

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Гурьянов Андрей Владимирович

**Правовое регулирование отношений корпоративного контроля и управления
в холдингах**

Специальность 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
доцент Шиткина И.С.

Москва – 2024

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. Правовые основы регулирования отношений корпоративного контроля и управления в холдингах.....	20
§ 1. Понятие и сущность отношений корпоративного контроля и управления ..	20
§ 2. История становления и развития правового регулирования отношений корпоративного контроля в холдингах.....	40
§ 3. Понятие холдинга и его формализация в современном российском праве..	46
§ 4. Основания возникновения корпоративного контроля в холдингах	53
1. Участие в уставном капитале как основание возникновения корпоративного контроля.....	53
2. Договор как основание возникновения корпоративного контроля.....	64
3. Фактические основания возникновения корпоративного контроля.....	82
Глава 2. Учет общего экономического интереса участников холдинга в отношениях корпоративного контроля и управления.....	91
§ 1. Содержание и соотношение общего экономического интереса и частных интересов участников холдинга	91
§ 2. Учет общего экономического интереса при совершении внутригрупповых сделок	108
§ 3. Учет общего экономического интереса при финансировании участников холдинга	124
§ 4. Учет общего экономического интереса в делах о несостоятельности участников холдинга.....	151
Глава 3. Особенности правового регулирования отношений корпоративного управления в холдингах.....	180
§ 1. Правовое обеспечение корпоративного управления в холдингах	180
§ 2. Особенности регулирования корпоративного управления в холдингах с государственным участием	199
§ 3. Совершенствование правового регулирования корпоративного управления в холдингах	222
Заключение	238
Библиография	241

Введение

Актуальность темы исследования. Одной из наиболее распространенных форм осуществления крупного и среднего предпринимательства являются холдинги. Холдингом признается основанное на корпоративном контроле одного юридического лица над другим корпоративное объединение, действующее как экономически единый хозяйствующий субъект. Экономическое единство холдинга как хозяйствующего субъекта предполагает высокую степень интеграции и тесные хозяйственные отношения между участниками холдинга.

Отношения между юридическими лицами по поводу контроля и управления в холдинге входят в состав корпоративных отношений. Текущие экономические потребности требуют надлежащего регулирования внутригрупповых отношений в целях обеспечения справедливости и эффективности корпоративного управления участниками холдинга. Преобладающая модель регулирования «один бизнес — одно юридическое лицо» не учитывает сложившуюся деловую практику предпринимательства в холдингах. Корпоративное право испытывает потребность в эволюции от правового регулирования отношений в отдельной корпорации к регулированию отношений в холдинге.

Отношения контроля в холдингах предполагают наличие контролирующего юридического лица (головная организация) и подконтрольных юридических лиц — участников холдинга¹. Возникают вопросы, связанные с определением контроля в законодательстве для различных целей, а также вопросы, связанные с определением критериев, свидетельствующих о наличии контроля, новых форм установления контроля и способов их идентификации, правовых последствий установления контроля.

В холдингах установление баланса интересов юридических лиц — участников холдинга значительно усложняется по отношению к балансу интересов участников хозяйственных обществ. При наличии общего экономического интереса участников холдинга в увеличении прибыльности деятельности и

¹ Здесь и далее понятие «участники холдинга» обозначает юридические лица в составе холдинга.

повышении эффективности управления в холдинге (как в предпринимательском объединении) имеются частные интересы² отдельных участников холдинга. Отдельные участники холдинга заинтересованы в направлении полученной чистой прибыли на инвестиционные цели, обеспечивающие прирост их собственных активов. Миноритарные участники хозяйственных обществ, входящих в холдинг, по общему правилу, заинтересованы в распределении прибыли в виде дивидендов.

В процессе управления подконтрольными хозяйственными обществами головной организацией могут приниматься решения о совершении сделок, экономически обоснованных для холдинга в целом, но невыгодных для отдельных подконтрольных обществ и их миноритариев. Совершаемые под контролем головной организации сделки и решения могут затрагивать интересы миноритарных участников как основного, так и дочерних обществ.

Необходимость учитывать общие интересы участников холдинга, частные интересы хозяйственных обществ в составе холдинга, их миноритарных участников, членов органов управления, контролирующих лиц усложняет установление баланса интересов субъектов правоотношений в холдинге по сравнению с хозяйственным обществом, не входящим в объединение, и зачастую порождает конфликты.

Потребность в обеспечении надлежащей охраны и защиты прав и законных интересов миноритариев подконтрольного общества от нарушений со стороны головной организации и ее контролирующего лица требует обеспечения справедливого внутригруппового финансирования участников холдинга при одновременном сохранении их экономического единства. Причинение вреда в результате подмены общего экономического интереса участников холдинга частными интересами головной организации и действия участников холдинга, формально невыгодные для отдельного участника холдинга, но совершенные с целью удовлетворения правомерного общего экономического

² Под частными интересами здесь и далее, если из содержания не следует иного, понимаются индивидуальные интересы, присущие одному юридическому лицу.

интереса, должны четко отграничиваться, в том числе по порождаемым правовым последствиям.

Законодательство и судебная практика лишь частично учитывают проблему причинения вреда хозяйственному обществу в ситуации, когда общие экономические интересы участников холдинга подменяются частными интересами головной организации и ее контролирующего лица. Так, интересы миноритариев могут быть признаны нарушенными, если совершение крупной сделки лишило их возможностей участия в управлении имуществом и получения выгоды. При этом действия в общем экономическом интересе могут служить обстоятельством, исключающим привлечение директора и контролирующего лица к ответственности. В результате интересы миноритариев могут оставаться незащищенными, тогда как внутригрупповое перераспределение имущества в общем экономическом интересе участников холдинга должно балансироваться обеспечением надлежащей охраны и защиты законных интересов, в том числе миноритариев.

В судебной практике и в доктрине отсутствует система критериев признания приоритета общего экономического интереса участников холдинга и частных интересов отдельного хозяйственного общества в холдинге. Для признания общего экономического интереса в ряде случаев наличие корпоративного контроля рассматривается судами в качестве достаточного доказательства, при этом не учитывается характер внутригрупповых отношений. Это приводит к попыткам участников спора использовать доктрину общего экономического интереса для обоснования действий, совершенных в частных интересах головной организации и ее контролирующего лица.

Правореализационная практика требует совершенствования правовых средств, способов и механизмов корпоративного управления, а также механизмов регулирования корпоративного управления в целях повышения его эффективности в холдингах. При этом отдельные правовые нормы и институты не учитывают экономическое единство участников холдинга. В частности, существует проблема

доступа участников и членов коллегиального органа управления основного общества к информации о деятельности дочернего общества.

В холдингах с государственным участием требуется обеспечение баланса интересов государства и юридических лиц — участников холдинга, их охраны и защиты. Участники такого холдинга наряду с частными интересами обеспечивают удовлетворение публичных интересов. Специфика корпоративного управления в холдингах с контролирующим государственным участием включает элементы государственного управления и проявляется в механизмах директивного голосования и специального права вето («золотой акции»). Возникает противоречие частных и публичных интересов, а также конфликт лучших практик корпоративного управления и публичных функций государства, в том числе в сфере обороны и безопасности.

Ограниченная ответственность участников корпораций в холдингах позволяет перекладывать существенные риски на кредиторов подконтрольных обществ. Так, используя нематериальные активы³ основного общества, дочернее общество может создавать представление у кредиторов о том, что такие кредиторы вступают в отношения с холдингом в целом. Одно из дочерних обществ может концентрировать обязательства перед кредиторами и быть признано банкротом по инициативе контролирующих лиц. Для решения подобных проблем применяется субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц за невозможность полного удовлетворения требований кредиторов. При этом правовые механизмы реабилитации и банкротства участников холдинга, направленные не только на охрану интересов кредиторов, но и на сохранение единого бизнеса, недостаточно развиты. Необходима выработка четких условий применения механизмов материальной и процессуальной консолидации имущества должников-участников холдинга при несостоятельности.

³ Под нематериальными активами, в частности, понимаются фирменное наименование, коммерческие обозначения, товарные знаки, деловая репутация, деловые связи с потребителями, поставщиками и иными контрагентами.

Объектом исследования являются общественные отношения, связанные с осуществлением корпоративного контроля и управления в холдингах как в экономически единых хозяйствующих субъектах.

Предметом исследования являются российские и зарубежные правовые институты и нормы права, судебная практика, научные исследования в части правового регулирования отношений корпоративного контроля и управления в холдингах.

Целью научной работы является разработка научной доктрины, в том числе теоретических положений, направленных на совершенствование правового регулирования, правоприменительной и правореализационной практики в отношении участников холдинга с целью справедливого обеспечения баланса общего и частных интересов юридических лиц — участников холдинга, их миноритарных участников и кредиторов, контролирующих лиц, членов органов управления, интересов публично-правового образования как участника корпоративных отношений, охраны и защиты законных интересов указанных лиц, повышения экономической эффективности холдингов.

Цель исследования обусловила постановку **исследовательских задач**:

- 1) выявить ключевые подходы к пониманию корпоративного контроля и корпоративного управления, определить данные понятия и их соотношение;
- 2) определить природу и основные характеристики корпоративного контроля, а также средства его формализации;
- 3) установить основные направления исторического развития правового регулирования отношений корпоративного контроля в холдингах;
- 4) определить понятие холдинга, установить целесообразность унифицированного правового регулирования деятельности холдингов;
- 5) выявить проблемы регулирования отношений корпоративного контроля и выработать предложения по устранению выявленных проблем;

6) установить способы возникновения, содержание и природу общего экономического интереса участников холдинга;

7) определить соотношение интересов хозяйственного общества и его участников, общего экономического интереса и частных интересов участников холдинга;

8) выработать критерии выявления и признания правомерности общего экономического интереса при совершении внутригрупповых сделок;

9) установить общие характеристики учета общего экономического интереса в рамках отдельных способов финансирования в холдингах;

10) выявить специфику учета общего экономического интереса в делах о несостоятельности участников холдинга;

11) выработать критерии применения материальной и процессуальной консолидации при несостоятельности участников холдинга;

12) выработать предложения по обеспечению реабилитационной направленности процедур несостоятельности участников холдинга;

13) установить особенности правовых механизмов обеспечения корпоративного управления в холдингах и правовые способы повышения его эффективности;

14) определить правовые способы повышения эффективности корпоративного управления в холдингах с государственным участием с учетом их особенностей;

15) выявить основные проблемы осуществления корпоративных прав участниками холдинга и выработать предложения по их решению.

Теоретическую основу исследования составляют научные труды авторитетных дореволюционных, советских и современных российских и зарубежных правоведов, в которых исследуются вопросы, связанные с регулированием отношений корпоративного управления и контроля в холдингах.

Особое значение для настоящей работы имеют труды таких российских ученых, как А.В. Венедиктов, А.И. Каминка, М.И. Кулагин, В.П. Мозолин, Т.С. Бойко, А.В. Габов, И.В. Горбашев, О.В. Гутников, А.В. Ефимов, С.А. Карелина, В.А. Лаптев, Д.В. Ломакин, А.Е. Сеньшин, Д.И. Степанов, Е.А. Суханов, Г.В. Цепов, И.С. Шиткина, А.О. Шиткин, а также иностранных ученых, таких как Дж. Армор, Х.Р. Бенджамин, А.А. Берле, Ф.И. Блумберг, А. Брашер, В.Х. Вайден, М. Виннер, П.-А. Конак, Дж. М. Ландерс, М. Париенте, М. Петрин, К.Ю. Хопт.

Отдельные аспекты данной темы были затронуты в трудах и других ученых: корпоративный контроль (К.Б. Овакимян, С.В. Сарбаш, Г.Ф. Шершеневич, Д. Бэйн, Д. ДеМотт, Д. Котц, Э. Херман); контроль в силу участия (А.Ю. Глазунов, В.В. Долинская, А.С. Тарасова, М.Ю. Тихомиров, И.С. Чупрунов); контроль в силу договора (А.В. Гудков, Д.М. Мухаметгалиев, С.А. Сеницын); фактический контроль (М.В. Каменков, Д.Г. Копылов); ответственность контролирующих лиц (А.В. Егоров, Ф. Дж. Пауэлл, М. Уормсер); определение холдингов, основания их возникновения (В.К. Андреев, В.С. Белых, Т.М. Звезда, Н.Я. Куценко, И.А. Парфенов, В.А. Рахмилович, Е.В. Рузакова, В.Д. Федчук, К.Ю. Чугунова); холдинги с участием обществ «одного лица» (Е.А. Флейшиц, В.П. Мозолин, Е.А. Дубовицкая); банкротство участников холдинга (Н.В. Родина, А.И. Шайдуллин, С.М. Бейнбридж, Дж. С. Гилберт, Т. Граулич, С.В. Фрост, Х.Б. Хансманн, М.Т. Хендерсон); корпоративное управление в холдингах с государственным участием (О.И. Грищенко, Е.П. Губин, Д.И. Дедов, А.Е. Молотников, С.Ю. Филиппова); правовые средства корпоративного управления (А.А. Кузнецов, Д.И. Текутьев).

Нормативную основу исследования составляют российские и иностранные нормативные правовые акты, регулирующие отношения корпоративного управления и контроля в холдингах.

Эмпирическую основу исследования составляют материалы судебной практики российских и иностранных судов, уставы и внутренние документы

российских юридических лиц, рекомендательные акты, акты международных организаций, статистические данные, данные средств массовой информации.

Методологическая основа исследования включает как общенаучные методы: диалектический, формально-логический метод, включая индукцию и дедукцию, анализ и синтез, абстрагирование и обобщение, аналогию и сравнение, так и специально-юридические методы: герменевтический, формально-юридический, сравнительно-правовой, сравнительно-исторический, метод правового моделирования, прогнозирования, экономического анализа права.

Степень научной разработанности темы исследования. Вопросы правового регулирования деятельности холдингов подробно исследуются в современной российской научной доктрине. Так, холдинги в целом исследуются в трудах А.В. Габова⁴, И.С. Шиткиной⁵; корпоративный контроль и его природу анализируют А.В. Ефимов⁶, Д.В. Ломакин⁷, С.А. Сеницын⁸, А.О. Шиткин⁹; ответственность контролирующих лиц рассматривает О.В. Гутников¹⁰.

Проблематика общего экономического интереса получила глубокое рассмотрение в трудах крупных западноевропейских правоведов (П.-А. Конак, К.Ю. Хопт и др.).¹¹ Поиск наиболее справедливой и эффективной модели учета общего экономического интереса вызван необходимостью обеспечить единое правовое регулирование холдингов в государствах–членах ЕС. В странах англосаксонского права проблематика общего экономического интереса

⁴ Габов А.В. Экономическая зависимость юридических лиц: отдельные размышления о развитии института // Гражданское право. 2022. № 3. С. 11–21.

⁵ Шиткина И.С. Правовое регулирование организации и деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03. М., 2006.

⁶ Ефимов А.В. Признаки, основания и гражданско-правовые последствия аффилированности юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2018.

⁷ Ломакин Д.В. Контроль как форма зависимости юридических лиц // Хозяйство и право. 2018. № 2. С. 3–20.

⁸ Сеницын С.А. Корпоративный контроль в российском и зарубежном праве: взаимосвязь права и экономики // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 1. С. 4–36.

⁹ Шиткин А.О. Корпоративный контроль по праву России и США: понятие, основания и правовые последствия возникновения: дис. ... к-та. юрид. наук: 12.00.03. М., 2020.

¹⁰ Гутников О.В. Гражданско-правовая ответственность в отношениях, связанных с управлением юридическими лицами: дис. ... к-та. юрид. наук: 12.00.03. М., 2019.

¹¹ Conac P.H. Director's Duties in Groups of Companies — Legalizing the Interest of the Group at the European Level // ECFR 2/2013. P. 194–226; Hopt K.J. Groups of Companies: A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups // European Corporate Governance Institute (ECGI) — Law Working Paper № 286/2015.

рассматривается в рамках концепции экономически единого субъекта (А.А. Берле, Ф.И. Блумберг и др.).¹²

В российских трудах общий экономический интерес исследуется частично, включая анализ основных зарубежных концепций и российских судебных актов в этой сфере. Так, общему экономическому интересу посвящены научные статьи А.В. Ефимова¹³, В.Д. Федчука¹⁴, И.С. Шиткиной¹⁵, параграф монографии Д.И. Степанова и Ю.С. Михальчук об ответственности директоров¹⁶, часть диссертаций И.В. Горбашева¹⁷ и А.Е. Сеньшина¹⁸ по вопросам банкротства корпоративных групп. При этом диссертации и монографии, в полном объеме раскрывающие данную проблематику, отсутствуют.

Необходимо комплексное диссертационное исследование регулирования корпоративного управления и контроля в холдингах с учетом общего экономического интереса их участников. Для повышения правовой определенности в сфере внутригрупповых отношений требуется цельная доктрина общего экономического интереса, раскрывающая его содержание, условия и последствия его признания.

Тесно связанные с деятельностью участников холдинга проблемы ответственности контролирующих лиц, несостоятельности, совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью, охраны интересов хозяйственного общества и его миноритарных участников, осуществления корпоративных прав,

¹² Berle A.A. The Theory of Enterprise Entity // Columbia Law Review. 1947. Vol. 47. № 3 P. 343–358; Blumberg P.I. Limited Liability and Corporate Groups // Journal of Corporation Law. 1986. № 11. P. 573–632.

¹³ Ефимов А.В. Правовое обеспечение баланса интересов в корпоративных группах // Закон. 2022. № 6. С. 101–115.

¹⁴ Федчук В.Д. Реалии и тенденции современного правового регулирования групп компаний // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. № 3. 2019. С. 58–76.

¹⁵ Шиткина И.С. Выявление и учет общих экономических интересов группы компаний (участников холдинга) при совершении крупных сделок и сделок, в которых имеется заинтересованность // Закон. 2019. № 6. С. 172–181.

¹⁶ Степанов Д.И., Михальчук Ю.С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М.: Статут, 2018.

¹⁷ Горбашев И.В. Особенности несостоятельности (банкротства) корпоративных групп на основе материальной консолидации: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 5.1.3. Екатеринбург, 2022.

¹⁸ Сеньшин А.Е. Несостоятельность (банкротство) предпринимательской группы: дис. ... канд. юрид. наук: 5.1.3. Москва, 2023.

корпоративного управления в обществах с государственным участием зачастую рассматриваются отдельно. Исследование темы посредством анализа материала в рамках отдельных правовых институтов зачастую не учитывает связи между нормами этих институтов и лишь фрагментарно охватывает регулируемые отношения. Автор использует функциональный подход, рассматривая тесно связанные с данной темой смежные теоретические и практические проблемы.

Научная новизна исследования заключается в теоретических положениях, выработанных на основании комплексного и системного исследования и составляющих целостную научную доктрину, направленную на совершенствование правового регулирования, правореализационной и правоприменительной практики в сфере отношений корпоративного контроля и корпоративного управления в холдингах с учетом их экономического единства.

Научная новизна сформулированных автором выводов представлена в положениях, выносимых на публичную защиту:

1. Правовые механизмы корпоративного управления в холдингах являются способами осуществления корпоративного контроля. Объектом корпоративного управления и контроля в холдингах является деятельность составляющих его юридических лиц и отношения между ними. Основной целью правового обеспечения корпоративного управления и осуществления корпоративного контроля в холдингах является удовлетворение общего экономического интереса участников холдинга. К правовым механизмам корпоративного управления в холдингах, в частности, относятся: (1) формирование составов органов управления подконтрольных хозяйственных обществ из аффилированных с головной организацией лиц; (2) голосование членов коллегиальных органов управления подконтрольных хозяйственных обществ по директивам головной организации; (3) имплементация внутренних документов головной организации подконтрольными хозяйственными обществами; (4) образование координационных внутрихолдинговых структур.

2. Корпоративный контроль может быть классифицирован в зависимости от его устойчивости. Корпоративный контроль как возможность определять действия юридического лица может иметь как устойчивый, так и ситуативный характер. Устойчивый контроль характеризуется стабильностью и длительностью обусловленных им отношений. На основании устойчивого контроля создаются долгосрочные холдинговые объединения, участники которых согласовано осуществляют предпринимательскую деятельность в общем экономическом интересе. Ситуативный контроль является динамичным и возникает зачастую не для целей создания холдинга, а в зависимости от фактических обстоятельств, в том числе применительно к отдельной сделке. При этом правовые последствия корпоративного контроля независимо от его вида (устойчивый или ситуативный) идентичны в части установления имущественной ответственности контролирующего лица за действия подконтрольного при определении им решений последнего.

3. Общий экономический интерес представляет собой интегрированную совокупность экономических интересов юридических лиц — участников холдинга, прежде всего, состоящих в увеличении прибыльности холдинга в долгосрочном периоде, а также в справедливом и эффективном управлении холдингом в целом. Отдельные действия в общем экономическом интересе могут быть невыгодными для участников холдинга в краткосрочном и среднесрочном периодах, но в долгосрочной перспективе создают положительный эффект для холдинга в целом (например, формирование резервов или капитальные инвестиции в технологическое перевооружение с длительным сроком окупаемости). Общий экономический интерес полностью совпадает с интересом контролирующего лица в случае полной подконтрольности обществ холдинга одному лицу, а также в случае одинакового состава участников с равными долями в обществах холдинга.

4. Основным условием признания правомерности общего экономического интереса для целей применения правовых последствий должно быть справедливое

распределение между участниками холдинга прибылей и убытков, активов и пассивов по итогам долгосрочных периодов.

Отчуждение активов и управление ими можно считать справедливыми, если выполняются одно или несколько условий: (1) взамен отчужденных активов участники холдинга получают компенсацию или выгоды или должны получить их в будущем; (2) активы отчуждаются с согласия миноритариев либо миноритарии получают причитающуюся им часть такого имущества или выгоды от его отчуждения; (3) хозяйственное общество в целом извлекает существенно большую выгоду от участия в холдинге, чем причиненный ему убыток; (4) отчуждение активов направлено на достижение экономически обоснованной хозяйственной цели; (5) отчуждение активов не приводит к несостоятельности хозяйственного общества, прекращению его основной деятельности; (6) активы обоснованно отчуждаются в пользу головной организации в пределах стоимости ранее безвозмездно внесенных ею активов.

Распределение прибыли можно считать справедливым, если при наличии законодательно предусмотренных условий регулярно выплачиваются дивиденды в разумном для конкретного хозяйственного общества размере с учетом особенностей его деятельности и экономического положения, либо прибыль направляется на развитие хозяйственного общества с согласия миноритарных участников и отсутствует искусственное разделение участников холдинга на центры прибылей и убытков.

5. Внутригрупповые сделки представляют собой сделки, совершаемые между участниками холдинга. В силу специфики целей внутригрупповые сделки могут заключаться на нерыночных условиях (например, по более низким ценам, без предоставления обеспечения, с длительным сроком исполнения, без прямого встречного предоставления). Возмездность сделок, совершаемых в общем экономическом интересе, при отсутствии прямого встречного предоставления, состоит в получении иных выгод от совместного ведения экономической деятельности в холдинге. Для признания условий сделки не соответствующими

интересам стороны сделки — участника холдинга должен учитываться совокупный экономический эффект для стороны такой сделки от участия в нескольких связанных общей экономической целью правоотношениях.

6. Правомерный общий экономический интерес при совершении внутригрупповой сделки финансирования характеризует наличие обоснованной хозяйственной цели финансирования, достижение которой не приводит к существенным нарушениям интересов других участников холдинга, их миноритариев и кредиторов. Обоснованной хозяйственной целью, в частности, может признаваться поддержание положительного экономического состояния участника холдинга, эффективное управление денежными средствами участников холдинга. Правомерными следует признавать действия участника холдинга, которые направлены на реализацию общего экономического интереса и могут быть невыгодны для должника-участника холдинга и его кредиторов, но не стали причиной объективного банкротства такого должника.

7. Основными элементами правового механизма централизованного управления денежными средствами участников холдинга являются: 1) договор банковского обслуживания группы счетов (заключается между банком и обществами холдинга — участниками пула, имеет природу договора банковского счета, прямо непоименованный, многосторонний договор); 2) договор об оказании услуг по централизованному управлению денежными средствами и контролю за их расходованием; 3) положение о едином корпоративном казначействе; 4) регламент внутригруппового финансирования; 5) регламент проведения платежей; 6) регламент финансового планирования и бюджетирования.

Механизм централизованного управления денежными средствами позволяет головной организации определять политику управления денежными средствами подконтрольных обществ и контролировать движение средств по расходной и доходной части, в частности посредством осуществления права на отказ в согласовании любого платежа. Стандартом добросовестного поведения лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа головной

организации холдинга, является организация централизованного управления денежными средствами в общем экономическом интересе участников холдинга с учетом частных интересов подконтрольных обществ и их миноритарных участников. О высокой степени учета интересов подконтрольных обществ и их миноритарных участников в рамках механизма централизованного управления средствами, в частности, свидетельствует отсутствие прямого риска утраты ликвидности или платежеспособности подконтрольного общества вследствие действий головной организации и наличие в договорах об объединении денежных средств права на доступ к информации и документам других участников холдинга, необходимым для оценки рисков от участия в объединении денежных средств.

8. Применение доктрины материальной консолидации, позволяющей рассматривать имущество должников-участников холдинга как составные части единой конкурсной массы с целью последующего удовлетворения требований их кредиторов, допустимо при несостоятельности участников холдинга в исключительных случаях, если иные правовые средства не позволяют справедливо и эффективно обеспечить охрану прав и законных интересов кредиторов. Основанием материальной консолидации является необходимость устранения последствий злоупотреблений участников холдинга корпоративной формой. Невозможность установить принадлежность имущества конкретному юридическому лицу — участнику холдинга, а также позиционирование и восприятие участников холдинга как единого хозяйствующего субъекта являются основными условиями применения к таким участникам холдинга материальной консолидации. Целесообразность в применении консолидации имеется, только если интересы ни одного из кредиторов не будут существенно ущемлены, при этом выгоду от консолидации получит значительная часть кредиторов. Применение материальной консолидации должно быть направлено на восстановление платежеспособности участников холдинга и сохранение холдинга как единого имущественного комплекса.

Предложения по совершенствованию российского законодательства.

