является чем то-то отличным от фидуциарных обязанностей менеджмента, поскольку наличие такой обязанности еще не означает, что участник обязан действовать добросовестно и разумно в интересах общества ... Обязанность не причинять вред или, иначе говоря, не препятствовать деятельности общества, является составной частью обязанности действовать в его интересах. Кроме того, даже из содержания Обзора [по исключению участника] видно, что обязанности участника не исчерпываются этим, как минимум требуется посещение общего собрания для участия в решении важных хозяйственных вопросов (п. 6 Обзора). В таком случае участник уже мало чем отличается от члена коллегиального органа (например, наблюдательного совета), полномочия которого также сводятся к голосованию и который в силу п. 3 ст. 53 ГК РФ связан фидуциарными обязанностями»².

О.В. Гутников также пишет, что «определенные фидуциарные обязанности у участников перед юридическим лицом, надо полагать, имеются. Из этого, по крайней мере, исходит Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью»³.

² Кузнецов А.А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью. М.: Статут, 2014. С. 37.

³ См. Юридические лица в российском гражданском праве: монография: в 3 т. / А.В. Габова, О.В. Гутникова, Н.Г. Доронина и др.; отв. ред. А.В. Габова, О.В. Гутникова, С.А. Силицын. М.:

Вот какой комментарий институту исключения участника даётся в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление ВС РФ № 25): «Согласно пункту 1 статьи 67 ГК РФ участник хозяйственного товарищества или общества вправе требовать исключения другого участника из товарищества или общества (кроме публичных акционерных обществ) в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия, если такой участник своими действиями (бездействием) причинил существенный вред товариществу или обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или учредительными документами товарищества или общества.

К таким нарушениям, в частности, может относиться систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании участников общества, лишаящее общество возможности принимать значимые хозяйственные решения по вопросам повестки дня общего собрания участников, если непринятие таких решений причиняет существенный вред обществу и (или) делает его деятельность невозможной либо существенно ее затрудняет; совершение участником действий, противоречащих интересам общества, в том числе при выполнении функций единоличного исполнительного органа (например, причинение значительного ущерба имуществу общества, недобросовестное совершение сделки в ущерб интересам общества, экономически необоснованное увольнение всех работников, осуществление конкурирующей деятельности, голосование за

одобрение заведомо убыточной сделки), если эти действия причинили обществу существенный вред и (или) сделали невозможной деятельность общества либо существенно ее затруднили».

Участник корпорации должен делать всё, что приносит пользу корпорации, и воздерживаться от всего, что причиняет ей вред. Именно из фидуциарных отношений участника и общества вырастает ответственность материнской организации перед дочерней за причинённый последней ущерб (пункт 3 статьи 67.3 ГК)⁴.

Существенное значение при выяснении того, имеются ли у участника корпорации фидуциарные обязанности перед ней, имеет статья 65.2 ГК. В п. 4 данной нормы перечислены следующие обязанности участника корпорации:

«участвовать в образовании имущества корпорации в необходимом размере в порядке, способом и в сроки, которые предусмотрены настоящим Кодексом, другим законом или учредительным документом корпорации;

не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности корпорации;

участвовать в принятии корпоративных решений, без которых корпорация не может продолжать свою деятельность в соответствии с законом, если его участие необходимо для принятия таких решений;

не совершать действия, заведомо направленные на причинение вреда корпорации;

не совершать действия (бездействие), которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение целей, ради которых создана корпорация».

Мы видим прямо закреплённую обязанность участника корпорации не совершать действия, заведомо направленные на причинение вреда

⁴ См., напр., позицию авторитетного исследователя корпоративного права и участника разработки реформы корпоративного права Д.В. Новака (Добросовестность в корпоративном праве // Вестник гражданского права. 2017. № 2. С. 21-22).

корпорации. Очевидно, что в виде санкции за такое нарушение должно быть предусмотрено возмещение того самого вреда, который участник обязан не причинять. А вред - это убытки, причинённые действиями участника.

2. Размер пакета акций, принадлежащего лицу, не имеет кардинального значения при определении наличия его фидуциарной обязанности по отношению к акционерному обществу. Однако при определении степени интенсивности данной обязанности размер пакета может учитываться.

В зарубежной литературе подчёркивается, что обязанностью верности по отношению к своему обществу связаны принципиально все акционеры. Особое значение такая связанность имеет для контролирующего мажоритарного акционера, который ввиду своего господствующего положения имеет возможность оказать решающее влияние на судьбу АО и на интересы миноритарных акционеров. Однако и на миноритарных акционеров такая обязанность тоже распространяется, и она не зависит от того, получает такой акционер какое-то властное положение, например, образуя, в т.ч. совместно с другими акционерами блокирующее количество голосов на собрании⁵.

3. Акционер или участник ООО, причинивший вред своей корпорации, должен отвечать по правилам корпоративной ответственности, ведь вред ими причиняется именно как участниками корпорации, а не просто посторонними для неё лицами. При этом принимая во внимание позицию, изложенную при ответе на первый вопрос настоящего заключения, имеет значение именно «реестровое» владение акциями на момент причинения вреда.

Тем не менее, к ответственности участника субсидиарно могут применяться и нормы деликтного права, особенно с учётом того, что нормы о корпоративной ответственности изложены в ГК РФ довольно фрагментарно.

⁵ Bungereoth E. in: Muenchener Kommentar zum Aktiengesetz. 3. Aufl. Bd.I Munchen 2008. S. 1198. Rn 26.

Идеальным доказательством правоты данного утверждения является норма п. 3 ст. 67.3 ГК РФ, согласно которой *«участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным хозяйственным товариществом или обществом убытков, причиненных его действиями или бездействием дочернему обществу (статья 1064)»*.

Мы видим, что закон прямо ссылается на правила о деликтной ответственности акционера (материнского общества) перед дочерней организацией. В данном случае идёт речь о крупном акционере (участнике). Но, с другой стороны, в чём отличия в данном аспекте крупного акционера от миноритарного? Если крупный акционер отвечает за деликт, то и мелкий акционер должен отвечать за него. Довольно давно появилась практика, когда суд при рассмотрении иска ООО к его участнику о возмещении причиненных им убытков ссылается на ст. 1064 ГК РФ⁶.

