



**ЗАХАРОВ  
АНДРЕЙ НИКОЛАЕВИЧ**

руководитель юридического  
отдела Сбербанк Венчур  
Кэпитал (ЗАО «Управляющая  
компания СБВК»), аспирант  
ИЗИСП при Правительстве РФ

## ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ «ИНЫХ» ОСНОВАНИЙ КОРПОРАТИВНОГО КОНТРОЛЯ\*

Гражданский кодекс прямо указывает, что основаниями корпоративного контроля (отношений «основное — дочернее общество») могут быть участие в уставном капитале и договор. При этом перечень оснований открыт, и по усмотрению суда ими могут являться любые другие обстоятельства. В качестве оснований корпоративного контроля анализируются такие признаки зависимости дочернего общества, как возможность давать указания, право вето при голосовании, влияние акционера на членов совета директоров, косвенное участие в уставном капитале, а также другие «иные» основания. Автор приходит к выводу, что действующая легальная дефиниция корпоративного контроля («возможность определять решения») хотя и является весьма размытой, однако позволяет охватить практически все случаи наличия корпоративного контроля. Подчеркивается, что судебное усмотрение, основанное на нормах закона и разъяснениях высших судов, придает правоприменительной практике ту самую гибкость, необходимую для справедливого разрешения споров по существу, и позволяет избежать чрезмерного формализма при разрешении споров.

*Ключевые слова: хозяйственные общества, дочерние общества, холдинговые отношения, обязательные указания, корпоративный контроль*

---

Установление наличия корпоративного контроля между лицами является условием привлечения контролирующего лица к гражданско-правовой ответственности по обязательствам лица подконтрольного. Де-факто

---

\* Для целей настоящей статьи термины «признаки», «основания», «критерии» корпоративного контроля или отношений «дочернее — зависимое общество» являются синонимами.

речь идет о том, что в определенных случаях ключевой принцип корпоративного права — независимость юридического лица от его участников — может игнорироваться. В связи с этим как с практической, так и с теоретической точки зрения представляет интерес вопрос о том, какие же факты могут свидетельствовать о наличии корпоративного контроля, или, иными сло-

вами, корпоративной зависимости. Важно сразу отметить, что речь идет о ситуациях, когда вмешательство в дела подконтрольного лица осуществляется без соблюдения корпоративных процедур (одобрение сделок и т.п.), которые закон и устав подконтрольного лица считают допустимыми. То есть даже если степень корпоративного контроля очень большая (к примеру, 90% голосов на собрании акционеров), но процедура одобрения сделки не соблюдена, основное общество не будет нести ответственности по такой сделке.

Новеллы, внесенные в Гражданский кодекс (ГК) РФ, не разрешили рассматриваемую проблему. Так, согласно ст. 67.3 ГК РФ перечень оснований корпоративного контроля является открытым. Прямо указанными основаниями являются только преобладающее участие в уставном капитале и договор. При этом нужно сказать, что несмотря на то, что в отношении данных оснований также имеется целый ряд проблем (к примеру, что считать преобладающим участием в акционерных обществах с множеством акционеров, а часть акций которого торгуется на бирже; договор какого вида может являться основанием корпоративной зависимости (кредитный договор и др.)), здесь хотя бы понятно, что подразумевается законодателем, в то время как формулировка «иным образом» весьма туманна. Впрочем, в настоящей статье мы оставим это за скобками. Проанализируем, какие конкретно обстоятельства могут считаться достаточными для квалификации отношений двух хозяйственных обществ как основного и дочернего.

Ниже будут рассмотрены такие непоименованные основания корпоративного контроля, как:

- а) возможность давать обязательные указания;
- б) косвенное участие в уставном капитале;
- в) негативный контроль;
- г) указания акционера членам совета директоров;
- д) прочие «иные» основания.

## Возможность давать указания

Из п. 2 ст. 67.3 ГК РФ («Основное хозяйственное товарищество или общество отвечает солидарно с дочер-

ним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение указаний или с согласия<sup>1</sup> основного хозяйственного товарищества или общества (п. 3 ст. 401)») следует, что прежде, чем устанавливать наличие указаний, стороны уже должны находиться в отношениях основного и дочернего обществ.

