

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОСНОВНОГО АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА ПО СДЕЛКАМ, ЗАКЛЮЧЕННЫМ ДОЧЕРНИМ ОБЩЕСТВОМ ВО ИСПОЛНЕНИЕ УКАЗАНИЙ ИЛИ С СОГЛАСИЯ ОСНОВНОГО ОБЩЕСТВА

© 2016 г. Андрей Владимирович Габов¹

В результате реформы гражданского законодательства существенно изменились положения Гражданского кодекса РФ об ответственности основного общества по обязательствам, возникшим из сделок, совершенных дочерним обществом. Автор указывает, что изменения, внесенные в Гражданский кодекс РФ по этому вопросу в 2014 г., не вносили определенности в отношения. Новое регулирование по этому вопросу было принято в 2015 г. Оно также имеет множество недостатков. В статье сделана попытка анализа развития этого института в российском праве, начиная с его появления в Гражданском кодексе РФ в 1994 г. Отмечается необходимость системного подхода к регулированию вопросов экономической зависимости. Автор указывает на недостатки существующего регулирования, а также на необходимость его радикального изменения. Предложены подходы по регулированию анализируемых проблем.

The reform of civil legislation significantly changed the provisions of the Civil Code on responsibility of liability of the parent company for obligations arising from transactions made by the subsidiary company. The author indicates that changes made to the Civil Code on this issue in 2014, not made certainty in the relationship. New regulation on this issue was made in 2015. It also has many disadvantages. In the article the attempt of analysis of the development of this Institute in Russian law, since its introduction in the Civil Code in 1994. The article notes the need for a systematic approach to managing issues of economic dependence. The author highlights the shortcomings of existing regulation; it also indicates the need for radical change. The author suggests approaches to the regulation of the analyzed problems.

Ключевые слова: основное общество, дочернее общество, экономическая зависимость, корпоративное управление, корпорация, устав, ответственность.

Key words: a parent company, subsidiary company, economic dependence, corporate governance, corporation, charter, responsibility.

Регулирование отношений основного и дочернего хозяйственных обществ до 1 сентября 2014 г.

Одним из результатов реформы гражданского законодательства стало существенное изменение правового регулирования отношений основного и дочернего хозяйственных обществ (далее мы будем говорить только об основном акционерном и дочернем акционерном обществах).

До 1 сентября 2014 г. общие вопросы ответственности основного акционерного общества по долгам дочернего (возникшим в связи с совершенными сделками) регулировались ст. 105 Гражданского кодекса РФ², предусматривавшей, что “основное об-

щество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний”³.

Как видно из этого правила, оно было не вполне определено.

Во-первых, предусматривалось, что ответственность возникает, если одно общество дает другому

вы развития // Национальный доклад по корпоративному управлению. Вып. VII. М., 2015. С. 41–48; *Его же*. Введение // Юридические лица в российском гражданском праве. В 3-х т. Т. 1. Общие положения о юридических лицах. М., 2015. С. 36–38.

В литературе указывается, что сам факт появления этой статьи означал не что иное, “как признание российским правом самой возможности существования экономической зависимости юридически независимых лиц” (см.: Федчук В.Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц: проникновение за корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М., 2010. С. 11).

³ Соответствующее положение было продублировано и в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об акционерных обществах”» от 18 ноября 2003 г. № 19.

¹ Заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук (E-mail: gabov@izak.ru).

Andrey Gabov, Deputy Director of the Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law (E-mail: gabov@izak.ru).

² Автор статьи указывал на проблемы правового регулирования в этой сфере в других работах: Габов А.В. Корпоративное законодательство в 2014–2015 годах: состояние, достижения, проблемы, основные дискуссии и перспекти-

“обязательные для него указания”. При этом не пояснялось, в какой форме такие указания могут быть даны и что они собой представляют (решение основного общества, указание, поручение и т.п.).

Во-вторых, слова “основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для него указания...” могли поставить в тупик, ибо кроме как договора, другой формы, которой могло быть предусмотрено право выдачи обязательных указаний, закон ясно не указывал. Да и в отношении договора также не вполне было ясно, идет ли речь о каком-то особом виде договоров или вообще о любом договоре, в котором соответствующее право содержится.

Применительно к акционерным обществам эта норма дополнялась (по существу переписывалась) ст. 6 Федерального закона “Об акционерных обществах” от 26 декабря 1995 г. (далее – Закон об акционерных обществах), которая устанавливала, что “основное общество (товарищество) считается имеющим право давать дочернему обществу обязательные для последнего указания *только в случае, когда это право предусмотрено в договоре с дочерним обществом или уставе дочернего общества*”. Таким образом, в отличие от положений ст. 105 ГК РФ, названный Закон указал конкретные правовые средства, которыми было можно давать обязательные указания: *договор* или *устав дочернего общества*. Все остальные случаи воздействия основного общества на дочернее⁴ не могли привести к ответственности основного общества по сделкам, совершаемым дочерним обществом⁵.

⁴ В практике встречались дела, когда право выдачи обязательных указаний *связывалось с самим фактом преобладающего участия*. К примеру, в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 9 июня 2015 г. № Ф10-1480/2015 по делу № А62-4117/2014 встречаем такую позицию: “из справки от 27.06.2014 следует, что ЗАО “ГАЛА-ФОРМ” является учредителем ООО “ГАЛА-ФОРМ”. Обладая 100% долей учрежденного предприятия ЗАО “ГАЛА-ФОРМ” не только влияло на принятие решений дочернего общества, но имело право давать дочернему предприятию обязательные для исполнения указания”.

⁵ Конституционность положений ст. 6 Федерального закона “Об акционерных обществах” неоднократно проверялась Конституционным Судом РФ (определения Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 846-О-О и от 8 апреля 2010 г. № 453-О-О). Правовая позиция Конституционного Суда РФ состояла в том, что указанные положения “*направлены на защиту интересов дочернего общества от произвольных указаний основного общества*”: “Положения пункта 3 статьи 6 Федерального закона “Об акционерных обществах”, регулирующие такие отношения между основным и дочерним обществами, которые позволяют основному обществу влиять на деятельность дочернего общества при определенных обстоятельствах, направлены на защиту

Наличие права давать обязательные указания в отмеченной форме было обязательной частью соответствующего юридического состава. Судебная практика связывала ст. 105 ГК РФ и ст. 6 Закона об акционерных обществах следующим образом (постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 марта 2013 г. по делу № А56-25250/2012): “Для возникновения у основного общества солидарной ответственности с дочерним обществом на основании пункта 2 статьи 105 ГК РФ или статьи 6 Закона № 208-ФЗ необходимо наличие в совокупности трех условий: два хозяйствующих субъекта должны находиться в отношениях основного и дочернего; основное общество должно иметь право давать обязательные для исполнения указания дочернему обществу; сделка должна быть заключена во исполнение таких указаний”⁶. В тех случаях, когда суды не обнаруживали соответствующих условий, они отказывали в требованиях к основному обществу (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 марта 2013 г. по делу № А56-25250/2012⁷).

Положения законодательства об основаниях ответственности основного акционерного общества по долгам дочернего подвергались постоянной критике, которая нашла отражение и в концептуальных документах, направленных на реформирование гражданского законодательства.

В частности, интересно привести положения проекта концепции развития законодательства о юридических лицах, рекомендованной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершен-

интересов дочернего общества от произвольных указаний основного общества и не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права и свободы заявителя, перечисленные в жалобе: для привлечения основного общества к субсидиарной ответственности наличие формально закрепленного за ним права влиять на деятельность дочернего общества может не иметь решающего значения, поскольку абзац третий пункта 3 статьи 6 Федерального закона “Об акционерных обществах” исходит из необходимости закрепления и возможности использования указанного права, а также наличия вины основного общества”.