1. Образование холдингов, состоящих из совокупности обществ «одного лица», может преследовать правомерные экономические цели. Необходимо устранить запрет на существование хозяйственных обществ, единственным участником которых является другое общество «одного лица». Устранение запрета приведет к регулированию холдингов с участием обществ «одного лица» в соответствии с действующим законодательством о несостоятельности и текущей судебной практикой привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности; унифицирует правовое регулирование «юридических» и «фактических» обществ «одного лица»; устранит дополнительные издержки, связанные с обходом запрета посредством включения второго участника; исключит возможность злоупотреблений, вызванных формальным нарушением запрета.

В этой связи предлагается признать утратившими силу: 1) абзац второй пункта 2 статьи 66, абзац второй пункта 6 статьи 98 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ; 2) абзац второй пункта 2 статьи 10 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; 3) абзац третий пункта 2 статьи 7 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

2. Необходимо усилить направленность процедур несостоятельности на восстановление платежеспособности участников холдинга посредством более эффективного управления их имуществом. Целью арбитражного управляющего и суда должно быть не только удовлетворение требований кредиторов, но и сохранение холдинга как единого имущественного комплекса, его кооперационных связей, стоимости активов участников холдинга.

В этой связи предлагается пункт 2 статьи 20.3 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» дополнить новым абзацем двенадцатым следующего содержания: «обеспечивать сохранение холдинга как единого имущественного комплекса, кооперационных связей и активов участников холдинга в той мере, в которой это не нарушает права и

законные интересы кредиторов». Абзац двенадцатый предлагается считать абзацем тринадцатым.

3. В целях обеспечения единого информационного пространства в «стабильном» холдинге, получения достоверной информации о составе имущества и о деятельности дочерних обществ для принятия экономически обоснованных решений по вопросам компетенции общего собрания участников основного общества и совета директоров участникам, владеющим не менее 25 % акций (долей), и членам совета директоров основного общества необходимо предоставить право на доступ к информации о деятельности дочерних обществ в холдинге.

В этой связи предлагается дополнить Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» статьей 50.1 и Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» статьей 91.1 соответствующего содержания: «Участник (акционер), имеющий не менее 25 % акций (долей) основного общества, при условии обоснования деловой цели, а также член коллегиального органа управления основного общества вправе требовать предоставления информации, в том числе запрашивать необходимые документы, о деятельности дочернего общества, более 50 % акций (долей) которого принадлежит основному обществу, при условии обоснования общего экономического интереса основного и дочернего общества». Статью 50.1 предлагается считать статьей 50.2.

Теоретическая значимость результатов исследования состоит во внесении научного вклада в развитие положений доктрины в сфере отношений корпоративного контроля и управления в холдингах, а также общего экономического интереса.

Практическая значимость диссертационного исследования заключается в возможности применения предложений по совершенствованию правового регулирования деятельности холдингов, правореализационной практики корпоративного управления в холдингах, а также в выработанных научных

выводах, позволяющих правоприменителю восполнить пробелы правового регулирования.

Степень достоверности и апробация результатов исследования.

Достоверность выводов подтверждается детальным исследованием иностранных и отечественных нормативных правовых актов, материалов судебной практики и научных трудов посредством применения избранных методов исследования.

Диссертация выполнена и обсуждалась на кафедре предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Апробация результатов исследования произведена в процессе публичных выступлений автора на научно-практических конференциях, круглых столах и заседаниях Научно-образовательного центра «Корпоративное право» Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Также апробация произведена в рамках педагогической практики при проведении практических занятий по курсам «Правовое обеспечение корпоративного управления», «Правовое регулирование отношений экономической зависимости. Холдинги» магистратуры Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова по направлению «Корпоративное право». Сформулированные в ходе исследования отдельные выводы, позиции и предложения получили отражение в научных публикациях автора.

Структура научной работы определена целями и задачами диссертационного исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, состоящих из одиннадцати параграфов, заключения и библиографии.

Глава 1. Правовые основы регулирования отношений корпоративного контроля и управления в холдингах

§ 1. Понятие и сущность отношений корпоративного контроля и управления

Понятие и содержание корпоративного контроля и управления. Понимание контроля различается по двум ключевым направлениям. Контроль понимается как господство над корпорацией (корпоративный контроль), а также как надзор за субъектами корпоративного управления.¹⁹ Контроль как надзор выражается в праве участника на контроль за финансово-хозяйственной деятельностью корпорации²⁰, в полномочиях ревизионной комиссии как органа контроля, в полномочиях подразделения внутреннего аудита, в проведении аудита независимым аудитором²¹. В ряде случаев господство предполагает осуществление надзора за субъектами корпоративного управления, поскольку в ином случае может произойти смещение центра принятия решений в пользу иных субъектов управления.

Контроль как господство необходимо отличать от влияния как более слабой разновидности экономической зависимости, не позволяющей безусловно принимать ключевые решения.²² При этом контроль является частным случаем экономической зависимости, поскольку содержание влияния охватывает контроль, но не исчерпывается им. Контроль необходимо отличать от аффилированности и связанности, поскольку наличие юридических и фактических связей само по себе не свидетельствует о наличии отношений контроля и подконтрольности.

¹⁹ Ломакин Д.В. Корпоративные отношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. (Здесь и далее, если страница научного труда не указана, то — цит. по: СПС «КонсультантПлюс»).

²⁰ Ломакин Д.В. Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений: Учебное пособие. М.: Статут, 2020.

²¹ См.: ст. 85–87.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 01.01.1996. № 1. ст. 1. (Здесь и далее — Закон об АО); ст. 47–48 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 16.02.1998. № 7. ст. 785. (Здесь и далее — Закон об ООО).

²² Корпоративное право: учебный курс: в 2 т. / Е.Г. Афанасьева [и др.]; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2017. Т. 1. (автор главы V — И.С. Шиткина).

Корпоративный контроль тесно связан с корпоративным управлением. Под корпоративным управлением понимается система создаваемых в соответствии с законодательством органов корпорации и их компетенция²³, а также система взаимоотношений между исполнительными органами, советом директоров, участниками и другими заинтересованными сторонами²⁴. В доктрине отмечается, что корпоративное управление представляет собой «постоянное преемственное обеспечение корпоративных интересов и выражается в отношениях корпоративного контроля»²⁵. Представляется, что понимание контроля как части корпоративного управления справедливо лишь для контроля как надзора за субъектами корпоративного управления. С нашей точки зрения, корпоративное управление является способом осуществления корпоративного контроля как возможности определять деятельность юридического лица.²⁶

Для целей настоящего исследования корпоративный контроль следует понимать как контроль над юридическим лицом. Как правило, в большинстве случаев подконтрольным юридическим лицом выступает корпорация и значительно реже унитарная организация.²⁷ Так, головной организацией холдинга может выступать государственная корпорация (компания), либо государственное унитарное предприятие. Тем не менее, унитарные организации в холдинге выступают объектом управления и контроля со стороны их учредителя, участвуют в управлении корпоративными организациями и вступают во внутригрупповые отношения с ними.²⁸ Отношения по управлению унитарными организациями в холдинге также являются организационно-управленческими и не могут быть

²³ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 203.

²⁴ Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. № 40. (Далее — Кодекс корпоративного управления).

²⁵ Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе: Практическое пособие / В.Ю. Бакшинский и др.; под ред. Губина Е.П. М.: Юрист, 1999. С. 18.

²⁶ Правовые проблемы, связанные с особенностями корпоративного управления в холдингах, подробно рассмотрены в главе 3 настоящей работы.

²⁷ В этой связи в настоящей работе преимущественно рассматриваются контроль и управление корпоративного юридического лица в отношении корпоративного юридического лица как наиболее распространенные.

²⁸ О.В. Гутников обоснованно отмечает условность деления на корпоративные и унитарные. Так, учредители унитарных организаций также имеют правомочия на участие в управлении аналогичные правомочиям участников корпораций. См.: Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: монография. М.: ИЗИСП, КОНТРАКТ, 2019.

обособлены от управления корпоративными организациями. Обозначенный подход позволяет обеспечить единое правовое регулирование отношений контроля и управления в холдингах как в экономически единых субъектах с учетом особенностей корпоративных и унитарных организаций.

Отношения корпоративного управления состоят в целенаправленном воздействии субъекта управления на объект управления.²⁹ При этом в юридических лицах и в холдингах как в сложных социальных системах объект управления может выступать субъектом управления для нижестоящего объекта управления.³⁰ Объект управления также может выступать субъектом управления в отдельных сферах и по определенным вопросам компетенции. Целью управления является удовлетворение интересов субъекта управления, состоящих в ведении определенной деятельности либо в достижении необходимого результата.

Отношения корпоративного контроля предполагают отношения между несколькими субъектами: контролирующим лицом и подконтрольным лицом (лицами). В рамках отношений контроля воля одного субъекта определяет волю другого субъекта. Воля подконтрольного субъекта отражается в совершаемых им действиях и принимаемых решениях, составляющих результат контроля.

В научной доктрине и в законодательстве выработаны разные подходы к определению корпоративного контроля. Одним из общепризнанных подходов является определение контроля через обладание более чем половиной акций корпорации, большинством голосов на общем собрании (А.В. Венедиктов)³¹; владение акциями, позволяющее избирать в состав органов управления доверенных кандидатов (А.И. Каминка)³².

Другой подход акцентирует внимание на формировании воли органов управления и определяет контроль как возможность давать указания (Г.Ф. Шершеневич)³³; избирать директоров, позволяющая влиять на совет директоров

²⁹ Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. М., 2001. С. 166.

³⁰ Могилевский С.Д. Указ. соч. С. 144.

³¹ Венедиктов А.В. Слияние акционерных компаний. Пг., 1914. С. 5. 50.

³² Каминка А.И. Основы предпринимательского права. Пг., Изд. «Труд», 1917. Гл. IV. (Цит. по: СПС Гарант).

³³ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. СПб.: Бр. Башмаковы, 1908. С. 491.

(А. Берле)³⁴; навязывать принятие решений корпорации, назначать и смещать ее органы управления, и в результате оказывать определяющее влияние на руководство корпорации (М.И. Кулагин)³⁵.

Основополагающим является подход к контролю как определению ключевых решений, характеризуемый через возможность определять корпоративную структуру и политику (Д. Бэйн)³⁶; определять результаты управленческой деятельности в части выработки ключевых решений, формирующих общую политику (Д. Котц)³⁷; принимать ключевые решения в корпорации, включая выбор продукции, основных рынков, объема и направления инвестиций, коммерческих стратегий, назначение ключевого персонала (Э. Херман)³⁸; определять стратегию, политику, выбор долгосрочных целей и программ корпорации (Н.Я. Куценко)³⁹.

Действительно, значительная часть элементов контроля укладывается в понимание контроля как возможности определять политику корпорации, включая финансовую, кадровую и хозяйственную (производственную, торговую, научно-техническую).⁴⁰ Такой подход учитывается в делах о несостоятельности. Так, контролирующим признан участник общества (50 % доли), который разрабатывал производственную программу холдинга, устанавливал контакты с контрагентами по сбыту продукции, решал вопросы перевозки, отгрузки, ценовой политики.⁴¹ Контроль кадровой политики также свидетельствует о контроле над корпорацией.⁴²

³⁴ Berle A.A. «Control» in Corporate Law // Columbia Law Review. № 58. 1958. P. 1212.

³⁵ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // в кн. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд. М.: Статут, 2004. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/6/> (дата обращения: 01.02.2024).

³⁶ Wayne D.C. The Definition of Corporate Control // St. Louis U. L. J. 445. 456. 1965. P. 45–54.

³⁷ Котц Д. Банковский контроль над крупными корпорациями в США. М., 1982. С. 47.

³⁸ Herman E.S. Corporate Control, Corporate Power. New York, 1981. P. 19.

³⁹ Куценко Н.Я. Холдинговые компании в рыночной экономике. М.: ВНИИОН РАН, 1994. С. 25. // Цит. по: Шиткина И.С. Холдинги. Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. — М.: Волгера Клувер, 2008. С. 20.

⁴⁰ См. такой подход в п. 1.17.1.2 Общероссийского классификатора организационно-правовых форм ОК 028-2012. (утв. Приказом Росстандарта от 16.10.2012 № 505-ст) // Документ официально опубликован не был. (Цит. по СПС «КонсультантПлюс»); в Типовом законе Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) о несостоятельности предпринимательских групп. 2019 // URL: <https://uncitral.un.org/ru/MLEGI> (дата обращения: 01.02.2024).

⁴¹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.07.2020 № Ф04-7169/2013 по делу № А45-23369/2011. Здесь и далее, если источник не указан, судебный акт приводится по информационной системе «Картотека арбитражных дел» — URL: <https://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

⁴² Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.03.2021 по делу № А32-901/2018.

Политика должна быть ключевой, относиться к стратегическим целям корпорации. Политика может быть формализована во внутренних документах, а может представлять и фактическое поведение. Проведение несколькими корпорациями единой политики может указывать на наличие контроля. Последствием проведения контролирующими лицами единой политики может быть их равная ответственность за принятие решений подконтрольным лицом.⁴³

Контроль может обозначаться посредством указания на наличие прав, позволяющих определять условия предпринимательской деятельности.⁴⁴ Под такими правами понимаются возможности давать обязательные указания, в частности, по вопросам объемов производства или реализации товаров, существенных инвестиций, приобретения или отчуждения ключевых активов, определения условий договоров и контрагентов.⁴⁵

Значительная часть возможностей контроля реализуется посредством заключения сделок. Определение волеобразования и волеизъявления корпорации, выраженное в форме совершения сделки, составляет содержание и результат контроля. Контролирующим является лицо, определившее заключение и существенные условия сделок, изменивших экономическую и (или) юридическую судьбу корпорации.⁴⁶ Контроль над существенной частью договоров означает контроль над корпорацией.⁴⁷ Такое понимание контроля детерминировано значимостью совершаемых сделок для деятельности корпорации.

Целью установления корпоративного контроля обычно является увеличение извлекаемой юридическим лицом прибыли либо иной выгоды и ее последующее

⁴³ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25.12.2020 № Ф02-6418/2020 по делу № А33-453/2015; от 30.07.2020 по делу № А33-453/2015.

⁴⁴ См., напр.: п. 8, п. 9 ч. 1 ст. 28 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). ст. 3434). (Далее — Закон о защите конкуренции); п. 2 ч. 3 ст. 5 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» (СЗ РФ. 05.05.2008. № 18. ст. 1940). (Далее — Закон № 57-ФЗ); п. 2 ч. 1 ст. 48 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (СЗ РФ. 25.07.2005. № 30 (ч. II). ст. 3126).

⁴⁵ Овакимян К.Б. Правовое регулирование государственного контроля за экономической концентрацией: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. М., 2021. С. 105.

⁴⁶ См.: абз. 3 п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующего должника лиц к ответственности при банкротстве» // Российская газета. № 297. 29.12.2017. (Далее — Постановление Пленума ВС РФ № 53).

⁴⁷ Гудков А.В. Контроль над корпорацией с помощью договора // Право и экономика. 2016. № 8.

распределение.⁴⁸ Деятельность корпорации может быть организована так, что при ее формальной убыточности прибыль выводится в обход процедуры выплаты дивидендов в пользу контролирующего лица либо иного связанного с ним лица⁴⁹. Законодательство учитывает такую возможность. Так, для налоговых целей контролем признается возможность определять решения организации в части распределения прибыли (дохода) после налогообложения.⁵⁰ Для целей субсидиарной ответственности контролирующим предполагается лицо, извлекающее выгоду из незаконного или недобросовестного поведения директора должника.⁵¹ Выгодоприобретатель и контролирующее лицо могут как совпадать в одном лице, так и отличаться. В конечном итоге для достижения целей регулирования контролирующим может быть признано лицо, определяющее судьбу прибыли корпорации, а также выгодоприобретатель как лицо, у которого концентрируется прибыль либо иная выгода от деятельности корпорации.⁵²

Объектом контроля является деятельность юридического лица, поэтому корпоративный контроль может осуществляться как во внутренних организационно-управленческих отношениях, так и в отношениях юридического лица с третьими лицами, в частности с кредиторами и иными лицами, фактически оказывающими определяющее влияние.⁵³ По общему правилу, контроль над корпорацией юридически принадлежит ее участникам.⁵⁴ В этой связи корпоративный контроль нередко понимается узко как способность определять

⁴⁸ Berle A.A. Control in Corporate Law. Columbia Law Review. 1958. Vol. 58. № 8. P. 1213–1214; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.12.2022 № Ф07-16550/2022 по делу № А56-105647/2021.

⁴⁹ Определение Верховного Суда РФ от 11.07.2022 № 308-ЭС18-23771(11,12,13).

⁵⁰ См.: п. 7 ст. 25.13 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. № 31. 03.08.1998. ст. 3824. (Далее — НК РФ).

⁵¹ См.: пп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о несостоятельности.

⁵² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.12.2021 № 09АП-73536/2021 по делу № А40-99899/2020.

⁵³ Шиткин А.О. Корпоративный контроль по праву России и США: понятие, основания и правовые последствия возникновения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2020. С. 42. Разработанные в более ранней современной доктрине подходы к пониманию контроля над юридическим лицом см.: Шиткина И.С. Холдинги. Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. — М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 303–309.

⁵⁴ Корпоративное право призвано обслуживать интересы тех, ради кого функционирует корпорация, — ее участников. См.: Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. Т. 9. № 3. С. 146; Berle A.A. Control in Corporate Law. Columbia Law Review. 1958. Vol. 58. № 8. P. 1213–1214.

решения корпорации в силу участия в ее уставном капитале.⁵⁵ Однако представляется, что корпоративным контролем именуется в силу организационно-управленческого характера воздействия на юридическое лицо, а не по одному из оснований его возникновения. Корпоративный контроль — это контроль над юридическим лицом, прежде всего, над корпоративным, а не контроль в силу участия в уставном капитале.⁵⁶

В законодательстве основное содержание корпоративного контроля определяется как возможность определять действия (решения) юридического лица⁵⁷. Под определением действий понимается отсутствие автономии воли⁵⁸. Обязательной характеристикой корпоративного контроля является подавление и формирование воли подконтрольной корпорации. Подконтрольные корпорации фактически лишены возможности освободиться от связи с контролирующим юридическим лицом.⁵⁹ Как следствие, экономически самостоятельным юридическим лицом в холдинге является только головная организация.⁶⁰

Для целей установления дочерности законодатель осмысленно использует термин «определять решения», подразумевая решения органов управления хозяйственного общества. Иначе могла быть формулировка «определять действия», используемая для определения фактически контролирующих лиц. Однако в судебной практике под «определением решений» понимаются не только корпоративные решения, но и экономические решения (действия).⁶¹ Определяя действия, контролирующее лицо определяет деятельность юридического лица.

⁵⁵ Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. № 4.

⁵⁶ Ряд исследователей именуют контроль корпоративным по объекту воздействия. См.: Шиткин А.О. Указ. соч. С. 17; Горбашев И.В. Указ. соч. С. 54.

⁵⁷ Такая формулировка используется в ГК РФ. В п. 1 ст. 67.3 ГК РФ указывается на определение решений, а в п. 3 ст. 53.1 ГК РФ — на определение действий. См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3301; (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 29.01.1996. № 5. ст. 410; (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 03.12.2001. № 49. ст. 4552. (Здесь и далее — ГК РФ).

⁵⁸ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.11.2016 № 09АП-47562/2016 по делу № А40-199627/2015.

⁵⁹ Венедиктов А.В. Слияние акционерных компаний. Пг., 1914. С. 9–10.

⁶⁰ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. Указ. соч.

⁶¹ Лаптев В.А. Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем: монография. М.: Проспект, 2019.

В доктрине исследователи обычно указывают на определение решений общего собрания участников (акционеров), используя формулировки владение акциями (долями), позволяющее «предопределять результаты голосования»⁶², «обеспечивать принятие решений»⁶³. Тогда как признание общества основным связано с наличием возможности определять решения, принимаемые всеми органами управления дочернего общества.⁶⁴

Возможность лица определять решения общего собрания устанавливается на момент проведения конкретного общего собрания.⁶⁵ Если на общем собрании лицо распоряжается более 50 % голосов, то контроль такого лица сохраняется до следующего общего собрания, на котором указанным числом голосов распоряжается иное лицо.

Таким образом, корпоративный контроль представляет собой возможность определять деятельность юридического лица. В содержание корпоративного контроля входят следующие элементы: 1) возможность избирать органы управления, в частности единоличный исполнительный орган, состав коллегиального исполнительного органа и коллегиального органа управления; 2) выдавать обязательные указания членам органов управления; 3) определять систему организации предпринимательской деятельности, а именно политику, стратегию, ключевые кадры, рынки, продукты, инвестиции; 4) определять существенные условия сделок, изменяющих экономическую и (или) юридическую судьбу юридического лица; 5) определять судьбу прибыли юридического лица.

Корпоративное управление представляет собой совокупность механизмов, средств и способов воздействия субъекта управления на объект управления в рамках системы органов управления юридического лица, взаимоотношений между

⁶² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Т.Е. Абова [и др.]; под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2004. (автор комментария к ст. 105 — В.П. Мозолин).

⁶³ Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление / отв. ред. В.В. Долинская. М.: Волтерс Клувер, 2010.

⁶⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.05.2002 по делу № А56-17968/01.

⁶⁵ Определение Верховного Суда РФ от 20.04.2018 № 48-ПЭК18 по делу № А40-698/2014.

ними, участниками, членами органов управления и иными заинтересованными лицами.

Правовые механизмы корпоративного управления в холдингах являются способами осуществления корпоративного контроля. Объектом корпоративного управления и контроля в холдингах является деятельность составляющих его юридических лиц и отношения между ними. Основной целью правового обеспечения корпоративного управления и осуществления корпоративного контроля в холдингах является удовлетворение общего экономического интереса юридических лиц — участников холдинга.

Природа корпоративного контроля. Исходя из природы контроль может быть классифицирован в зависимости от степени его устойчивости, в зависимости от способности порождать корпоративное правоотношение участия, а также в зависимости от степени формализации.

Корпоративный контроль может иметь пассивный характер и неожиданно реализоваться в более активных и прямых формах.⁶⁶ Так, контролирующий участник вправе в любой момент принять решение о смещении с должности директора основного общества, который долгое время определял решения дочернего общества.

Корпоративный контроль может перемещаться от одних лиц к другим.⁶⁷ Так, контроль может переместиться к привилегированным акционерам, к миноритариям при распыленной структуре уставного капитала и множестве пассивных акционеров, к директору при перекрестном владении акциями (долями), к стороне квазикорпоративного договора, к залогодержателю, доверительному управляющему.

Из этого следует, что корпоративный контроль имеет ситуативную природу и отражает фактическое положение участников корпоративных отношений в

⁶⁶ DeMott D.A. The Mechanisms of Control // Connecticut Journal of International Law. 1999. Vol. 13. P. 237.

⁶⁷ Bayne D.C. The Definition of Corporate Control // St. Louis U. L. J. 445, 456. 1965. P. 30.

корпорации или в холдинге⁶⁸. При этом долгосрочные холдинговые объединения образуются и существуют на основании устойчивого корпоративного контроля.

Формализация в законодательстве устойчивого или ситуативного характера контроля зачастую отражает законодательное признание контроля как потенциальной возможности или как реализованного факта. Так, В.П. Мозолин полагал, что для установления дочерности не требуется фактического использования возможности определять решения.⁶⁹ В зависимости от избранного подхода в качестве контролирующих определяются разные лица. При формализации устойчивого контроля контролирующим будет акционер, владеющий 50 % + 1 акций, поскольку при отсутствии иных обстоятельств может определять решения общего собрания. Если такой акционер не участвует в общем собрании, то на повторном собрании голосов акционера, владеющего 30 % акций, будет достаточно для кворума. В этом случае проявляется ситуативность контроля, обусловленная пассивным поведением мажоритарного акционера.

Формализация устойчивого контроля в законодательстве по общему правилу связана с необходимостью фиксации положения субъекта в качестве контролирующего лица для достижения целей правового регулирования и применения правовых последствий в условиях, когда обеспечение стабильности имущественного оборота более приоритетно, чем выявление фактического контроля.

Указанные особенности должны учитываться в законодательстве и судебной практике для определения лица в действительности осуществляющего контроль на конкретный момент времени, для достижения установленных законодательством целей, от которых, в частности, зависит справедливость привлечения контролирующих лиц к ответственности за причинение вреда подконтрольным юридическим лицам.

⁶⁸ См., напр.: Горбашев И.В. Указ. соч. С. 54.

⁶⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Т.Е. Абова [и др.]; под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2004. (автор комментария к ст. 105 — В.П. Мозолин).

Таким образом, корпоративный контроль может быть классифицирован в зависимости от его устойчивости. Корпоративный контроль как возможность определять действия юридического лица может иметь как устойчивый, так и ситуативный характер. Устойчивый контроль характеризуется стабильностью и длительностью обусловленных им отношений. На основании устойчивого контроля создаются долгосрочные холдинговые объединения, участники которых согласовано осуществляют предпринимательскую деятельность в общем экономическом интересе. Ситуативный контроль является динамичным и возникает зачастую не для целей создания холдинга, а в зависимости от фактических обстоятельств, в том числе применительно к отдельной сделке. При этом правовые последствия корпоративного контроля независимо от его вида (устойчивый или ситуативный) идентичны в части установления имущественной ответственности контролирующего лица за действия подконтрольного при определении им решений последнего.

Юридический контроль. В зависимости от природы корпоративного контроля выделяется юридический и фактический контроль.⁷⁰ В результате осуществления юридического и фактического контроля у подконтрольного лица возникают юридические последствия. Положительные юридические последствия составляют ценность корпоративного контроля для контролирующего лица. Результат корпоративного контроля облекается в правовую форму, а именно в решение общего собрания, совета директоров, правления или в сделку, совершенную директором от имени юридического лица. Законодательство связывает с установлением как юридического, так фактического контроля возникновение правовых последствий для определенного круга лиц для достижения соответствующих целей правового регулирования.

Юридическим является контроль, существующий в рамках корпоративного правоотношения участия. Существование контроля в рамках правоотношения

⁷⁰ Ломакин Д.В. Принцип самостоятельной ответственности юридического лица: правило и исключения // Вестник гражданского права. 2020. № 1.

участия порождает соответствующие особенности юридического контроля. Так, контролирующий участник выступает субъектом корпоративного правоотношения как правоотношения участия между участниками и корпорацией. Соответственно, контролирующий участник осуществляет только те права, которые возникают в силу принадлежащих ему акций (долей) в рамках корпоративного правоотношения участия.

Исходя из изложенного, представляется, что юридическим по природе можно признать только контроль участника корпорации, состоящий в определении решений общего собрания по ряду ключевых вопросов его компетенции посредством реализации права на участие в управлении в рамках корпоративного правоотношения. Юридический контроль проявляется в возможности «навязывать» волю другим участникам в силу принципа большинства, и в результате общему собранию как высшему органу управления корпорации.