Следовательно, с точки зрения законодателя, сам по себе статус «основного общества» не наделяет автоматически такое общество правомочием указывать дочернему обществу, какую сделку и на каких условиях совершить.

Между тем согласно разъяснениям высших судебных инстанций<sup>2</sup> возможность давать обязательные указания все же может выступать как самостоятельный признак отношений основного и дочернего обществ.

Проблемным является вопрос, в силу чего, на каком правовом основании такие указания могут даваться и, соответственно, исполняться. Если право на указания закреплено в договоре, это относительно понятно — стороны установили одностороннее обязательство, за неисполнение которого может наступать гражданско-правовая ответственность (неустойка, возмещение убытков). Но может ли право указывать другому лицу, какую сделку совершить, вытекать, например, из обстановки? И является ли в таком случае право на указание субъективным правом, которому противостоит корреспондирующая обязанность исполнять соответствующие указания?

Анализ судебной практики и доктрины не дает ответа на эти вопросы. Примечательно, что законодатель в новой редакции нормы об основных и дочерних обществах убрал ссылку на обязательность как на свойство указаний (теперь они могут быть необязательными к исполнению). Думается, что установление точной правовой природы указаний не является принципиально важным для целей применения норм об ответственности контролируру-

<sup>1</sup> Новеллой является также то, что согласие основного общества со сделкой дочернего также является самостоятельным основанием солидарной ответственности. Мы не будем рассматривать данный вопрос в настоящей статье, ограничимся лишь мнением о крайней неудачности данной нормы.

<sup>2</sup> Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». П. 31.



ющего лица. Суд, исходя из обстоятельств конкретного дела, должен установить факт наличия неких инструкций (например, в форме *e-mail*, протоколов совещаний, служебных записок и т.п.) и в совокупности с другими фактами определить, считать ли такие инструкции указаниями в смысле ст. 67.3 ГК РФ.

Интересно, что в США, чья правовая система одна из самых развитых в плане ответственности контролирующих лиц (главным образом в рамках доктрины снятия корпоративной вуали), указания не имеют самостоятельного значения.

Указания контролирующего лица учитываются судом в совокупности с другими обстоятельствами дела. При разрешении таких споров американские суды в первую очередь исследуют степень влияния (*domination*) контролирующего лица и то, какие действия оно совершало в отношении подконтрольного. С точки зрения установления степени контроля не принципиально, чтобы влияние оказывалось именно в форме указаний, суд учитывает любые факторы, которые так или иначе могут свидетельствовать о вмешательстве контролирующего лица в бизнес подконтрольного лица (например, родственные связи, служебная зависимость и т.п.).<sup>3</sup>

### Косвенное участие в уставном капитале

Косвенное участие, как правило, понимается как участие в другом юридическом лице через третье лицо или совокупность лиц. Гражданское законодательство не содержит определения понятия «косвенное участие», а банковское (ст. 11 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банках)) и налоговое определяют его как участие «через третье лицо». Более того, Налоговый кодекс приводит методику расчета доли такого косвенного участия (п. 3 ст. 105.2 НК РФ).

Доктринальные взгляды на косвенное участие как признак корпоративного контроля различны: одни авторы полагают, что оно так или иначе подтверждает

отношения корпоративной зависимости<sup>4</sup>, другие, напротив, считают такой подход неверным<sup>5</sup>.

В одном из немногих судебных дел, где косвенное участие (общество А владело 48,02% общества Б, которое, в свою очередь, владело 100% общества В) рассматривается как признак корпоративного контроля<sup>6</sup>, было указано, что оно не свидетельствует о дочерности одного общества перед другим. Суть мотивировки заключалась в том, что такое соотношение само по себе не наделяет общество А возможностью определять решения, принимаемые обществом В.