Таким образом, итог в данной части таков: за нарушение обязанности хранить верность своей корпорации акционер (участник) может нести ответственность в виде возмещения убытков. Данная ответственность восходит к деликтной ответственности, но регулируется по большей части правилами корпоративного права. При недостаточности или неполноте норм корпоративного права допустимо применение положений о деликтах в субсидиарном порядке (в т.ч. по аналогии).

В этой связи принципиально неверным является подход, изложенный в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 02.10.2015 № Ф05-6465/2014, где при рассмотрении иска к участнику ООО о взыскании причиненных им обществу убытков суд указал на то, что не доказано, что ответчик являлся лицом, входящим в состав органа ООО (поэтому судом не применена ст. 53.1 ГК РФ), и одновременно отказался применить ст. 1064 ГК

⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29.12.2008 № Ф08-7801/2008.

РФ, сославшись на то, что это уже не корпоративное законодательство. И, напротив, понятным и приемлемым представляется решение, когда суд при рассмотрении дела, когда ООО и его участник требовали от другого бывшего участника – гражданина возмещения им убытков в связи с распространением им недостоверных сведений об обществе, вообще не обсуждает вопрос доктринальной и нормативной квалификации иска, а просто ссылается на ст. 15 ГК РФ, дающую лицу, право которого нарушено, возможность требовать возмещения убытков⁷.

4. В авторитетном комментарии к Акционерному закону Германии указывается на то, что нарушение обязанности верности акционера интересам акционерного общества может приводить к негативным последствиям разного рода, в том числе к возможности оспаривания или признания ничтожными решений собраний, при голосовании на которых акционер нарушил упомянутую обязанность. При этом за нарушения любого рода возможно применение мер ответственности в виде возмещения убытков⁸. В том же комментарии анализируется подход австрийского законодательства, который в основных чертах оказывается аналогичным⁹. Как представляется, нет оснований для того, чтобы решение российского права было каким-то иным.

Как это часто бывает, если для справедливого решения конфликтных ситуаций недостаточно специальных правовых норм, могут применяться общие положения и нормы-принципы. Одной из таких «каучуковых» норм является принцип добросовестности (п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ) совместно с запретом заведомо недобросовестного поведения - злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ). К сожалению, в российском корпоративном законодательстве не развиты положения о группах компаний, их

⁷ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.04.2016 № Ф09-2984/16.

⁸ Bungeroth E. in: Muenchener Kommentar zum Aktiengesetz. 3. Aufl. Bd.I Munchen 2008. S. 1204. Rn 43.

⁹ Doralt/Winner, Ibid., S.1212-1213. Rn 72-75.

подконтрольности и т.п. Если бы они были развиты должным образом, не было бы необходимости прибегать к общим принципам права, в частности, в рассматриваемой спорной ситуации.

В Германии комментаторы пишут: «Правила Акционерного закона о концернах (параграф 291 и след.) принципиально не исключают идею о верности участника интересам общества, однако оставляют для неё совсем мало места, учитывая свои детальные положения, защищающие зависимое общество и миноритарных акционеров»¹⁰.

Следовательно, впредь до совершенствования положений российского Закона об АО в части дочерних и материнских компаний (концернов), решения в ряде случаев судам придётся принимать на основании общих норм (принципа добросовестности, запрета злоупотребления правом, генерального деликта и др.).

5. Таким образом, на поставленный вопрос может быть дан следующий ответ:

У акционера имеется обязанность действовать добросовестно и разумно в интересах акционерного общества. Объем такой обязанности не зависит от количества акций (в процентном соотношении к уставному капиталу), принадлежащих данному акционеру.

Убытки, причиненные обществу недобросовестными действиями акционера, подлежат возмещению по правилам корпоративного законодательства. При недостаточности или неполноте норм корпоративного права допустимо применение положений о деликтах в субсидиарном порядке.

¹⁰ Bungereoth E. Op. Cit., S. 1203. Rn 39.

Вопрос II:

Каковы условия и процессуальные особенности предъявления исков об ответственности материнского общества перед дочерним в соответствии с абз. 4 п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об акционерных обществах»?

Имеет ли право на предъявление таких исков лицо, не являвшееся акционером в момент совершения противоправных действий?

6. Редакция п.3 ст. 105 ГК РФ, действовавшая до 01.09.14¹¹, говорила о простой вине основного общества в убытках дочернего, но при этом предусматривала, что законами о хозяйственных обществах могут быть установлены иные правила.

Для акционерных обществ абз. 4 п. 3 ст. 6 Закона об АО предусмотрел, что акционеры дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом убытков, причиненных по его вине дочернему обществу, и уточнили, что убытки считаются причиненными по вине основного общества только в случае, когда основное общество использовало имеющиеся у него право и (или) возможность в целях совершения дочерним обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого дочернее общество понесет убытки.

Как видно, формулировка ст. 6 Закона об АО отличается от формулировки ст. 105 ГК РФ и могла бы быть истолкована как означающая сужение вины основного общества до умысла и исключение такой формы вины как неосторожность (эти формы вины различает абз. 1 п. 1 ст. 401 ГК РФ).

¹¹ Федеральный закон от 05.05.14 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

7. Примером именно такого ограничительного понимания ст. 6 является позиция А.Е. Молотникова, пишущего в отношении нее: «при этом подчеркивается именно умышленный характер поведения основного общества - в случае неосторожности привлечь основное общество к ответственности будет невозможно»¹²; О.Н. Фоминой¹³; О.В. Мазура, пишущего в комментарии к п. 3 ст. 105 ГК РФ, что «норма абз. 4 п. 3 ст. 6 Закона об акционерных обществах фактически сводит ответственность основного общества к ответственности на началах вины в форме умысла, однако в рассматриваемом случае положения Закона об акционерных обществах будут подлежать применению, так как п. 3 комментируемой статьи допускает иное регулирование в законах о хозяйственных обществах»¹⁴, В.В. Долинской¹⁵, И.С. Шиткиной¹⁶.