⁶ Сходную позицию см. в постановлении ФАС Уральского округа от 18 августа 2011 г. № Ф09-4942/11 по делу № А76-24034/10.

⁷ В котором находим следующее обоснование: “исследовав взаимоотношения обществ, суды установили, что ЗАО «ИК “Трансстрой”» является владельцем контрольного пакета акций ЗАО “ГТ-Строй”; в результате сложившихся гражданско-правовых отношений ЗАО «ИК “Трансстрой”» обладает возможностью давать обязательные для дочернего общества указания. Между тем заключенный ЗАО «ИК “Трансстрой”» и ЗАО “ГТ-Строй” договор субподряда... не содержит условия о том, что первое вправе давать второму обязательные указания по заключению договоров аренды. Иных доказательств того, что договоры аренды были заключены ЗАО “ГТ-Строй” во исполнение указаний ЗАО «ИК “Трансстрой”», суду не представлено.

ствованию гражданского законодательства (протокол № 68 от 16 марта 2009 г.)⁸:

“положения ГК об основных и дочерних обществах нуждаются в совершенствовании... Основания ответственности “материнской” компании по долгам дочерней должны быть унифицированы во всех законодательных актах и ориентированы на формулировку п. 2 ст. 105 ГК. Такая ответственность по общему правилу должна наступать при отсутствии вины... Представляется также, что указанная ответственность должна наступать не только при выполнении дочерним обществом “обязательных указаний” основного общества, но и во всех иных случаях, когда она вызвана исполнением дочерней компанией решений “материнской” компании”;

“нормы о “компаниях одного лица” (п. 2 ст. 88 и п. 6 ст. 98 ГК, а также соответствующие правила федеральных законов об акционерных обществах и об обществах с ограниченной ответственностью) необходимо дополнить правилами о субсидиарной ответственности учредителей и/или участников “компаний одного лица” по долгам (сделкам) таких юридических лиц *при недостаточности у последних имущества*, если хозяйственное общество совершало такие сделки (сделку) во исполнение воли (указаний) своего единственного учредителя (участника). По сути, это будет означать для данных ситуаций “снятие корпоративной маски” и распространение на такие отношения норм об ответственности основных (“материнских”) компаний по долгам дочерних (ст. 105 ГК)”.

Как видно из приведенных положений, большой ясности они не вносили. Мало того, они еще и внутренне были противоречивы.

Во-первых, в качестве общего правила указывалось, что основания ответственности “материнской” компании по долгам дочерней должны быть ориентированы на формулировку п. 2 ст. 105 ГК. Указанный пункт, что видно из приведенных выше положений, предусматривал *солидарную ответственность*, между тем как в части компаний одного лица концепция предусматривала в качестве общего правила установление *субсидиарной ответственности*⁹.

⁸ Далее — Концепция развития законодательства о юридических лицах.

⁹ Можно, конечно, это списать на мелкие недоработки, но нам представляется, что это — отражение гораздо более глубокой проблемы: *отсутствия доктринального видения и сложившегося консенсуса относительно оснований ответственности основного общества*.

Во-вторых, авторы документа планировали расширение оснований ответственности¹⁰. Однако анализ соответствующей части текста не дает понимания, что означает формулировка “*исполнение дочерней компанией решений “материнской” компании*” с практической точки зрения. Неясно было и то, о каких решениях шла речь, каковыми должны быть содержание таких решений и их форма, для того чтобы существовала ответственность материнской компании. Документ не разъяснял этого положения с точки зрения внешних границ юридического лица. Проще говоря: оставался открытым вопрос о том, *где заканчивается деятельность дочернего общества и начинается основного*¹¹. Такое положение на практике могло привести к диспропорциям в отношении кредиторов: обеспечивались интересы кредиторов дочернего общества, но одновременно нарушались интересы кредиторов основных обществ. Кроме того, если по общему правилу говорилось об исполнении решений, то применительно к компании одного лица терминология существенно менялась: говорилось о сделках, совершенных *во исполнение воли (указаний)* (“если хозяйственное общество совершало такие сделки (сделку) *во исполнение воли (указаний) своего единственного учредителя (участника)*”).

Такие дефекты могли иметь далеко идущие последствия практического свойства: при формировании на их основе какого-либо нормативного положения в будущем они *не могли служить основой для телеологического толкования*.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. (далее — Концепция развития гражданского законодательства), в части реформирования отношений “материнская компания/дочерняя компания” предусматривала следующее: “положения ГК об основных и дочерних обществах нуждаются в совершенство-

¹⁰ “Указанная ответственность должна наступать не только при выполнении дочерним обществом “обязательных указаний” основного общества, но и во всех иных случаях, когда она вызвана исполнением дочерней компанией решений “материнской” компании...”.

¹¹ По этому вопросу существовало общее правило ст. 56 ГК РФ о том, что учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ либо учредительными документами юридического лица.

вании. Основания ответственности “материнской” компании по долгам дочерней должны быть унифицированы во всех законодательных актах и ориентированы на формулировку пункта 2 статьи 105 ГК. Такая ответственность по общему правилу должна наступать при отсутствии вины и лишь при банкротстве – при наличии любой формы вины в деятельности “материнской” компании. *Представляется также, что указанная ответственность должна наступать во всех случаях, когда она вызвана исполнением дочерней компанией решений “материнской” компании*.

Как видно из приведенного текста, ряд противоречий, выявленных в Концепции развития законодательства о юридических лицах, был устранен. Но содержание предлагаемых изменений яснее не стало. Оставалось неясным, что означали слова “во всех случаях, когда она вызвана исполнением дочерней компанией решений “материнской” компании”, что понималось под словами “решение “материнской” компании”, когда можно было считать, что дочерняя компания исполнила решение материнской. Не было в этой концепции ответа на вопрос о границах между формально самостоятельными юридическими лицами материнской и дочерней компаний.

В проекте изменений ГК РФ, подготовленном Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства¹², предлагалось ввести в Кодекс ст. 67-2 “Дочернее хозяйственное общество” следующего содержания¹³ (в части ответственности основного общества по сделкам):

хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом;

основное общество (товарищество) отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного общества (товарищества) (п. 3 ст. 401 ГК);

участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных дочернему обществу (ст. 1064 ГК).

Однако в Государственную Думу был внесен проект, принятый в апреле 2012 г. в первом чтении (проект федерального закона № 47538-6 “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации” (далее – Проект)) совершенно другого содержания в интересующей нас части.