В известном деле, связанном с соглашением о стратегическом партнерстве между *BP* и ОАО «НК Роснефть» по разработке шельфа Карского моря (дело «Прохоров<sup>7</sup> против *BP*»), суд прямо указал, что косвенное участие как раз является «иным» (помимо прямого преобладающего участия и договора) основанием для признания обществ основным и дочерним: «...суд [первой и апелляционной инстанций] безосновательно не принял во внимание довод истца о том, что компания „*BP p.l.c.*“ является материнской (основной) компанией по отношению к компании „*BP Russian Investments Limited*“, в связи с чем имеет возможность определять решения, принимаемые обществом „ТНК-*BP* Холдинг“, через подконтрольную ей компанию „*BP Russian Investments Limited*“. Такой способ определения решений, принимаемых обществом „ТНК-*BP* Холдинг“, также относится по смыслу пункта 2 статьи 6 Федерального закона „Об акционерных обществах“ к иным способам»<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Подробнее см.: *Захаров А.Н.* Некоторые вопросы «снятия корпоративной вуали»: американский опыт и возможности его использования в российском праве // Вестник экономического правосудия. 2014. № 10. С. 32–62.

<sup>4</sup> См., напр.: *Жигачев А.В.* Финансирование дочернего общества денежными средствами: возможные варианты и налоговые последствия // СПС «КонсультантПлюс»; *Шиткина И.С.* Основания установления холдинговых отношений // Предпринимательское право. 2005. № 2. С. 7; СПС «КонсультантПлюс»; *Полянский Ф.М.* Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть 1 (постатейный) / под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. М., 2005. С. 231.

<sup>5</sup> См.: *Кабанов О.М.* Консультация по конкретному вопросу // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.05.2002 по делу № А56-17968/01.

<sup>7</sup> Истец по данному делу является однофамильцем известного бизнесмена М. Прохорова.

<sup>8</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 06.06.2012 по делу № А70-7811/2011. Отметим, что в этом деле суд использовал расширительный подход не только к вопросу косвенного участия как признака отношений основного — дочернего обществ, но и к вопросу независимости членов совета директоров от воли акционера, по предложению которого они избраны.

Абсолютно логично, что косвенное участие следует учитывать при анализе степени влияния контролирующего лица. Однако можно ли при отсутствии других обстоятельств сделать вывод о дочерности общества исключительно на основании косвенного участия? На наш взгляд, следует применять не только формальный подход определения доли участия путем последовательного перемножения цифр долей участия, но и анализировать действительный объем корпоративного контроля (к примеру, если уставы юридических лиц в цепочке владения содержат нестандартные (увеличенные) пороги для одобрения существенных вопросов, которые не позволяют лицу определять решения подконтрольного лица).

На текущий момент нельзя сказать, что суды единообразно трактуют косвенное участие при исследовании вопросов корпоративного контроля. При этом под «преобладающим» участием, как правило, понимается право распоряжаться более 50% голосов.

## Право вето (негативный контроль)

Право вето означает возможность блокировать принятие юридическим лицом решений, связанных с его деятельностью<sup>9</sup>. Иногда его также называют «негативный контроль».

Очевидно, что возможность запрещать осуществление юридическим лицом отдельных действий выражает определенную степень корпоративной власти. Однако может ли право вето само по себе быть достаточным для квалификации отношений двух обществ как основного и дочерного?

Отвечая на поставленный вопрос, надлежит определить, как формализуется правомочие запрещать органам управления. Представляется, что право вето может реализовываться двумя способами: корпоративным (непосредственным) и договорным (условным).

<sup>9</sup> См., напр.: Белова О., Протченко О. Антимонопольное согласование сделок, влекущих установление негативного контроля над российскими хозяйственными обществами // Корпоративный юрист. 2011. № 5; см. также: ст. 54 Раздела II (*Acquisition of control*) Регламента Совета ЕС № 139/2004ЕС.

Корпоративное блокирование — голосование «против» или «воздержался» либо уклонение от голосования или участия в общем собрании участников<sup>10</sup>, что влечет за собой невозможность принятия (утверждения) определенного решения. В этом случае участник непосредственно блокирует принятие решения.

Интересно, что негативный контроль в форме корпоративного блокирования получил легальное закрепление в законодательстве об инвестициях в стратегические предприятия как «возможность... непосредственно или через третьих лиц препятствовать принятию решений органами управления хозяйственного общества... в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации и (или) уставом хозяйственного общества такие решения принимаются квалифицированным большинством голосов или единогласно» (п. 5 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»).