Юридическая возможность определять решения общего собрания может возникать в силу изменения порядка осуществления корпоративных прав участников, в частности, посредством непропорционального распределения и согласованного осуществления правомочий голоса на основании устава или корпоративного договора. Это обусловлено тем, что указанные конструкции определяют порядок осуществления прав, возникающих и существующих только при наличии участия в уставном капитале.

Помимо этого, в рамках правоотношения участия корпоративные права могут осуществлять лица, которые формально участниками не являются, но в силу договора занимают положение участника в корпоративных правоотношениях, в частности, доверительные управляющие и залогодержатели.

Таким образом, юридический контроль — это контроль участника (акционера) либо лиц, замещающих положение участника в корпоративных правоотношениях на основании договора залога или доверительного управления, который состоит в возможности определять решения общего собрания, в том числе в силу изменения порядка осуществления корпоративных прав, включая

непропорциональное распределение и согласованное осуществление правомочий голоса на основании устава или корпоративного договора. То есть юридический контроль представляет собой возможность определять действия корпорации в силу правовых оснований в рамках корпоративного правоотношения участия. Такими правовыми основаниями являются участия в уставном капитале, а также непропорциональное распределение корпоративных прав уставом или договором. Соответственно, контроль в силу договора, перераспределяющего осуществление корпоративных прав между участниками корпорации, а также между участниками и лицами, занимающими место участника в корпоративных правоотношениях, имеет юридическую природу.

Исходя из вышеизложенного, корпоративный контроль можно понимать в узком и в широком смыслах. Корпоративный контроль в широком смысле — это контроль над корпорацией, в узком смысле — это возможность определять решения общего собрания по ряду вопросов его компетенции, возникающая в силу участия в уставном капитале, а также в силу распределения корпоративных прав уставом или договором либо замещения места участника в корпоративных правоотношениях в силу договора. Иные самостоятельные основания контроля, кроме участия в уставном капитале, не входят в состав контроля в узком смысле.

Фактический контроль. Фактический контроль представляет собой возможность определять действия корпорации в силу фактических обстоятельств вне рамок корпоративного правоотношения участия. За исключением контроля в силу участия в уставном капитале и контроля, вытекающего из корпоративного договора, договора залога, договора доверительного управления, корпоративный контроль возникает в качестве фактических отношений, то есть отношений, которые в качестве единого правоотношения корпоративным правом не урегулированы.

Ключевым признаком фактического контроля является отсутствие единого регулятивного правоотношения, охватывающего отношения контроля. Такой подход обусловлен тем, что в иных случаях не возникает единого регулятивного

правоотношения между контролирующим и подконтрольным лицом, оформляющего отношения корпоративного контроля как возможности определять действия.⁷¹ Прежде всего, субъективное право контролирующего лица требовать исполнения его воли и обязанность подконтрольного лица исполнить его требование отсутствуют.⁷² Соответственно, отсутствует юридическая обязанность членом органов управления исполнять указания прямых и косвенных участников, поскольку директора являются самостоятельными субъектами корпоративных правоотношений. Кроме того, контроль не является ни объектом гражданских прав (ст. 128 ГК РФ), ни объектом правоотношения, поскольку им может быть только поведение участников правоотношения⁷³.

Содержание отношений фактического контроля состоит в возможности одного лица воздействовать на другое лицо, в результате осуществления которой фактически происходит «подмена» воля другого лица, и тем самым определяются его действия. Результатом установления и осуществления фактического контроля могут быть как фактическое участие контролирующего лица в имущественном обороте, в регулируемых отношениях и извлечение дополнительных выгод⁷⁴, так и юридические последствия в форме решений и сделок корпорации.

Фактически контролирующие лица не относятся к субъектам правоотношения участия, а отнесение их к субъектам «отношений, связанных с управлением»⁷⁵ встраивает их в систему корпоративных отношений для возложения обязанностей и ответственности. В доктрине отмечается, что

⁷¹ Шиткин А.О. Указ соч. С. 38; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.12.2021 № Ф05-1597/2016 по делу № А40-161653/2014.

⁷² Одним из элементов содержания правоотношения является субъективное право, определяемое как мера возможного поведения (См.: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. — Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1959. С. 45–46; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении: монография. — М.: Юрид. литература, 1974. С. 225; Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. — М.: Статут, 2010. С. 246).

Субъективному праву должна корреспондировать обязанность другого лица, чтобы удовлетворить интерес путем осуществления этого права (См.: Иоффе О.С. Гражданское правоотношение // Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2009. С. 565; Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 34; Халфина Р.О. Указ. соч. С. 225. За исключением секундарных прав. См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 307–308).

⁷³ Объектом правоотношения может быть поведение обязанного лица (Иоффе О.С. Указ. соч. С. 595), либо фактическое общественное отношение в целом (Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 49).

⁷⁴ Шиткина И.С. Ответственность фактически контролирующих лиц в корпоративном праве // Закон. 2018. № 7.

⁷⁵ См.: ст. 2, п. 3 ст. 53.1 ГК РФ. О прикладном характере их выделения пишет Д.В. Ломакин. См.: Ломакин Д.В. Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений: учебное пособие. М.: Статут, 2020.

управление вне рамок корпоративной структуры противоречит сущности юридического лица, одним из признаков которого является организационное единство.⁷⁶ Включение третьих лиц в корпоративные правоотношения ведет к размыванию самостоятельности и имущественной обособленности корпорации.

Фактически контролирующее лицо может быть только субъектом корпоративного правоотношения в широком смысле, которое помимо правоотношения участия включает производные от него правоотношения, в том числе с участием третьих лиц⁷⁷.

С позиции общепризнанной теории корпоративных правоотношений наличие договорных отношений участников и корпорации с третьими лицами, не связанных с отчуждением акций (долей) или корпоративных прав, по общему правилу, юридически не может воздействовать на корпоративное правоотношение участия, хотя фактически может оказывать существенное экономическое воздействие. В этой связи контроль в силу договора, не предполагающий участия стороны договора в корпоративных правоотношениях, имеет фактическую природу. Так, Верховный Суд РФ в одном деле указал, что юридическое лицо осуществляло фактический контроль на основании договора об оказании услуг, в другом деле указал, что организация имела фактический контроль над должником в силу отдельных положений кредитного договора.⁷⁸

При этом следует отметить, что отношения фактического контроля могут включать в себя отдельные юридические элементы.⁷⁹ В отличие от юридического контроля юридические элементы в рамках отношений фактического контроля хотя и могут выступать предпосылкой его возникновения и даже порождать отдельные обязательственные и корпоративные правоотношения, но не приводят к

⁷⁶ Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1 / Е.Г. Афанасьева [и др.] — М.: Статут, 2017. С. 798. (автор главы VIII — Д.В. Ломакин).

⁷⁷ Широкое понимание корпоративных правоотношений см., напр.: Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1. С. 58, 63, 808–811. (автор главы I — И.С. Шиткина; главы VIII — Д.В. Ломакин).

⁷⁸ См.: Определение Верховного Суда РФ от 21.04.2021 № 308-ЭС21-4334 по делу № А32-4091/2020; п. 11 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) // БВС РФ. № 7. 2020.

⁷⁹ Шиткин А.О. Указ соч. С. 41.

возникновению единого правоотношения, в полном объеме охватывающего отношения контроля. Юридическими элементами, в частности, являются прямое участие одной корпорации в уставном капитале другой, голосование номинального держателя акций согласно указаниям акционера, заключение договора.

Сам по себе фактический контроль признается правомерным, однако в ряде случаев право устраняет преимущества его использования. На физических и юридических лиц, использующих фактический контроль для опосредованного совершения юридических действий, законом возлагаются последствия, предусмотренные для юридического контроля. Тенденция выявления правом фактического контроля основана на концепции «приоритета существа над формой»⁸⁰, возникшей как следствие обхода формализованных конструкций и использования их для злоупотреблений.

В российском корпоративном законодательстве фактический контроль учитывается в рамках имущественной ответственности фактически контролирующих лиц⁸¹ и иных оснований дочерности, охватывающих контроль основного общества над дочерним⁸². Иные основания контроля обозначены в законодательстве о несостоятельности⁸³. В законе о противодействии легализации доходов «возможность контролировать действия» упоминается в рамках понятия «бенефициарный владелец»⁸⁴, в налоговом законодательстве используется понятие «лицо, имеющее фактическое право на доход»⁸⁵, в законодательстве об амнистии капиталов — понятие «фактический владелец имущества»⁸⁶.

⁸⁰ Концепция получила значительное развитие в рамках налогового права и была сформулирована в п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы» // Вестник ВАС РФ. № 12. 2006.

⁸¹ См.: п. 3 ст. 53.1 ГК РФ. Норма введена в 2014 г. в связи с тем, что такое лицо не должно устраняться от ответственности в силу обхода формально определенных оснований контроля.

⁸² См.: п. 1 ст. 67.3 ГК РФ.

⁸³ См.: п. 5 ст. 61.10 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. ст. 4190. (Далее — Закон о несостоятельности).

⁸⁴ См.: ст. 3 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СЗ РФ. 13.08.2001. № 33. ст. 3418.

⁸⁵ См.: п. 2 ст. 7 НК РФ.

⁸⁶ См.: п. 4 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 08.06.2015 № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 15.06.2015. № 24. ст. 3367.

В этой связи контроль вне рамок корпоративного правоотношения участия по своей природе в одних случаях является юридическим фактом⁸⁷, а в других — юридическим составом. Обязательной характеристикой юридического факта является способность порождать правоотношение⁸⁸, однако единого регулятивного правоотношения фактический контроль не порождает. Контроль определяется, в том числе для цели привлечения контролирующих лиц к ответственности при наличии состава правонарушения⁸⁹. В этом случае контроль для контролирующих лиц выступает правосубъектной предпосылкой возникновения охранительного правоотношения по привлечению таких контролирующих лиц к имущественной ответственности. Соответственно, фактически контролирующее лицо может быть участником охранительного гражданского правоотношения. Тем не менее, контроль от этого не становится юридическим, поскольку охранительное правоотношение возникает только в случае совершения правонарушения контролирующим лицом.

Таким образом, фактический контроль — это существующая вне рамок корпоративного правоотношения участия возможность определять действия юридического лица, возникающая в силу фактических отношений и (или) обстоятельств, которые могут содержать юридические элементы и (или) быть обусловлены ими. При этом фактический контроль может выступать предпосылкой возникновения охранительного правоотношения по привлечению контролирующего лица к имущественной ответственности за причиненный вред.

Существуют две разновидности фактического контроля: обусловленный юридическими элементами — юридические элементы выступают предпосылками возникновения фактического контроля и не обусловленный юридическими элементами. Фактический контроль всегда объемнее юридического контроля.

⁸⁷ Шиткин А.О. Указ. соч. С. 67.

⁸⁸ В гражданском праве юридический факт понимается как совокупность фактических обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений. См.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 27–28; Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1 / Е.Г. Афанасьева [и др.] — М.: Статут, 2017. С. 850. (автор главы IX — Д.В. Ломакин).

⁸⁹ См.: п. 3 ст. 53.1 ГК РФ, п. 2, 3 ст. 67.3 ГК РФ, п. 1 ст. 61.11 Закона о несостоятельности.

Фактические отношения всегда более разнообразны, подвержены быстрым изменениям, которые в ряде случаев не учитывают правовое регулирование.

Правовые средства формализации корпоративного контроля.

Существуют два основных подхода к закреплению контроля: 1) формализованный — через перечисление критериев и индикаторов, установление презумпций и стандартов; 2) сущностный — через указание на абстрактное определение контроля.⁹⁰ Обстоятельства, с которыми законодатель связывает наличие контроля, можно выделить в несколько групп: 1) правовые основания, такие как участие в уставном капитале, договор, устав, нормативный акт; и (или) корпоративные права; 2) фактические обстоятельства, в том числе потенциальные возможности и (или) реализованные состояния. Наличие контроля связывается с обстоятельствами для достижения целей регулирования путем их формализации в законодательстве с помощью нескольких средств юридической техники.

Прежде всего, средством формализации является признание совокупности юридических фактов юридическим составом, именуемым контролем. Наличие формальных критериев составляет контроль в силу того, что они названы таковыми в законе. Формальные критерии и содержание контроля отождествляются. Такой подход реализован в определениях контролирующих лиц для целей сделок с заинтересованностью и раскрытия информации. Так, критериями являются право распоряжаться на основании участия и (или) договоров, предметом которых является осуществление прав по акциям (долям), более 50 % голосов на общем собрании либо право назначать директора и (или) избирать более 50 % состава совета директоров.⁹¹

Степень формализации оснований контроля может варьироваться от общего указания базовых оснований, до детального описания всего юридического

⁹⁰ Blumberg P.I. The Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations // Delaware Journal of Corporate Law. 1990. Vol. 15. № 2. P. 331.

⁹¹ См.: ст. 81 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 01.01.1996. № 1. ст. 1; ст. 45 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 16.02.1998. № 7. ст. 785; ст. 2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. № 17. 22.04.1996. ст. 1918. (Здесь и далее — Закон о рынке ценных бумаг).

состава.⁹² Признание совокупности юридических фактов контролем обусловлено пониманием контроля как набора формальных критериев, а также достаточностью формальных оснований для целей применения конкретной нормы. Так, для признания общества основным для целей ответственности за убытки, причиненные дочернему, достаточно определять решения его общего собрания.

Преимущество формального подхода состоит в его правовой определенности как для участников отношений контроля, так и для судов. Однако такой подход имеет свои недостатки. В частности, может не учитываться фактический контроль, если содержание понятия «определять действия (решения)» будет формализовано. Кроме того, система понятий может превратиться в замкнутый круг, в котором содержание контроля замыкается закрытым перечнем формальных критериев. При этом может уменьшиться гибкость толкования оснований контроля применительно к различным ситуациям, что ведет к их устареванию. Это повлечет обход данных оснований и неприменимость нормы к фактически контролирующим лицам. Представляется, что применение формального подхода целесообразно для случаев, когда выявление фактического контроля приводит к большим издержкам для участников оборота либо не влияет на достижение целей правового регулирования.

Другим средством формализации контроля является установление презумпции. Основная презумпция состоит в том, что субъекты, наделенные контрольными полномочиями в отношении юридического лица, признаются его контролирующими лицами.⁹³ Так, опровержимые презумпции наличия возможности лица определять действия должника используются в п. 4 ст. 61.10 Закона о несостоятельности.

В зависимости от понимания контроля могут презюмироваться разные обстоятельства, а именно наличие тех или иных юридических фактов или фактических отношений, которые могут возникать в качестве производных или самостоятельных по отношению к формальному основанию. Например, если

⁹² См.: п. 1 ст. 67.3 ГК РФ и ст. 81 Закона об АО соответственно.

⁹³ Ломакин Д.В. Контроль как форма зависимости юридических лиц // Хозяйство и право. 2018. № 2. С. 10.

презюмируется, что лицо, имеющее более 50 % голосов на общем собрании, является контролирующим, то можно презюмировать, что: 1) указанное число голосов достаточно для определения решений общего собрания, несмотря на требование квалифицированного большинства голосов по ряду вопросов; 2) указанное лицо выдает указания директору и этим определяет действия организации, несмотря на отсутствие обязанности директора их исполнить; 3) отсутствие иного лица, определяющего решения собрания или выдающего указания директору. Как правило, указанная презумпция является опровержимой, пока не доказано иное. Презюмироваться может наличие как самой потенциальной возможности осуществления контроля, так и его реализованного состояния.

Использование презумпций при определении контролирующих лиц имеет ряд преимуществ. По сути, это свидетельствует о разделении законодателем сущностного и формализованного контроля. Презумпции позволяют переложить бремя доказывания иного на лицо, отвечающее формальным критериям контроля. При этом сохраняется возможность установления фактически контролирующего лица, если указанные лица различаются. В дополнение наличие презумпций способствует правовой определенности. Недостатком этого подхода является переложение бремени доказывания обратного на контролирующих лиц и то, какие именно критерии следует предусмотреть в законе как презюмирующие контроль.

Таким образом, выделяется формализованный контроль — поименованный в виде конкретных оснований, и неформализованный — являющийся контролем по сути, но непоименованный в виде конкретных оснований в законе. Формализовать можно как юридический, так и фактический контроль. Если определенные фактические обстоятельства повторяются очень часто, то законодатель может поименовать их и тогда они приобретают формальный характер. В случае формализации обстоятельств фактического контроля такой контроль не становится юридическим, поскольку не порождает корпоративных правоотношений. Средства формализации позволяют распределить бремя доказывания контроля в зависимости от конкретных целей правового регулирования.

§ 2. История становления и развития правового регулирования отношений корпоративного контроля в холдингах

Холдинги основаны на корпоративном контроле одного юридического лица над другим. Контроль физических лиц в силу преобладающего участия в уставном капитале можно обнаружить в первых акционерных компаниях. Крупные участники имели преобладающее влияние в Банке Святого Георгия.⁹⁴ Господство большинства проявилось в голландской Ост-Индской компании.⁹⁵ Согласно жалованной грамоте Вест-Индской компании 1621 г. «главным участником» признается участник, обладающий в предприятии капиталом, дающим право на занятие должности управляющего в «камере», в которой он участвует.⁹⁶

До XIX в. акционерные корпорации⁹⁷, как правило, не могли приобретать акции других корпораций. Уставы корпораций тогда утверждались монархом или законодательными органами в форме нормативных правовых актов: жалованных грамот и специальных законов.⁹⁸ Если такое право не было предусмотрено в уставе, то сделка по приобретению акций признавалась судами недействительной как совершенная за пределами правоспособности (доктрина «*ultra vires*»).⁹⁹

С 1832 по 1889 г. право приобретать акции других корпораций предусматривалось в уставах отдельных американских корпораций железнодорожной и иных отраслей естественных монополий¹⁰⁰. В процессе либерализации корпоративного законодательства штатов корпорации получили право приобретать акции других корпораций в собственность. Однако к 1910 г. только 13 штатов приняли такие законы.¹⁰¹ Поэтому законодательные запреты на

⁹⁴ Каминка А.И. Указ. соч. С. 146. 187. Банк Святого Георгия признается акционерной компанией с 1419 г.

⁹⁵ Каминка А.И. Указ. соч. С. 187. Голландская Ост-Индская компания образована в 1602 г.

⁹⁶ Каминка А.И. Указ. соч. С. 188. Понятие «камера» обозначает образование особого рода (*suī generis*), сочетающее признаки обособленного подразделения и дочернего общества. Указ. соч. С. 173–174. 175–176. 185–187.

⁹⁷ Первой акционерной корпорацией признается созданная в 1602 г. голландская Ост-Индская компания. Первой российской акционерной корпорацией — учрежденная в 1757 г. Указом Правительствующего Сената от 1756 г. «Российская в Константинополь торгующая компания». См.: Каминка А.И. Указ. соч. С. 172–173. 337.

⁹⁸ Blumberg P.I. Limited Liability and Corporate Groups // *Journal of Corporation Law*. 1986. № 11. P. 580. 587.

⁹⁹ Blumberg P.I. *Op. cit.* P. 605–606.

¹⁰⁰ Первоначальной причиной этого было развитие системы линейных железных дорог, централизованное управление которыми требовало централизованного владения акциями. Впоследствии аналогичная потребность возникла в мостостроительных, паровозных и трубопроводных отраслях.

¹⁰¹ Blumberg P.I. *Op. cit.* P. 607.

приобретение акций другой корпорации обходились путем использования трастов в качестве головных организаций холдингов.¹⁰²

В английских свидетельствах о создании учредители самостоятельно предусматривали право приобретать акции другой корпорации, поскольку учредительные документы имели приоритетное значение. Возможность предусматривать права и обязанности корпорации в свидетельстве о создании была предусмотрена в английском Законе о коммерческих организациях 1862 г.¹⁰³

В Российской Империи акционерные компании на уровне закона получили право приобретать акций других компаний в 1836 г. Свободное отчуждение акций в качестве общего правила было предусмотрено в ст. 29 Положения об акционерных компаниях 1836 г.¹⁰⁴, которая была имплементирована в ст. 2167 т. X Свода законов¹⁰⁵. Признание права корпорации приобретать акции других корпораций позволило устанавливать корпоративный контроль на основании преобладающего участия в уставном капитале, то есть образовывать холдинги.

Российские дореволюционные холдинги сложились только в начале XX в. К 1914 г. в уставах учреждаемых акционерных компаний все чаще появляется пункт, разрешающий компании приобретать акции других компаний.¹⁰⁶ Министерство торговли и промышленности учитывало влияние головной организации на конкуренцию в отрасли и удовлетворяло не все ходатайства об участии одних акционерных компаний в других.¹⁰⁷

В российской дореволюционной доктрине конца XIX — начала XX вв. понимание корпоративного контроля содержалось в определениях термина «трест». Трестами именовались холдинги, поскольку англо-американские

¹⁰² Morley J.D. The Common Law Corporation: The Power of the Trust in Anglo-American Business History // Columbia Law Review. Vol. 116. № 8. 2016. P. 2158. 2163–2164.

¹⁰³ Правомерность закрепления права приобретать акции другой корпорации в свидетельстве о создании впервые подтверждена в делах *In re Barded's Banking Company* и *In re Asiatic Banking Corporation* 1867 г. См.: Blumberg P.I. Op. cit. P. 607–608.

¹⁰⁴ Положение о компаниях на акциях от 06.12.1836 // ПСЗРИ. Собр. 2-е. Т. XI. № 9763.

¹⁰⁵ Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1. Кн. 4. С. 158. Ст. 2167. Данная статья в ред. 1836 г. с изм. от 1893 г., действовала до прекращения действия Свода в 1918 г.

¹⁰⁶ Венедиктов А.В. Слияние акционерных компаний. Пг., 1914. С. 8.

¹⁰⁷ Венедиктов А.В. Указ. соч. С. 8.

«трасты», действовавшие в качестве холдинговых компаний, были переведены как «тресты» и этот термин стал использоваться для обозначения холдинга в целом.¹⁰⁸

В доктрине под трестом понималось основанное на контроле в силу владения акциями объединение юридически самостоятельных коммерческих организаций, которые утратили экономическую самостоятельность и подчиняются указаниям совета управляющих трестом, образуя единый хозяйствующий субъект.¹⁰⁹

В результате развития экономической деятельности структура холдингов значительно усложнилась. «Система участия»¹¹⁰ охватывала не только прямой, но и косвенный контроль — через последующее участие подконтрольных лиц в уставных капиталах. Холдинги состояли из нескольких уровней подконтрольных корпораций, включая совокупности дочерних, «внучатых», «правнучатых» и «сестринских» обществ, образующие в рамках одного холдинга субхолдинги.

Определение корпоративного контроля вызвано необходимостью привлечения к ответственности контролирующих участников перед подконтрольной корпорацией и ее кредиторами.¹¹¹ Так, к 1912 г. выросло число американских судебных решений, где подконтрольная корпорация используется как правовое средство контролирующей корпорации, а суды не признают их имущественную обособленность и рассматривают две корпорации как единое целое.¹¹² Для привлечения основного общества по долгам дочернего должен быть доказан контроль, позволяющий принимать решения по ключевым вопросам деятельности и подменять волю корпорации волей контролирующего участника.¹¹³

Ограничение иностранного участия в уставных капиталах корпораций стало необходимым во время Первой мировой войны (1914–1918). Корпорации, подконтрольные немецким поданным в силу участия в уставном капитале, но созданные в английской или американской юрисдикции, не подпадали под сферу

¹⁰⁸ Венедиктов А.В. Слияние акционерных компаний. Пг., 1914. С. 9–10.

¹⁰⁹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. СПб., 1908. С. 491; Венедиктов А.В. Слияние акционерных компаний. Пг., 1914. С. 9–10.

¹¹⁰ Ленин В.И. Империализм как высшая стадия капитализма // Полн. собр. соч., 5 изд., т. 27. 1969. С. 46.

¹¹¹ Ломакин Д.В. Контроль как форма зависимости юридических лиц // Хозяйство и право. 2018. № 2. С. 6.

¹¹² Wormser M. Piercing the Veil of Corporate Entity. Columbia Law Review 1912. Vol. 12. P. 502.

¹¹³ Powell F.J. Parent and Subsidiary Corporations. Chicago, 1931. P. 54.

действия законов о конфискации имущества немецких подданных. В целях определения подлинной «национальности» корпораций высшие суды стали использовать не место их регистрации, а подданство контролирующих их участников.¹¹⁴ Юридическая самостоятельность корпораций игнорировалась.

В конце XIX — начале XX в. завершается становление монополистического капитализма. Признание права одной корпорации приобретать акции других корпораций привело к концентрации капиталов и корпоративного контроля в форме образования крупных холдингов. Предназначенная для охраны имущественных интересов физических лиц — участников ограниченная ответственность была автоматически применена к корпорациям, что образовало несколько уровней ограниченной ответственности в холдинге.¹¹⁵

Структура холдингов использовалась для монополизации отдельных рынков и отраслей экономики.¹¹⁶ Формализация контроля в законодательстве распространила правовое регулирование на контролирующих и подконтрольных лиц субъекта регулируемой деятельности. Действие ограничений и мер ответственности могло быть применено ко всем юридическим лицам — участникам холдинга.¹¹⁷ В конце 1930-х г. американским судам стало ясно, что корпоративный контроль должен определяться с учетом фактических обстоятельств.¹¹⁸ Лишь в конце XX в. основания контроля в силу владения акциями (долями) были дополнены функциональными критериями, направленными на определение фактического контроля.¹¹⁹

В Советском Союзе деятельность квази-холдинговых структур регулировалась Постановлениями ЦИК и СНК СССР, а в более поздний период —

¹¹⁴ Henn H.G. Handbook of the Law of Corporations and Other Business Enterprises. St. Paul, Minn., 1961. P. 204.

¹¹⁵ Blumberg P.I. Limited Liability and Corporate Groups // Journal of Corporation Law. 1986. № 11. P. 610.

¹¹⁶ Seligman J. A Brief History of Delaware's General Corporation Law of 1899 // Delaware Journal of Corporate Law. 1976. 1. 249. P. 681. Например, в 1870 г. был создан первый в США холдинг «Standard Oil», под управление которого к 80-м г. перешло 90 % всех нефтеочистительных предприятий США. См.: Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966. С. 37.