В Проекте предполагалось дать определение “лица, контролирующего юридическое лицо” (ст. 53.3 ГК РФ в ред. Проекта), с довольно широким содержанием¹⁴; специальной ст. 67.2 с указанным выше содержанием не было; ст. 105 ГК РФ сохранилась. Предполагалось ввести отдельную ст. 53.4 “Ответственность лиц, контролирующих юридическое лицо”, основные положения которой в части ответственности контролирующего лица состояли в следующем:

а) если ГК или иным законом не установлено иное, контролирующее лицо несет солидарную с подконтрольным юридическим лицом ответственность по обязательствам подконтрольного лица, возникшим из совершенных им действий, в том числе сделок, или бездействия, в следующих случаях: такие действия совершены или бездействие допущено во исполнение указаний контролирующего лица; совершение действий направлено на ограничение ответственности контролирующего лица, которую оно понесло бы, если бы действия были совершены самим контролирующим лицом и при этом такими действиями причинен вред другому лицу; контролирующее лицо было обя-

¹⁴ “1. Для целей настоящего Кодекса лицо считается контролирующим (контролирующее лицо) юридическое лицо (подконтрольное лицо), если это лицо прямо или косвенно (через третьих лиц), самостоятельно или совместно со своими связанными (аффилированными) лицами имеет возможность определять действия (решения) такого юридического лица. В частности, если не доказано иное, лицо считается контролирующим юридическое лицо: в силу прямого или косвенного преобладающего участия в его уставном капитале; на основании договора; в силу возможности давать обязательные для такого юридического лица указания; в силу возможности определять избрание (назначение) единоличного исполнительного органа (управляющей организации или управляющего) и (или) более половины состава коллегиального органа управления такого юридического лица. 2. Контролирующими лицами юридического лица признаются также лица, через которых или совместно с которыми осуществляется контроль. Два и более лиц, подконтрольных одному контролирующему лицу, считаются лицами, находящимися под общим контролем. 3. Лицо, которое имеет возможность препятствовать принятию решения органа управления юридического лица, не может быть признано контролирующим лицом такого юридического лица на этом основании”.

¹² Проект доступен на сайте Совета (<http://www.privlaw.ru>).

¹³ Соответственно, предлагалось исключить ст. 105 ГК РФ.

зано предотвратить причинение вреда другому лицу при совершении действий подконтрольным лицом, однако не сделало этого;

б) солидарно с контролирующим лицом несут ответственность лица, через которых данное лицо осуществляет контроль, а также лица, совместно с которыми данное лицо осуществляет контроль;

в) подконтрольное лицо или его участники получали право требовать возмещения контролирующим лицом убытков, причиненных такому лицу (по правилам п. 3 ст. 53.1 ГК);

г) к отношениям по возмещению контролирующим лицом убытков подлежали применению правила гл. 59 ГК РФ, поскольку иное не было установлено самим ГК РФ, другими законами и не вытекало из существа соответствующих правоотношений.

Как видно из соотношения текстов двух проектируемых статей, большей ясности в части ответственности так называемого контролирующего лица они не вносили. Проектируемая ст. 53.3 ГК РФ оставляла институт обязательных указаний, хотя и не поясняла, что под ними понимается. Использовались в тексте и понятия, которые не подлежали однозначному толкованию: “лица, через которых данное лицо осуществляет контроль”, “лица, совместно с которыми данное лицо осуществляет контроль”. Не вполне было понятно, как применять названные в проектируемой ст. 53.4 “случаи”, когда контролирующее лицо несет солидарную с подконтрольным юридическим лицом ответственность по обязательствам подконтрольного лица, возникшим из совершенных им действий, в том числе сделок, или бездействия, а именно: было неясно, стоит ли все условия применять одновременно или достаточно только одного “случая”. В конечном счете оставался открытым главный вопрос: о внешних границах контролирующего и подконтрольного лица.

Неудивительно, что данные предложения вызвали довольно резкое отторжение бизнес-сообщества и в конечном счете были исключены и заменены на другие.

Регулирование отношений основного и дочернего хозяйственных обществ после 1 сентября 2014 г.

Федеральным законом № 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” от 5 мая 2014 г. (далее – Федеральный закон № 99-ФЗ)

с 1 сентября 2014 г. из ГК РФ была исключена ст. 105; вместо нее в Кодекс была введена ст. 67.3 следующего содержания: “основное хозяйственное товарищество или общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного хозяйственного товарищества или общества (пункт 3 статьи 401)”.

Таким образом, содержание отношений “материнское общество – дочернее общество”, с 1 сентября 2014 г. в части ответственности материнского общества по долгам, возникшим из сделок, совершенных дочерним обществом, существенным образом изменилось¹⁵. Основными элементами нового регулирования были следующие:

а) основанием ответственности основного общества по сделкам дочернего выступал определенный юридический состав;

б) в ГК не стало такого понятия, как “обязательные указания”, говорилось просто об указаниях; кроме таких указаний говорилось еще и о согласии;

в) в отличие от прежнего порядка, не указывалось, в каких документах может (или должно) содержаться право давать указания и согласие;

г) в тексте новой нормы появилась ссылка на п. 3 ст. 401 ГК. Таким образом, предполагалось, что основное общество несет ответственность, не основанную на принципе вины, т.е. если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств;

д) Кодекс сохранил солидарный характер ответственности основного общества.

Оценивая предложенную модель регулирования, можно отметить следующие важные моменты.

В Кодексе закрепили положения, которые предусматривались еще проектом изменений ГК РФ, подготовленным Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства¹⁶. Эти положения, как было показано выше, *не имели никакой*

¹⁵ Абсолютно невозможно согласиться с теми исследователями, которые отмечают, что ст. 67.3 ГК РФ повторяет положения ст. 105 ГК РФ (см.: *Спирин Д.А.* Реформа законодательства о юридических лицах: неудавшаяся попытка регулирования ответственности контролирующего лица // Закон. 2014. № 7. С. 64).

¹⁶ См.: <http://www.privlaw.ru>

концептуальной основы. Формально они вытекали из положений Концепции развития законодательства о юридических лицах и Концепции развития гражданского законодательства. Однако если внимательно проанализировать положения двух указанных концепций и указанного проекта изменений в ГК РФ, то нетрудно обнаружить, что прямой связи эти три документа не имеют даже с точки зрения используемой терминологии, например обе указанные концепции не использовали слово “указание”. В Концепции развития гражданского законодательства говорилось о решениях материнской компании. Совершенно очевидно, что решение – это не синоним указания: между ними большая разница. Решение основного общества может быть указанием (например, если соответствующее положение предусмотрено в уставе дочерней организации, в частности установлено, что указание дается именно в форме решения того или иного органа), а может и не быть им (чаще всего так и будет). Говоря иначе, основное общество может принять какое-либо решение, но оно не имеет прямого действия. Его реализация осуществляется либо путем направления специального указания (эта форма применяется на практике), либо соответствующее указание транслируется через директивы (поручения) членам органов управления дочерних обществ (наиболее распространенная практика)¹⁷.

Вместо получения ответов на вопросы, возникавшие у бизнес-сообщества и правоприменительных органов в части ответственности основного общества по долгам дочернего, новая норма, не решив ни одного из них, породила и новые вопросы, прежде всего в связи с использованием в ст. 67.3 Кодекса терминов “указание” и “согласие”.

Слово “указание” имеет много значений. Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой¹⁸ слово “указание” объясняет следующим образом: “*наставление, разъяснение, указывающее, как действовать*”. Исходя из этого, под указанием, как минимум, можно понимать целенаправленное действие, понуждающее

другую сторону к определенному поведению. Однако такое объяснение, которое является результатом грамматического толкования, мало что дает. Между наставлением и разъяснением есть существенная разница. Кроме того, даже если исходить из того, что перед нами целенаправленное действие (т.е. результат активного поведения), то все равно возникает вопрос о том, в какой форме должно быть дано указание, чтобы стать указанием в смысле ст. 67.3 ГК РФ? С этой проблемой наше право уже сталкивалось в середине 1990-х годов, когда Кодекс использовал понятие “обязательное указание”, и конкретизация правовых форм такого указания в Законе об акционерных обществах появилась отнюдь не случайно.