Блокирование в силу договора — непредоставление согласия на заключение сделки, если таковое требуется в силу корпоративного договора (акционерного соглашения, соглашения участников и др.). Важным отличием от корпоративного блокирования будет являться возможность преодоления другими участниками права вето в нарушение договорных обязательств: решение общего собрания участников будет принято, но с нарушением отдельными участниками обязательств голосовать по указанию (или с согласия) ветирующего участника, которые закреплены в корпоративном договоре. В этом состоит условность блокирования: решение принимается, однако есть риск признания его недействительным (если, к примеру, стороной корпоративного договора являются все участники общества).

Большой интерес представляет дело, в котором правомочия согласовывать действия по управлению компанией, включая расходование денежных средств и изменение финансовой и/или хозяйственной политики, были квалифицированы судом как право давать

<sup>10</sup> Под участниками для целей настоящей статьи также понимаются акционеры акционерных обществ.



обязательные указания<sup>11</sup>. Такие полномочия негативного контроля (т.е. право ветоировать принятие определенных решений в рамках хозяйственной деятельности) были оформлены как договоры предоставления опциона на право выкупа в совокупности 100%-ной доли в уставном капитале общества.

Представляется, что право вето определенных вопросов не может отдельно от других обстоятельств рассцениваться как указания, поскольку инициатива решений по таким вопросам исходит от контролируемого субъекта. Иными словами, наличие права вето лишь гарантирует управомоченному субъекту определенные границы, в которых обязанное лицо должно вести бизнес. Вместе с тем, если помимо права вето есть и другие факторы, свидетельствующие об осуществлении корпоративного контроля вне корпоративных процедур по законодательству и уставу, тогда допустимо признавать управомоченное лицо основным обществом (либо контролирующим лицом, если речь идет не о хозяйственных обществах / товариществах).

Оба вида права вето (как в силу устава, так и в силу договора) предоставляют определенные полномочия и ставят одно лицо в некоторую зависимость от другого. Тем не менее, на наш взгляд, степень этой зависимости недостаточна для признания лиц основным и дочерним (с вытекающими последствиями возможной солидарной ответственности первого).

Кроме того, блокирование само по себе не означает навязывание воли: несогласие основного общества с заключением сделки не понуждает дочернее общество не заключать такую сделку, а лишь является основанием для ее оспаривания. Наконец, соглашаясь с достаточностью права вето для квалификации дочерности одного общества перед другим, следует учитывать огромное количество потенциальных основных обществ: в силу п. 9 ст. 67.2 ГК правом блокировать решения собрания участников могут обладать кредиторы общества и иные лица. Признавать кредиторов и вообще любых иных лиц основными обществами только на основании наличия у них права вето представляется необоснованным, это негативно повлияет на оборот.

<sup>11</sup> Постановление ФАС Центрального округа от 17.07.2013 по делу № А23-1803/12.

## Указания участника членам совета директоров

Проблема зависимости членом совета директоров от участника, по предложению которого они избраны, является очень актуальной и до сих пор не получила четкого урегулирования. На практике члены совета директоров, избранные по предложению участника, как правило, действуют в его интересах.

Гражданский кодекс (ст. 53.1) и законодательство о хозяйственных обществах (ст. 71 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО) и ст. 44 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО)) императивно устанавливают, что под страхом личной ответственности за причиненные убытки члены совета директоров (наблюдательного совета) общества при осуществлении ими прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества добросовестно и разумно, т.е. не предусматривают какой-либо зависимости между директором и участником, предложившим его кандидатуру.

О независимости членом совета директоров от выдвигавшего их участника свидетельствует и невозможность одностороннего отзыва избранного члена совета директоров: как правило, для этого необходимо переизбрать весь совет директоров<sup>12</sup> и по этому вопросу голосуют все участники.