¹¹⁷ В частности, такой процесс отражен в принятых в 1933–1935 г. американских законах. См.: Blumberg P.I. Increasing Recognition of Enterprise Principles in Determining Parent and Subsidiary Corporation Liability // University of Connecticut School of Law. Faculty Articles and Papers. 1996. P. 305.

¹¹⁸ Rochester Tel. Co. v. United States. 307 U.S. 125. 145–146. 1939.

¹¹⁹ Blumberg P.I. Increasing Recognition of Enterprise Principles in Determining Parent and Subsidiary Corporation Liability // University of Connecticut School of Law. Faculty Articles and Papers. 1996. 157. P. 305–306.

Постановлениями Совмина СССР. В советский период тресты получили статус государственных предприятий¹²⁰, а в 70-е годы наряду с иными госпредприятиями были включены в более крупные производственные и промышленные объединения. Объединение определялось как единый производственно-хозяйственный комплекс, включающий орган управления, предприятия и организации.¹²¹ Производственные объединения признавались юридическими лицами со структурными подразделениями.¹²² Промышленные объединения включали совокупность юридических лиц, возглавляемую правосубъектными органами управления, то есть были объединениями холдингового типа.¹²³

В современной России понятие «холдинговая компания» впервые было использовано в Законе РСФСР от 03.07.1991 г. № 1531-I «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР»¹²⁴. Затем понятие «холдинговая компания» и «дочерние предприятия» были определены во Временном положении о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества 1992 г.¹²⁵

Основной целью принятия Временного положения о холдинговых компаниях 1992 г. было создание холдингов при приватизации крупных государственных предприятий. Обособленная приватизация государственных предприятий в форме преобразования в акционерные общества с последующим отчуждением их акций приводила к разрыву сложившихся кооперационных связей. В целях сохранения научно-производственного потенциала требовалось сохранение объединений как

¹²⁰ Трестом признавалось государственное промышленное предприятие с правами юридического лица, в состав которого входит одно или несколько производственных предприятий без прав юридического лица, перечисленных в его уставе. См.: ст. 2, 6 Постановления ЦИК СССР, СНК СССР от 29.06.1927 «Об утверждении Положения о государственных промышленных трестах» // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. № 150. 05.07.1927.

¹²¹ Лаптев В.В. Правовое положение промышленных и производственных объединений. М., 1978. С. 34; Шиткина И.С. Правовое регулирование организации и деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03. М., 2006. С. 134–135.

¹²² См.: п. 1 Постановления Совмина СССР от 27.03.1974 № 212 «Об утверждении Положения о производственном объединении (комбинате)» // СП СССР. 1974. № 8. ст. 38. 1981. № 2. ст. 3.

¹²³ См.: п. 1, 7 Общего положения о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях, утвержденного Постановлением Совмина СССР от 02.03.1973 № 140 // СП СССР. 1973. № 7. Ст. 32; Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014.

¹²⁴ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 04.07.1991. № 27. Ст. 927. (утратил силу).

¹²⁵ Указ Президента РФ от 16.11.1992 № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий» // Российская газета. № 251. 20.11.1992.

единых имущественных комплексов. Это обеспечивалось посредством внесения акций обществ, созданных в результате преобразования предприятий одного производственного объединения, в уставный капитал акционерного общества, выступающего холдинговой компанией.¹²⁶

Таким образом, историческая эволюция показывает, что правовое регулирование контроля в холдингах преимущественно направлено на охрану интересов кредиторов и государства, недопущение злоупотреблений, а также на обеспечение деятельности создаваемых в форме холдингов единых хозяйствующих субъектов.

¹²⁶ См.: п. 3 Распоряжения Госкомимущества РФ от 24.02.1993 № 350-р «О приватизации и преобразовании в акционерные общества государственных предприятий нефтяной и нефтеперерабатывающей промышленности» // Реформа. № 12. 1993; Постановление Правительства РФ от 21.12.1993 № 1311 «Об учреждении лесопромышленных холдинговых компаний» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 52. Ст. 5143.

§ 3. Понятие холдинга и его формализация в современном российском праве

В научной доктрине существуют разные определения понятия холдинга. Так, Е.А. Суханов определяет холдинг как совокупность основного и дочерних обществ или неправосубъектное объединение.¹²⁷ А.В. Габов определяет холдинг как объединение юридических лиц, рассматриваемое как единый экономический комплекс, в рамках которого координируется экономическая деятельность входящих в его состав юридических лиц (одним из составляющих холдинг юридических лиц).¹²⁸

Помимо основополагающего признака контроля одного юридического лица над другим также проявляется признак наличия общего экономического интереса¹²⁹. В результате исследования законодательства и доктринальных подходов¹³⁰, можно установить, что холдинг представляет собой вертикальное корпоративное объединение, основанное на систематическом контроле одного юридического лица над другим, участники которого в целях удовлетворения общего экономического интереса согласовано осуществляют предпринимательскую деятельность и участвуют в имущественном обороте как экономически единый хозяйствующий субъект.

Правовая конструкция холдинга раскрывается в значительном количестве нормативных правовых актов разной отраслевой принадлежности. Для регулирования отношений корпоративного контроля в холдингах в законодательстве используются следующие основные понятия:

- «основное и дочернее хозяйственное общество» — в ГК РФ, Законе об ООО, Законе об АО для целей солидарной ответственности основного общества по

¹²⁷ Суханов Е.А. Акционерные общества и другие юридические лица в новом гражданском законодательстве // Хозяйство и право. 1997. № 1.

¹²⁸ Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: монография / К.М. Беликова [и др.]; отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2015. (автор § 2 гл. 3 — А.В. Габов).

¹²⁹ Более подробно общий экономический интерес как признак холдинга рассматривается в § 1 главы 2 настоящей работы.

¹³⁰ См., напр.: Корпоративное право: учебный курс: в 2 т. / Е.Г. Афанасьева [и др.]; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2017. Т. 1. (автор главы V — И.С. Шиткина); Лаптев В.А. Предпринимательские объединения: холдинги, финансово-промышленные группы, простые товарищества. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 52.

сделкам дочернего общества во исполнение указаний основного; ответственности основного общества за убытки, причиненные дочернему; ответственности за доведение до несостоятельности (ст. 67.3 ГК РФ; ст. 6 Закона об ООО, об АО); в Налоговом кодексе для взыскания с основного общества задолженности, возникшей по итогам проведенной налоговой проверки, числящейся более трех месяцев за дочерним обществом (п. 3 ст. 45 НК РФ); в Бюджетном кодексе для возможности предоставления субсидий головным организациям с последующим внесением ими полученных субсидий в качестве вклада в уставный капитал их дочерних обществ на определенные цели (пп. 3 п. 1 ст. 78.3, п. 1 ст. 80 Бюджетного кодекса РФ¹³¹);

- «интегрированная структура оборонно-промышленного комплекса» и ее «головная организация» — в Законе о промышленной политике для целей обеспечения выполнения гособоронзаказа (ч. 2 ст. 22 Закона о промышленной политике¹³²);

- «группа лиц» — в Законе о защите конкуренции для целей антимонопольного контроля за экономической концентрацией (ст. 9 Закона о защите конкуренции);

- «банковская группа» и «банковский холдинг» — в Законе о банках и банковской деятельности для целей надзора за деятельностью, осуществляемой банками в составе холдинга и группы компаний (ст. 4 Закона о банках и банковской деятельности);

- «международная группа компаний», «международные холдинговые компании» — в Налоговом кодексе РФ для целей получения документов налогоплательщиков — участников международных групп компаний и налогообложения доходов, получаемых и выплачиваемых международными холдинговыми компаниями (п. 1–2 ст. 105.16-1; п. 1–4 ст. 24.2 НК РФ);

¹³¹ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ // СЗ РФ. 03.08.1998. № 31. ст. 3823.

¹³² Федеральный закон от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» // СЗ РФ. 05.01.2015. № 1 (часть I). ст. 41. (Здесь и далее — Закон о промышленной политике).

- «иностранная холдинговая компания» — в Налоговом кодексе РФ для целей установления особенностей налогообложения прибыли контролируемой иностранной компании, являющейся холдинговой компанией (п. 4 ст. 25.13-1 НК РФ); в Законе об особенностях регулирования корпоративных отношений в экономически значимых обществах для целей защиты интересов их косвенных российских участников при осуществлении ими корпоративных прав в отношении экономически значимых обществ через иностранную холдинговую компанию (п. 1 ст. 3 Закона об особенностях регулирования корпоративных отношений в экономически значимых обществах¹³³);

- «головная организация» и «группа предприятий» — в Законе о статистическом учете (ч. 5.1 и 6.1 ст. 8) и в Правилах ведения реестра групп предприятий для целей ведения реестра групп предприятий и статистического учета их инвестиционной деятельности (п. 18, 19)¹³⁴.

Регулирование контроля в холдингах осуществляется с применением понятий, обозначающих контролирующих лиц. Поскольку контроль является частным случаем экономической зависимости, то отношения контроля в холдингах также охватываются более широкими понятиями, обозначающими отношения связанности, влияния и зависимости, в том числе понятиями «аффилированные лица»¹³⁵ и «взаимозависимые лица»¹³⁶, «связанные лица»¹³⁷, «организации Корпорации» в Законах о госкорпорациях «Ростех», «Роскосмос»¹³⁸.

¹³³ Федеральный закон от 04.08.2023 № 470-ФЗ «Об особенностях регулирования корпоративных отношений в хозяйственных обществах, являющихся экономически значимыми организациями» // СЗ РФ. 07.08.2023. № 32 (Часть I). ст. 6202.

¹³⁴ Росстат ведет реестр групп предприятий с годовым оборотом не менее 50 млрд рублей. См.: ч. 5.1 и 6.1 ст. 8 Федерального закона от 29.11.2007 № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации» (СЗ РФ. 03.12.2007. № 49. ст. 6043); раздел V Правил ведения реестра групп предприятий, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 10.09.2021 № 1533 «Об утверждении Правил ведения реестра групп предприятий» (СЗ РФ. 20.09.2021. № 38. ст. 6631).

¹³⁵ См.: ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 18.04.1991. № 16. ст. 499. (Далее — Закон РСФСР № 948-1 о конкуренции).

¹³⁶ См.: п. 1–2 ст. 105.1 НК РФ. Используется для налогового контроля за трансфертным ценообразованием.

¹³⁷ См.: понятия «связанное с кредитной организацией юридическое лицо», «группа связанных с кредитной организацией лиц» в абз. 2–7 ст. 64.1 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 15.07.2002. № 28. ст. 2790.

¹³⁸ См.: ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 23.11.2007 № 270-ФЗ «О Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех» (СЗ

Понятие «холдинг» используется и определяется в судебной практике,¹³⁹ в качестве категорий, включающих в себя конструкцию холдинга, употребляются понятия «группа лиц», «группа компаний», «корпоративная группа». Так, в делах о несостоятельности суды для обозначения холдинга часто используют понятие «группа лиц», поскольку к заинтересованным относятся лица, которые входят с должником в одну группу лиц, либо являются его аффилированными лицами.¹⁴⁰ Если «группа лиц» имеет легальное определение, то понятия «группа компаний», «корпоративная группа» такового не имеют.

При этом понятие «группа лиц» шире понятия холдинга, поскольку группа лиц может включать и физических лиц. Понятия «группа компаний» и «корпоративная группа» могут использоваться как для обозначения холдинга, так и для обозначения более широкой совокупности юридических лиц подконтрольных одному или нескольким связанным физическим лицам, а также для обозначения экономически зависимых юридических лиц. Представляется, что группу компаний следует рассматривать как синоним холдинга, поскольку иные подходы снижают определенность данной категории.

В основе регулирования отношений контроля в холдингах в гражданском законодательстве используется правовая конструкция «основное и дочернее хозяйственное общество». При этом состав участников холдинга может быть представлен и другими организационно-правовыми формами. Так, головной организацией холдинга могут выступать государственные корпорации (компании), унитарные предприятия.

Основным и дочерними обществами являются хозяйственные общества с особенностями правового статуса в силу отношений контроля и подконтрольности. Правовая конструкция «основное и дочернее общество» закреплена в ГК РФ, Законе об АО, Законе об ООО для целей привлечения к солидарной

РФ. 26.11.2007. № 48. 2 ч. ст. 5814); ч. 5 ст. 2 Федерального закона от 13.07.2015. № 215-ФЗ «О государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» (СЗ РФ. 20.07.2015. № 29. ч. I. ст. 4341).

¹³⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.03.2023 № Ф05-29704/2021 по делу № А40-8244/2020.

¹⁴⁰ См.: п. 1 ст. 19 Закона о несостоятельности.

ответственности по сделкам дочернего общества во исполнение указаний основного; к ответственности основного общества за убытки, причиненные дочернему; к ответственности за доведение до несостоятельности.¹⁴¹

Ответственность основного общества является средством защиты интересов миноритариев и кредиторов, и выступает экономической платой за извлечение выгоды от переложения рисков на иных лиц. Ее обоснованная неприменимость к физическим лицам, публично-правовым образованиям и юридическим лицам иных организационно-правовых форм восполняется ответственностью фактически контролирующего лица (п. 3 ст. 53.1 ГК РФ).

Тем не менее, ранее в экспертном сообществе обсуждались проекты федеральных законов, направленные на замену понятия «основное и дочернее общество» на понятие «контролирующее и подконтрольное лицо», содержащее формализованные основания установления контроля.¹⁴² Представляется, что замена понятия «основное и дочернее общество» на формализованное понятие «контролирующее и подконтрольное лицо» создаст избыточное регулирование. Для целей ответственности должны применяться открытые для толкования основания контроля, направленные на установление фактического контроля, что учтено в действующем законодательстве (п. 1 ст. 67.3, п. 3 ст. 53.1 ГК РФ).¹⁴³

На законодательном уровне определение понятия холдинга как «банковского холдинга» впервые было предусмотрено в Законе о банках и банковской деятельности в 2001 г.¹⁴⁴

Законодателем предпринимались попытки унифицировать правовое регулирование деятельности холдингов. Так, проект Федерального закона

¹⁴¹ См.: ст. 67.3 ГК РФ, ст. 6 Закона об АО, ст. 6 Закона об ООО соответственно.

¹⁴² Проект федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части определения контролирующих и подконтрольных лиц и их ответственности)» (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 28.05.2018) // URL: <https://regulation.gov.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

¹⁴³ Экспертное заключение по проекту федерального закона (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 28.05.2018 № 177-3.1/2018) // URL: <https://privlaw.ru/codification/material-works/expert-opinions/> (дата обращения: 01.02.2024).

¹⁴⁴ См.: ст. 4 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

№ 99049555-2 «О холдингах» (в редакции 20.10.1999) был снят с рассмотрения в силу нецелесообразности¹⁴⁵, поскольку в тот период действовал Федеральный закон от 30.11.1995 № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах»¹⁴⁶. Закон о финансово-промышленных группах был признан утратившим силу в 2007 году в целях устранения избыточного государственного регулирования и сокращения необоснованных функций. Так, особенности государственной регистрации, государственной поддержки, контроля за деятельностью, ликвидации финансово-промышленных групп не применялись на практике, а участники групп продолжали регистрироваться как отдельные юридические лица. Ряд норм закона противоречил Гражданскому, Налоговому и Таможенному кодексам РФ.¹⁴⁷

Исходя из изложенного, попытки нормативной регламентации образования, существования и прекращения вертикальных корпоративных объединений необоснованно удвоили правовое регулирование и в результате не достигли положительного правового эффекта.

При этом попытки унификации предпринимались до относительно недавнего времени. Так, в 2021 г. обсуждался проект закона о финансовых группах и холдингах.¹⁴⁸ Отдельные ученые предлагают закрепить общее определение холдинга в законодательстве, полагая, что это повысит правовую определенность и степень унификации правового регулирования.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Проект (ред., принята ГД ФС РФ в I чтении 20.10.1999) отклонен Советом Федерации ФС РФ и снят с рассмотрения Государственной Думой ФС РФ. См.: Постановление Государственной Думы ФС РФ от 07.06.2002 № 2826-III ГД // СЗ РФ. 17.06.2002. № 24. Ст. 2280.

¹⁴⁶ СЗ РФ. 04.12.1995. № 49. ст. 4697. (утратил силу с 05.07.2007). См.: Заключение по Федеральному закону «О холдингах» (проект № 99049555-2) и по проекту постановления Государственной Думы ФС РФ // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/99049555-2> (дата обращения: 01.02.2024).

¹⁴⁷ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О признании утратившим силу Федерального закона «О финансово-промышленных группах» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/422372-4> (дата обращения: 01.02.2024).

¹⁴⁸ Проект федерального закона № 1256483-7 «О финансовых группах и финансовых холдингах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 27.09.2021). (Снят с рассмотрения) // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1256483-7> (дата обращения: 01.02.2024).

¹⁴⁹ См., напр.: Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М.: Проспект, 2010. С. 119; Долинская В.В. Афффилированность и цели правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 3.

Существует аналогичная дискуссия и в части унификации понятия «контролирующие лица». См.: Шиткина И.С. Межотраслевая унификация понятий, обозначающих их экономическую зависимость, вовсе не обязательна: Интервью // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 4; Степанов Д.И. Проблемные вопросы корпоративного законодательства о группах компаний и холдингах // Закон. 2016. № 5.

Представляется, что закрепление общего определения холдинга в законодательстве вряд ли повысит правовую определенность и степень унификации правового регулирования. Цели законодательного регулирования деятельности холдингов существенно отличаются, накладывая специфику на уровне сферы правового регулирования и в рамках правовых институтов. По этой причине определения понятия холдинга будут отличаться по содержанию и описанию оснований контроля.

Помимо этого, с нашей точки зрения, гражданское законодательство не должно подробно регламентировать деятельность участников холдинга с преобладанием частного капитала, сохраняя их автономию в выборе структуры холдинга, способов установления контроля и механизмов корпоративного управления. Правовое обеспечение деятельности участников холдинга может эффективно осуществляться в рамках правоприменительной практики посредством выработки правовых позиций и судебных доктрин.

Таким образом, отсутствует необходимость законодательного закрепления определения унифицированных понятий холдинга и головной организации. Нецелесообразно на законодательном уровне регулировать порядок образования, деятельности и прекращения холдингов, поскольку законодательством урегулированы создание, деятельность и прекращение юридических лиц — участников холдинга. Контролирующие участники, добросовестно осуществляя свои права, в рамках действующего законодательства могут самостоятельно обеспечить регламентацию отношений корпоративного контроля и управления в холдингах и, соответственно, деятельности участников холдингов и отношений между ними в рамках уставов и внутренних документов участников холдингов. При этом отдельные особенности отношений корпоративного контроля и управления в холдингах и деятельности участников холдингов как экономически единых субъектов могут быть урегулированы федеральными законами.

§ 4. Основания возникновения корпоративного контроля в холдингах

1. Участие в уставном капитале как основание возникновения корпоративного контроля

Главным правовым основанием и средством установления корпоративного контроля и образования холдингов является преобладающее участие в уставном капитале. Для установления контроля необходимо такое участие в уставном капитале, которое позволяет определять решения корпорации. В ходе увеличения количества акций (размера доли), правомочий голоса при достижении предусмотренных законом пороговых значений возникают новые корпоративные права и расширяются имеющиеся. Возникает проблема определения объема прав и правомочий, достаточного для признания контроля при отсутствии иных оснований и фактов.

В определениях контроля практически всегда используется критерий владения акциями (долями), уточняемый количественными и качественными характеристиками¹⁵⁰. В гражданском законодательстве критерий «преобладающего участия» преимущественно используется в рамках конструкции «основное и дочернее общество».¹⁵¹ Главная проблема этого критерия состоит в том, какое участие считать преобладающим. В доктрине выделяется несколько базовых подходов.

Согласно первому подходу, как пишет И.С. Шиткина, «это такая доля участия, которая позволяет владельцу доли определять решения этого общества»¹⁵². В рамках этого подхода преобладающей может признаваться доля, позволяющая определять все принимаемые общим собранием дочернего общества решения (А.С. Тарасова),¹⁵³ а также самая крупная доля, которая значительно

¹⁵⁰ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. Указ. соч.

¹⁵¹ См.: ст. 67.3 ГК РФ.

¹⁵² Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1 / Е.Г. Афанасьева, В.А. Вайпан, А.В. Габов и др. — М.: Статут, 2017. (автор главы V — И.С. Шиткина).

¹⁵³ Блэк Б., Крекман Р., Тарасова А. Комментарий Федерального закона «Об акционерных обществах» / под общ. ред. Тарасовой А.С. М.: Лабиринт. 1999. С. 144. (автор комментария к ст. 6 Закона об АО — А.С. Тарасова).

превышает размер каждой иной доли в уставном капитале и в итоге позволяет определять решения общего собрания (Е.В. Рузакова)¹⁵⁴.

Согласно второму подходу, это количественный критерий, понимаемый как более 50 % акций (долей). Такой подход использовался в действовавшем до принятия Закона об АО Постановлении Совмина РСФСР 1990 № 601¹⁵⁵. Значение «более 50 %» используется в формализованных понятиях контролирующих лиц для целей сделок с заинтересованностью, раскрытия информации и других институтов.

Согласно третьему подходу преобладающей признается такая доля участия, голоса которой позволяют блокировать решения других участников.¹⁵⁶ Данный подход получил закрепление в Налоговом кодексе РФ, в Законах о противодействии легализации неправомерных доходов, о применении контрольно-кассовой техники.¹⁵⁷ Использование низкого порога (от 25 %) для преобладающего участия обусловлено публично-правовыми целями данных законов.¹⁵⁸

Контрольный пакет. Характеристика контрольного пакета в общепринятом значении закрепила за владением более чем 50 % акций (доли). Владение большинством акций (значительной долей) обеспечивает контроль, когда решения принимаются на основе принципа «одна акция (часть доли) — один голос». При установлении более 50 % участия в ряде решений суды презюмировали наличие

¹⁵⁴ Рузакова Е.В. Предпринимательские многосубъектные образования: Правовая модель и действительность // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности: Сб. науч. трудов. Уральская юридическая академия. Екатеринбург. 2002. С. 220.

¹⁵⁵ Постановление Совмина РСФСР от 25.12.1990 № 601 «Об утверждении Положения об акционерных обществах» // СП РСФСР. 1991. № 6. ст. 92. (утратило силу).

¹⁵⁶ Комментарий к гражданскому законодательству Российской Федерации о хозяйственных обществах / Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. М. 1999. С. 444. Данный подход поддерживает А.Е. Молотников. См.: Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. М.: Волтерс Клувер, 2006.

¹⁵⁷ См.: пп. 7 ст. 142.1 НК РФ; абз. 13 ст. 3 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (СЗ РФ. 13.08.2001. № 33. ч. I. ст. 3418); абз. 5 ст. 1.1. Федерального закона от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации» (СЗ РФ. 26.05.2003. № 21. ст. 1957).

¹⁵⁸ В частности, такими как идентификация лица, информацию о котором организации финансового рынка обязаны предоставлять в рамках автоматического обмена финансовой информацией с иностранными государствами, идентификация бенефициаров в целях противодействия легализации доходов, полученных преступным путем.

контроля и считали нецелесообразным исследование иных возможностей определять решения другого общества.¹⁵⁹

При этом распоряжение более 50 % голосов не обеспечивает полного контроля над корпорацией, поскольку для принятия решений по ряду вопросов требуется квалифицированное большинство голосов. Помимо этого, для принятия ряда решений уставом или корпоративным договором в непубличном обществе может быть предусмотрено единогласие участников.¹⁶⁰ При этом даже владение более 75 % и 100 % акций (доли) может не свидетельствовать о наличии контроля, если общество, владеющее акциями (долей), является номинальным участником, а волю дочернего общества определяет иное фактически контролирующее лицо.

Исходя из правореализационной и правоприменительной практики, для установления контроля достаточно владеть значительно меньшим количеством чем 50 % + 1 акция (доля). Прежде всего, на возможность пакета акций (доли) определять решения влияет структура уставного капитала, организационно-правовая форма и сложившаяся практика голосования.

При распыленной структуре уставного капитала и пассивности акционеров, владение менее чем 50 % + 1 акция позволяет принимать решения, требующие квалифицированного большинства голосов (2/3, 3/4, 95 %), поскольку результат голосования на общем собрании подсчитывается от общего числа присутствующих акционеров с правом голоса.

Поскольку кворум общего собрания по общему правилу составляет 50 % голосующих акций, то в акционерном обществе, разместившим 25 % привилегированных акций, для принятия решений достаточно владеть 38 % голосующих акций.¹⁶¹ В ходе приватизации создано значительное количество

¹⁵⁹ Так, в деле ОАО ВАО «Интурист» суд признал дочерность в силу владения основным обществом 51 % акций дочернего. См.: Решение Арбитражного суда Приморского края от 18.02.2016 по делу № А51-15241/2013.

¹⁶⁰ См., напр.: Чупрунов И.С. Влияние одобрения акционеров на ответственность директора перед корпорацией. Развернутый комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 17.09.2019 № 305-ЭС19-8975 // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 7; Кузнецов А.А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью. М.: Статут, 2014.

¹⁶¹ Шиткина И.С. Правовое регулирование организации и деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03. М., 2006. С. 153; Блэк Б., Крекман Р.,

таких акционерных обществ особенно в сфере добычи, переработки и сбыта нефти, акции которых вносились государством в уставный капитал основных обществ, в результате из 51 % акций голосуют только 38 %.

Кворум повторного общего собрания акционеров составляет 30 % голосующих акций.¹⁶² В этой связи акционер с 30 % голосующих акций может определять решения, если акционер, имеющий 70 % голосующих акций, не явится на первое общее собрание и на повторное. Такое собрание будет правомочным, поскольку голосов первого акционера достаточно для кворума.¹⁶³ То есть решение по вопросам, требующим 3/4 голосов, на повторном общем собрании акционеров может быть принято владельцем всего лишь 22,5 % + 1 голосующая акция.¹⁶⁴

Связать 30 % голосующих акций (доли) с возникновением контроля также позволяет возможность блокировать решения, для принятия которых требуется 3/4 и более голосов. Обязанность направить обязательное предложение также возникает при приобретении более 30 % акций публичного общества¹⁶⁵. Таким образом, по общему правилу, контроль предоставляет более 50 % голосов, а также от 30 % до 50 % голосов в зависимости от практики голосования на общем собрании участников общества.