Следует констатировать, что использование слова “указание” в ст. 67.3 ГК РФ – это очевидный пример использования явно неудачного термина. Как справедливо отмечал А.И. Каминка, “не совсем удачные термины – очень обычная вещь в юриспруденции, которая их обыкновенно не создает, но берет из обиходного словоупотребления”¹⁹. Однако ограничиться такой констатацией было бы неправильно. Дело в том, что в нашем случае неудачность термина непосредственным образом влияет на права и обязанности и что можно показать на простом примере, проанализировав, в каких значениях использует это слово Кодекс. А здесь “разброс” весьма значителен: в частности, Кодекс использует это слово в следующих значениях:

синоним законоположения (ст. 182 ГК РФ);

синоним нормы внутрикорпоративного характера, например, ст. 54 ГК РФ говорит о следующем: “юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее *указание* на организационно-правовую форму, а в случаях, когда законом предусмотрена возможность создания вида юридического лица, *указание* только на такой вид. Наименование некоммерческой организации и в предусмотренных законом случаях наименование коммерческой организации должны содержать *указание* на характер деятельности юридического лица”. В таком же контексте это слово используется в ст. 60, 66.3 77, 96, 97, 113, 123.2 ГК РФ;

синоним закрепленного документом условия сделки (ст. 186, 188.1, 190, 250, 339, 349, 357, 441, 449.1, 509 и др. статей ГК РФ);

синоним аргументов, которые приводит то или иное лицо для обоснования своих правопритязаний

¹⁷ Анализ других статей Кодекса дает подтверждение этим суждениям. Так, ст. 67.2 указывает: “корпоративный договор не может обязывать его участников голосовать в соответствии с *указаниями органов общества*”. Органы общества осуществляют свою деятельность в форме принятия решений. Таким образом, либо в этом случае речь идет об особом решении – указании, либо о любом решении вообще, которое в своем содержании содержит указание.

¹⁸ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 829.

¹⁹ Каминка А.И. Проект положения об акционерных предприятиях // Журнал Министерства Юстиции. 1897. № 1. С. 130.

ний и причин совершения тех или иных действий (ст. 148, 160 ГК РФ);

для обозначения действий, на которые при исполнении договора имеет лицо (ст. 716, 741, 748, 751 ГК РФ, говорящие об указаниях заказчика подрядчику, и ряд других статей).

Повторимся: когда Кодекс в прежней (до Федерального закона № 99-ФЗ) редакции использовал слова “обязательные указания”, было понятно, что без дополнительной конкретизации правовых форм таких указаний никакой определенности в отношении не вносится; не вполне понятно, почему авторы ст. 67.3 ГК РФ решили, что исключение слова “обязательные” и устранение конкретизации форм указания (норма устава или договор), как было ранее, сделают норму определеннее.

Не лучше ситуация с использованием слова “согласие”. Это слово также имеет много значений, хотя в Кодексе обычно *используется для обозначения волеизъявления лица на принятие на себя прав и/или обязанностей или на принятие другим лицом прав и/или обязанностей*.

При истолковании значения этого слова надо учитывать, что в Кодексе²⁰ ситуации получения *согласия на совершение сделки* регулируются ст. 157.1 ГК РФ. В ней устанавливается, что, “если на совершение сделки в силу закона требуется согласие третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления, о своем согласии или об отказе в нем третье лицо или соответствующий орган сообщает лицу, *запросившему согласие, либо иному заинтересованному лицу в разумный срок после получения обращения лица, запросившего согласие*”²¹.

Как видно, ст. 157.1 дает вполне ясный механизм получения согласия: согласие дается лицу, “запросившему согласие, либо иному заинтере-

сованному лицу в разумный срок после получения обращения лица, запросившего согласие”. Следовательно, ст. 157 ГК РФ закрепляет следующую модель отношений между основным и дочерним обществом: *само дочернее общество обращается за согласием*. Между тем на практике чаще всего бывает ровно обратная ситуация: сделку требует совершить (инициирует) основное общество и дает на ее совершение свое согласие в той или иной форме. Получается, что эта ситуация уже не охватывается институтом согласия и, видимо, по мысли разработчиков, должна охватываться институтом указания. Однако в силу неясности с ним на практике вообще непонятно как соответствующую ситуацию регулировать.

По существу, использование слов “указание” и “согласие” (в том виде, как это имело место в ст. 67.3 ГК РФ в ред. 2014 г.) усугубляло проблему определения границ правосубъектности основного и дочернего обществ. Этот *фундаментальный вопрос (о границах основного и дочернего обществ)* изменениями в ГК РФ 2014 г. в части юридических лиц не просто не был решен, а напротив, был еще более усложнен. В результате возникала неопределенность в части того, какое действие (решение) основного общества будет рассматриваться как указание или согласие, ведущее к наступлению солидарной ответственности.

Неопределенность положений ст. 67.3 ГК РФ (в ред. 2014 г.) в части прав и обязанностей, создававшая возможность для неограниченного усмотрения в процессе правоприменения, давала основания для вывода об их несоответствии Конституции РФ, в том числе в значении, которое придается ее положениям правовыми позициями Конституционного Суда РФ.

Конституционный Суд РФ отмечал, что “в силу конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (статья 19, часть 1 Конституции Российской Федерации) запреты и иные установления, закрепляемые в законе, *должны быть определенными, ясными, недвусмысленными*” (Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П). Суд неоднократно подчеркивал, что неопределенность содержания правовой нормы “допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит – к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона” (Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П, Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П).

Наибольший вред выявленная неопределенность содержания ст. 67.3 ГК РФ могла причинить корпорациям – холдингам, а также их стейкхолде-

²⁰ После изменений, внесенных Федеральным законом “О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации” от 7 мая 2013 г.

²¹ При применении этого правила необходимо учитывать положения раздела “Общие положения о сделках” постановления Пленума Верховного Суда РФ “О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации” от 23 июня 2015 г., в частности: а) лицо или орган, дающие согласие, не обязаны давать согласие на совершение сделки; б) молчание не считается согласием на совершение сделки, за исключением случаев, установленных законом; и если ответ на запрос в разумный срок не получен, считается, что в даче согласия отказано; в) согласие может быть выражено любым способом, за исключением случаев, когда законом установлена конкретная форма согласия; и ряд других положений.

рам, поскольку понятно, что в рамках таких холдингов на уровне материнской компании могут приниматься решения, которые в той или иной степени касаются всех организаций, составляющих холдинг. Такое положение могло привести к тому, что недобросовестные участники гражданского оборота, используя неопределенность новых положений Закона, могли, не имея на то оснований, предпринять попытку истолковать любое такое решение в качестве основания для солидарной ответственности.

В наибольшей степени эта ситуация касалась тех корпораций, уставами которых была закреплена необходимость так называемого *определения позиции* корпорации и лиц, которых она выдвигает в органы управления дочерних обществ по ряду вопросов, относящихся к компетенции таких органов. Такие решения, вне всякого сомнения, не являются ни указанием, ни согласием в смысле ст. 67.3 ГК РФ (их можно квалифицировать как часть процесса волеобразования юридического лица – основного общества), однако неопределенность новых законоположений могла, повторимся, служить основанием для предъявления различного рода исков к материнским компаниям, т.е. по существу провоцировала активность недобросовестных участников оборота – гринмэйлеров.

**Регулирование отношений основного
и дочернего хозяйственных обществ
после вступления в силу
Федерального закона № 210-ФЗ
“О внесении изменений в отдельные
законодательные акты
Российской Федерации и признании
утратившими силу отдельных положений
законодательных актов
Российской Федерации”
от 29 июня 2015 г.**

Очевидная неопределенность положений ст. 67.3 ГК РФ послужила основанием для дискуссии о необходимости ее скорейшего изменения. Обсуждение этого вопроса состоялось при работе над проектом изменений в Закон об акционерных обществах и Федеральный закон “Об обществах с ограниченной ответственностью” для целей гармонизации положений этих законов с нормами обновленного после 1 сентября 2014 г. ГК РФ. Однако в силу затянувшегося обсуждения этого проекта (до конца 2015 г.) статья была изменена иным законом – Федеральным законом № 210-ФЗ “О внесении изменений в отдельные законодательные акты

Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации” от 29 июня 2015 г.²² (далее – Федеральный закон № 210-ФЗ)²³.