С другой стороны, антимонопольное законодательство устанавливает, что член совета директоров юридического лица является аффилированным к такому лицу (ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополи-

<sup>12</sup> О необходимости переизбрания совета директоров именно в полном составе, а не отдельных кандидатур, как представляется, говорит норма ст. 66 Закона об АО: «По решению общего собрания акционеров полномочия всех членом совета директоров (наблюдательного совета) общества могут быть прекращены досрочно». Данное правило по аналогии может быть применено и для обществ с ограниченной ответственностью. Такой императивный характер регулирования представляется неправильным. Тем не менее на практике компании придерживаются консервативного подхода во избежание рисков оспаривания действительности решений об избрании членом совета директоров.

стической деятельности на товарных рынках»), а в качестве одного из признаков группы лиц выделяется избрание более половины совета директоров по предложению акционера (п. 6 ч. 1 ст. 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»). Законодательство о стратегических инвестициях прямо указывает зависимость членов совета директоров от акционера как признак контроля: «контроль... — возможность... непосредственно или через третьих лиц определять решения, принимаемые хозяйственным обществом... путем участия в совете директоров (наблюдательном совете) и иных органах управления такого хозяйственного общества» (п. 3 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»).

Трудно спорить с тем, что в абсолютном большинстве случаев члены совета директоров, избранные по предложению определенного участника и не являющиеся независимыми<sup>13</sup>, де-факто действуют в интересах и по указанию номинировавшего их участника. Указания по голосованию, как правило, не являются формализованными. Однако в обществах, акции которых принадлежат публичным образованиям, получила распространение практика так называемых директив на голосование — поручений акционера члену совета директоров о вариантах голосования по соответствующим вопросам повестки дня заседания совета директоров.

---

<sup>13</sup> Критерии независимости директоров в акционерных обществах установлены в п. 3 ст. 83 Закона об АО: «Независимым директором признается член совета директоров (наблюдательного совета) общества, не являющийся и не являвшийся в течение одного года, предшествовавшего принятию решения:

- лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе его управляющим, членом коллегиального исполнительного органа, лицом, занимающим должность в органах управления управляющей организации;
- лицом, супруг, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные которого являются лицами, занимающими должности в указанных органах управления общества, управляющей организации общества либо являющимися управляющим общества;
- аффилированным лицом общества, за исключением члена совета директоров (наблюдательного совета) общества».

Рассмотрим некоторые интересные дела, где суды среди прочего исследовали вопрос зависимости членов совета директоров от номинировавшего их акционера<sup>14</sup>.

#### Дело «Сиданко»

В этом деле суд установил, что контрольный пакет акций ОАО «Саратовнефтегаз», принадлежащий ОАО «Сиданко», дает последнему возможность формировать большинство в совете директоров и посредством этого определять решения совета директоров<sup>15</sup>.

#### Дело «Farimex против Telenor»<sup>16</sup>

В этом весьма известном деле было установлено, что норвежская компания *Telenor* (ответчик), владея 27% уставного капитала ОАО «ВымпелКом», обладала полномочиями назначать двух из девяти членов совета директоров.

В соответствии с уставом ОАО «ВымпелКом» сделка по приобретению акций третьего лица требовала одобрения не менее чем восьми членов совета директоров. Таким образом, двух голосов членов совета директоров было достаточно для блокирования принятия решения по указанному вопросу.

Суд установил, что применительно к совершенной сделке по приобретению ОАО «ВымпелКом» акций третьего лица его взаимоотношения с компанией *Telenor* являются отношениями дочернего и основного общества, поскольку *Telenor* имела возможность через выдвинутых ею членов совета директоров определять решения, принимаемые ОАО «ВымпелКом».

Суд также указал, что наличие в совете директоров двух членов совета директоров, выдвинутых *Telenor*, свидетельствует о наличии у данной компании возможности определять решения, принимаемые советом директоров по вопросам приобретения или продажи долей участия в других предприятиях.

---

<sup>14</sup> Дела «Прохоров против ВР»; «Альфа против Telenor» и др.

<sup>15</sup> Решение АС Московской области от 30.01.2006 по делу № А41-К1-16462/05.

<sup>16</sup> Постановление Восьмого ААС от 02.03.2009 по делу № А75-2374/2008.