8. Однако сначала в абз. 4 п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 4, Пленума ВАС РФ № 8 от 02.04.97 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах», а затем и в пришедшем ему на смену п. 28 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.11.03 № 19 «О некоторых вопросах применения федерального закона «Об акционерных обществах» (далее – Постановление ВАС РФ № 19) высшие суды разъяснили, что согласно ст. 6 Закона об АО ответственность основного общества в случае причинения убытков дочернему обществу может наступать лишь при наличии вины основного общества (ст. 401 ГК РФ). Как видно, ВАС РФ говорит о любой вине и тем самым не поддерживает вышеуказанное толкование ст. 6 Закона об АО как предусматривающей только умысел.

¹² Ответственность в акционерных обществах. М., 2006, СПС КонсультантПлюс.

¹³ Правовое положение предпринимательской корпорации в США и акционерного общества в Российской Федерации: Сравнительно-правовой анализ: монография. М., 2016, СПС КонсультантПлюс.

¹⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий (постатейный). Под ред. А.П. Сергеева. М., 2010, СПС КонсультантПлюс.

¹⁵ Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006, СПС КонсультантПлюс.

¹⁶ Холдинги. Правовой и управленческий аспекты. М., 2003, СПС КонсультантПлюс.

Прямо подчеркивает то, что Постановление ВАС РФ № 19 преодолевает отмеченное выше возможное ограничительное толкование ст. 6 Закона об АО, непосредственный разработчик этого постановления Г.С. Шапкина: «в пункте 3 статьи 6 Закона об акционерных обществах, наделяющем акционеров этим правом, сказано, что убытки считаются причиненными по вине основного общества только в случае, когда основное общество использовало имеющееся у него право и (или) возможность в целях совершения дочерним обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого дочернее общество понесет убытки, т.е. имеется в виду вина в форме умысла.

В Постановлении Пленума ВАС РФ № 19 дано разъяснение, что при разрешении вопроса о вине основного общества следует руководствоваться статьей 401 ГК РФ, согласно которой основанием ответственности является вина, которая может быть в форме умысла и неосторожности. Лицо признается невиновным, если оно при той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась, приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Истец по такому делу должен доказать наличие между обществами отношений, вписывающихся в схему «основное – дочернее», факт причинения убытков основным обществом дочернему и их размер. Доказывание отсутствия вины в соответствии с указанной статьей Кодекса возлагается на ответчика»¹⁷.

Аналогичную позицию занимает и Е.А. Суханов в учебнике МГУ, где он пишет: «пункт 3 ст. 6 Закона об акционерных обществах в противоречии с правилами п. 2 ст. 105 ГК установил требование о необходимости «заведомого знания» (т.е. прямого умысла) материнской компанией о том, что выполнение ее указаний доведет дочернее общество до банкротства. Тем не менее арбитражно-судебная практика разъяснила, что ответственность материнской

¹⁷ Применение акционерного законодательства. М., 2009, СПС КонсультантПлюс

компании за причинение убытков дочернему обществу может наступать при наличии ее вины в любой форме (абз. 3 п. 28 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19), тем самым подтвердив приоритет ГК в этом вопросе»¹⁸.

Применительно к вышеупомянутому совместному постановлению № 4/8 признаёт такое же его значение М.В. Телюкина, которая пишет: «одним из условий ответственности Закон называет прямой умысел - основная компания должна использовать свою возможность определять решения дочерней, «заведомо зная», что вследствие этого дочерняя понесет убытки (об аналогичных проблемах, связанных с ответственностью при банкротстве, см. выше). Отметим, что ныне не действующее Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 4/8 в п. 12 решало эту проблему, предписывая исходить из общих положений о вине, установленных ст. 401 ГК РФ, т.е. не применять более узкий подход, закрепленный в Законе»¹⁹.

9. Верховный Суд РФ, ссылаясь на Постановление ВАС РФ № 19, в определении Судебной коллегии по экономическим спорам от 20.05.2015 № 303-ЭС14-7854 пришел к выводу, что на акционерах дочернего общества лежит бремя доказывания использования основным обществом, имеющегося у него права или возможности повлиять на дочернее общество в целях совершения дочерним обществом определенного действия, факт причинения этим убытков дочернему обществу и их размер, на основном обществе - бремя доказывания отсутствия вины. Как видно, суд применил п. 2 ст. 401 ГК РФ, согласно которому отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. При этом также показательно, что и Верховный Суд РФ вслед

¹⁸ Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права: Учебник. Том 1. 2-е изд., стер. Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011, СПС КонсультантПлюс.

¹⁹ Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» (постатейный). М., 2004, СПС КонсультантПлюс).

за ВАС РФ не упоминает об умысле как о единственной форме вины в этом случае.

Конституционный Суд РФ еще более явно отрицает толкование ст. 6 Закона об АО как ограничивающей вину только умыслом: в его определении от 08.04.2010 № 453-О-О указано следующее – «Компания «Ланкрена Инвестментс Лимитед» усматривает противоречие пункта 3 статьи 6 Федерального закона «Об акционерных обществах» статьям 8, 17, 19, 34, 35 и 55 Конституции Российской Федерации в том, что в отношении открытых акционерных обществ его положения ограничивают наступление ответственности основного общества за убытки, причиненные дочернему обществу, дополнительными условиями: наличием вины основного общества (товарищества) в форме умысла (а именно когда основное общество (товарищество) использует имеющиеся у него право или возможность определяющего влияния, с тем чтобы дочерним обществом были совершены некие действия, заведомо зная, что вследствие этого дочернее общество понесет убытки) и возложением бремени доказывания на участника дочернего общества, предъявившего иск в интересах третьего лица».

Однако Суд не соглашается с этим утверждением заявителя и пишет: «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 (пункт 2)».

После реформы ГК 2014 г. в новых правилах (п. 3 ст. 67.3) об ответственности основного общества уже нет указания на возможность установления иных правилами законами о хозяйственных обществах, но появилась отсылка к статье 1064 ГК РФ, которую в литературе также понимают как подчеркивание ответственности за вину: так, Л.В. Кузнецова пишет: «общим правилом является ответственность основного общества (товарищества) в рассматриваемом случае за убытки, причиненные его действиями или бездействием дочернему обществу при условии наличия вины основного общества (товарищества) в их причинении. Данное обстоятельство подчеркивается и ссылкой на ст. 1064 ГК, содержащейся в комментируемом положении, которая определяет общие основания ответственности за причинение вреда»²⁰.