Блокирующий пакет. Блокирующей признается доля, которая позволяет не принимать решения по какому-либо вопросу повестки дня общего собрания участников.¹⁶⁶ Возможность блокировать решения, требующие большинства в 3/4 голосов, возникает в силу владения пакетом акций (долей) от 25 % до 50 %.¹⁶⁷ Для блокирования решений, требующих 2/3 голосов, необходимо более 33,3 % акций (долей). Владение 50 % акций считается блокирующим пакетом, если другие 50 %

Тарасова А. Комментарий Федерального закона «Об акционерных обществах» / под общ. ред. Тарасовой А.С. М.: Лабиринт. 1999. С. 144.

¹⁶² См.: п. 3 ст. 58 Закона об АО.

¹⁶³ Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // ВАС РФ. 2012. № 9.

¹⁶⁴ См.: п. 4 ст. 49 Закона об АО.

¹⁶⁵ См.: п. 1 ст. 84.2 Закона об АО.

¹⁶⁶ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 03.11.2017 по делу № А40-93736/17; п. 5 ч. 1 ст. 3 Закона № 57-ФЗ.

¹⁶⁷ Постановление Арбитражного суда г. Москвы от 01.02.2018 по делу № А40-54619/17; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.03.2018 № Ф09-5292/17 по делу № А76-19573/2015.

распределены между небольшим количеством активных акционеров, в результате чего единоличный фактический контроль не возникает.¹⁶⁸

Однако право вето может возникнуть и при владении менее 25 % акций (долей). В уставе непубличного общества может быть предусмотрено единогласие по любым вопросам компетенции общего собрания¹⁶⁹, а также невозможность принять решение без учета голосов директоров, номинированных миноритариями, по ряду вопросов компетенции совета директоров. Такие механизмы применяются для надзора миноритарных участников за одобрением сделок с уставной экстраординарностью, принятием решений об участии в иных обществах.

Контроль как возможность одного лица понудить корпорацию совершить действие имеет позитивный характер¹⁷⁰. Само по себе владение блокирующим пакетом или наличие права вето не предоставляет контроль, однако в отдельных случаях позволяет определять условия предпринимательской деятельности корпорации.¹⁷¹

Блокирование решения по стратегическому вопросу может настолько препятствовать деятельности корпорации, что единственным средством разрешения такого конфликта может быть ликвидация корпорации (если исключить участника из корпорации невозможно в силу равных долей по 50 %).¹⁷² К стратегическим вопросам, блокирование которых может определить деятельность корпорации, можно отнести: назначение и досрочное прекращение полномочий директора; принятие и изменение бизнес-плана, стратегии бизнеса;¹⁷³

¹⁶⁸ Разъяснение ФАС России от 11.06.2021 № 19 «Об особенностях осуществления государственного антимонопольного контроля за экономической концентрацией» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11.06.2021 № 3). (Далее — Разъяснение ФАС России от 11.06.2021 № 19).

¹⁶⁹ Определение Верховного Суда РФ от 16.06.2023 № 305-ЭС22-29647 по делу № А40-286306/2021.

¹⁷⁰ Шиткин А.О. Понятие, основания и правовые последствия установления корпоративного контроля // Законодательство. 2014. № 11.

¹⁷¹ Разъяснение ФАС России от 11.06.2021 № 19. Из Разъяснения следует, что возможность блокировать определяется по совокупности обстоятельств для каждого конкретного случая.

¹⁷² Общество лишено возможности принимать решения по вопросам, требующим как единогласия, так и простого большинства, то есть любое решение, поскольку ни одна из сторон не обладает большинством голосов. См.: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.12.2020 по делу № А56-28959/2020.

¹⁷³ Разъяснение ФАС России от 11.06.2021 № 19.

внесение изменений в устав; увеличение уставного капитала; реорганизация; одобрение сделок, существенно влияющих на деятельность корпорации¹⁷⁴.

Блокирующий пакет (от 25 % до 50 %) может временно перерасти в контрольный, если отсутствуют иные лица с равными или большими правами либо лица, осуществляющие данные права совместно с ним.¹⁷⁵ При пассивности акционеров может быть достаточно от 25 % до 33,3 % акций для господства на общем собрании.¹⁷⁶

Более того, контроль может осуществляться не только самостоятельно, но несколькими лицами совместно. Совместным является контроль двух или более участников, при котором они должны действовать согласовано для принятия ключевых решений. Когда несколько участников распоряжаются по 50 % голосов одного хозяйственного общества, по общему правилу, ни один из участников не обладает самостоятельным контролем, поскольку не может определять решения без взаимодействия с остальными участниками.¹⁷⁷

В такой ситуации особое значение приобретают фактические обстоятельства и иные основания контроля. Так, из двух участников с долями по 50 %, суд признал контролирующим участника, который одновременно определял производственно-хозяйственную политику и стратегию корпорации.¹⁷⁸

Владельцы блокирующих пакетов могут образовать «контрольный пакет» при согласованности их действий. Если акционер владеет 25 % акций и другие акционеры владеют примерно такими же пакетами акций (20, 25, 29 %), то это

¹⁷⁴ Herman E.S. Corporate Control. Corporate Power. A Twentieth Century Fund Study. N. Y., 1981. P. 19; DeMott D.A. The Mechanisms of Control // Connecticut Journal of International Law. 1999. Vol. 13. P. 236.

Так, в немецком деле Girmes AG миноритарий заблокировал решение об одобрении плана реструктуризации, предложенного советом директоров и одобренного кредиторами, по условиям которого кредиторы были готовы простить обществу долг в 78 млн марок, в результате общество было признано банкротом. См.: High Federal Court. Second Civil Division. 20.03.1995 Doc. No. II ZR 205/94. BGHZ 129. 136.

¹⁷⁵ Разъяснение ФАС России от 11.06.2021 № 19.

¹⁷⁶ Венедиктов А.В. Слияние акционерных компаний. Пг., 1914. С. 6.

¹⁷⁷ См.: п. 9 Международного стандарта финансовой отчетности (IFRS) 10 «Консолидированная финансовая отчетность» (введен в действие Приказом Минфина России от 28.12.2015 № 217н) // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.02.2024).

¹⁷⁸ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.07.2020 № Ф04-7169/2013 по делу № А45-23369/2011.

позволяет им совместно или при согласованности действий с любым другим акционером принимать необходимые решения на общем собрании.¹⁷⁹

Исходя из изложенного, при распыленной структуре уставного капитала лица, распоряжающиеся менее 50 % голосов, могут определять решения общего собрания, в том числе посредством согласованных действий и сочетания иных оснований контроля с участием в уставном капитале. Возможность контроля посредством распоряжения от 30 % до 50 % голосов усиливается при множестве пассивных акционеров и распыленной структуре уставного капитала.

Как мы видим, при определенных условиях миноритарные участники могут оказывать существенное влияние на принятие решений в корпорации и становиться контролирующими лицами.¹⁸⁰ Блокирующий пакет в конкретной ситуации может определять решения по отдельным вопросам компетенции органа управления. Представляется¹⁸¹, что неверно называть блокирование решений негативным контролем. При блокировании возникают отношения экономической зависимости, требующие согласования позиции одного лица с другим для принятия решения. Признание контроля за любой возможностью заблокировать приведет к расширению понятия контроля и размыванию его границ, поскольку кредиторы и иные третьи лица также могут иметь возможность препятствовать деятельности корпорации.

Определяющий критерий преобладающего участия. При этом количественный критерий владения более 50 % акций (доли) в отдельных случаях не учитывает явные отношения контроля. Негибкость формального подхода препятствует установлению лица, определяющего решения. В сочетании с иными основаниями дочерности возможно определение решений общего собрания и меньшим количеством голосов, поэтому преобладающее участие не должно

¹⁷⁹ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 17.06.2020 по делу № А68-3247/2019.

¹⁸⁰ Глазунов А.Ю. Ответственность миноритарных участников корпораций за нарушение фидуциарных обязанностей: возможна ли такая конструкция? // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 4; Бойко Т.С. Защита прав и интересов миноритарных участников непубличного общества в праве России, США и Великобритании. — М.: Статут, 2019.

¹⁸¹ Так, ряд исследователей относит негативный контроль к корпоративному контролю в широком смысле (См.: Бойко Т.С. Указ. соч.; Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. № 3; Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. М.: Волтерс Клувер, 2006).

ограничиваться количеством акций (размером доли), числом голосов. Преобладающее участие должно признаваться оценочным, и исследоваться в конкретных обстоятельствах дела, а именно необходимо оценивать всю совокупность доказательств наличия контроля над дочерним обществом и учитывать долю участия в совокупности с иными обстоятельствами.

Как отмечает Верховный Суд РФ, отсутствие формального признака контроля (более 50 % участия) не препятствует установлению иной фактической возможности основного общества определять решения и должно оцениваться с учетом наличия иных участников, размера их участия и степени вовлеченности в процесс управления группой компаний.¹⁸² Так, помимо доли участия в 22 % были утверждены приказы, регулирующие деятельность дочернего общества, директор дочернего общества был назначен приказом основного, директор основного общества владел 26 % доли дочернего, то есть имелись иные обстоятельства, свидетельствующие о дочерности.¹⁸³ Однако в отсутствие иных обстоятельств, устанавливающих контроль, обладание хоть и значительной по размеру долей, но составляющей менее 50 % уставного капитала, недостаточно для признания обществ основным и дочерним.¹⁸⁴

Таким образом, целесообразным является подход к преобладающему участию как к доле, позволяющей определять решения общего собрания. Иные подходы не учитывают возможность распоряжаться голосами непропорционально долям участия и сложившуюся практику участия в общем собрании конкретного общества. Оценочный подход к преобладающему участию позволяет учитывать

¹⁸² См.: п. 13 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2019), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24.04.2019 // БВС РФ. № 10. 2019. В Обзоре приведена позиция из Определения Верховного Суда РФ от 18.12.2018 № 305-ЭС18-12143 по делу № А40-113011/2017.

¹⁸³ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.03.2005 № Ф09-2962/04-ГК по делу № А50-5129/2004-Г-13.

¹⁸⁴ Так, в деле ООО «НПО «Космос» суд решил, что при отсутствии сведений об иных механизмах контроля, доля участия в 49 % не является преобладающим по сравнению с долями двух других участников, сумма которых составляет 51 % и позиция которых по вопросам управления обществом может отличаться от позиции участника, владеющего долей в 49 %. См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2007 № 09АП-11114/2007-ГК по делу № А40-1033/07-5-10.

случаи блокирования решений, перерастающие в контроль, не привязываясь к количеству акций (размеру доли).

Указанная гибкость позволяет в каждом конкретном случае оценивать «участие» с учетом иных обстоятельств, установить общество, которое в действительности осуществляет контроль и обоснованно применить к нему правовые последствия. В то же время, неоправданно широкие возможности для толкования оснований контроля¹⁸⁵ снижают правовую определенность. При оценочном подходе к контролю сложно предварительно определить все дочерние общества подконтрольные одному и тому же основному обществу и просчитать риски привлечения к ответственности.

С нашей точки зрения, характеристика «преобладающее» в дополнение с существенным признаком «возможность определять решения» необоснованно удвоила правовую конструкцию и породила разные подходы к тому, какое участие считать преобладающим. В проекте Концепции развития законодательства о юридических лицах указывается на целесообразность замены термина «преобладающего участия» на термин «участие».¹⁸⁶ На наш взгляд, необходимо в рамках действующих оснований установления контроля одного хозяйственного общества над другим (п. 1 ст. 67.3 ГК РФ) отказаться от характеристики участия как преобладающего, поскольку правовое значение имеет не размер участия, а предоставляемая им возможность распоряжаться корпоративными правами, достаточными для определения действий другого лица. Установление количественного критерия нецелесообразно, поскольку ряд обстоятельств позволяет связать 30 % голосов с возникновением контроля, а в сочетании с иными основаниями возможно обеспечение принятия решений общего собрания и меньшим количеством голосующих акций.

Система участия. Совокупность звеньев участия в уставном капитале может образовать сложную систему участия, которая включает: (1) прямое участие; (2)

¹⁸⁵ Ломакин Д.В. Указ. соч.

¹⁸⁶ См.: п. 3.8. Концепции развития законодательства о юридических лицах (проект) // Вестник гражданского права. 2009. № 2.

косвенное участие; (3) взаимное участие двух обществ в уставных капиталах друг друга (перекрестное участие); (4) участие общества в собственном уставном капитале через последовательности участия в других (кольцевое участие)¹⁸⁷. Кольцевое участие обычно признается разновидностью перекрестного участия.¹⁸⁸

Контроль может быть установлен в силу косвенного преобладающего участия — через систему участия, когда основное общество контролирует нижестоящее дочернее общество («внучатое») через вышестоящее дочернее общество.¹⁸⁹ Косвенное участие означает участие через подконтрольные общества, то есть между конечными контролирующим и подконтрольным обществом имеются промежуточные звенья.

Основное общество может иметь миноритарную долю прямого участия в дочернем обществе, которая, с учетом долей других последовательно участвующих в нем дочерних обществ, образует преобладающее участие¹⁹⁰. Такая структура позволяет ограничить несогласованное с основным обществом влияние директора дочернего общества на «внучатое» общество.

Структура таких холдингов представляет систему многоуровневого подчинения одних хозяйственных обществ другим, основанную на участии в уставных капиталах друг друга. Законодательство не ограничивает количество участий, кроме запрета на участие общества «одного лица» в другом хозяйственном обществе в качестве единственного участника. Представляется, что целесообразность в таком запрете отсутствует и запрет подлежит исключению.¹⁹¹

¹⁸⁷ См.: п. 4.3 Методические рекомендации по определению участников банковской группы, отчетные данные которых подлежат включению в консолидированную отчетность и иную информацию о деятельности банковской группы (утв. Банком России 27.10.2016 № 40-МР) // Вестник Банка России. № 99. 03.11.2016.

¹⁸⁸ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014.

¹⁸⁹ См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19.06.2020 № Ф08-1019/2020 по делу № А63-11658/2019; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.02.2020 № Ф07-18202/2019 по делу № А56-140617/2018.

¹⁹⁰ В деле ПАО «Группа «Разгуляй» суд установил, что ПАО является основным обществом по отношению к ООО, поскольку является участником ООО с долей 40 %, вторым участником ООО с долей 60 % является кипрское юридическое лицо, в котором ПАО имеет долю в 99 %. См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.11.2016 по делу № А40-238419/15.

¹⁹¹ Об этом более подробно в § 4 главы 3 настоящей работы.

С нашей точки зрения, нецелесообразны предложения по ограничению последовательных звеньев преобладающего участия одних обществ в уставных капиталах других определенным числом подконтрольных обществ¹⁹². Участие номинальных участников и офшорных компаний усложняет, но не препятствует установлению контролирующего лица. Подобное правило ограничит свободу участия в дочерних обществах и приведет к использованию иных способов контроля.

Перекрестное и кольцевое участие в уставных капиталах влечет образование «квазиказначейских акций (долей)»¹⁹³. Основное общество через дочернее общество приобретает собственные акции (доли) и голосует ими на общем собрании. В результате контроль над основным обществом перераспределяется в пользу его членов органов управления без привлечения собственных средств и средств третьих лиц, то есть фактически за счет участников основного общества.

Существуют и другие опасности образования «квазиказначейских акций (долей)» для имущественного оборота. Так, уставный капитал участников холдинга может состоять из не обеспеченного активами участия в самом себе, при этом его увеличение или уменьшение по умолчанию влечет искусственное изменение капитала другого участника холдинга.¹⁹⁴ То есть владение квазиказначейскими акциями позволяет искусственно увеличивать активы¹⁹⁵. Также в системе перекрестного участия сложнее определить вектор корпоративного контроля: какое из хозяйственных обществ — основное, а какое — дочернее.¹⁹⁶ В результате сложно определить общество, определившее принятие решения, которое причинило убыток другому подконтрольному обществу. Это может привести к нарушению интересов акционеров в виде перераспределения значительного дохода

¹⁹² Ограничить последовательное участие предлагает В.К. Андреев. См.: Андреев В.К. Личная ответственность участника хозяйственного общества перед третьими лицами // Гражданское право. 2017. № 1.

¹⁹³ Квазиказначейскими считаются акции (доли) контролирующего общества, принадлежащие подконтрольному ему лицу.

¹⁹⁴ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014.

¹⁹⁵ Шиткина И.С. Вопросы корпоративного права в проекте федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Хозяйство и право. 2012. № 6.

¹⁹⁶ Шиткина И.С. Правовое регулирование экономической зависимости // Хозяйство и право. 2010. № 8.

в частных интересах, обеспечения собственной несменяемости, снижения подотчетности акционерам, блокировки оборота части ценных бумаг.¹⁹⁷

В зарубежных правовых системах установлены запреты и ограничения на владение либо на голосование квазиказначейскими акциями.¹⁹⁸ Подобные ограничения предлагается ввести в российское законодательство. Так, в проекте Концепции развития законодательства о юридических лицах предлагалось ограничить возможность перекрестного владения акциями (долями).¹⁹⁹ В разработанном Минэкономразвития России проекте федерального закона предлагается ограничить максимальную долю квазиказначейских акций в уставном капитале — 50 %, лишить квазиказначейские акции прав голоса, не учитывать их при подсчете голосов и запретить выплату дивидендов по ним.²⁰⁰ Представляется, что ограничивать владение «квазиказначейскими» акциями в размере 50 % нецелесообразно, поскольку размер квазиказначейских пакетов часто не превышает 50 %. На наш взгляд, целесообразно ограничить возможность голосования квазиказначейскими акциями (долями) в полном объеме.

2. Договор как основание возникновения корпоративного контроля

Правовым основанием и средством обеспечения корпоративного контроля является заключение договора, в соответствии с которым либо в результате исполнения которого одно общество имеет возможность определять решения, принимаемые другим обществом.

Договор как правовое средство обеспечения контроля. Причинами использования договора как средства корпоративного контроля являются: 1) минимизация рисков участника корпорации за счет разделения корпоративных прав и рисков, связанных с их осуществлением; 2) получение иных экономических

¹⁹⁷ См., напр.: Шиткина И.С. Холдинги. Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний — М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 108–113; Копылов Д.Г. Квазиказначейские акции // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 12.

¹⁹⁸ Model Business Corporation Act 02.01.2000. Supplement, 3 Ed., American Bar Foundation, 2003. P. 55.

¹⁹⁹ См.: п. 3.8. Концепции развития законодательства о юридических лицах (проект) // Вестник гражданского права. 2009. № 2.

²⁰⁰ Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и в статью 8.9 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» // URL: <http://regulation.gov.ru/p/122178> (дата обращения: 01.02.2024).

преимуществ, в частности привлечение инвестиций, снижение расходов; 3) наличие задолженности, временные финансовые трудности.²⁰¹ Однако договорная форма контроля может создавать неравные условия охраны интересов различных кредиторов корпорации и их преимущества друг перед другом.²⁰²

Договор, предусматривающий положения о контроле, может заключаться по вопросам текущего и стратегического управления компетенции волеобразующих и волеизъявляющих органов.²⁰³ Однако положения, ограничивающие правоспособность хозяйственного общества в части реорганизации и ликвидации, не будут иметь судебной защиты.²⁰⁴ Положения договора по другим вопросам компетенции органов юридического лица имеют опосредованное действие для корпорации.

В договоре можно предусмотреть обязанность подконтрольного лица обеспечить принятие решений органами во исполнение указаний контролирующего лица, а в случае неисполнения — применять меры договорной ответственности. Подконтрольное лицо отвечает перед контролирующей стороной по договору за бездействие своих органов так же, как и за бездействие своих работников, не выполнивших действия по указанию управомоченного лица.²⁰⁵

Может ли договор устанавливать корпоративный контроль, если другая сторона может оказаться от договора, потребовать его изменения или расторжения?²⁰⁶ В договорных отношениях субъекты отношений контроля находятся не «один в другом», а «один наряду с другим». Обязанное лицо может

²⁰¹ Шиткина И.С. *Холдинги. Правовой и управленческий аспекты*. М., 2003. С. 158.

²⁰² Сеницын С.А. *Корпоративный контроль в российском и зарубежном праве: взаимосвязь права и экономики* // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2021. № 1. С. 26. 27.

²⁰³ Главная особенность договора, юридически направленного на установление контроля, состоит в том, что круг вопросов, по которым управомоченное лицо может давать указания управляемому лицу охватывает все вопросы его деятельности, а не конкретный предмет договора. См.: Гутников О.В. *Указ. соч.*

²⁰⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 22.09.1998 № 5059/98 по делу № А40-24547/97-72-103 // *Вестник ВАС РФ*. 1998. № 12. Так, И.С. Шиткина полагает, что предмет обязательных указаний в принципе не может пересекаться с компетенцией органов юридического лица. См.: Шиткина И.С. *О проблеме «обязательных указаний» основного общества дочернему* // *Хозяйство и право*. 2006. № 7. С. 48.

²⁰⁵ См.: Гутников О.В. *Указ. соч.*

²⁰⁶ Право на односторонний отказ от договора (его исполнения) может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора. По общему правилу, договор прекращается с момента получения данного уведомления. См.: п. 1 ст. 450.1 ГК РФ.

не исполнять указания управомоченного лица, поскольку обладает собственной волей, отличной от воли контролирующего лица.²⁰⁷

Сторона договора может влиять на управление корпорацией через требование исполнения положений договора, однако это влияние ограничено сроком, суммой договора, санкциями за нарушение договора.²⁰⁸ Контроль над внешними договорами не может обеспечить полный контроль над корпорацией, поскольку контрагент не может получить контроль над органами управления, не определяет условия новых договоров, и не может принять решение о ликвидации корпорации, хотя и получает контроль над ее текущей деятельностью.²⁰⁹ Ряд договоров может служить основанием контроля только в совокупности с иными основаниями, обеспечивающими возможность их заключения, таким как преобладающее участие, иначе договор может быть расторгнут по инициативе другой стороны.

Однако договор может быть заключен на условиях, при которых его расторжение или отказ от его исполнения, повлечет существенные негативные последствия для дочернего общества. Такими условиями являются: (1) монопольное положение другой стороны на рынке и возможность единолично определять условия заключаемых договоров; (2) финансовые трудности корпорации, вынуждающие с целью получения кредита согласиться на участие банка в управлении; (3) значительная неустойка и (или) право на долю в уставном капитале, предусмотренные в качестве обеспечения исполнения договора.

В результате штрафные санкции и расторжение договора могут быть настолько существенными, что повлекут возникновение крупных убытков, изменение контролирующего участника, принятие решения о ликвидации, объективное банкротство. Если сделка может повлечь отчуждение более 25 % балансовой стоимости активов общества, а также изменение вида, масштаба или

²⁰⁷ Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: монография. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2019.

²⁰⁸ См.: Парфенов И.А. Управление холдингом в нефтегазовом комплексе (правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 1999. С. 69.

²⁰⁹ Гудков А.В. Контроль над корпорацией с помощью договора // Право и экономика. 2016. № 8.

прекращение деятельности, то она признается крупной сделкой и требует одобрения компетентными органами управления²¹⁰. Если сторона фактически не может отказаться от договора, то такой договор является самостоятельным основанием установления контроля.

Обладая преобладающим участием основное общество часто обеспечивает заключение ряда договоров, устанавливающих «устойчивый» контроль, а затем избавляется от участия в уставном капитале в силу обеспеченности контроля договором.²¹¹ Такой контроль устанавливается, когда основные активы, без которых дочернее общество не может вести основную деятельность, находятся в собственности основного общества, а дочернему передаются по договору во временное пользование, в том числе в аренду, в доверительное управление, в залог. Так, например, в силу подконтрольности дочернее общество отчуждает основной актив — земельный участок основному обществу, а после этого арендует этот участок по завышенной стоимости для производства сельхозпродукции. Если дочернее общество инициирует расторжение договора, то оно не сможет вести основную деятельность.²¹²

Контролирующее лицо в силу договора. Исходя из вышеизложенного, лицо или согласованно действующие лица контролируют корпорацию, если без существенных потерь могут внести любые изменения или расторгнуть (то есть контролируют) договоры²¹³: 1) стоимость предмета которых составляет более 50 % стоимости активов корпорации; 2) изменение существенных условий, отказ от исполнения и расторжение которых может привести к ликвидации корпорации; 3) предмет которых необходим для основной деятельности корпорации и фактически

²¹⁰ Так, в АО при стоимости активов 25–50 % единогласно советом директоров либо более 50 % голосов, а если стоимость более 50 %, то 3/4 голосов акционеров, присутствующих на общем собрании. См.: п. 1–5 ст. 79 Закона об АО; в ООО большинством голосов участников ООО, при стоимости активов 25–50 % уставом может быть отнесена к компетенции совета директоров. См.: п. 1–3 ст. 46 Закона об ООО.

²¹¹ Договор «подчинения» часто вступает в силу после приобретения контрольного пакета акций последующего принятия решения общего собрания об одобрении договора. См.: Беренс П. Правовое положение товариществ и обществ // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. Кн. 2. М.: Издательство «БЕК». 2001. С. 302.

²¹² Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.10.2007 по делу № Ф03-А51/06-1/5135.

²¹³ А.В. Гудков определяет контроль как определение условий договоров, общий объем которых составляет более 50 % от стоимости активов или от общей суммы договоров корпорации. См.: Гудков А.В. Указ. соч.

не может быть заменен. Отсутствие одного из признаков указывает на утрату контроля над договорами корпорации. Так, в частности, контролирующим лицом корпорации является кредитор, который на основании заключенного договора вправе требовать получения более 50 % ее активов.²¹⁴ В конечном счете корпорация и ее текущая деятельность контролируется лицом, которое определяет существенные условия заключаемых корпорацией договоров, имеющих решающее значение для ее деятельности.²¹⁵

По общему правилу, руководство текущей деятельности корпорации, в том числе связанной с заключением договоров от имени корпорации, относится к компетенции единоличного исполнительного органа.²¹⁶ В силу значимости текущей деятельности единоличный исполнительный орган в ряде сфер правового регулирования рассматривается в качестве контролирующего лица, в частности презюмируется таковым для целей привлечения к субсидиарной ответственности при банкротстве²¹⁷, включается в группу лиц для целей контроля за экономической концентрацией²¹⁸. Указанные понятия более широкие по содержанию, поскольку предназначены для защиты, в том числе и публичных интересов.

При этом директор и управляющая организация (управляющий) по договору о передаче полномочий единоличного исполнительного органа могут контролировать текущую деятельность только в рамках полномочий единоличного исполнительного органа, который 1) подотчетен общему собранию и совету директоров и не вправе определять их решения; 2) обязан действовать добросовестно и разумно в интересах корпорации и несет ответственность за причиненные убытки; 3) по решению общего собрания его полномочия могут быть

²¹⁴ С учетом позиции по делу R v Commissioners of Inland Revenue, Ex Parte Newfields Developments Ltd. 2001. UKHL 27.