Таким образом, право вето (в форме корпоративного блокирования решений совета директоров) было признано судом достаточным основанием для установления отношений основного — дочернего обществ между акционером, номинировавшим членов совета директоров, и самим обществом. Влияние на членов совета директоров было признано одной из тех самых возможностей «иным образом» определять решения дочернего общества. Интересно, что в качестве подтверждения зависимости членов совета директоров от акционера было указано, что они являются работниками выдвинувшего их акционера.

### Дело «Прохоров против ВР»

Помимо приведенных выше аргументов в этом деле суд посчитал, что ответчики (*BP Russian Investments Limited* и *BP p.l.c.*) наряду с косвенным участием определяли решения дочернего общества через указания членам совета директоров кипрской компании. Было, в частности, указано следующее: «...директора, назначаемые акционерами компании *TNK-BP Limited*, не являются независимыми директорами. Директора от *BP* назначаются и отстраняются компанией *BP Russian Investments Limited*, соответственно, их деятельность направлена на реализацию интересов компании. В связи с этим обоснованным является довод заявителя жалобы, что директора, назначенные акционерами компании, действуют согласно указаниям этих акционеров».

### Прочие «иные» основания

К прочим основаниям установления дочерности одни авторы относят прямое закрепление в уставе «дочки» обязательности указаний материнского общества<sup>17</sup>, а другие, напротив, указывают на недопустимость таких положений в уставе дочернего общества<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М., 2005. С. 30; Кавелина Н.Ю. Ответственность основного общества при несостоятельности дочернего акционерного общества // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 7. С. 2; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> Цепов Г.В. Обеспечение интересов головной компании в холдинге // Закон. 2007. № 3. С. 5; СПС «КонсультантПлюс».

К числу «иных» оснований относят право образовывать единоличный исполнительный орган, а также право формировать более 50% персонального состава совета директоров или правления дочернего общества<sup>19</sup>. В судебной практике такие случаи встречаются<sup>20</sup>, однако обычно не как самостоятельное основание, а совместно с преобладающим участием в уставном капитале.

Также в судебной практике встречались такие основания, как право одного общества назначать генерального директора (либо осуществлять полномочия единоличного исполнительного органа) другого общества<sup>21</sup>, служебная зависимость менеджмента дочернего общества от менеджмента основного<sup>22</sup>.

Законодательство о банкротстве определяет контролирующее должника лицо как лицо, имеющее либо имевшее право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника. Под определением действий «иным образом» понимается, в частности, принуждение либо оказание определяющего влияния на генерального директора, членов правления или совета директоров (осуществляемое, например, членами ликвидационной комиссии; доверенным лицом с правом совершать сделки; лицом, которое имело право распоряжаться 50% и более голосов).

Касательно фактически контролирующего лица в одном из дел ВАС РФ указал, что «действующее законодательство не исключает возможности привлечения к субсидиарной ответственности фактически

<sup>19</sup> Шиткина И.С. Указ. соч. С. 10.

<sup>20</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 06.10.2009 № Ф09-7577/09-С4 по делу № А71-12128/2008-Г13.

<sup>21</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 09.07.2008 № Ф09-4806/08-С4 по делу № А47-7988/2006-33гк.

<sup>22</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.05.2002 по делу № А56-17968/01. В этом деле заместитель генерального директора основного общества являлся генеральным директором дочернего, и суд указал, что «нахождение отдельных руководителей [дочернего общества] в должностном подчинении генерального директора [основного общества] не предоставляет последнему возможности определять решения, принимаемые руководителями как органами управления [дочернего общества], а может свидетельствовать лишь об отношениях взаимной зависимости между отдельными должностными лицами».

контролирующего должника лица, проводящего свою волю через иных подконтрольных фактическому руководителю физических и юридических лиц, которые в действительности не выступали в качестве самостоятельных субъектов гражданских отношений»<sup>23</sup>.

По мнению А.Е. Молотникова, если одно общество является доверительным управляющим контрольным пакетом акций другого акционерного общества, такие общества признаются основным и дочерним<sup>24</sup>.

Некоторые правоведы высказывали мнение, что установление залога на имущество может являться основанием установлений отношения основного — дочернего обществ<sup>25</sup>, однако с такой позицией трудно согласиться.