10. Поскольку и ГК РФ, и Закон об АО говорят о возмещении по иску акционера дочернего общества убытков, причиненных основным обществом дочернему обществу (а не самому акционеру), то такой иск является т.н. косвенным (производным), по которому предъявляющее его лицо (акционер дочернего общества) действует в интересах (от имени) другого лица (дочернего общества), чьи права напрямую оно, таким образом, защищает и в пользу которого будет принято решение в случае удовлетворения иска, в то время как права самого такого акционера защищаются косвенно, поскольку он как акционер заинтересован в имущественном положении своего общества.

В связи с этим с процессуальной точки зрения дочернее общество является по такому иску истцом (иногда его еще называют т.н. материальным истцом), а его акционер — его представителем, чьи полномочия основные на положениях закона (иногда его еще называют т.н. процессуальным истцом).

²⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1 – 5. Под ред. Л.В. Санниковой. М., 2015, СПС КонсультантПлюс.

Представительский характер полномочий члена корпорации (в т.ч. акционера) при предъявлении иска к третьему лицу о возмещении причиненных корпорации убытков был прямо признан в абз. 5 п. 1 ст. 65.2 ГК РФ и п. 35 Постановления ВС РФ № 25.

Косвенным обсуждаемый иск акционера дочернего общества к основному прямо называет Верховный Суд РФ в определении Судебной коллегии по экономическим спорам от 20.05.2015 № 303-ЭС14-7854, хотя в этом же определении этот суд оставляет без внимания явно ошибочную процессуальную квалификацию дочернего общества, в пользу которого его акционеры просили по этому делу взыскать убытки, как третьего лица (а не как истца). Такое игнорирование этой процессуальной ошибки, по-видимому, связано с тем, что, во-первых, признание представительского характера полномочий акционера по косвенному иску (как и вообще полномочий органов юридического лица) является относительно новым для российского закона и судебной практики, и во-вторых, тем, что де-факто с точки зрения процессуальных возможностей статус третьего лица мало чем отличается от статуса стороны по делу и потому обращение в конкретном деле внимания на это высшим судом могло бы выглядеть как пуризм.

Обсуждаемый иск признаётся косвенным и в литературе – см., напр., у В.В. Яркова²¹, Д.В. Ломакина²², Д.И. Дедова и А.Е. Молотникова²³, В.В. Мельникова²⁴, Ю.Н. Андреева²⁵.

²¹ Косвенные иски: отдельные вопросы // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева / сост. и науч. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. М., 2013, СПС КонсультантПлюс.

²² Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008, СПС КонсультантПлюс.

²³ Корпоративное право: учебник / отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015, СПС КонсультантПлюс.

²⁴ Конституционные основы регулирования экономических отношений в России: монография. М., 2011, СПС КонсультантПлюс.

²⁵ Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010, СПС КонсультантПлюс.

Именно косвенный характер рассматриваемого иска позволяет объяснить, почему от имени дочернего общества его может предъявить не только тот, кто был акционером на момент причинения убытков основным обществом, но и тот, кто стал им впоследствии, в том числе путем приобретения акций у того, кто был акционером на момент причинения убытков. Из этого подхода не может быть исключений и в том случае, если лицо приобрело у настоящего собственника те акции, которые ранее находились у незаконного владельца. Этот иск имел право предъявить подлинный собственник акций, и его может предъявить правопреемник собственника (с учётом того, что между конечным приобретателем акций и незаконным владельцем нет никакого правопреемства).

Так, п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее – Постановление ВАС РФ № 62) прямо предусматривает, что не является основанием для отказа в удовлетворении иска тот факт, что лицо, обратившееся с иском, на момент совершения директором действий (бездействия), повлекших для юридического лица убытки, или на момент непосредственного возникновения убытков не было участником юридического лица.

Также и в отношении других косвенных исков - об оспаривании крупных сделок и сделок с заинтересованностью - где сначала судебная практика пошла по ошибочному пути отрицания права нового участника (акционера) оспаривать старые сделки (см., напр., постановления Президиума ВАС от 08.12.2009 № 10220/09 и от 09.12.2003 № 12258/03), затем пп. 1 п. 11 постановления Пленума ВАС от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» прямо признал, что, напротив, не является основанием для отказа в удовлетворении иска тот факт, что истец на момент совершения сделки не был участником общества.

В доктрине также в связи с косвенным характером косвенных исков признается предъявления такого рода исков новыми участниками (акционерами).

Так, А.А. Кузнецов в монографии по исключению участника пишет: «Могут ли участники, заявляющие требование об исключении участника, ссылаться на обстоятельства, т.е. нарушения со стороны ответчика, которые имели место до того, как истцы приобрели долю в уставном капитале общества? ... В пользу того, чтобы новый участник мог предъявлять иск об исключении по основаниям, которые имели место до того, как он стал участником, можно привести несколько доводов ... как мы писали ранее, требование об исключении, предъявляемое участником, направлено на защиту интересов общего дела (всех участников), т.е. является косвенным иском, и в этой связи было бы неверным мотивировать отказ в иске обстоятельствами, связанными с таким участником, который является лишь процессуальным истцом ... с точки зрения теории правопреемства правомочие на защиту, являющееся частью субъективного гражданского права, переходит к его приобретателю в том же состоянии, т.е. если отчуждатель не воспользовался им (не предъявил требование об исключении участника), новый участник вправе заявить требование об исключении даже в случаях, когда нарушения, являющиеся основаниями для иска, состоялись до того, как он стал участником. Обнадеживает то, что в одном из недавних постановлений Пленума ВАС РФ содержится разъяснение, в соответствии с которым новый участник вправе предъявлять требование к директору общества о взыскании убытков, независимо от того, что такие убытки были причинены в то время, когда истец еще не являлся участником (см. п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»))»²⁶.

²⁶ Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью. М., 2012, СПС КонсультантПлюс.