²¹⁵ Контроль над корпорацией через голоса и договоры часто существуют одновременно и конкурируют друг с другом. Договоры контролируются самой корпорацией и другими их сторонами совместно, так как условия договора определяются обеими сторонами, а также могут контролироваться третьими лицами, существенно влияющими на возможность их исполнения. См.: Гудков А.В. Указ. соч.

²¹⁶ См.: абз. 1, 3 п. 2 ст. 69 Закона об АО; п. 4 ст. 32, п. 3 ст. 40 Закона об ООО.

²¹⁷ См.: пп. 1 п. 4 ст. 61.10 Закона о несостоятельности.

²¹⁸ См.: п. 2 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции.

прекращены в любое время. По этим причинам само по себе выполнение функций директора не устанавливает дочерности.²¹⁹

Однако по совокупности обстоятельств директор может фактически контролировать корпорацию. На это указывает использование директором полномочий в частных интересах. Директор-выгодоприобретатель может контролировать значительную часть договоров, хотя его право заключать сделки и определять их условия может быть ограничено уставом. Так, в отдельных случаях директора перезаключают договоры на иное подконтрольное лично им юридическое лицо и ведут «параллельный» бизнес.²²⁰

Посредством различных видов договоров можно выстроить систему организации предпринимательской деятельности, при которой совокупный доход будет перераспределяться в пользу другого лица — выгодоприобретателя и тем самым установить контроль.²²¹ Возможность определять решения подконтрольного общества может быть выражена в порядке заключения сделок, установленном в холдинге.²²² Представляется, что под порядком заключения сделок понимается как порядок, утвержденный в форме внутреннего документа, так и сложившаяся деловую практику заключения сделок. Это позволяет учитывать совокупность заключенных сделок, то есть динамику имущественного оборота, а не сосредотачиваться только на юридических фактах.

С помощью договоров в холдинге могут формироваться центры прибыли и убытков. Так, дочернее общество продает продукцию по заниженным ценам основному либо иному дочернему обществу, которое перепродает ее по рыночным

²¹⁹ Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1 / Е.Г. Афанасьева [и др.]. — М.: Статут, 2017. (автор главы V — И.С. Шиткина); Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. М.: Волтерс Клувер, 2006.

Ряд ученых полагают, что договор с управляющей организацией устанавливает дочерность. См., напр.: Белых В.С. Субъекты предпринимательской деятельности: понятие и виды // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002. С. 25.

Управляющая организация используется в качестве дополнительного механизма управления подконтрольным обществом. См.: Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление: Научно-практ. издание. М.: Волтерс Клувер, 2006.

²²⁰ Davies P.L. and etc. Corporate Boards in European law: a comparative analysis // Oxford University Press 2013.

²²¹ Данный способ контроля описан в п. 7 Постановления Пленума ВС РФ № 53 в развитие пп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о несостоятельности.

²²² Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2019) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24.04.2019) // БВС РФ. № 10. 2019.

ценам «внешним» контрагентам, разница между ценами концентрируется в обществе-«посреднике». В результате центр убытков находится в полной экономической зависимости от центра прибыли. Такая система часто является и основанием, и экономическим следствием контроля.

В имущественном обороте сложилась практика, когда несколько лиц являются участниками сложной системы взаимосвязанных договоров. Стороны цепочки договоров настолько взаимосвязаны, что действия стороны в рамках заключенного с такой стороной договора и их правовые последствия влияют на предыдущие и последующие договоры с другими сторонами по принципу «домино». В результате неисполнение обязательств по одному договору может повлечь неисполнение и по остальным.²²³

В целях регулирования цепочки договоров, заключенные юридически обособленно договоры могут рассматриваться как экономически единое целое в силу единства объекта или цели (доктрина «взаимосвязанных договоров»)²²⁴. Юридические последствия одного из договоров могут применяться и к другим договорам одной группы. Единые правовые последствия могут выражаться в взаимном прекращении договоров, возможности приостановления исполнения или заявления возражений сторон разных договоров (обязательств) единой цепочки.²²⁵ Таким образом, стороны взаимосвязанных договоров находятся в отношениях экономической взаимозависимости, которые могут перерасти в корпоративный контроль. Направление контроля будет определяться значимостью правовых и экономических последствий для всей системы взаимосвязанных договоров и их сторон.

²²³ Мухаметгалиев Д.М. Правовые возможности влияния третьих лиц на договорные обязательства: дис. ... канд. юрид. наук: 5.1.3. М., 2022. С. 46–50. 86. 105–106.

²²⁴ Судебная доктрина взаимосвязанных договоров получила развитие во Франции в 1970–1980 гг. См.: От расторжения к отпадению зависимой финансирующей сделки: изменение практики Кассационного суда Франции по прекращению договоров лизинга в связи с недостатками приобретенной вещи. Комментированный перевод решения объединенной палаты от 13.04.2018 № 285 // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 4.

См., напр.: Samoy I., Loos M. *Linked Contracts*. Cambridge. 2012; Гуна А.Н. Доктрина взаимосвязанных договоров (linked contracts): сравнительно-правовое исследование // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 11; Кирпичев А.Е. Категория взаимосвязанных договоров в российском и европейском праве // Гражданское право. 2014. № 2.

²²⁵ Мухаметгалиев Д.М. Указ. соч. С. 95.

Законодательное регулирование отношений контроля, возникающих на основании договора. Законодательство учитывает возможность установления и осуществления контроля в силу договора. Контроль в силу договора является основанием дочерности²²⁶, определения контролирующих и подконтрольных лиц для целей сделок с заинтересованностью и раскрытия информации²²⁷, учитывается в налоговом законодательстве²²⁸, в законодательстве о защите конкуренции²²⁹, о контроле за иностранными инвестициями в стратегические общества²³⁰.

В основаниях дочерности отсутствует указание на природу договоров и их примерный перечень.²³¹ Отношения дочерности могут быть установлены применительно к каждой конкретной сделке.²³² Указанный подход имеет недостаток. Большинство конструкций договоров позволяют одной стороне определять решения другой стороны, поэтому отношения дочерности могут постоянно возникать и прекращаться в рамках сроков действия разных договоров, что создает правовую неопределенность.²³³ Так, была попытка признать общество дочерним на основании заключения комиссионных договоров, признаком которых является право комитента давать указания комиссионеру.²³⁴

С позиции холдинга договорный контроль свидетельствует о его ситуативности и возможности регулярного смещения центра контроля. Проблема договорного основания состоит в разграничении влияния, возникающего в рамках любого договора, и корпоративного контроля.²³⁵ Содержание обязательственных прав требований устанавливается по взаимному согласию в договоре либо договор

²²⁶ См.: п. 1 ст. 67.3 ГК РФ.

²²⁷ См.: абз. 6 п. 1 ст. 45 Закона об ООО; абз. 6 п. 1 ст. 81 Закона об АО; ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг.

²²⁸ См.: п. 7 ст. 25.13 НК РФ.

²²⁹ См.: п. 3 ч. 1 ст. 8 Закона о защите конкуренции.

²³⁰ См.: п. 3 ч. 1 ст. 3, п. 1, 2 ч. 1 ст. 5 Закона № 57-ФЗ.

²³¹ См.: п. 1 ст. 67.3 ГК РФ. Перечень договоров имеется в понятии контролирующих лиц для целей сделок с заинтересованностью и раскрытия информации.

²³² См.: п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. № 9. 1996. № 5. 1997.

²³³ Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9; Шиткина И.С. Правовое регулирование экономической зависимости // Хозяйство и право. 2010. № 8.

²³⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.05.2002 № А56-17968/01.

²³⁵ Шиткин А.О. Понятие, основания и правовые последствия установления корпоративного контроля // Законодательство. 2014. № 11.

содержит порядок их определения. Содержание обязательных указаний заранее неизвестно, определяется в одностороннем порядке управомоченной стороной в момент их выдачи и зависит от ее усмотрения.²³⁶

В доктрине предлагается дополнить нормы о дочерности перечнем юридических критериев контроля в силу договора;²³⁷ поименовать в законе договор об управлении дочерним обществом, определив его существенные условия и условия действительности.²³⁸ В проекте Концепции предлагалось в рамках договора как основания дочерности указать только специальные договоры, устанавливающие контроль.²³⁹

На наш взгляд, необходимость в формализации контроля в силу договора отсутствует. Широкая формулировка позволяет суду произвести оценку любого договора и на основании представленных доказательств установить наличие или отсутствие контроля. Возможность признания любого договора как устанавливающего контроль позволяет точно определять контролирующее лицо и обоснованно возлагать ответственность. По этой причине нецелесообразны предлагаемые в доктрине охранные меры, в частности, такие как одобрение квалифицированным большинством на общем собрании участников договора, устанавливающего контроль;²⁴⁰ возложение обязанности публичного раскрытия информации о структуре и содержании договорного контроля.²⁴¹

Виды договоров, устанавливающих контроль. Выделяются договоры, когда: 1) контроль возникает в силу, в рамках и на срок договора, в котором предусматривается право одного юридического лица контролировать другое; 2) в результате исполнения договора устанавливается контроль одной стороны над

²³⁶ Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: монография. М.: ИЗИСП, КОНТРАКТ, 2019.

²³⁷ Звездина Т.М. Договор как правовая основа предпринимательского объединения // Бизнес, Менеджмент и Право. 2011. № 1.

²³⁸ Рузакова Е.В. Предпринимательские многосубъектные образования: правовая модель и действительность. 2002. Указ. соч. С. 223.

²³⁹ Концепция развития законодательства о юридических лицах (проект) // Вестник гражданского права. 2009. № 2.

²⁴⁰ Звездина Т.М. Указ. соч.

²⁴¹ Сеницын С.А. Корпоративный контроль в российском и зарубежном праве: взаимосвязь права и экономики // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 1. С. 25.

другой, при этом цель установления контроля в качестве существенного признака данных договоров отсутствует, в частности договоры доверительного управления, опциона, залога, поручения, простого товарищества, коммерческой концессии, договор кредита.²⁴² Также договоры можно классифицировать в зависимости от их правовой природы: (1) это могут быть договоры, предметом которых является осуществление корпоративных прав; (2) договоры, не связанные с осуществлением корпоративных прав, но создающие отношения контроля.

На основании ряда договоров можно распорядиться корпоративными правами из акций (долей), в частности передать право голоса. Это корпоративный договор и договор, предусматривающий осуществление корпоративных прав в интересах третьих лиц (квазикорпоративный договор), договор доверительного управления, залога, опционный договор, договор поручения, договор простого товарищества. Распоряжаться голосами можно, и не владея акциями (долями). В этой связи в ряде законов используется формулировка «распоряжаться акциями (долями)», которая отхватывает и распоряжение правами голоса.²⁴³

В ст. 291 Закона Германии об акционерных корпорациях предусмотрены **договоры об осуществлении контроля и об отчислении прибыли**. Предметом договора об осуществлении контроля является подчинение руководства акционерной корпорации другой корпорации. Предметом договора об отчислении прибыли является обязательство перечислять прибыль или ее часть другой корпорации или обязательство вести дела своей корпорации за счет другой. На основании указанных договоров образуются договорные концерны, в которых контролирующее лицо имеет право на управление в интересах концерна, но в качестве платы за это принимает обязанность возместить убытки подконтрольной организации и предоставить адекватную компенсацию ее миноритариям. Предполагалось, что свобода в управлении концерном будет стимулом для

²⁴² Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1 / Е.Г. Афанасьева [и др.] — М.: Статут, 2017. (автор главы V — И.С. Шиткина).

Целью настоящей работы не является рассмотрение условий всех договоров данной группы, тем не менее следует остановиться на наиболее ключевых и распространенных договорах.

²⁴³ См.: п. 1–6 ч. 1 ст. 28 Закона о защите конкуренции; п. 4 ч. 1 ст. 3 Закона № 57-ФЗ. Договоры см.: ст. 67.2; ст. 1012; ст. 358.15, 358.16, 358.17; ст. 971; ст. 429.2; ст. 429.3; гл. 55 ГК РФ.

контролирующего лица заключить договор с участниками концерна, однако на практике договорные концерны встречаются очень редко.

Российские хозяйственные общества не стремятся явно предусматривать отношения контроля в договоре. Такие положения могут быть квалифицированы как право на выдачу указаний, что является основанием для привлечения к солидарной ответственности по сделкам, совершенным во исполнение указаний.²⁴⁴ Необходимость введения аналогичных немецким норм в российское законодательство отсутствует. При этом договор о регулировании правоотношений между основным и дочерним обществом, по условиям которого общество признает себя дочерним и обязуется выплачивать основному обществу 10 % прибыли, признается действительным и имеет судебную защиту в случае занижения прибыли.²⁴⁵

Отношения контроля можно установить посредством **корпоративного договора и договора, предусматривающего осуществление корпоративных прав в интересах третьих лиц (квазикорпоративного договора)**. В силу корпоративного договора контроль возникает в рамках корпоративного правоотношения на основании двух юридических фактов: участия, так как сторонами данного договора могут быть только участники корпорации, и этого договора. Контроль в силу квазикорпоративного договора, возникает только на основании данного договора, никаких иных юридических фактов для этого не требуется, и существует в рамках обязательственного правоотношения, так как данный договор заключается между участниками и третьими лицами, не являющимися участниками корпорации.

Возникает проблема квалификации условий данного договора как позволяющих осуществлять контроль. Участники общества могут договориться о том, что они обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным

²⁴⁴ См.: п. 3 ст. 6 Закона об АО. До принятия Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ (СЗ РФ. 12.05.2014. № 19. ст. 2304) такое положение было предусмотрено и в ст. 105 ГК РФ.

²⁴⁵ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.04.2023 № Ф04-1102/2022 по делу № А70-6910/2021.

образом или воздерживаться от их осуществления.²⁴⁶ Во-первых, корпоративным договором может быть предусмотрено непропорциональное распределение голосов в непубличных обществах²⁴⁷ в силу чего участник, обладающий незначительным количеством акций (долей), может иметь большинство голосов. Во-вторых, в качестве прав, осуществление которых могут согласовать участники, названо право голосовать определенным образом на общем собрании. В частности, в корпоративном договоре можно предусмотреть обязанность участника (1) голосовать «за» или «против», или воздерживаться от голосования по определенным вопросам компетенции общего собрания²⁴⁸, (2) письменно согласовывать друг с другом голосование по вопросам компетенции общего собрания²⁴⁹, (3) голосовать так же, как голосует другой участник²⁵⁰. В-третьих, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом.²⁵¹ Корпоративный договор не может обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества, определять структуру органов общества и их компетенцию, такие условия признаются ничтожными. Данная проблема решается путем включения в договор обязанности участника проголосовать на общем собрании за внесение в устав положений, определяющих структуру органов и их компетенцию.

Участник с незначительным количеством голосов или лицо, не являющееся участником, может определять решения общего собрания в силу указанных положений корпоративного или квазикорпоративного договора. Стороны указанных договоров могут не исполнять обязанности по указанным договорам и принудить их к осуществлению прав голоса определенным образом невозможно. Последствием несоблюдения корпоративного договора является применение мер

²⁴⁶ См.: п. 1 ст. 67.2 ГК РФ

²⁴⁷ См.: п. 1 ст. 66 ГК РФ.

²⁴⁸ Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 17.08.2015 по делу № А45-12229/2015.

²⁴⁹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.08.2016 по делу № А40-65834/2011.

²⁵⁰ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 25.06.2015 по делу № А60-12804/2015.

²⁵¹ К.О. Осипенко считает, что указанное условие договора состоит в обязанности стороны договора совместно с его другими сторонами выработать вариант голосования на общем собрании участников в соответствии с критериями, изложенными в договоре. См.: Осипенко К.О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. М.: Инфотропик Медиа, 2016.

договорной ответственности в виде взыскания убытков, неустойки, или исполнение обязательства по возмещению потерь. Исходя из этого контроль в силу корпоративного и квазикорпоративного договоров носит ситуативный характер, поскольку поставлен в зависимость от воли других участников, являющихся сторонами указанных договоров. Устойчивость контроля усиливается, если сторонами корпоративного договора являются все участники общества, поскольку в этом случае решение собрания, принятое в противоречии такому договору, можно признать недействительным²⁵².

Таким образом, корпоративный договор может быть основанием корпоративного контроля в рамках корпоративных правоотношений. Договор, предусматривающий осуществление корпоративных прав в интересах третьих лиц (квазикорпоративный договор), является основанием корпоративного контроля вне рамок корпоративного правоотношения, поскольку одна из сторон не является участником корпоративных правоотношений. Указанные договоры должны предоставлять возможность осуществлять или требовать осуществления корпоративных прав, достаточных для контроля. Однако прямая возможность принудить их к осуществлению корпоративных прав отсутствует. Степень устойчивости контроля будет зависеть от существенности размера обеспечительных мер, предусмотренных в договоре, и от фактических отношений между сторонами договора. Контролирующей должна признаваться сторона договора, воля которой была определяющей. Если такая сторона отсутствует, то контроль над корпорацией является совместным.

Основанием установления контроля может быть **опционный договор**.²⁵³ Условиями такого договора, свидетельствующими о контроле, могут быть: 1) обязанность согласования корпоративных действий; 2) выдача прямых указаний

²⁵² См.: п. 6 ст. 67.2 ГК РФ.

²⁵³ В ГК РФ предусмотрены два вида опционов. 1. Соглашение о предоставлении опциона на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ): одна сторона выдает другой стороне безотзывную оферту, а вторая сторона вправе акцептовать эту оферту. Отношения опосредуются двумя видами договоров: опциона и договора, который заключается в результате акцепта оферты. 2. Опционный договор (ст. 429.3 ГК РФ) — договор заключен и по его условиям сторона получает право потребовать исполнения договора. Условиями акцепта или требования являются определенные условия либо срок.

или директив; 3) отлагательные условия в виде обязанности осуществить действия; 4) запретительные ковенанты на совершение существенных для деятельности общества действий. Так, банк приобрел право определять реализацию опциона на покупку и совершать действия от имени других его участников в силу опционного договора, согласно которому публичное общество вправе заявить требование к ООО и иностранной компании о передаче долей в уставном капитале другого ООО в случае получения от банка уведомления о снижении по МСФО операционной выручки другого ООО, превышении соотношения чистого долга к EBITDA.²⁵⁴

Опционный договор может быть составной частью корпоративного или квазикорпоративного договора, например, в виде условий опциона на продажу и на покупку акций (доли). Так, между юридическими лицами был заключен договор о предоставлении опциона на право выкупа доли в размере 99,5 %, по которому с момента подписания продавцы обязались согласовывать свои действия с покупателем: действия по управлению; действия, влияющие на финансово-хозяйственную деятельность и политику. Суд решил, что покупатель опциона с даты заключения договора получил право давать обязательные указания.²⁵⁵ Таким образом, через данный договор реализуется «отложенный контроль», состоящий в том, что лицо не являющееся формально контролирующим может стать таковым в любой момент путем реализации своего субъективного права.²⁵⁶

Установление контроля в силу исполнения **договора доверительного управления** порождает проблему определения контролирующего лица. Первоначально контролирующим лицом выступает учредитель доверительного управления, поскольку именно он заключает данный договор, передает акции (доли) в доверительное управление и может его расторгнуть. Однако, управляющий по своему усмотрению осуществляет все права, закрепленные акциями, являющимися объектом доверительного управления.²⁵⁷ Данным

²⁵⁴ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 22.07.2020 по делу № А68-3313/2019.

²⁵⁵ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 17.07.2013 по делу № А23-1803/2012.

²⁵⁶ Контроль в силу опционного договора стал активно использоваться для обхода санкционных ограничений. Физические лица, в отношении которых введены санкции, отчуждают акции и заключают договор опциона, предусматривающий право в любой момент времени требовать обратной продажи акций.

²⁵⁷ См.: ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг.

договором может быть установлено ограничение на осуществление прав голоса. Если оно не установлено, то управляющий несет предусмотренные законом обязанности, связанные с владением такими акциями. Таким образом, контролирующим будет лицо, которое по договору доверительного управления осуществляет правомочия голоса в объеме, свидетельствующем о возникновении контроля, при отсутствии иных обстоятельств, перераспределяющих контроль.

Аналогичный вывод может быть применен к установлению контроля в силу исполнения **договора залога**.²⁵⁸ Залогодержатель акций (долей) вправе осуществлять корпоративные права от своего имени, включая право голосовать на общем собрании.²⁵⁹ Фактически залогодержатель корпоративных прав становится их обладателем. Залогодержатель может рассматриваться как конститутивный правопреемник залогодателя. Посредством залога корпоративных прав можно приобрести корпоративный контроль.²⁶⁰

Осуществляя такие права, залогодержатели могут ими злоупотреблять: усиливать свой контроль, перераспределять имущество, голосовать против одобрения выгодных сделок и препятствовать деятельности корпорации. Так, залогодержатель (доля 100 %) (1) инициировал и проголосовал за решение об увеличении уставного капитала и принятии в состав участников ООО третьего лица, размыв долю залогодателя и получив стабильный контроль;²⁶¹ (2) оказал влияние на заключение ООО соглашений о зачете и уступке прав его требования к другому ООО, в результате которых получил требования на недвижимость;²⁶² (3) залогодержатель (доля 51 %), получив корпоративный контроль над обществом,

²⁵⁸ В залог может быть переданы (1) акции (доли) как имущество, без передачи корпоративных прав; (2) корпоративные права, что всегда сопровождается залогом акции (доли). См.: ст. 358.15, 358.16, 358.17 ГК РФ.

²⁵⁹ Смысл предоставления залогодержателю корпоративных прав состоит в защите интересов кредитора, требования которого обеспечены залогом акций (долей), действительная стоимость которых напрямую зависит от активов и деятельности общества, в частности, не допустить вывода активов и обеспечить их сохранность.

²⁶⁰ Бевзенко Р.С. Вещное обеспечение как механизм контроля и управления активами должника // Вестник гражданского права. 2018. № 1.

²⁶¹ Решение Арбитражного суда Липецкой области от 18.11.2016 по делу № А36-5304/2016.

²⁶² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.03.2022 № Ф05-36300/2021 по делу № А40-29187/2021.

довел его до банкротства путем подачи иска с целью наложения обеспечительных мер, препятствующих управлению ООО.²⁶³

Контроль может устанавливаться в силу исполнения **договора займа или кредита**. Объем правосубъектности должника частично зависит от воли кредитора, когда у заемщика возникают признаки несостоятельности, а кредитор дает указания участникам и членам органов управления, в случае их неисполнения кредитор может обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом.

Контроль также может быть установлен в силу **договора коммерческой концессии (франчайзинга)**²⁶⁴. Обязательство правообладателя предоставить пользователю за вознаграждение на срок или без его указания право использовать в предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав правообладателя, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (по сути единый «бренд») может приводить к определенной степени зависимости пользователя. Использование договора франчайзинга для контроля вместо участия в уставном капитале будет эффективно в сферах, где наличие единого «бренда» и технологии производства конкретного правообладателя позволяет конкретному лицу участвовать в предпринимательской деятельности на определенном рынке.²⁶⁵

Представляется, что наличие или отсутствие контроля можно будет констатировать в зависимости от конкретных условий договора и иных фактов. Так, в договоре франчайзинга может быть предусмотрено право правообладателя определять основных контрагентов, условия закупки сырья и аренды помещений, контролировать качество товара и технологии его производства. Сами по себе такие условия не устанавливают контроль, поскольку направлены на обеспечение качества товаров и охрану «бренда». Однако, если в процессе реализации условий

²⁶³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.10.2016 № 09АП-47312/2016.

²⁶⁴ См.: п. 1 ст. 1027 ГК РФ.

²⁶⁵ На основе договора франчайзинга можно эффективно организовать деятельность участников торговой сети. См.: Самойлов И.А. «Власть капитала» в корпоративных объединениях холдингового типа в «креативной» экономике // Гражданское право. 2022. № 4.

договора правообладатель активно вмешивается в текущую деятельность, дает указания и существенно определяет размер доходов, получаемых пользователем, то это свидетельствует о наличии контроля.²⁶⁶ О наличии контроля свидетельствуют условия договора франчайзинга, обеспечивающие контроль за управлением денежными средствами, контроль за формированием органов управления. В таких случаях суды констатируют, что объем прав вышел за пределы объема правомочий франчайзи, а договорные отношения прикрывали фактическое управление организацией.²⁶⁷ Такой подход будет справедливым и для контроля, который может возникать в результате исполнения договора о передаче прав на использование товарного знака, лицензионного договора, поскольку правообладателю товарного знака или лицензии также предоставляется широкие права по воздействию на их пользователя.²⁶⁸

Контроль может возникнуть в силу **взаимосвязанных договоров**. К взаимосвязанным договорам относятся как вертикальные (аренда и субаренда, подряд и субподряд), так и горизонтальные (синдицированное кредитование, образование единого центра поставок). Так, например, неисполнение субподрядчиком обязательств влечет неисполнение обязательств генеральным подрядчиком. Изменение или прекращение договора генерального подряда влечет такие же правовые последствия для договоров субподряда, поскольку их заключение обусловлено выполнением работ по одному объекту.

При заключении государственного контракта в сфере гособоронзаказа к взаимосвязанным договорам применяется механизм сопровождаемых сделок в кооперации головного исполнителя государственного оборонного заказа.²⁶⁹ Под кооперацией головного исполнителя понимается совокупность

²⁶⁶ Позиция учитывает п. В29–В33 Международного стандарта финансовой отчетности (IFRS) 10 «Консолидированная финансовая отчетность» (введен в действие Приказом Минфина России от 28.12.2015 № 217н) // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.02.2024).

²⁶⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.09.2021 № Ф05-12828/2019 по делу № А40-125576/2017.

²⁶⁸ *Sarhank Group v. Oracle Corporation*, 404 F.3d 657. Cir. 2005; *Sunkist Softdrinks, Inc. and Del Monte Corp. v. Sunkist Growers, Inc.*, 10 F.3d 753. 758. 11th Cir. 1993.

²⁶⁹ Беляева О.А., Кабытов П.П., Кузнецов В.И. Правовое регулирование государственного оборонного заказа: цивилистический и административно-правовой аспекты // Журнал российского права. 2019. № 9.