В результате изменений актуальная редакция абз. 3 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ выглядит следующим образом: “Основное хозяйственное товарищество или общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия основного хозяйственного товарищества или общества (пункт 3 статьи 401), *за исключением случаев голосования основного хозяйственного товарищества или общества по вопросу об одобрении сделки на общем собрании участников дочернего общества, а также одобрения сделки органом управления основного хозяйственного товарищества или общества, если необходимость такого одобрения предусмотрена уставом дочернего и (или) основного общества*”.

Проанализируем модель ответственности основного общества по обязательствам, возникающим из сделок, совершенных дочерним обществом.

Во-первых, для того чтобы данное правило начало “работать”, необходимо, чтобы два юридических лица находились между собой в отно-

²² Упомянутым Законом абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ был дополнен словами “за исключением случаев голосования основного хозяйственного товарищества или общества по вопросу об одобрении сделки на общем собрании участников дочернего общества, а также одобрения сделки органом управления основного хозяйственного общества, если необходимость такого одобрения предусмотрена уставом дочернего и (или) основного общества”.

²³ При анализе изменений необходимо учитывать, что проект федерального закона № 469229-5 “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации” (см.: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(SpravkaNew\)?OpenAgent&RN=469229-5&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(SpravkaNew)?OpenAgent&RN=469229-5&02)), который впоследствии и стал Федеральным законом № 210-ФЗ, формально никакого отношения к изменению гражданского законодательства не имел – его целью было объявлено совершенствование пруденциального надзора. Однако проблемы, вызванные недостатками обновленного ГК (в ред. Федерального закона № 99-ФЗ), были столь остры, что потребовали срочной коррекции многих положений и включения их в указанный проект, что и было сделано между первым и вторым чтениями. При одобрении оперативности законодателя в деле исправления собственных ошибок, тем не менее, нельзя не сказать, что такое законотворчество привело к следующему: никаких формальных “следов” в пояснительной записке к соответствующему законопроекту относительно того, *какова была цель* изменений, *какова была их концептуальная основа*, а также относительно того, *почему изменения вносились именно в таком виде*, найти невозможно.

шениях зависимости, когда одно юридическое лицо (основное общество) имеет возможность определять решения, принимаемые другим юридическим лицом (дочерним обществом).

Для возникновения таких отношений зависимости ГК РФ признает три возможных условия:

основное общество имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом, *в силу преобладающего участия в его уставном капитале*;

основное общество имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом, *в силу заключенного между двумя указанными обществами договора*;

основное общество имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом, *“иным образом”* (кроме как на основаниях, указанных выше).

Как видно, приведенные положения об основаниях возникновения зависимости не отличаются от положений, которые ранее были закреплены в ст. 105 ГК РФ. Поскольку все три основания не в полной мере определены, это нельзя в целом признать удачным.

Например, с практической точки зрения (учитывая количество голосов, необходимых для принятия решения) преобладающая доля участия должна начинаться от следующей доли: “пятьдесят процентов плюс одна акция”²⁴. Однако при наличии этого общего правила могут быть и исключения, поскольку и меньший размер доли при конкретных обстоятельствах может давать контроль за принятием решений; соответственно, квалификация участия как “преобладающего” подлежит установлению в каждом конкретном случае. Второе основание (наличие заключенного между основным и дочерним обществами договора) также не вполне ясно, поскольку не понятно, о каком, собственно, договоре идет речь.

Что же касается нормы о возможности определять решения “иным образом”, то это положение и вовсе остается неясным с момента его закрепления в Кодексе²⁵. По существу, это положение “запасного” характе-

ра, т.е. при представлении надлежащих доказательств под него могут подпадать совершенно различные случаи. В качестве иного реального примера “иного образа” сегодня можно точно назвать корпоративный договор (ст. 67.2 ГК РФ), участниками которого являются участники корпорации, с одной стороны, и кредитор корпорации или иные третьи лица – с другой²⁶.

Однако каковыми бы ни были основания для возникновения отношений зависимости (отношений двух обществ как материнского (основного) и дочернего), *такие основания не являются основаниями для привлечения основного общества к ответу по долгам, возникшим из сделок, совершенных обществом дочерним*. Говоря иначе, можно определять решения другого общества, но не быть субъектом ответственности по правилу абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ.

Во-вторых, правило абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ *регулирует вопросы юридической ответственности, т.е. не совместную обязанность основного общества и дочернего общества, а именно ответственность, т.е. определяет санкцию, негативные последствия совершенного правонарушения*²⁷. Именно с учетом общих положений об институте ответственности соответствующее правило должно применяться.

Такой вывод важен в связи со следующими обстоятельствами. Как справедливо отмечено в российской доктрине, “российский Гражданский кодекс, устанавливая регулирование солидарных обязательств, как бы объединяет режим солидарного долга и солидарной ответственности”²⁸.

Между тем исполнение обязательства и ответственность – это разные явления, на что справедливо обращалось внимание и в некоторых судебных актах. Так, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 6707/97 содержит следующую правовую позицию: “*возложения солидарного исполнения*

²⁴ Такие позиции встречаются и в судебной практике (постановление ФАС Поволжского округа от 29 мая 2007 г. по делу № А55-11748/06).

²⁵ Как справедливо констатировал ФАС Северо-Кавказского округа, «иные способы, с помощью которых одно общество имеет возможность определять решения, принимаемые другим обществом, размер “преобладающего” участия в капитале, а также конкретные средства доказывания указанных обстоятельств в законе не перечислены» (см.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24 августа 1999 г. № Ф08-1714/99 по делу № А63-1695/98-С1).

²⁶ По такому договору, как указывает п. 9 ст. 67.2 ГК РФ, участники в целях обеспечения охраняемого законом интереса кредиторов или других третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом.

²⁷ Конституционный Суд РФ в Постановлении от 27 июля 2001 г. № 7-П указывает (со ссылкой на ст. 54 Конституции РФ), что “юридическая ответственность может наступать только за те деяния, которые законом, действующим на момент их совершения, признаются правонарушениями”.

²⁸ Сарбаи С.В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения. М., 2004. С. 56; Его же. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 276.

обязательств основным обществом по договорам дочернего названная статья Закона не предусматривает". Как видно, в приведенном примере суд ясно указывает: солидарность ответственности не означает возможности обязания исполнения основного общества в натуре. С такой логикой следует полностью согласиться: даже если основное общество становится солидарно ответственным перед кредиторами, это не делает основное общество стороной сделки, поскольку она уже совершена (другим – дочерним обществом). Очевидно, что основное общество не становится стороной обязательств дочернего²⁹ в том числе и потому, что *обязательства дочернего общества по своему содержанию могут быть таковыми, что основное общество ни при каких обстоятельствах не сможет исполнить обязанности, возникшие из такого обязательства*. При этом совершенно очевидно, что основное общество будет отвечать только в том случае, если самостоятельный субъект права – дочернее общество – не исполнит своих обязательств или исполнит их в неполном объеме.

В-третьих, в анализируемом правиле регулируется ответственность основного общества за собственные действия, которыми формально независимое дочернее общество было понуждено совершить сделку. Эта ответственность – деликтная³⁰, что еще раз подтверждает один из предыдущих тезисов: *основное общество не становится стороной в обязательствах, которые возникли из действий (бездействия) дочернего общества*.