Также и А.А. Ягельницкий указывает: «То, что акционер общества, предъявляющий косвенный иск, действует как представитель корпорации, является спорным. Вместе с тем, по нашему мнению, такая аналогия понимания прав акционера, заявляющего косвенный иск, с представительской моделью, позволяет объяснить, почему новый акционер имеет полное право заявить иск в защиту интересов общества. В обоснование допустимости перехода права на оспаривание сделки к новому акционеру приведем следующую аналогию. В случае если в обществе на должность единоличного исполнительного органа было назначено новое лицо, оно, безусловно, будет иметь право на оспаривание сделок, совершенных от имени общества его предшественниками по должности. Объясняется это тем, что, предъявляя иск, единоличный исполнительный орган действует от имени и в интересах общества. В отношении точно такого же иска нового акционера есть ясность в том, что он предъявляет такой иск в интересах общества; нет ясности в том, действует ли он от своего имени или от имени общества. По нашему мнению, то, от чьего имени действует акционер, является несущественным (по всей видимости, это важно только для решения вопроса о судебных издержках), и в целях решения вопроса о переходе косвенного иска об оспаривании сделки этим обстоятельством можно пренебречь»²⁷.

В рассматриваемой ситуации, в связи с которой подготовлено заключение, также следует иметь в виду, что лицо, приобретшее акции у законного акционера, вправе предъявлять от имени акционерного общества иск об убытках к незаконному владельцу акций, поскольку такой приобретатель является правопреемником законного акционера, но не незаконного владельца акций. Тот факт, что незаконный владелец акций владел именно мажоритарным пакетом, также никак не препятствует предъявлению к нему иска по п. 3 ст. 67.3 ГК РФ правопреемником законного

²⁷ Категория правопреемства в российском гражданском праве. Дисс. ... к.ю.н. М., 2011. С. 214-215.

владельца, поскольку законный владелец (как и его правопреемник) не может быть защищен хуже, чем любой другой акционер (и еще страннее был бы вывод, что мажоритарный акционер, которого незаконно помимо его воли временно лишили записи о правах на акции, меньше защищается правом, чем миноритарный акционер). Конструкция п. 3 ст. 67.3 ГК РФ в обычной ситуации рассчитана на миноритарного акционера только потому, что в норме мажоритарный акционер владеет акциями законно; в ситуации же незаконного владения мажоритарным пакетом от имени общества этот иск, очевидно, может быть предъявлен любым акционером, в том числе и законным мажоритарным (и его правопреемником). Кроме того, в конечном счете правило п. 3 ст. 67.3 ГК РФ не является на самом деле каким-то особым правилом об ответственности именно мажоритарного акционера, а просто применительно к мажоритарному акционеру воспроизводит общую идею об ответственности за нарушение фидуциарной обязанности, которая есть у всех акционеров.

11. Таким образом, на поставленный вопрос может быть дан следующий ответ:

По иску о взыскании убытков с основного общества за убытки дочернего на акционере дочернего общества лежит бремя доказывания использования основным обществом имеющегося у него права или возможности повлиять на дочернее общество в целях совершения дочерним обществом определенного действия, факт причинения этим убытков дочернему обществу и их размер, на основном обществе - бремя доказывания отсутствия вины. Вина основного общества может быть как в форме умысла, так и неосторожности.

Этот иск является косвенным и потому может быть предъявлен от имени дочернего акционерного общества и тем лицом, которое стало его акционером после причинения убытков основным обществом.

Вопрос III:

С какого момента начинает течь исковая давность по косвенному иску, предъявленному акционером в интересах общества?

12. Как указано выше, требование участника дочернего общества о взыскании убытков с основного общества относится к косвенным (представительским) искам. В частности, в доктрине преобладает взгляд, что этот иск является косвенным по той причине, что участник защищает одновременно и интерес общества, и свой собственный интерес²⁸.

Для представительских исков в судебной практике был выработан общий подход о том, что течение исковой давности по ним начинается в тот момент, когда о нарушении прав и законных интересов узнал представляемый (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.15 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»; далее - Постановление ВС РФ № 43); если говорить о специфике юридического лица, то когда о нарушении прав юридического лица узнало или должно было узнать лицо, обладающее правом самостоятельно или совместно с иными лицами действовать от имени юридического лица (п. 3 Постановления ВС РФ № 43). Кроме того, в доктрине был выработан взгляд о том, что юридическое лицо (т.е. представляемый) считается знающим о нарушении своих прав и интересов, если об этом узнал мажоритарный участник юридического лица, имеющий возможность отстранить директора и назначить нового²⁹.

²⁸ Ярков В.В. Особенности рассмотрения дел по косвенным искам. Юрист, №№ 11, 12, 2000; Бурцева Л.А. Гражданско-правовые проблемы применения косвенного иска как способа защиты хозяйственных товариществ: Автореф. канд. дис. М., 2011. С. 8; Бутенко А.Б. Защита прав акционеров по Закону «Об акционерных обществах» с помощью косвенных исков. Арбитражный и гражданский процесс, 2005, № 3.

В частности, этот взгляд поддерживается в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.08.2016 № 305-ЭС16-3884.

²⁹ Кузнецов А.А. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица». Вестник ВАС РФ. 2013. № 10; Кузнецов А.А. Исковая давность по

Нельзя не заметить, что это разъяснение Верховного суда носит слишком общий характер и не рассматривает ситуацию недобросовестности законного представителя юридического лица.

Поскольку недобросовестный директор либо контролирующий директора мажоритарный недобросовестный участник будет ответчиком по косвенному иску об убытках (и часто бывает связан с контрагентом по косвенному иску об оспаривании сделки) и, кроме того, сам не может предъявлять такой иск в силу запрета на противоречивое поведение, то очевидно, что давность по косвенному иску не может определяться по такому директору или участнику.

Как следствие, в практике был выработан подход, в соответствии с которым срок исковой давности следует считать, начиная с того момента, когда о нарушении интересов юридического лица узнал другой его добросовестный представитель (например, новый директор или добросовестный участник) (п. 10 Постановления ВАС РФ № 62, абз. 2 п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью», постановление Президиума ВАС РФ от 28.05.2013 № 15036/12)³⁰.

Судебная практика ВС РФ также восприняла подход о том, что срок исковой давности следует учитывать по первому добросовестному законному представителю юридического лица (директору или участнику). Так, например, в Определении от 12.05.17 № 305-ЭС17-2441 Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ указала, что когда органы юридического лица не заинтересованы в оспаривании сделок (в связи с аффилированностью), то исковую давность следует считать не с момента заключения сделки, а с

косвенному иску участника. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.08.2016 № 305-ЭС16-3884 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации № 11/2016. С. 16.