Помимо вышеуказанных случаев представляется, что о наличии контроля в иных формах могут, в частности, свидетельствовать следующие факты:

- 1) в состав органов управления обоих лиц входят одни и те же лица;
- 2) ключевые должности в основных подразделениях (департаментах, отделах и т.п.) обоих юридических лиц занимают одни и те же лица;
- 3) подконтрольное лицо осуществляет свою деятельность за счет средств, полученных от контролирующего лица, т.е. финансирование со стороны контролирующего лица является единственным (либо главным) источником средств для ведения подконтрольным лицом хозяйственной деятельности;
- 4) контролирующее лицо компенсирует убытки, понесенные подконтрольным лицом в результате хозяйственной деятельности;
- 5) контролирующее лицо оплачивает работы и услуги, которые имеют существенное значение и необходимы

для обеспечения хозяйственной деятельности подконтрольного лица;

6) решения и действия органов управления подконтрольного лица не оформляются должным образом в соответствии с требованиями законодательства, устава и внутренних документов подконтрольного лица (контролирующее лицо игнорирует самостоятельность подконтрольного лица и его интересы, фактически использует подконтрольное лицо в качестве своего структурного подразделения);

7) оба лица располагаются по одному адресу, работники работают в одних и тех же помещениях;

8) бухгалтерский учет обоих лиц ведется централизованно одними и теми же лицами.

Предложенные основания корпоративного контроля основаны в том числе и на иностранном опыте<sup>26</sup>, было бы желательно, чтобы *de lege ferenda* они нашли закрепление в норме закона. Однако на текущий момент, с учетом количества и частоты вносимых в Гражданский кодекс поправок, более реальным и эффективным средством формирования практики представляется конкретизация отдельных оснований корпоративного контроля в виде разъяснений Верховного Суда.

Обобщая проведенный анализ по непоименованным основаниям корпоративного контроля, можно сказать, что единообразной (или хотя бы предсказуемой) практики по ним пока не сложилось.

Очевидно, что установить в законодательном акте исчерпывающий перечень элементов хозяйственной деятельности одного общества, определяя которое другое общество становится контролирующим лицом, вряд ли возможно. В этом смысле действующая легальная дефиниция корпоративного контроля («возможность определять решения») хотя и является размытой, однако позволяет охватить практически все случаи наличия корпоративного контроля. Важно подчеркнуть, что судебное усмотрение, основанное на

<sup>23</sup> Определение ВАС РФ от 29.04.2013 № ВАС-11134/12 по делу № А60-1260/2009.

<sup>24</sup> Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. М., 2006. С. 71; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>25</sup> Залесский В.В., Голубков А.Ю., Соловьева С.В. и др. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» [Текст] / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1998. С. 45.

<sup>26</sup> Подробнее см.: Захаров А.Н. Некоторые вопросы снятия корпоративной вуали: американский опыт и возможности его использования в российском праве // Вестник экономического правосудия. 2014. № 10.





нормах закона и разъяснениях высших судов, придает правоприменительной практике ту самую гибкость, необходимую для справедливого разрешения споров по существу, и избежать чрезмерного формализма при разрешении споров.

Вместе с тем представляется необходимым определить ориентиры, которые могут использоваться судом при установлении наличия корпоративного контроля в конкретном деле. Правильное разрешение сложного корпоративного спора, в котором в том числе перед судом поставлены вопросы корпоративной взаимосвязи нескольких лиц, требует от судьи расширительного толкования материальной нормы об иных основаниях корпоративного контроля, а также лояльного процессуального отношения к доказательствам (признание электронных писем допустимыми доказательствами и т.п.). В связи с этим целесообразной была бы конкретизация «иных» форм корпоративного контроля, например в форме постановления Пленума Верховного Суда, что придало бы единообразие практике по делам, связанным с корпоративным контролем, и в целом способствовало развитию института ответственности контролирующего лица по обязательствам подконтрольного.

#### Andrei N. Zakharov

Head of Legal Department at Sberbank Venture Capital (Sberbank Venture Capital Holding Company CJSC), PhD Candidate at the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (28/1 Bol'shaya Polianka str., app. 339, 119180 Moscow; e-mail: Andrey.Zakharov@sberbank-vc.ru).