В-четвертых, для наступления ответственности основного общества согласно анализируемому правилу помимо того, чтобы отношения двух хозяйственных обществ квалифицировались как отношения основного и дочернего общества, необходима также совокупность следующих обстоятельств (фактов):

а) факт совершения сделки дочерним обществом³¹;

²⁹В этом смысле категорически нельзя согласиться с теми авторами, которые отмечали, что поскольку "сделкой, совершенной с согласия основного общества, может считаться по крайней мере любая сделка, одобренная его представителями на собрании дочернего общества", то "кредитор по всякой сделке, одобренной представителями основного общества на общем собрании дочернего, отныне вправе предъявлять претензии непосредственно основному обществу, минуя дочернее" (см.: *Золотарева А.Б. Отечественный законодатель срывает корпоративную вуаль // Право и экономика. 2015. № 2. С. 32, 33*).

³⁰В анализируемом правиле делается ссылка на ст. 1064 ГК РФ.

³¹Для понимания того, что является сделкой дочернего общества, надо исходить не только из весьма абстрактного правила ст. 153 ГК РФ, но и из разъяснения, данного в п. 50 постановления Пленума Верховного Суда РФ "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" от 23 июня 2015 г.

б) сделка совершена во исполнение указаний или с согласия основного общества;

в) отсутствуют основания, введенные Федеральным законом № 210-ФЗ, для освобождения основного общества от ответственности, даже в тех случаях, когда сделка совершена по указанию основного общества или с его согласия;

г) факт нарушения дочерним обществом своих обязательств;

д) обращение пострадавшего кредитора дочернего общества за исполнением к основному обществу.

Пункт "а" вряд ли вызывает вопросы, равно как п. "г" и "д" из перечисленных: сам факт совершения сделки не может "запустить" работу механизма ответственности. Ведь понятно, что дочернее общество может совершить сделку и впоследствии в обычном режиме добросовестно и в полном объеме исполнить все обязанности, которые оно на себя взяло. Вопрос об ответственности возникает в том случае, когда дочернее общество не выполняет своих обязательств, что и дает право кредитору привлечь к ответственности основное общество, если сделка совершена по его указанию или с его согласия.

Однако с установлением этого обстоятельства в Кодексе по-прежнему существует проблема: Федеральный закон № 210-ФЗ не устранил неясности с пониманием того, что является указанием и что – согласием для целей применения положения абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ.

Изменения, внесенные Федеральным законом № 210-ФЗ в абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ, привели к следующим последствиям в части установления обстоятельств, исключающих ответственность основного общества:

исключается голосование основного общества³² в высшем органе управления дочернего общества

³²Необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 47 Федерального закона "Об акционерных обществах" в акционерном обществе, все голосующие акции которого принадлежат одному акционеру, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания акционеров, принимаются этим акционером единолично и оформляются письменно. Несмотря на некоторые неясности, которые возникают при буквальном толковании этого правила (поскольку оно говорит о "голосовании... на общем собрании", а при стопроцентном участии такого голосования не происходит), думается, что это исключение распространяется и на случаи принятия и оформления решения единственным участником корпорации, поскольку указанным изменением законодатель, очевидно, исключил влияние, основанное на корпоративном участии, из оснований солидарной ответственности.

за одобрение сделки как основание солидарной ответственности³³. Таким образом, выражение своей воли обществом через легальные корпоративные механизмы (как в форме голосования, так и в виде оформления решений как единственным участником) не может образовывать солидарной ответственности;

исключена солидарная ответственность основного общества в том случае, если сделка *одобрена органом управления основного общества и если необходимость такого одобрения предусмотрена уставом дочернего и (или) основного общества*. Таким образом, одобрение сделки основным обществом (его органами) не может рассматриваться ни как указание, ни как согласие в смысле ст. 67.3 ГК РФ³⁴.

Итак, изменения, внесенные указанным Законом, дали *ответ лишь на один вопрос: когда не возникает солидарной ответственности?* Однако ответа на гораздо более важный вопрос: *когда она возникает?* – по-прежнему как не было, так и нет.

Само построение предложения, которое составляет абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ, вызывает удивление, поскольку общее правило содержит указание на два совершенно разных института – указание и согласие (“во исполнение указаний или с согласия”), а исключение из правила содержит указание также на два совершенно разных института (“голосование” и “одобрение сделки”) без привязки к тому, как соотносятся такие голосование

и одобрение и с указанием, и с согласием. Если бы такая привязка была, можно было бы понять, что голосование и/или одобрение соотносятся с указанием или согласием как частное с общим. Тогда было бы понятно, что перед нами – частное, которое исключает ответственность из общего правила. Получилось же то, что, повторимся, теперь правило точно устанавливает три исключения: голосование (включая случай оформления решения собрания единственным участником), одобрение сделки органом основного общества и одобрение сделки органом дочернего общества, – но не определяет того, при каких условиях возникает ответственность. И кредиторы основных, и кредиторы дочерних обществ, как и сами эти общества, до сих пор остаются в неведении о том, будут ли те или иные действия (исключая названные) рассматриваться как основание солидарной ответственности.

Выводы

Как видно из приведенного анализа, результаты реформы в части регулирования отношений зависимости, возникающих между основным и дочерним обществами, и главным образом последствий такой зависимости нельзя назвать удовлетворительными. Актуальная редакция абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ такова, что можно сказать и жестче: данная норма – “мертвая”, поскольку по ней невозможно привлечь к ответственности основное общество, даже в том случае, если со стороны основного общества будут все признаки недобросовестного поведения.

Полученный результат реформы, между тем, закономерен и даже, как это ни прозвучит странно на фоне предыдущего тезиса, имеет свои положительные стороны. Закономерен он потому, что реформы в той ее части, которая касалась отношений зависимости в форме отношений между основным и дочерним обществами, несмотря на приведенные выдержки из Концепции развития законодательства о юридических лицах и Концепции развития гражданского законодательства, *фактически не было*. Вопросы экономической зависимости вообще остались в целом без серьезного и основательного реформирования. Сейчас уже очевидно, что при всех своих недостатках прежнее регулирование (ст. 105 ГК РФ и ст. 3, 6 Федерального закона “Об акционерных обществах”) было оптимальным в том смысле, что в ситуации, когда для всех заинтересованных участников (самих корпораций, их участников и их кредиторов) было невозможно определить устраивающую все стороны формулировку, тем

³³ О таком риске применительно к прежней редакции ст. 67.3 ГК РФ указывали некоторые исследователи (см., к примеру: Золотарева А.Б. Отечественный законодатель срывает корпоративную вуаль // Право и экономика. 2015. № 2. С. 32).

³⁴ При анализе этого изменения надо учитывать не только прямые ее последствия, но и то, что эта норма некоторым образом меняет и базовые принципы корпоративных отношений. Дело в том, что она формально впервые признает, что сделка одного лица может быть одобрена (требует одобрения) органами другого лица. До этого момента можно было утверждать, что в связи с признанием самостоятельности юридической личности дочерних обществ российское право не устанавливает необходимости и даже не предусматривает возможности непосредственного одобрения органами управления основного общества каких-либо сделок, заключаемых дочерним обществом. Рассматриваемое изменение хотя и косвенно, но меняет данный подход. Интересно, что эта норма также косвенно указывает, что необходимость такого одобрения может быть установлена как в уставе основного, как в уставе дочернего, так и в уставах обоих обществ одновременно. С нашей точки зрения, здесь имеет место не вполне корректное использование слова “одобрение”. Дело в том, что это слово используется в законодательстве об акционерных обществах применительно к действиям, которые совершают органы управления акционерного общества при формировании воли самого этого акционерного общества.