³⁰ Также см. Кузнецов А.А. Указ. соч.

момента, когда директором юридического лица стало добросовестное лицо (по обстоятельствам дела – ПАО НБ «ТРАСТ» для проведения финансового оздоровления возглавила ГК «АСВ»).

Также и в определении от 26.08.2016 № 305-ЭС16-3884 Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ встала на ту позицию, что срок исковой давности по косвенным искам должен исчисляться с того момента, когда о нарушении интересов юридического лица и, соответственно, косвенном нарушении интересов участника, узнали или должны были участники общества. Судебная коллегия мотивировала это тем, что в косвенном иске сочетается защита не только интересов юридического лица, но и интересов конкретного участника.

А.А. Кузнецов пишет, что такой порядок исчисления срока исковой давности не вполне верен, в частности потому, что (1) он создает для исков участников юридического лица «свою» давность, а значит, юридическое лицо получает привилегированное положение за счет продленного срока исковой давности, что может дестабилизировать оборот и (2) входит в диссонанс с текстом ГК РФ, который квалифицирует предъявление иска участником как представительство, т.е. действие, влияющее на чужую сферу (т.е. юридического лица)³¹.

Как следствие, А.А. Кузнецов предлагает следующий порядок исчисления срока исковой давности в отношении косвенного иска участника:

(1) если недобросовестно действовавший директор еще сохраняет свои полномочия, то участник, обращающийся с косвенным иском, является единственным, кто может защитить права юридического лица, и, соответственно, по нему следует определять исчисление срока исковой давности;

³¹ Указ. соч.

(2) если недобросовестно действовавший директор уже утратил свои полномочия и его заменил новый директор либо у юридического лица имеется другой директор, который уже узнал о наличии нарушений, то именно по нему следует определять течение срока исковой давности. Определение срока исковой давности по участнику возможно в случае, если мажоритарный участник узнал раньше добросовестного директора о нарушении интересов юридического лица, ибо такого участника следует отождествлять с самим представляемым (т.е. юридическим лицом)³².

13. Что касается более конкретного определения момента времени, с которого следует исчислять начало течения исковой давности, то таковым должен быть момент, когда первый добросовестный законный представитель (в т.ч. участник) получил реальную возможность ознакомиться с информацией, касающейся состояния дел в обществе, т.е. получил доступ к корпоративной информации (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.08.2016 № 305-ЭС16-3884; постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.04.2016 № Ф05-4835/2016).

14. Итоговый вывод по рассмотренному вопросу может быть следующим.

С учетом косвенного характера иска, поданного акционером в интересах общества, исковую давность следует исчислять не по недобросовестному директору или акционеру, нарушившему интересы общества (в т.ч. причинившему ему убытки), а с момента, когда о нарушении своих прав и законных интересов узнал первый добросовестный представитель (напр., директор или акционер, не находящийся в отношениях аффилированности с незаконным владельцем акций – ответчиком по иску).

³² Там же.

Определение исковой давности по участнику возможно в т.ч. в том случае, если мажоритарный участник узнал раньше добросовестного директора о нарушении интересов юридического лица.

Первый добросовестный представитель (в т.ч. участник) считается узнавшим о нарушении прав и интересов юридического лица (представляемого) с того момента, когда он получил реальную возможность ознакомиться с корпоративной информацией о нарушении.

Вопрос IV.

Могут ли быть применены к отношениям между лицом, у которого акции истребованы как у незаконного владельца, и акционерным обществом нормы деликтного права? Если да, то кто является истцом по иску о возмещении вреда, причиненного обществу действиями такого лица?

15. Если исходить из того, что незаконный владелец акций не приобретал в действительности никаких элементов статуса настоящего акционера, то можно утверждать следующее.

15.1. Взыскание с незаконного владельца акций вреда, причиненного по его вине акционерному обществу, может быть обосновано и общим правилом, зафиксированным в абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК РФ: *«вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред»*.

Российское деликтное право основывается на так называемом принципе генерального деликта. Он означает, что всякое причинение вреда презюмируется противоправным³³. Этот подход нашел свое отражение в практике ВАС РФ (см. постановление Президиума от 27.07.2010 № 4515/10) и обширной практике окружных арбитражных судов.

Например, окружной суд Уральского округа признал, что «обязательства из причинения вреда опираются на принцип генерального

³³ См. напр. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 2. М., 1998. С. 360, 364, 387 и далее; проект Общей системы координат европейского частного права (Draft Common Frame of Reference (DCFR) в ст. I:101(1) гл. VI также исходит из принципа «генерального деликта»: «Лицо, которому причинен юридически значимый вред, вправе требовать его возмещения от лица, умышленно или небрежно его причинившего или иным образом ответственного за его причинение». Такое же понимание характерно и для российской правовой традиции. Е.А. Флейшиц, например, пишет: «Предъявляя требование о возмещении вреда, о возмещении вреда, потерпевший не обязан доказывать противоправный характер действия, которым причинен вред» (Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М., 1951. С. 30).

деликта, согласно которому каждому запрещено причинять вред имуществу или личности и всякое причинение вреда другому является противоправным, если лицо не было уполномочено нанести вред» (постановление от 5.07.2016 № Ф09-5575/16 по делу № А50-20937/2015). Аналогичные подходы могут быть обнаружены в практике иных окружных судов (см. напр. постановления АС Поволжского округа от 29.07.2015 № Ф06-26068/15 по делу № А57-6775/2014; ФАС Московского округа от 10.06.2011 № Ф05-5117/10 по делу № А40-133723/2009; АС Северо-Западного округа от 18.08.2014 № Ф07-6177/14 по делу № А56-46012/2013 и многие другие).

Иными словами, если в результате действий одного лица причиняется вред имущественной массе другого лица, и при этом закон не устанавливает правило о том, что соответствующее лицо имеет право на совершение вредоносных действий, лицо, причинившее вред, подлежит гражданско-правовой ответственности.