взаимодействующих лиц, участвующих в поставках продукции по гособоронзаказу в рамках сопровождаемых сделок.²⁷⁰ В кооперацию входят головной исполнитель, заключающий государственный контракт с государственным заказчиком, исполнители, заключающие контракты с головным исполнителем, и исполнители, заключающие контракты с исполнителями. Данный гражданско-правовой механизм позволяет распространить банковский контроль над всеми расчетами по договорам, заключенным в рамках кооперации головного исполнителя. Подводя итог, в зависимости от фактических обстоятельств в системе взаимосвязанных договоров контролирующей может быть как сторона по «вышестоящему договору», так и сторона по «нижестоящему договору».

Таким образом, каждый договор, содержащий права и обязанности сторон, позволяет определенным образом в той или иной степени существенно влиять на решения юридического лица, но не каждый договор сам по себе является самостоятельным основанием возникновения контроля. Признание дочерности связано с возможностью основного общества «определять решения, принимаемые всеми органами управления первого, а не только отдельные действия в рамках гражданско-правового договора между этими лицами»²⁷¹. Подчинение и зависимость во многих договорах не имеет системного и всеобъемлющего характера, затрагивает лишь определенные направления деятельности или конкретные ситуации.²⁷² Договорные способы контроля в отдельных случаях могут быть более эффективными чем участие в уставном капитале.

Факторами, позволяющими определить наличие контроля, являются: 1) цель сторон при заключении договора в виде содержания условий конкретного договора и направленная на установление контроля; 2) фактические обстоятельства заключения и исполнения, свидетельствующие о том, что возникли отношения контроля. Необходимость в перечислении конкретных видов договоров в развитие п. 1 ст. 67.3 ГК РФ отсутствует, поскольку имеет значение сущностный признак

²⁷⁰ Михашин А.В. Проблемы правового регулирования банковского сопровождения сделок по государственному оборонному заказу // Договор как общеправовая ценность: Монография. М., 2018.

²⁷¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.05.2002 № А56-17968/01.

²⁷² Григораш И.В. Зависимые юридические лица в гражданском праве. М.: Волтерс Клувер.2007. С. 24.

контроля, а не характер договора, в силу которого возникает контроль. Указание на договоры, предметом которых является осуществление прав из акций (долей) сузило бы сферу охвата оснований возникновения контроля.²⁷³ При этом указанные отношения должны быть систематическими, иначе высока вероятность признания контролирующего лица по каждому существенному договору.

Представляется, что лица, контролируемые в силу договора, также должны нести обязанность действовать добросовестно и разумно. Иначе ответственность будет возлагаться на сторону, которая контроль передала либо формально обладает им, что противоречит принципу виновной ответственности за совершенные правонарушения.

3. Фактические основания возникновения корпоративного контроля

Как мы уже писали ранее в параграфе 1 главы 1, фактический контроль может включать в себя и отдельные юридические элементы, в том числе участие в уставном капитале и заключенный договор. Более того, нами было установлено, что контроль в силу договоров, не предполагающие участие лица в корпоративных отношениях участия, имеет фактическую природу.

Причинами использования физическими и юридическими лицами фактического контроля на практике являются: 1) снижение рисков привлечения к ответственности по обязательствам подконтрольного лица; 2) охрана имущества от взысканий по обязательствам и от раздела общего имущества супругов; 3) наличие конфликта интересов; 4) ведение предпринимательской деятельности неуправомоченным лицом, в том числе должностным лицом в силу закона, лицом, ограниченным по решению суда; 5) ведение противоправной деятельности через подконтрольное лицо, в том числе уклонение от уплаты налогов, легализация незаконных доходов, совершение мошеннических действий; 6) обход ограничительных мер.

²⁷³ Экспертное заключение по проекту федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части определения контролируемых и подконтрольных лиц и их ответственности)» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 28.05.2018 № 177-3.1/2018) // СПС «КонсультантПлюс».

Фактический контроль получил достаточно общую регламентацию в гражданском законодательстве. Для целей ответственности основного общества, в том числе солидарной, за вред, причиненный дочернему обществу, используется формулировка «иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом» (п. 1 ст. 67.3 ГК РФ).

По общему правилу, к иным основаниям возникновения контроля относятся обстоятельства, которые не охватываются поименованными основаниями дочерности, такими как участие и договор. При этом одни и те же обстоятельства можно отнести к разным основаниям контроля, что связано с тонкой гранью между поименованными и иными основаниями. На практике нередко контроль возникает в силу совокупности поименованных и непоименованных оснований и фактических обстоятельств. В этой связи следует исходить из совокупности определяющих оснований контроля.

К иным основаниям в доктрине и правоприменительной практике относится фактический контроль. Тем не менее, с позиции нашего подхода, фактический контроль шире, чем иные основания, поскольку к фактическому контролю относится контроль, в том числе возникающий в силу договора, за исключением контроля в силу договора залога и доверительного управления, допускающих замещение стороной по договору положения участника корпорации, либо в силу устава или корпоративного договора, непропорционально распределяющего права между участниками. В этой связи к иным основаниям относится только часть отношений фактического контроля, не связанная с заключением договоров.

Норма об ответственности фактически контролирующих лиц (п. 3 ст. 53.1 ГК РФ) использует формулировку «лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица» и преимущественно применяется именно в делах о несостоятельности. Обширная судебная практика ответственности фактически контролирующих лиц при отсутствии признаков несостоятельности не сложилась. Причинами этого являются исключительная природа ответственности фактически контролирующих лиц и сложность в доказывании обстоятельств

фактического контроля процессуальными средствами²⁷⁴. Суды часто отказывают в удовлетворении требований в силу недоказанности осуществления контроля лицом.²⁷⁵

О наличии фактического контроля может свидетельствовать несамостоятельность формирования воли членов органов управления. На это указывает принятие руководителем ключевых для юридического лица решений по указанию или с согласия неуполномоченного третьего лица²⁷⁶. Так, дочернее общество может фактически контролировать руководитель департамента основного общества, уполномоченный на руководство деятельностью дочернего от имени основного трудовым договором, приказами и письмами, путем выдачи руководящих указаний директору.²⁷⁷

О несамостоятельности свидетельствует формальное функционирование органов управления юридического лица. Функции органов управления могут сводиться к формальному документированию операций, а имуществом общества может фактически управлять их единственный учредитель.²⁷⁸ Хозяйственное общество может контролироваться путем участия лица в управлении без вхождения в состав органов управления в виде фактического участия в общем собрании и выдачи указаний директору.²⁷⁹

Нахождение лица с членами органов управления юридического лица в отношениях родства, свойства либо фактической аффилированности также может указывать на несамостоятельность органов управления.²⁸⁰ Отношения родства по умолчанию не свидетельствуют о подконтрольности лиц, родственники могут

²⁷⁴ См.: Шиткина И.С. Ответственность фактически контролирующих лиц в корпоративном праве // Закон. 2018. № 7; Ломакин Д.В. Контроль как форма зависимости юридических лиц // Хозяйство и право. 2018. № 2. С. 17.

²⁷⁵ Верховный Суд РФ отметил, что должны быть представлены ясные и убедительные доказательства. См.: Определение Верховного Суда РФ от 30.09.2019 № 305-ЭС16-18600(5-8) по делу № А40-51687/2012.

²⁷⁶ На номинальность руководителя может указывать отсутствие реальной возможности самостоятельно совершать действия от имени юридического лица, в том числе по совершению сделок. См.: п. 6 Постановления Пленума ВС РФ № 53; Цепов Г.В. Бьют не по паспорту, или Понятия фиктивной организации, подставного лица и фактического руководителя в российской судебной практике // Закон. 2017. № 6.

²⁷⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.02.2018 по делу № А40-13997/2017.

²⁷⁸ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.03.2023 по делу № А40-29237/2020.

²⁷⁹ Решение Верховного Суда РФ от 12.02.2013 № АКПИ12-1716 Об отказе в удовлетворении заявления об оспаривании Постановления ГД ФС РФ от 14.09.2012 № 768-6 ГД.

²⁸⁰ См.: пп. 1 п. 2 ст. 61.10 Закона о несостоятельности.

иметь частные интересы и действовать независимо друг от друга.²⁸¹ Необходимо доказать согласованность и направленность действий супругов на реализацию их общего противоправного интереса.²⁸² Иные родственники могут быть привлечены к субсидиарной ответственности при их участии в выводе активов или в сделках с аффилированными лицами: (1) если родственники являются директорами и участниками в организациях, получивших по невыгодным сделкам активы должника, и действуют согласовано с целью извлечения общего дохода;²⁸³ или (2) если должник по невыгодным сделкам передал активы членам семьи, что повлекло невозможность полного исполнения требований кредиторов за счет имущества контролирующих лиц.²⁸⁴

На наличие фактического контроля указывает сложная система участия в уставных капиталах и управления, включающая участие офшорных компаний, трастов, номинальных участников и директоров. Такая многоуровневая система может включать значительное количество обществ, связанных прямым и косвенным взаимным участием, пересечением состава членов органов управления и участников с разным размером долей.²⁸⁵ В таких системах обеспечивается личное согласование с контролирующим лицом основных решений органов управления²⁸⁶ и выдача указаний на совершение сделок²⁸⁷. Так, контролирующее лицо было залогодержателем акций офшорных компаний 2 уровня по обязательствам компаний 1 уровня и определяло состав совета директоров банка-должника.²⁸⁸

Проблема контролирующего участия офшорных компаний во многом снята. Так, кредитные и страховые организации, негосударственные пенсионные фонды обязаны выявлять своих контролирующих лиц и направлять сведения о них в Банк

²⁸¹ См.: п. 1 Постановления Пленума ВС РФ № 53.

²⁸² Определение Верховного Суда РФ от 23.12.2019 № 305-ЭС19-13326 по делу № А40-131425/2016; Определение Арбитражного суда Омской области от 01.03.2023 по делу № А46-16749/2018.

²⁸³ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.05.2019 по делу № А07-1646/2016.

²⁸⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.07.2019 по делу № А40-96582/2016.

²⁸⁵ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 12.01.2023 по делу № А40-151614/21-178-439 «Б»; Решение Арбитражного суда города Москвы от 20.04.2023 по делу № А40-232425/22.

²⁸⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.10.2015 по делу № А40-119763/2010.

²⁸⁷ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 12.05.2012 по делу № А60-1260/2009.

²⁸⁸ Определение Арбитражного суда Пермского края от 29.04.2022 по делу № А50-17399/2014.

России.²⁸⁹ Юридические лица обязаны иметь сведения о своих бенефициарных владельцах и предоставлять их по запросу Росфинмониторинга, ФНС и Минюста России.²⁹⁰ Помимо этого, контроль для целей привлечения к субсидиарной ответственности фактически контролирующих лиц может доказываться через фактическую аффилированность. Контролирующим признается лицо, не опровергнувшее косвенные доказательства о его контроле над офшорной компанией.²⁹¹ Также в ряде иностранных юрисдикций ведется публичный реестр контролирующих лиц, в частности в Великобритании, в государствах Европейского Союза (ЕС).²⁹²

О фактическом контроле свидетельствует участие лица в определении существенных условий либо совершении сделок, изменяющих экономическую и (или) юридическую судьбу юридического лица. Масштаб негативных последствий таких сделок способен привести юридическое лицо к состоянию объективного банкротства.²⁹³ Так, контролирующим признано общество, на которое переведен бизнес должника через заключение договора займа, повлекшего невозможность нормального ведения хозяйственной деятельности.²⁹⁴

На фактический контроль может указывать отсутствие экономического смысла сделок для юридического лица и извлечение выгоды из поведения лиц, действующих от имени юридического лица.²⁹⁵ Так, контролирующим признано лицо, сконцентрировавшее активы, выведенные по невыгодным для должника сделкам.²⁹⁶

²⁸⁹ Федеральный закон от 24.02.2021 № 23-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения ответственности лиц, контролирующих финансовую организацию» // СЗ РФ. 01.03.2021. № 9. ст. 1470.

²⁹⁰ См.: п. 1, п. 6 ст. 6.1 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СЗ РФ. 13.08.2001. № 33. ст. 3418.

²⁹¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444.

²⁹² Register of people with significant influence or control (PSCs) // URL: <https://www.gov.uk/> (дата обращения: 01.02.2024); The European Union's 4th Anti-Money Laundering Directive // URL: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html> (дата обращения: 01.02.2024).

²⁹³ Определение Верховного Суда РФ от 19.08.2021 № 305-ЭС21-4666(1,2,4) по делу № А40-240402/2016.

²⁹⁴ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 27.06.2023 по делу № А40-7837/21.

²⁹⁵ См.: пп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о несостоятельности.

²⁹⁶ Определение Арбитражного суда Челябинской области от 30.06.2023 по делу № А76-20819/2019.

При этом фактически контролирующее лицо не может создать юридические последствия для корпорации минуя принятие решений и заключение сделок. Фактический контроль во многом зависит от корпоративных процедур²⁹⁷ и проистекает из контроля над голосами участников на общем собрании. Перемещение контроля от участников к другим лицам указывает на приобретение такими лицами возможности господствовать над участниками.²⁹⁸

Таким образом, отношения фактического контроля часто сочетают разные способы такого контроля. Невыгодные экономические отношения могут указывать на фактически контролирующее лицо. О фактическом контроле преимущественно может свидетельствовать несамостоятельность формирования воли членов органов управления, которая во многом проистекает из избираемости их участниками. Фактическим контролем обладают лица, которые по разным причинам контролируют участников.

Установление фактической аффилированности как средство доказывания фактического контроля. Фактический контроль может возникнуть и исключительно в силу фактических обстоятельств, независимо от наличия юридических признаков.²⁹⁹ Структура корпоративного участия и управления может позволить искусственно избежать формальных критериев группы лиц.³⁰⁰ Фактический контроль может проводиться через номинальных участников и руководителей³⁰¹, не связанных правовыми отношениями с контролирующим лицом. Это усложняет доказывание фактического контроля.

Для доказывания фактического контроля допускается приведение доводов о наличии между лицами «фактической аффилированности»³⁰². Фактической аффилированностью признается связанность и возможность оказывать влияние на

²⁹⁷ Wayne D.C. The Definition of Corporate Control // St. Louis U. L. J. 445, 456. 1965. P. 31.

²⁹⁸ Горбашев И.В. Указ. соч. С. 54.

²⁹⁹ См.: абз. 2 п. 3 Постановления Пленума ВС РФ № 53.

³⁰⁰ Определение Верховного Суда РФ от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6) по делу № А12-45751/2015.

³⁰¹ См.: п. 6 Постановления Пленума ВС РФ № 53.

³⁰² Впервые понятие «фактическая аффилированность» было использовано в Определении Верховного Суда РФ от 15.06.2016 № 308-ЭС16-1475 по делу № А53-885/2014.

принятие решений другого лица при отсутствии юридических признаков³⁰³. О фактической аффилированности могут свидетельствовать: (1) неформальные личные отношения, такие как длительное совместное проживание, обучение, служебная деятельность;³⁰⁴ (2) согласованные действия, в том числе синхронные действия субъектов в отсутствие объективных экономических причин; (3) общие экономические интересы; (4) нерыночные отношения, в том числе заключение и исполнение сделок на условиях, недоступных независимым участникам рынка;³⁰⁵ (5) действия противоречат интересам одного субъекта и ведут к существенной выгоде другого; (6) действия могут быть совершены только при подчиненности одному и тому же лицу³⁰⁶.

В числе доказательств фактической аффилированности кредитора и должника могут быть: пересечение основных видов деятельности; расходование кредитных средств и на нужды поручителя; отгрузка продукции заемщика со складов поручителя; одинаковые либо взаимные кредиторы и должники;³⁰⁷ существенное финансовое влияние на должника, высокое доверие при авансировании договоров, перечисление средств по новым договорам без доказательств исполнения по предыдущим.³⁰⁸

Наличие фактической аффилированности может признаваться доказательством контроля над должником, если фактически аффилированное лицо не представит доказательства, опровергающие наличие контроля. При этом ведение деятельности в одной хозяйственной сфере; общие интересы в одной сфере экономики;³⁰⁹ общие экономические интересы при ведении бизнеса;

³⁰³ Правовые основания аффилированности содержатся в ст. 4 Закона РСФСР № 948-1 о конкуренции.

³⁰⁴ См.: п. 2.2 Письма ФНС России от 16.08.2017 № СА-4-18/16148@ «О применении налоговыми органами положений главы III.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ».

³⁰⁵ Определение Верховного Суда РФ от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6) по делу № А12-45751/2015.

³⁰⁶ Определение Верховного Суда РФ от 28.03.2019 № 305-ЭС18-17629 по делу № А40-122605/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.03.2022 по делу № А40-288068/2018.

³⁰⁷ Определение Верховного Суда РФ от 15.06.2016 № 308-ЭС16-1475 по делу № А53-885/2014.

³⁰⁸ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2019 № 13АП-8002/2019 по делу № А56-64581/2018/тр.1.

³⁰⁹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.06.2021 № 13АП-11592/2021 по делу № А56-370/2020/тр.164; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 06.07.2022 № 07АП-7643/19(12) по делу № А03-19258/2017.

хозяйственные связи и договорные отношения³¹⁰ сами по себе не свидетельствуют о подконтрольности одного лица другому.

Выявление кредиторов, фактически связанных с контролирующим должника лицом, позволяет исключить их требования из реестра кредиторов и в надлежащей мере обеспечить охрану интересов «независимых» кредиторов в делах о несостоятельности.³¹¹ В то же время представляется, что использование фактической аффилированности в целях установления контроля должно быть ограничено случаями привлечения к субсидиарной ответственности за существенные правонарушения, повлекшие банкротство юридического лица, при условии, что иные средства не могут обеспечить восстановление справедливости.

Преимуществом неформализованности оснований фактического контроля выступает необходимость устанавливать степень вовлеченности лица в процесс управления путем определения значительности его влияния на принятие существенных решений для деятельности юридического лица³¹². Это позволяет максимально учесть особенности фактических обстоятельств конкретного дела, точно установить фактически контролирующее лицо и возложить на него субсидиарную ответственность. Однако установление фактического контроля в других сферах должно иметь объективные пределы, иначе конструкция юридического лица как средства ограничения рисков размером переданного имущества утрачивает свое назначение.

Представляется, что установление фактического контроля в корпоративной сфере должно быть ограничено только случаями существенных злоупотреблений корпоративной формой. Вредоносность доведения до банкротства юридического лица существенно больше, чем причинение убытков в состоянии платежеспособности при отсутствии значительных нарушений интересов

³¹⁰ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.04.2021 № 13АП-6539/2021 по делу № А56-78300/2017/тр.20.

³¹¹ См.: Габов А.В. Аффилированность в делах о несостоятельности (банкротстве) // Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А.Л. Маковского (1930–2020) / А.Г. Архипова [и др.]; отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут, 2020; Каменков М.В. Проблемы в судебной практике выявления фактической аффилированности лиц // Закон. 2021. № 11.

³¹² См.: абз. 2 п. 3 Постановления Пленума ВС РФ № 53.

государства и иных третьих лиц.³¹³ Конституционный Суд РФ указал, что в ряде случаев предусмотренные в законе формальные признаки контроля не подлежат расширительному толкованию, в том числе не должно учитываться возможное наличие фактического контроля.³¹⁴ При этом любое влияние на деятельность юридического лица по умолчанию не должно признаваться устанавливающим фактический контроль.³¹⁵ Иначе советники и консультанты могут быть признаны контролирующими лицами, а их профессиональные рекомендации — обязательными указаниями. Так, например, английская концепция фактического контроля требует систематического определения действий юридических директоров, подчинение которых стало обычной практикой.³¹⁶

В силу невозможности поименовать все существующие факты, определение фактического контроля является широким и открытым, указывает лишь на сущностный признак контроля и обстоятельства его возникновения. В этой связи представляется, что основания установления фактического контроля не требуют высокой степени формализации в законодательстве, тем не менее могут быть обобщены в разъяснениях высшей судебной инстанции.

Перечень оснований контроля для целей ответственности должен быть открытым, нецелесообразно сводить его к подробным формальным критериям. Для формирования единообразия и определенности судебной практики целесообразно обобщить основные критерии и способы контроля с разъяснениями в рамках Постановления Пленума Верховного Суда РФ. В частности, необходимо раскрыть содержание юридического и фактического контроля, совместного и косвенного контроля, разъяснить об участии в уставном капитале и о договорах, устанавливающих контроль, с распространенными примерами.

³¹³ Шиткина И.С. Ответственность фактически контролирующих лиц в корпоративном праве // Закон. 2018. № 7.

³¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.03.2023 № 12-П // СЗ РФ. 10.04.2023. № 15. ст. 2746.

³¹⁵ Ломакин Д.В. Контроль как форма зависимости юридических лиц // Хозяйство и право. 2018. № 2. С. 12.

³¹⁶ Barber M. *Boxing Shadows: Secretary of State for Trade and Industry v. Deverell and Limits On the Definition of Shadow Directors* // SSRN. 2011. URL: <http://ssrn.com/abstract=1873168> (дата обращения: 01.02.2024); *Kuwait Asia Bank EC v National Mutual Life Nominees Ltd.* 1990. 3 All ER 404.

Глава 2. Учет общего экономического интереса участников холдинга в отношениях корпоративного контроля и управления

§ 1. Содержание и соотношение общего экономического интереса и частных интересов участников холдинга

1. Содержание общего экономического интереса и частных интересов участников хозяйственных обществ в холдинге.

В юриспруденции сложилась «теория интересов», согласно которой объективным правом должен быть обеспечен общественный механизм регулирования, согласования и субординации интересов различных социальных субъектов.³¹⁷ Общепризнанным является определение интереса через осознанные потребности субъекта в определенных благах.³¹⁸ В доктрине корпоративного права под интересами участников и корпорации понимаются их имущественные и неимущественные потребности.³¹⁹

Отметим, что интерес имеет объективно-субъективную природу, с одной стороны интерес обусловлен экономическими условиями, с другой стороны интерес возникает у конкретного субъекта и имеет осознанный характер.³²⁰ Правовой интерес обеспечивается, охраняется и защищается нормами объективного права. Интерес является предпосылкой правоотношения,³²¹ при этом интерес не входит ни в состав правоотношения, ни в состав субъективного права будучи внешним по отношению к ним³²². Удовлетворение интересов является целью осуществления субъективных прав.³²³ При этом по отношению к

³¹⁷ Иеринг Р. Цель в праве. СПб.: Н.В. Муравьев, 1881. Т. 1. С. 315–317.

³¹⁸ Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1. С. 49–56.

³¹⁹ Корпоративное право: учебник / А.В. Габов [и др.]; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019. (автор главы VIII — Д.В. Ломакин).

³²⁰ Губин Е.П. Обеспечение интересов в гражданско-правовых обязательствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980. С. 6.

³²¹ Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1. С. 49–56; Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М.: Статут, 2002. С. 99; Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. С. 140.

³²² Гентовт О.И. Ограничение корпоративных прав как средство обеспечения интересов участников хозяйственных обществ: монография. М.: Статут, 2022.

³²³ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 20; Грибанов В.П. Указ. соч.

субъективному праву законный интерес имеет самостоятельное значение и получает самостоятельную защиту.³²⁴

Законодательством признается интерес юридического лица.³²⁵ При этом в ряде случаев признаваемый законом «самостоятельный» интерес хозяйственного общества является вмененным интересом всех или части участников общества.³²⁶ Так, интерес хозяйственного общества полностью совпадает с интересом его единственного участника общества. Частные интересы разных участников общества могут не совпадать, однако существуют общие интересы участников, для удовлетворения которых они создали хозяйственное общество.³²⁷ Общий интерес проявляется в том, что выгода хозяйственного общества оборачивается выгодой для интересов его участников.³²⁸ В числе общих интересов рост стоимости акций (долей), увеличение чистой прибыли, эффективное управление обществом³²⁹. Полного отождествления интересов участников и созданного ими общества не происходит, объединяющее интересы участников общество начинает развиваться по своим правилам.³³⁰

Участники хозяйственного общества имеют частные интересы. Так, миноритарные участники заинтересованы в распределении прибыли в виде дивидендов. Мажоритарные участники, как правило, имеют интерес в реинвестировании прибыли в долгосрочное развитие бизнеса.

Противостояние мажоритариев и миноритариев обусловлено принципом большинства при принятии решений: лицо с большим числом голосов на общем

³²⁴ Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. С. 38. Под законными интересами понимаются охраняемые законом интересы, включающие интересы, удовлетворяемые посредством осуществления субъективных прав, и интересы, охраняемые с использованием иных форм и средств правовой охраны. См.: Гукасян Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. 1973. № 7. С. 115–116.

³²⁵ См.: п. 3 ст. 53 ГК РФ, п. 1, п. 3 ст. 53.1 ГК РФ.

³²⁶ Степанов Д.И. Интересы юридического лица и его участников // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 1.

³²⁷ Ломакин Д.В. Корпоративный интерес и осуществление права на участие в управлении хозяйственным обществом // Хозяйство и право. 2014. № 4. С. 10.

³²⁸ Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М.: Статут, 2005.

³²⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 03.07.2007 № 681-О-П // СЗ РФ. 12.11.2007. № 46. ст. 5643.

³³⁰ Шиткина И.С. Выявление и учет общих экономических интересов группы компаний (участников холдинга) при совершении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность // Закон. 2019. № 6.

собрании вправе определять политику корпорации, а лицо с меньшим числом голосов вынуждено подчиниться. Когда мажоритарий вправе принимать решения по широкому кругу вопросов деятельности корпорации без учета позиции миноритариев, у него возникают стимулы на злоупотребление корпоративными правами в ущерб интересам миноритариев и на присвоение всех выгод от совместной экономической деятельности.

Однако миноритарий может заблокировать принятие существенного для корпорации решения, принять решение по сделке с заинтересованностью, если мажоритарий не участвует в голосовании, получить фактический контроль. Миноритарии могут блокировать принятие выгодных для корпорации решений и одобрение сделок, требовать от мажоритариев несоразмерных миноритарной доле преимуществ, препятствовать существенным корпоративным действиям и крупным долгосрочным инвестиционным проектам³³¹. Так, по инициативе банка в уставы основных обществ были внесены изменения об обязательном одобрении большинства сделок 1 % участником. Участник уклонялся от принятия решений, что блокировало деятельность обществ холдинга и запускало установленные опционами условия.³³² Представляется, что миноритарии также обязаны действовать добросовестно и разумно, учитывать интересы корпорации и других участников в случаях, когда миноритарии получают возможность определять действия корпорации.