не менее нашли компромисс. Реформировать норму, ставшую результатом компромисса, можно было только при условии его безвозвратного разрушения (а оснований для такого утверждения перед началом реформы не было) или при наличии более чем серьезного обоснования и при обсуждении возможных изменений со всеми заинтересованными лицами. Попытка решить все проблемы, существующие в этой области одним решением, которое ставило в невыгодное положение участников и кредиторов основных обществ, т.е. очевидно неконституционным решением, привела к тому, что в результате нет ни прежнего регулирования, ни нового, т.е. вообще никакого. Но есть и положительная сторона: по существу, все участники корпоративных отношений будут вынуждены провести новую дискуссию по этой проблеме и достичь нового компромисса.

Для такой дискуссии есть все основания. Так, в экономике широко распространена ситуация, когда в обороте участвует формально самостоятельное лицо, решения которого в реальности приняты, исходя не из собственного экономического интереса, но представляют собой реализацию интереса другого лица, которое в силу различных оснований может влиять на принятие решения таким формально самостоятельным лицом.

Указанная возможность влияния на решения, принимаемые юридическим лицом, является риском для кредиторов и миноритарных участников юридического лица. Суть этого риска может быть описана следующим образом: вступая в отношения с таким формально самостоятельным лицом, кредиторы будут воспринимать действия лица как основанные на автономии воли, совершенные в собственном интересе, т.е. направленные на достижение целей юридического лица, так как они сформулированы законом и его учредительным документом. Миноритарные участники будут выступать в своих действиях и решениях с таких же позиций. Между тем в реальности действия юридического лица будут выражением воли другого субъекта, для которого формально независимое лицо может служить лишь инструментом для достижения целей, которые неизвестны кредиторам и миноритарным участникам. Эти реальные цели могут вступать в противоречие с интересами формально независимого лица, как если бы оно в реальности действовало в качестве самостоятельного лица, осуществляющего свои права в своем интересе. Следствием этого может быть следующая ситуация: лица вступают с таким формально независимым лицом в отношения (становятся его кредиторами), полагаясь на его финансовую и имущественную состоятельность и способность в силу иных факторов (наличия определенного

рода имущества, компетенции и проч.) исполнить принятые на себя обязательства. Однако в последующем в результате совершения сделок и иных действий, отражающих интересы другого лица, имеющего возможность оказывать влияние, такие состоятельность и способность будут утрачены.

В силу распространенности отношений холдингового типа в реальной экономике, исходя из общеправового принципа справедливости, законодатель не может игнорировать эти обстоятельства: он должен институционализировать соответствующий риск (описать его, определить последствия и т.д.), а также определить в законе специальные правовые средства, которыми соответствующий риск если не устраняется полностью (что вряд ли возможно), то хотя бы существенно минимизируется. Таким средством применительно к рассматриваемым отношениям выступает *ответственность основного общества* (солидарная или субсидиарная), если реализация его воли привела к указанным негативным последствиям³⁵.

Установление такой ответственности можно рассматривать как средство балансирования интересов участников отношений³⁶. Применительно к рассматриваемым отношениям это проявляется в том, что: а) с одной стороны, *закон признает отдельную правосубъектность дочернего общества*³⁷, не ограничивает возможность вступления его в гражданские правоотношения; б) с другой – *устанавливает последствия “искажения” самостоятельной*

³⁵ На эти моменты уже обращалось внимание в специальных исследованиях (см., например: Крылов В.Г. Актуальные проблемы правового регулирования отношений между основным – дочерним (зависимым) обществами. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9; Захаров А.Н. Привлечение основного общества к солидарной ответственности по обязательствам дочернего общества. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 9).

³⁶ Указанный подход законодателя в полной мере соответствует правовым позициям Конституционного Суда РФ, в которых указывается на необходимость соблюдения баланса интересов при установлении правового регулирования. Так, в одном из дел Конституционный Суд РФ отметил, что “защита права собственности и иных имущественных прав должна осуществляться на основе соразмерности и пропорциональности, с тем чтобы обеспечивался баланс прав и законных интересов участников гражданского оборота – собственников, кредиторов, должников” (постановление Конституционного Суда РФ от 12 июля 2007 г. № 10-П).

³⁷ На это обращает внимание Конституционный Суд РФ в определении «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы компании “Ланкренан Инвестментс Лимитед” на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 3 статьи 6, пункта 1 статьи 71, пункта 2 статьи 84 Федерального закона “Об акционерных обществах” и пункта 4 статьи 393 ГК РФ» от 8 апреля 2010 г.: “дочернее общество, являясь самостоятельным юридическим лицом с собственным обособленным имуществом, не отвечает по долгам основного”.

воли такого лица интересами основного общества, которое фактически формирует его волю через различные правовые средства *в виде ответственности основного общества*. Последняя выступает “платой” за преобладающее участие своего рода ограничением прав в виде потенциального обременения по долгам дочернего общества.

Такая ответственность отчасти может рассматриваться как аналог существующего в некоторых правовых системах института *piercing the corporate veil* (*piercing the veil of incorporation, lifting the corporate veil, lifting the veil, lift the veil*³⁸). Определенное сходство действительно есть, тем более что цели и анализируемых правил ст. 67.3 ГК РФ, и некоторых других правил из законодательства о несостоятельности (банкротстве) соответствует целям и сущности института *piercing the corporate veil*. В зарубежной правовой литературе эта доктрина заключается в том, что суды обеспечивают в определенных ситуациях интересы кредиторов за счет имущества контролирующего лица³⁹, придавая значение не юридической форме (*legal façade*), а реальным экономическим отношениям⁴⁰, используя указанную доктрину в качестве “*instrument for controlling opportunism*”⁴¹; в литературе отмечается, что наиболее часто “споры о проникновении за корпоративный занавес доходят до судов в США”⁴², когда осуществление контроля связано с мошенничеством, незаконным или каким-либо иным ненадлежащим поведением⁴³.

Потребности в “имплантировании” в наше право какого-то специального названия такой ответственности, перевод которого дословно воспроизводил бы указанные англоязычные варианты, нет, хотя в судебную практику, а также на уровень политико-правовых документов соответствующая терминология (в пер. с англ.) уже успела “проникнуть”⁴⁴. Тем более что сама концепция *piercing the corporate veil* привязана к определенной правовой традиции и возникла в определенных обстоятельствах и, по справедливому мнению А.В. Асоскова, представляет собой “не более чем условное собирательное обозначение для разрозненной массы самых разных правовых категорий и институтов, которые объединяет один функциональный признак – возможность вовлечения участников юридического лица в правоотношения, сложившиеся между компанией и третьими лицами”⁴⁵.

Наше законодательство традиционно предусматривает случаи, *когда кредиторы получают доступ к имуществу учредителей юридического лица по обязательствам такого лица*⁴⁶. Часть этих случаев является ответственностью в собственном

³⁸ См.: *Hurst R.T. and William G.A. Cases and Materials on Corporations*. Cincinnati; Ohio, 1999. P. 135; *Girvin S., Frisby S., Hudson A. Charlesworth's company Law*. 18th ed. London, 2010. P. 32–37; *Davies P.L., Worthington S. Gower and Davies' principles of modern company law*. 9th ed. London, 2012. P. 215–223; *Sealy L., Worthington S. Sealy's Cases and Materials in Company Law*. 9th ed. Oxford, 2010. P. 60.