Таким образом, противоправность действий связана исключительно с их вредоносностью. Вредоносное действие и есть противоправное, если только закон не допускает причинять вред другому лицу на правомерном основании (как это происходит, например, в случае с необходимой обороной). Такой подход является господствующим в литературе, посвященной деликтам³⁴.

Применение правил о возмещении вреда в случае, если незаконный владелец акций являлся недобросовестным (знал или должен был знать об отсутствии у него прав на акции), будет справедливым: если некто приобрел имущество противоправно, зная об этом, он должен нести повышенную ответственность за это имущество, ведь к чужому надо относиться чуть лучше, чем к своему. Этот же подход явно прослеживается в п. 2 ст. 1104 ГК РФ: приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за всякие

³⁴ Райхер В.К. Вопросы ответственности за причинение вреда // Правоведение. 1971. № 5. С. 58. См. также предыдущую сноску.

случайные, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения - до этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность.

Если законные органы юридического лица имеют право на разумный предпринимательский риск и несут ответственность только при выходе за его пределы (абз. 2 п. 1 ст. 53.1 ГК РФ, постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.04 № 3-П, абз. 2 п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ № 62, постановление Президиума ВАС РФ от 22.05.07 № 871/07, т.н. *business judgement rule*³⁵), поскольку такой риск является сутью предпринимательской деятельности, то незаконные органы не могут рисковать даже так, поскольку речь идет о чужом бизнесе, а не своём.

Более того, как отмечалось выше (при ответе на вопрос I в настоящем Заключение), даже применительно к законному акционеру (в т.ч. основному обществу) иногда его ответственность обосновывается как деликтная, что связано с отсутствием непроходимой границы между нарушением договорного обязательства и деликтом.

15.2. В судебной практике также имеются примеры, когда суды, привлекая к ответственности незаконно избранных членов органов управления юридического лица, ориентировались на ст. 1064 ГК РФ. В частности, такая позиция выражена в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 20.11.2013 № Ф05-13471/2013, где члены незаконно избранного совета директоров были привлечены к ответственности за причинение обществу убытков; имеются также и случаи одновременного применения ст. ст. 53 и 1064 ГК РФ – см. постановления

³⁵ См. о нем подробнее, напр.: Кузнецов А.А. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" // Вестник ВАС РФ. 2013. N 10, СПС КонсультантПлюс.

Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2013 № 09АП-41322/2013-ГК и Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.11.2016 № 17АП-11809/2016-ГК.

15.3. Однако при обсуждении иска к незаконному владельцу акций только по правилам ст. 1064 ГК РФ труднее будет обосновать косвенный иск акционера, поскольку генеральной идеи косвенного иска российское корпоративное право прямо не признает и потому всякий не названный прямо в законе косвенный иск акционера с большим трудом воспринимается судами.

16. Если незаконный владелец акций, имеющий лишь формальную легитимацию, являлся добросовестным (то есть он не знал и не должен был знать о незаконном характере своих прав на акции), то не подлежит сомнению, что за причиненные по его вине обществу убытки такой акционер все равно должен отвечать. Однако он не может отвечать на более жёстких условиях, чем обыкновенный (законный) акционер, т.е. такая ответственность должна выстраиваться с учетом общих положений закона об ответственности акционера перед обществом за причиненные недобросовестными либо незаконными действиями убытки (в т.ч. с учётом отмеченного выше правила об обычном предпринимательском риске).

16.1. Прежде всего, сам факт причинения убытков именно в связи с получением формального статуса акционера позволяет привлекать незаконного владельца акций к ответственности по тем же правилам, что и настоящего акционера (с учетом наличия у него фидуциарной обязанности, описанной выше при ответе на вопрос II в настоящем Заключение).

Следовательно, если впоследствии при предъявлении к нему иска по корпоративным основаниям (в т.ч. за нарушение фидуциарных обязанностей перед акционерным обществом) он будет ссылаться на то обстоятельство, что, как выяснилось, он не был подлинным акционером и потому не может подлежать ответственности как акционер, ему может быть противопоставлено возражение о запрете противоречивого поведения, породившего особое

отношение доверия к указанному поведению со стороны других лиц, в т.ч. со стороны акционерного общества.

Данная позиция восходит и к общей идее п. 4 ст. 1 ГК РФ, согласно которой никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

16.2. Из описанного выше подхода исходил Президиум ВАС РФ в постановлении от 22.10.2013 № 1114/13 в довольно похожей ситуации: «суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что последующее признание вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда недействительным решения общего собрания акционеров общества «Русские самоцветы» об избрании членами совета директоров лиц, принявших решение об отчуждении имущества общества, не имеет правового значения для применения к ним ответственности, предусмотренной статьей 71 Закона об акционерных обществах. Никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения. Незаконность вхождения лица в состав органа акционерного общества не может влечь освобождение данного лица от обязанностей и ответственности, установленных законом для лиц, входящих в органы управления обществом, в частности, от необходимости действовать в интересах общества добросовестно и разумно. Поскольку лицо, неправомерно вошедшее в состав такого органа, влияя на принятие органом соответствующих решений, получает фактическую возможность причинения обществу убытков, аналогичную возможность, имеющейся у легитимного органа, это лицо должно в полном объеме исполнять обязанности и нести ответственность перед обществом, установленные законом для лиц, входящих в состав органов управления общества. Исходя из этого суд первой инстанции обоснованно применил статью 71 Закона об акционерных обществах к действиям членов совета директоров общества «Русские самоцветы», решение об избрании которых было признано недействительным».

Имеются в судебной практике и другие примеры рассмотрения иска об убытках к лицу, незаконно ставшему директором (решение об избрании которого недействительно), по правилам об ответственности законных директоров: см., напр., постановления ФАС Волго-Вятского округа от 05.06.2013 по делу № А11-6369/2011 (определением ВАС РФ от 04.07.2013 № ВАС-8422/13 отказано в передаче дела в Президиум) и АС Уральского округа от 02.10.2015 № Ф09-6866/15 (определением Верховного Суда РФ от 08.02.2016 № 309-ЭС15-18851 отказано в передаче дела в коллегия с указанием на следующее: «В рассматриваемом случае Попов А.В. фактически осуществлял полномочия, предоставленные статьей 40 Закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ единоличному органу управления общества. Между тем, никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения. Незаконное осуществление ответчиком полномочий генерального директора общества не может повлечь освобождение его от обязанностей и ответственности, установленных законом для лиц, входящих в органы управления обществом, в частности, от необходимости действовать в интересах общества добросовестно и разумно. Позиция о недопустимости освобождения лица, незаконно вошедшего в состав органов управления юридического лица, от обязанностей и ответственности, установленных законом для лиц, входящих в органы управления общества, сформулирована в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.10.2013 № 1114/13»).