### ISSUES OF APPLICATION OF “OTHER” GROUNDS FOR CORPORATE CONTROL

The Civil Code directly states that a portion of share capital and an agreement can be a ground for identification of corporate control (recognising two companies as parent and subsidiary). Meanwhile the list of grounds for corporate control is open-ended and any factual circumstances might be determined as corporate control up to court's discretion. Author discusses such grounds of parent-subsidiary relationships as authority to issue mandatory

requirements, indirect participation, negative control, and shareholders' instructions to members of board of directors as well as other grounds developed in court practice. It is emphasized that court's discretion based on rules of law and higher courts guidelines would provide for flexibility which is essentially needed to fairly resolve disputes and avoid too formal approach.

*Keywords: grounds for parent-subsidiary relationship, holding relationships, mandatory instructions, corporate control*

#### References

Belova O. and Protchenko O. “Antimonopoly Approval of Transactions Leading to Establishment of Negative Control over the Russian Business Entities” [*Antimonopol'noe soglasovanie sdelok, vlekushchikh ustanovlenie negativnogo kontrolya nad rossiyskimi khozyaystvennymi obshchestvami*] (in Russian). Corporate Counsel [*Korporativnyy yurist*]. 2011. No. 5. P. 30–32.

Egorov N.D., Sergeev A.P. (eds.) and Polyanskiy F.M. Commentary to the Civil Code of the Russian Federation. Part 1 [*Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu RF. Chast' 1*] (in Russian). Moscow, 2005. 494 p.

Kabanov O.M. Counselling for Specific Subject [*Konsul'tatsiya po konkretnomu voprosu*] (in Russian), available at ConsultantPlus Legal Reference System.

Kavelina N.Yu. “Liability of Holding Company in Case of Insolvency of its Subsidiary” [*Otvetstvennost' osnovnogo obshchestva pri nesostoyatel'nosti dochernego aktsionernogo obshchestva*] (in Russian). Laws of Russia: Experience, Analytics, Practice [*Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*]. No. 7, available at ConsultantPlus Legal Reference System.

Lomakin D.V. Features of the Corporate Law Theory and Practical Application of Corporate Legislation [*Ocherki teorii aktsionernogo prava i praktiki primeniya aktsionernogo zakonodatel'stva*] (in Russian). Moscow, 2005, available at ConsultantPlus Legal Reference System.

Molotnikov A.E. Liability in Joint Stock Companies [*Otvetstvennost' v aktsionernykh obshchestvakh*] (in Russian). Moscow, 2006, available at ConsultantPlus Legal Reference System.

Shitkina I.S. “Grounds for Establishment of Holding Relations” [*Osnovaniya ustanovleniya kholdingovykh otnosheniy*] (in Russian). Commercial Law [*Predprinimatel'skoe pravo*]. 2005. No. 2, available at ConsultantPlus Legal Reference System.

Tsepov G.V. “Sustaining the Interests of Holding Company” [*Obespechenie interesov glavnoy kompanii v kholdinge*] (in Russian). Statute [*Zakon*]. 2007. No. 3, available at ConsultantPlus Legal Reference System.

Zakharov A.N. “Particular Issues of Piercing the Corporate Veil: American Practices and Possibilities of their Use in the Russian Law” [*Nekotorye voprosy snyatiya korporativnoy vuali: amerikanskiy opyt i vozmozhnosti ego ispol'zovaniya*

*v rossiyskom prave*] (in Russian). Herald of the Economic Justice [*Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya*]. 2014. No. 10. P. 32–62.

Zalesskiy V.V., Golubkov A.Yu., Solovieva S.V. and Tikhomirov M.Yu (ed.). Commentary to the Federal Law “On Joint Stock Companies” [Text] [*Kommentariy k Federal'nomu zakonu «Ob aktsionernykh obshchestvakh» [Tekst]*] (in Russian). Moscow, 1998. 397 p.

Zhigachev A.V. Monetary Financing of Subsidiaries: Possible Ways and Tax Implications [*Finansirovanie dochernego obshchestva denezhnymi sredstvami: vozmozhnye varianty i nalogovye posledstviya*] (in Russian), available at ConsultantPlus Legal Reference System.