³⁹ См.: *Armour J., Hertig G. and Kanda H. Transactions with Creditors / The anatomy of Corporate Law. A comparative and Functional Approach*. 2 ed. / R. Kraakman, J. Armour, P. Davies, L. Enriques, H. Hansmann, G. Hertig, K. Hopt, H. Kanda, E. Rock. Oxford, 2009. P. 138, 139.

⁴⁰ См.: *Girvin S., Frisby S., Hudson A. Op. cit.* P. 33.

⁴¹ *Armour J., Hertig G. and Kanda H. Op. cit.* P. 140.

⁴² В литературе отмечаются здесь некоторые отличия от английского подхода (см.: *Davies P.L., Worthington S. Op. cit.* P. 223; *Келли Дж.* Английское право содержит четкий набор принципов, регулирующих снятие корпоративной вуали // *Закон*. 2013. № 10. С. 45).

⁴³ См.: *Федчук В.Д.* De facto зависимость de jure независимых юридических лиц: проникновение за корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М., 2010. С. 3. Приведем здесь также следующее мнение J. Armour, G. Hertig and H. Kanda: “U.S. jurisdictions permit veil piercing when (1) controlling shareholders disregard the integrity of their companies by failing to observe formalities, intermingling personal and company assets, or failing to capitalize the company adequately – and (2) there is an element of fraud or ‘injustice’, as when shareholders have clearly behave opportunistically” (см.: *Armour J., Hertig G. and Kanda H. Op. cit.* P. 139).

⁴⁴ Так, в некоторых судебных актах встречаем формулировки «проникновение за “корпоративную вуаль”» (постановление ФАС Московского округа от 5 сентября 2013 г. по делу № А40-41781/13-69-197); «снятие корпоративной вуали» (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17 сентября 2013 г. по делу № А19-11062/2011); «срывание корпоративной вуали» (постановление Президиума ВАС РФ от 24 апреля 2012 г. № 16404/11 по делу № А40-21127/11-98-184; постановление Арбитражного суда Московского округа от 21 января 2015 г. № Ф05-15548/2014 по делу № А40-52404/14-104-447). На уровне документов политико-правового характера встречаем термин “снятие корпоративной маски” (Концепция развития законодательства о юридических лицах).

⁴⁵ *Асосков А.В.* Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов // *Вестник гражданского права*. 2013. № 5. С. 144.

⁴⁶ Помимо случая, установленного в ст. 67.3 ГК РФ, это: а) *неограниченная субсидиарная ответственность, которую несколько лиц несут солидарно по закону, по всем обязательствам корпоративного юридического лица* (ст. 75 ГК РФ); б) *неограниченная субсидиарная ответственность (индивидуальная) по всем обязательствам корпоративного юридического лица по закону* (ст. 86.1 ГК РФ); в) *субсидиарная ответственность, которую несет учредитель унитарной организации по всем обязательствам унитарного юридического лица, вызванная недостаточностью его имущества* (ст. 113 и 123.22 ГК РФ); г) *ограниченная субсидиарная ответственность (индивидуальная) по всем обязательствам по закону* (ст. 106.1 ГК РФ, ст. 37 Федерального закона “О сельскохозяйственной кооперации” от 8 декабря 1995 г.; д) *солидарная ответственность по всем обязательствам в определенной части или в определенном размере, доле* (ст. 87 и 96 ГК РФ); е) *субсидиарная ответственность по всем обязательствам в определенной части, которую несколько участников корпорации несут солидарно* (ст. 123.3 ГК РФ).

смысле данного слова, а часть — никакой ответственностью не является, поскольку наступление этой “ответственности” никак не связано с чьим-либо противоправным поведением; по существу, то, что называется в нормах “ответственностью”, на самом деле представляет собой часть обязанностей участников (учредителей) юридического лица, возникающих у них в связи с учреждением юридического лица (участием в нем), предусмотренных законом. Такого рода обязанности представляют собой дополнительную меру защиты прав кредиторов, но никак не ответственность⁴⁷.

Указав на необходимость установления такой “платы”, надо определить, какой должен быть ее размер, или, говоря иначе, как конкретно, учитывая необходимость соблюдения баланса интересов, должна быть урегулирована соответствующая ответственность.

Первый вопрос, на который придется ответить при конструировании института ответственности основного общества, будет таков: в каких случаях она должна быть установлена. Здесь возможны два подхода: а) регулировать ответственность основного общества только в рамках законодательства о несостоятельности (банкротстве); б) регулировать ответственность основного общества в рамках законодательства о несостоятельности (банкротстве) и признавать возможность существования такой ответственности в иных случаях, если это необходимо для защиты интересов кредиторов и миноритарных участников корпорации.

Второй подход представляется более справедливым, поскольку в реальных отношениях могут появиться ситуации, когда убытки возникают, но банкротства нет (снижение стоимости акций и др.). Хотя и здесь есть один “тонкий” момент: если дочернее общество не является полностью принадлежащим основному, то воля основного реализуется через решения органов управления дочернего. В этом случае члены органов управления последнего должны возмещать убытки. Поэтому говорить можно об ответственности основного общества только в том случае, когда исчерпаны возможности взыскать убытки с дочернего общества и членов его органов управления. Несколько иная ситуация может быть в дочерних обществах,

которые полностью принадлежат основному обществу, в которых функции определенных органов выполняют органы основного общества.

При реализации этого второго подхода помимо учета ответственности членов органов управления дочерних обществ необходимо исходить также из следующего:

признание правосубъектности основного и дочернего обществ⁴⁸. Это означает, что никакой *сообязанности* основного и дочернего обществ по совершенным сделкам и другим действиям возникнуть не может; основное общество будет нести ответственность, только если имел место факт неисполнения дочерним обществом своих обязательств;

введение ответственности возможно лишь как экстраординарное исключение из правил, которое *может быть обосновано только злоупотреблением* основным обществом своими корпоративными возможностями;

ответственность должна возникать при совершении дочерним обществом не только сделок в интересах основного общества, но также иных действий (голосования и др.);

положения об указании и согласии должны быть полностью реновированы. Частично надо вернуться к дореформенному регулированию, указав конкретные формы, в которых возможно воздействие основного общества на дочернее, влекущее ответственность. Надо также установить возможность для доказывания кредиторами и миноритарными участниками фактов (любыми допускаемыми законом средствами) обусловленности поведения дочернего общества интересами основного. Говоря иначе, необходимо закрепить положение о том, что факты выдачи обязательных указаний могут устанавливаться судом; соответствующие положения должен будет доказать кредитор дочернего общества или его миноритарный участник, обращающиеся с иском;

ответственность основного общества всегда должна быть субсидиарной, но не солидарной, что представляется более логичным и справедливым.

⁴⁷ Строго говоря, разделение обязанности и ответственности — это одна из задач концептуального характера, которые будут решаться при реформировании института экономической зависимости. Нет никакой необходимости вводить специальный термин (“снятие вуали” или еще что-то подобное), когда в нашем праве есть вполне понятный термин — “ответственность”.

⁴⁸ Совершенно прав Е.А. Суханов, когда пишет, что “фундамент корпоративного права (а по сути и всего учения о юридических лицах) составляет последовательное отделение юридической личности (самостоятельной правосубъектности) и имущества корпорации от личности и имущества ее участников (принцип отделения). На этом основополагающем принципе базируется и ограничение ответственности учредителей (участников) корпорации по ее долгам и вкладам в ее имущество, составляющее смысл самой конструкции юридического лица как корпоративного шита, защищающего личное имущество его участников от требований третьих лиц (кредиторов корпорации)” (см.: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 182).