В постановлении АС Московского округа от 27.02.2015 по делу № А40-47517/13 суд сослался на Постановление ВАС РФ № 62, несмотря на то, что решение об избрании лица директором было признано недействительным в связи с фальсификацией протокола; при этом суд указал, что несмотря на незаконность избрания лица директором, оно должен был действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно и в случае нарушения этого оно обязан возместить причиненные убытки. При

этом в решении суда первой инстанции по тому же делу (решение Арбитражного суда города Москвы от 01.07.2014 по делу № А40-47517/13) суд применил как ст. 53, так и ст. 1064 ГК РФ.

Аналогичным образом (т.е. была применена ст. 53 ГК РФ) было решено дело № А40-44348/13 (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 25.02.14), где рассматривался вопрос о привлечении незаконно избранного генерального директора к ответственности за убытки общества в связи с незаконным увольнением одного из сотрудников. Примерами аналогичных дел, где была применена ст. 53 ГК РФ, являются постановления АС Московского округа от 12.10.2016 № Ф05-15067/2016 и Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.06.2014 № 15АП-2557/2014.

16.3. Согласно п. 3 ст. 53.1 ГК РФ, лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания лицам, названным в пунктах 1 и 2 этой статьи, обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные по его вине юридическому лицу.

Данная новелла, появившаяся в ГК РФ в 2014 г., основанная в т.ч. на иностранном опыте регулирования ответственности т.н. «теневых директоров», была специально предусмотрена для того, чтобы наравне с формальными уполномоченными органами юридического лица ответственность наравне с ними и по тем же правилам несли те, кто формально не имели полномочий его органов, но фактически (не формально) определяли деятельность этого юридического лица.

В силу абз. 5 п. 1 ст. 65.2 ГК иск на основании всей статьи 53.1 (и в том числе и пункте 3) может быть предъявлен от имени юридического лица также его членами (участниками).

16.4. Применительно к п. 3 ст. 53.1 ГК РФ актуальным является вопрос о пределах действия указанной нормы во времени.

Если усматривать в данной норме новое и самостоятельное основание корпоративной ответственности, она не применима к отношениям сторон, если вредоносные действия были совершены фиктивным акционером ранее 01.09.2014 г.

Однако если эта норма фактически установила специальное правило по сути деликтной ответственности фактически контролирующего лица перед обществом, которая в виде правила генерального деликта существовала и ранее (с момента вступления части второй ГК РФ в силу в 1996 г.), то можно сказать, что аналогичный состав имел место и ранее 01.09.2014 г. Он лишь не был кодифицирован в виде прямо выраженной нормы.

В последнем случае легитимация участника юридического лица на подачу иска в его интересах, установленная в абз. 5 п. 1 ст. 65.2 ГК, по существу должна распространяться и на случаи привлечения фактически контролирующего лица к ответственности за нарушения, допущенные ранее, поскольку полномочия участника, закреплённые в данной норме, могут пониматься универсально как распространяющиеся на случаи любых деликтов, причинённых фактически контролирующими лицами своим акционерным обществам.

17. Оба изложенные выше подхода к обоснованию ответственности «реестрового» незаконного владельца акций не являются противоречащими друг другу, а напротив, тесно друг с другом связаны и между ними также нет четких, непроходимых границ (что видно в т.ч. из приведенной выше судебной практики).

Так, п. 3 ст. 53.1 ГК РФ в условиях отсутствия формальной легитимации контролирующего лица (теневой владелец компании) иногда объясняется как деликт через ст. 1064 ГК РФ. Например, Д.И. Степанов, комментируя норму абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ о солидарной ответственности

основного общества по сделкам дочернего, пишет: «ответственность будет строиться как деликтная (статья 1064 ГК РФ) и базироваться на общей норме пункта 3 статьи 67.3 (участники дочернего общества вправе требовать возмещения головной компанией убытков, причиненных ее действиями или бездействием дочернему обществу), или, что, в общем, то же самое, на норме пункте 3 статьи 53.1 (ответственность контролирующего лица за нарушение фидуциарных обязанностей)»³⁶.

18. Таким образом, может быть сделан следующий общий вывод по вопросу IV:

Само по себе исправление недостоверной записи в реестре акционеров о принадлежности акций незаконному акционеру не означает невозможности применения к указанному акционеру правил о корпоративной ответственности за нарушение указанным лицом корпоративных обязанностей. Если ответственность строится по данной модели, то косвенный иск в интересах акционерного общества может быть предъявлен его законными акционерами. Это прямо предусмотрено положениями пункта 3 статьи 53.1 ГК РФ для случаев, когда речь идёт о фактически контролирующем лице (в том числе фиктивном акционере - владельце контрольного пакета акций).

Если судом будет установлена недобросовестность незаконного владельца акций (т.е. он знал или должен был знать об отсутствии у него прав на акции), такой незаконный акционер отвечает за причиненные по его вине убытки акционерного общества по правилам о деликтной ответственности. В этом случае он не может ссылаться на ограничение его ответственности, содержащихся в корпоративном праве (например, на правило «делового суждения» или «разумного предпринимательского

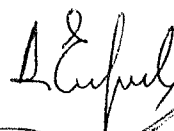
³⁶ Степанов Д.И. Новые положения Гражданского кодекса о юридических лицах // Закон. 2014. № 7, СПС КонсультантПлюс.

риска») и призванных защищать добросовестных участников корпоративных отношений в случае причинения ими убытков корпорации.

Однако в таком случае обоснование возможности заявления требования к нему посредством косвенного иска одного из законных акционеров в интересах акционерного общества требует расширительного, системного и исторического толкования закона.

Настоящее заключение подготовлено:

Первый заместитель председателя Совета



А.В. Егоров

Профессор кафедры общих проблем
гражданского права



Р.С. Бевзенко