Основной задачей объективного права является обеспечение баланса интересов.³³³ По общему правилу, приоритет отдается интересам хозяйственного общества и большинству участников.³³⁴ В ином случае исчезает общее начало, которое объединяет отдельных лиц в единое целое.³³⁵ Частные интересы участника

³³¹ Молотников А.Е. Проблемы взаимодействия и правового регулирования контролирующих, крупных и миноритарных акционеров в России // Предпринимательское право. 2009. № 1.

³³² Решение Арбитражного суда Воронежской области от 08.12.2021 по делу № А14-11024/2021.

³³³ Иеринг Р. Борьба за право / пер. с 13-го нем. изд. М., 1991. С. 8.

³³⁴ Гутников О.В. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) (вып. 27) / П.Д. Багрянская [и др.]; Отв. ред. В.М. Жуйков. М., 2020.

³³⁵ Ломакин Д.В. Корпоративный интерес и осуществление права на участие в управлении хозяйственным обществом // Хозяйство и право. 2014. № 4. С. 12.

общества учитываются в части, не противоречащей общим интересам, в результате обеспечивается их согласование. Так, основанием отчуждения у части участников имущества могут быть интересы хозяйственного общества в целом, в той мере, в какой оно действует для достижения общего для хозяйственного общества блага.³³⁶

Частные интересы получают приоритет, если законные интересы конкретного участника хозяйственного общества серьезно нарушаются и влекут существенные неблагоприятные последствия. В частности, могут привести к возникновению убытков, лишению права на получение выгоды от использования имущества, ограничению или лишению участника возможности в будущем принимать управленческие решения или осуществлять контроль за деятельностью юридического лица.³³⁷

Охрану и защиту законных частных интересов участников обществ обеспечивают специальные способы защиты и меры ответственности. В частности, к ним относятся: (1) признание сделки недействительной и применение последствий недействительности³³⁸; (2) ответственность основного общества за убытки, причиненные дочернему обществу³³⁹; (3) ответственность фактически контролирующего лица за убытки, причиненные подконтрольному³⁴⁰. Указанные средства преимущественно направлены на защиту интересов миноритариев. Однако выгоду получает и мажоритарий, поскольку утраченные активы возмещаются в пользу дочернего общества и в результате остаются в холдинге.

В случае несогласия с приоритетом интересов хозяйственного общества либо с политикой контролирующего участника миноритарные участники могут продать принадлежащие им акции (доли). Однако на практике миноритариям бывает сложно продать акции (доли) по справедливой стоимости, в том числе в силу снижения стоимости их акций (долей) в среднесрочном периоде в результате

³³⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П // СЗ РФ. 01.03.2004. № 9. ст. 830.

³³⁷ См.: абз. 2 п. 109 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2015. № 8. (Далее — Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25).

³³⁸ См.: п. 2 ст. 174 ГК РФ.

³³⁹ См.: п. 3 ст. 67.3 ГК РФ.

³⁴⁰ См.: п. 3 ст. 53.1 ГК РФ.

совершения внутригрупповых сделок, особенно, в непубличных обществах силу низкой ликвидности их акций (долей). В связи с этим баланс интересов обеспечивается посредством механизмов компенсации участнику, приоритет интересов которого был понижен, таких как выкуп акций по требованию акционера или выплаты действительной стоимости доли.

2. Общий экономический интерес как признак холдинга. Как отмечается в доктрине, юридические лица — участники холдинга имеют общий экономический интерес.³⁴¹ Существуют и другие понятия, обозначающие общность интересов в холдинге, в частности, общегрупповой, внутригрупповой интерес.³⁴² По сути указанные понятия означают одно и то же явление, за исключением небольших различий. Так, исходя из буквального толкования, внутригрупповой интерес проявляется во внутригрупповых отношениях между участниками холдинга, а общий экономический интерес может выражаться и в отношениях участников холдинга с третьими лицами. В ряде случаев для их обозначения используются иные категории. Так, Конституционный Суд РФ для обозначения общего интереса дочерних обществ, акции которых были консолидированы с целью образования холдинга, использовал понятие «общего блага».³⁴³

Существуют два основных способа возникновения общего экономического интереса: (1) когда разные юридические лица и их контролирующие лица уже имеют общие экономические интересы, и такие юридические лица на добровольной основе объединяются в холдинг³⁴⁴; (2) когда одним юридическим лицом приобретаются акции (доли) для установления контроля без учета интересов

³⁴¹ Шиткина И.С. Выявление и учет общих экономических интересов группы компаний (участников холдинга) при совершении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность // Закон. 2019. № 6.

³⁴² В судебной практике также встречаются такие понятия, как групповой интерес, общий финансово-хозяйственный интерес, единый экономический интерес.

³⁴³ См.: п. 5.1 Постановления Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П // СЗ РФ. 01.03.2004. № 9. ст. 830.

³⁴⁴ Так, в 1905 г. В. Юци пришел к выводу о том, что существующая между различными организациями «общность интересов» (Interessengemeinschaft) приведет к образованию трестов (холдингов), что и произошло на практике. (Цит. по: Зив В.С. Иностранные капиталы в русских акционерных предприятиях. Германские капиталы. Вып. I. Пг., 1915. С. 2).

таких хозяйственных обществ, однако после установления контроля головная организация интегрирует подконтрольные общества в процесс совместного ведения деятельности в общем экономическом интересе³⁴⁵. Условием удовлетворения общего экономического интереса является сохранение платежеспособности участников холдинга.

Для удовлетворения общего экономического интереса под руководством головной организации участники холдинга согласованно проводят единую экономическую политику³⁴⁶ посредством обеспечения «единого корпоративного управления». Единое корпоративное управление отличает холдинг от контроля одного юридического лица над другим с исключительно инвестиционными целями.³⁴⁷

Единое корпоративное управление обеспечивает координацию деятельности участников холдинга³⁴⁸ и совместное участие в предпринимательской деятельности для достижения общих целей³⁴⁹. Единое корпоративное управление и согласованность действий участников холдинга обеспечивают настолько высокую степень экономической интеграции, что участники холдинга действуют в имущественном обороте как экономически единый хозяйствующий субъект.³⁵⁰ Экономическая интеграция предполагает создание системы кооперационных связей, объединение в единый технологический процесс звеньев производства и сбыта, производственно-технологическую и хозяйственную взаимозависимость. В

³⁴⁵ Hopt K.J., Winner M., Wymeersch E.O. and etc. A Proposal for Reforming Group Law in the European Union — Comparative Observations on the Way Forward // SSRN. 2016. P. 13.

³⁴⁶ Так, К.Я. Портной и В.А. Лаптев к числу признаков холдинга (его участников) относят проведение единой экономической политики. См.: Портной К.Я. Правовое положение холдингов в России: Научно-практическое пособие. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 26; Лаптев В.А. Предпринимательские объединения: холдинги, финансово-промышленные группы, простые товарищества. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 52.

³⁴⁷ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014.

³⁴⁸ Координацию как признак холдинга выделяют В.А. Рахмилович и А.В. Габов. См.: Рахмилович В.А. Перевод федерального государственного унитарного предприятия на холдинговую форму отношений с его дочерними предприятиями // Право и экономика. 2002. № 11. С. 95; Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: монография / К.М. Беликова [и др.]; отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2015. (автор § 2 гл. 3 — А.В. Габов).

³⁴⁹ Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление: Научно-практическое издание. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 11.

³⁵⁰ Холдинг как экономически единый субъект характеризовали уже в дореволюционной литературе. См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. Т. 1. С. 491; Каминка А.И. Предпринимательские союзы: Очерки картельного права. СПб., 1909. С. 24–25; Венедиктов А.В. Слияние акционерных компаний. Пг., 1914. С. 49.

результате имущество и договорные связи участников холдинга образуют единый имущественный комплекс. Как следствие, между участниками холдинга как частями экономически единого субъекта отсутствует конкуренция.

Экономическое единство состоит в неразрывной связанности участников холдинга. Исключение из состава холдинга одного или нескольких юридических лиц может привести к нарушению или прекращению деятельности холдинга в целом.³⁵¹ Экономическое единство холдинга позволяет снизить издержки и более эффективно управлять имуществом участников холдинга. С юридической точки зрения квалификация участников холдинга как экономически единого хозяйствующего субъекта позволяет применять правовые последствия ко всем или к части его участников.

При этом холдинг не обладает ни полной, ни частичной самостоятельной правосубъектностью³⁵², поскольку объединяет с правовой точки зрения самостоятельные юридические лица³⁵³. Юридическое лицо как самостоятельный субъект не может входить в состав другого субъекта права.³⁵⁴ Признание правосубъектности холдинга лишило бы правосубъектности составляющих его юридических лиц и уравнило бы их статус с филиалами. В этой связи общий экономический интерес имеют участники холдинга, а не холдинг в целом.³⁵⁵ Сохранение правосубъектности юридических лиц в холдинге позволяет определять холдинги через разные правовые конструкции для целей регулирования разными

³⁵¹ См.: п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 03.03.1999 № 4 «О некоторых вопросах, связанных с обращением взыскания на акции» // Вестник ВАС РФ. № 4. 1999. В пункте 3 используется «понятие холдинговая компания», однако по смыслу под ней понимается и холдинг в целом.

³⁵² Цепов Г.В. Обеспечение интересов головной компании в холдинге // Закон. 2007. № 3. С. 78. Имеется позиция, что холдинги обладают частичной правосубъектностью или ее элементами в отношениях, регулируемых антимонопольным (группа лиц), налоговым (взаимозависимые лица), банковским законодательством. Такая правосубъектность существует только в отдельных сферах и является отраслевой, функциональной (Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление. М., 2006. С. 33. 468). Данная конструкция ведет к размыванию юридического лица (Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008).

³⁵³ Суханов Е.А. Акционерные общества и другие юридические лица в новом гражданском законодательстве // Хозяйство и право. 1997. № 1.

³⁵⁴ Суханов Е.А. Предприятие и юридическое лицо // Хозяйство и право. 2004. № 7. С. 11. Такая позиция не исключает участия одного лица в другом. Как отмечал О. фон Гирке, права на участие и управление от всех иных частных прав отличаются тем, что «лица мыслятся не рядом друг с другом, но одно в другом». Цит. по: Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. С. 66.

³⁵⁵ Наличие самостоятельных интересов обычно связывается с наличием правосубъектности (Михайлов С.В. О корпоративном интересе // Корпорации и учреждения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007).

отраслями права. При этом правосубъектность головной организации для определенных целей может «прирастать» за счет правосубъектности подконтрольных юридических лиц.

В конкурентном праве группа лиц традиционно рассматривается как единый хозяйствующий субъект.³⁵⁶ Группа лиц как юридическая фикция позволяет рассматривать совокупность лиц в качестве особой структурной единицы товарного рынка.³⁵⁷ Предполагается, что участники группы лиц действуют в общем экономическом интересе группы в отношении иных участников рынка.³⁵⁸ Лица вправе доказать, что участник группы фактически автономен в своем поведении и к нему не должен применяться правовой режим группы лиц. Такой подход не наделяет группу лиц правосубъектностью и при этом позволяет применять единый правовой режим к лицам, входящим в одну группу, с учетом фактических отношений в группе.³⁵⁹ Так, Закон о защите конкуренции допускает заключение картельных соглашений между участниками одной группы лиц.³⁶⁰

В судебной практике применяется доктрина «ответственности экономически единого предприятия».³⁶¹ Согласно доктрине, основное общество отвечает за вред, причиненный дочерним обществом, если оно извлекало из этого выгоду. Искусственное разделение экономически единого предприятия на отдельные юридические лица не должно приводить к отказу во взыскании только на том основании, что лицо имело дело с конкретным юридическим лицом, активов которого недостаточно для удовлетворения требований.³⁶²

³⁵⁶ См.: абз. 3 п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.03.1998 № 32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС. № 5. 1998.

³⁵⁷ Спиридонова А.В. Объединения хозяйствующих субъектов: гражданско-правовое и антимонопольное регулирование: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007. С. 19.

³⁵⁸ См.: п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // БВС РФ. № 5. 2021.

³⁵⁹ Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / А.В. Белицкая, В.С. Белых, О.А. Беляева и др.; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019. (авторы главы 3, 3.3 — М.А. Егорова, Д.А. Петров).

³⁶⁰ См.: п. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

³⁶¹ Подход «экономического единства» получил распространение в американском праве как более реалистичный по сравнению с фикцией самостоятельного юридического лица. В Великобритании подход «экономического единства» был применен в деле *DHN Food Distributors v. Tower Hamlets* (1976. 1 WLR 852), однако не получил распространения в силу противоречия принципу имущественной обособленности юридического лица.

³⁶² Berle A.A. The Theory of Enterprise Entity // Columbia Law Review. 1947. Vol. 47. № 3. P. 343. 344. 348.

Доктрина ответственности экономически единого предприятия была применена в деле АО КБ «Ситибанк».³⁶³ Суд указал, что Citibank N.A. и АО КБ «Ситибанк», входят в один холдинг, имеют единый центр принятия решений, единый бренд, встроены в единую корпоративную структуру, то есть участвуют в имущественном обороте как единое целое. В силу злоупотреблений формальной самостоятельностью юридического лица дочернее общество несет солидарную ответственность за причинение вреда основным обществом, поскольку в силу участия в одном холдинге дочернее общество также извлекает из этого выгоду³⁶⁴. При несостоятельности для противодействия подобным злоупотреблениям в исключительных случаях применяется механизм материальной консолидации.³⁶⁵

В доктрине имеется позиция, отрицающая существование экономически единого субъекта, поскольку регулируемые правом отношения требуют субъекта права. Понятие «субъект права» означает возможность лица быть носителем прав и обязанностей. Экономический субъект никаких прав и обязанностей не имеет, а само понятие ничего не объясняет ни о субъекте, ни о его правах и обязанностях. Выводы об экономическом субъекте не могут иметь правового значения.³⁶⁶

С нашей точки зрения, что оговорка «экономический» указывает на использование категории «субъект» в общефилософском смысле, что позволяет применять единый правовой режим к разным субъектам права, не наделяя правосубъектностью их объединение. Такая концепция устраняет противоречия между экономическим и юридическим пониманием предпринимательских отношений, нацеливает суды на выявление и учет экономического смысла совершаемых хозяйствующим субъектом действий.³⁶⁷

³⁶³ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.10.2023 по делу № А40-167352/23-3-1320.

³⁶⁴ В качестве основания суд сослался на ст. 1080 ГК РФ.

³⁶⁵ Материальная консолидация впервые была применена в 1941 г. в деле *Sampsell v. Imperial Paper & Color Corp.* 1941. 313 U.S. 215. 217.

³⁶⁶ Горбашев И.В. Особенности несостоятельности (банкротства) корпоративных групп на основе материальной консолидации: сравнительно-правовое исследование. Указ. соч. С. 42.

³⁶⁷ Писенко К.А. Конкуренция не имеет абсолютной ценности в самой себе, она оценивается через итоговый результат // Конкуренция и право. 2021. № 2. С. 10–11.

Понятие «экономический субъект» используется в Законе о бухгалтерском учете для применения правовых последствий к экономической единице без привязки к наличию статуса юридического лица.³⁶⁸ Понятие «единый хозяйствующий субъект» используется в законодательстве для применения особого правового регулирования к ОАО «Российские железные дороги» как головной организации холдинга. Так, ОАО «РЖД» не вправе распоряжаться акциями дочерних обществ без согласия Правительства РФ.³⁶⁹

Таким образом, наличие общего экономического интереса юридических лиц — участников холдинга является ключевым признаком холдинга как экономически единого хозяйствующего субъекта. Общий экономический интерес является категорией корпоративного права, имеет гражданско-правовую природу и применяется в различных сферах правового регулирования. Доктрина общего экономического интереса устраняет противоречия между юридической и экономической сущностью холдинга. Холдинги не обладают правосубъектностью, однако правосубъектность головной организации может «прирастать» за счет правосубъектности подконтрольных обществ. Сохраняя самостоятельную правосубъектность, подконтрольные общества включаются в реализацию общего экономического интереса, частично ограничивая удовлетворение частных интересов.

3. Содержание общего экономического интереса участников холдинга.

Содержание общего экономического интереса включает в себя потребности участников холдинга в извлечении преимуществ от ведения деятельности в холдинге и в достижении общих целей. Преимуществами участия в холдинге являются объединение крупных капиталов, снижение издержек, централизованное управление, диверсификация бизнеса, снижение рисков привлечения к ответственности, налоговая оптимизация, получение дополнительной выгоды от управления имуществом в холдинге. Общие цели участников холдинга состоят в

³⁶⁸ См.: п. 1 ст. 2 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» // СЗ РФ. 12.12.2011. № 50. ст. 7344.

³⁶⁹ См.: абз. 4 ст. 2, п. 2 ст. 8, п. 7 ст. 4 Федерального закона от 27.02.2003 № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» // СЗ РФ. 03.03.2003. № 9. ст. 805.

увеличении прибыльности и в обеспечении справедливого и эффективного управления участниками холдинга.³⁷⁰

При этом содержание общего экономического интереса может быть конкретизировано в зависимости от конкретных обстоятельств и цели его установления. Так, общий интерес может заключаться в расширении рынка присутствия холдинга, справедливом распределении рисков среди участников холдинга, получении налоговых льгот, в повышении эффективности корпоративного управления,³⁷¹ в повышении рентабельности, стоимости акций, инвестиционной привлекательности, укреплении единого бренда и деловой репутации,³⁷² во внутригрупповой реструктуризации бизнеса, в приобретении конкурентных преимуществ.

Как мы видим, основа общего экономического интереса — присущая коммерческим организациям нацеленность на увеличение извлекаемой прибыли, а также справедливое и эффективное управление участниками холдинга.

Общий экономический интерес проявляется в том, что выгода для холдинга в целом является выгодой для интересов составляющих холдинг юридических лиц и их участников. При удовлетворении общего экономического интереса возникает положительный экономический результат «общехолдинговое благо». Так, высокая прибыльность зачастую позволяет выплачивать более высокие дивиденды, совершенствовать технологии ведения бизнеса, увеличить масштаб деятельности.

При этом общий экономический интерес, как правило, не сводится к интересам подконтрольных обществ и их миноритарных участников, а также не

³⁷⁰ На наличие общих целей участников холдинга указывает В.А. Лаптев. (См.: Лаптев В.А. Предпринимательские объединения: холдинги, финансово-промышленные группы, простые товарищества. М.: Волтерс Клувер, 2008). Увеличение прибыли в качестве цели корпоративной группы отмечает И.В. Горбашев. (См.: Горбашев И.В. Указ. соч. С. 48–49). На наличие цели обеспечения эффективного функционирования холдинга указывает В.С. Белых. (См.: Предпринимательское право России: Учеб. для бакалавров / Отв. ред. В.С. Белых. М., 2016. С. 166. (авторы § 5 главы 3 — В.С. Белых, Г.Э. Берсункаев).

³⁷¹ Pariente M. The Evolution of the Concept of «Corporate group» in France // European Company and Financial Law Review. 2007. Vol. 4. № 3. P. 326.

³⁷² Распоряжение ОАО «РЖД» от 06.05.2015 № 1143р «О Кодексе деловой этики открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (утв. решением совета директоров ОАО «РЖД» от 30.03.2015, протокол № 3) (Раздел XVII. Отношения с дочерними обществами) // «Экономика железных дорог». № 7. 2015.

сводится к интересам головной организации или ее контролирующего лица.³⁷³ Отдельные действия в общем экономическом интересе могут быть невыгодными ни основному обществу, ни дочерним обществам в краткосрочном и среднесрочном периодах, но в долгосрочной перспективе могут создавать положительный эффект для холдинга в целом. В частности, формирование резервов или капитальные инвестиции в технологическое перевооружение с длительным сроком окупаемости.

Кроме того, помимо общего экономического интереса юридические лица — участники холдинга и их участники имеют частные интересы, не совпадающие с общим интересом. Так, отдельные участники холдинга заинтересованы в направлении полученной чистой прибыли на инвестиционные цели, обеспечивающие прирост их собственных активов. Миноритарные участники хозяйственных обществ, входящих в холдинг, по общему правилу, заинтересованы в распределении прибыли в виде дивидендов.

Однако существуют два исключения, при которых общий интерес в полном объеме сводится к интересам юридических лиц — участников холдинга и их участников. Во-первых, общий экономический интерес полностью совпадает с интересом контролирующего лица, когда общества холдинга полностью подконтрольны одному лицу. Внутригрупповая сделка, заключенная на невыгодных для одного из участников холдинга условиях, не может причинить вред, если на момент ее заключения интересы участника холдинга полностью с интересами лица, единолично контролирующего всех участников сделки.³⁷⁴

Если хозяйственному обществу причинен вред, то предполагается, что одновременно понесли убытки его участники. Причинение вреда обществу отсутствует, если сами участники не пострадали либо совершение таких действий

³⁷³ Pariente M. The Evolution of the Concept of «Corporate group» in France. P. 325; И.В. Горбашев полагает, что понятие «общий интерес» не может служить аналогом группового интереса, поскольку интерес группы вводится для того, чтобы отличать его от интересов дочернего и основного обществ. См.: Горбашев И.В. Указ. соч. 79.

³⁷⁴ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.07.2020 по делу № А40-189031/2018.

было одобрено ими.³⁷⁵ Это справедливо при отсутствии нарушения прав иных заинтересованных лиц: кредиторов, работников и публично-правовых образований.³⁷⁶ Если нарушений прав и интересов иных заинтересованных лиц не установлено, то единственный участник посредством причинения вреда хозяйственному обществу может причинить вред только самому себе.³⁷⁷

Во-вторых, общий экономический интерес полностью совпадает с интересами участников, когда в обществах холдинга одинаковый состав участников с равными долями. Отчуждение имущества из одного хозяйственного общества в другое в рамках холдинга не ведет к уменьшению общей стоимости акций (долей) участников обществ.

Таким образом, общий экономический интерес представляет собой интегрированную совокупность экономических интересов юридических лиц — участников холдинга, прежде всего, состоящих в увеличении прибыльности холдинга в долгосрочном периоде, а также в справедливом и эффективном управлении холдингом в целом. Отдельные действия в общем экономическом интересе могут быть невыгодными для участников холдинга в краткосрочном и среднесрочном периодах, но в долгосрочной перспективе создают положительный эффект для холдинга в целом (например, формирование резервов или капитальные инвестиции в технологическое перевооружение с длительным сроком окупаемости). Общий экономический интерес полностью совпадает с интересом контролирующего лица в случае полной подконтрольности обществ холдинга одному лицу, а также в случае одинакового состава участников с равными долями в обществах холдинга.

При полной подконтрольности хозяйственных обществ холдинга одному лицу или одним и тем же участникам с равными долями участия контролирующий

³⁷⁵ См.: п. 17 «Обзора судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019) // БВС РФ. № 5. 2020.

³⁷⁶ См.: п. 20 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021) // БВС РФ. № 1. январь. 2022 (п. 1–55).

³⁷⁷ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.04.2022 по делу № А60-54262/2020.

участник может свободно определять деятельность подконтрольных юридических лиц по отчуждению активов на нерыночных условиях, причем как между участниками холдинга, так и в пользу не входящих в состав холдинга физических и юридических лиц, при условии соблюдения законных интересов кредиторов, работников и публично-правовых образований. Противостояние интересов возникает при наличии в обществах холдинга миноритарных участников.

4. Соотношение общего экономического интереса и частных интересов участников холдинга. Противостояние миноритариев и мажоритариев существенно усложняется в холдингах. В силу нескольких уровней ограниченной ответственности контролирующие участники основного общества холдинга определяют принятие решений в отношении имущества всех подконтрольных корпораций, но убытки несут только в рамках стоимости своих акций (долей) основного общества. Риски контролирующих участников переложены на кредиторов и иных третьих лиц.

Снижение рисков ответственности контролирующего участника основного общества за действия дочерних обществ порождает у контролирующего участника частный интерес в извлечении дополнительной выгоды в холдинге.³⁷⁸ Головная организация может заключать сделки с подконтрольными лицами в своих частных интересах, в том числе по своему усмотрению распределить между обществами прибыли и убытки, возложить на одно общество обязательства в пользу другого, передать им свое имущество по завышенной стоимости, скрыть фактическое финансовое положение обществ, в том числе взаимными требованиями и обязательствами улучшить баланс и показать наилучшие значения прибыли и убытков.³⁷⁹

Головная организация может действовать в общем экономическом интересе участников холдинга, при этом совершаемые под контролем головной организации сделки и решения участников холдинга могут быть экономически обоснованными

³⁷⁸ Hopt K.J. Groups of Companies: A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups // European Corporate Governance Institute (ECGI) — Law Working Paper № 286/2015. P. 6–7.

³⁷⁹ Венедиктов А.В. Слияние акционерных компаний. Пг., 1914. С. 49–50.

для холдинга в целом, но невыгодными для отдельного подконтрольного общества и его миноритариев.³⁸⁰ В холдинге такие действия могут затрагивать миноритарных участников как дочернего общества, так и основного общества.³⁸¹

Это порождает более сложный конфликт общих и частных интересов участников холдинга, чем в не входящем в объединение хозяйственном обществе и усложняет установление баланса интересов.³⁸² Необходимо учитывать интересы широкого круга субъектов, в частности, общие интересы участников холдинга, частные интересы хозяйственных обществ в составе холдинга, их миноритарных участников, членов органов управления, фактически контролирующих лиц.

Основное и дочерние хозяйственные общества могут совершать между собой сделки (внутригрупповые сделки), экономически обоснованные для холдинга, но невыгодные для миноритарных участников таких обществ. Возникает необходимость справедливого установления приоритета интересов таких субъектов в зависимости от конкретных экономических обстоятельств. Правомерно ли в общем экономическом интересе холдинга поступиться интересами дочернего общества и в каком объеме? Вправе ли директор дочернего общества отдать приоритет общему экономическому интересу в ущерб дочернему?

В зарубежной доктрине выделяют две модели учета общего экономического интереса: французскую и немецкую. Немецкая модель опирается на концепцию самостоятельной корпорации и не признает общий экономический интерес. Основное общество обязано до конца финансового года компенсировать ущерб от сделок, совершенных без учета интересов дочернего общества. В ином случае миноритарий вправе от имени дочернего общества обратиться с иском о возмещении ущерба к основному обществу³⁸³.

³⁸⁰ Hopt K.J. Groups of Companies. Op. cit. P. 6.

³⁸¹ Hopt K.J. Groups of Companies. Op. cit. P. 7.

³⁸² Hopt K.J. Groups of Companies. Op. cit. P. 6.

³⁸³ Sections 142, 311, 315, 317 German Stock Corporation Act (Aktiengesetz) // URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg (дата обращения: 01.02.2024).

Во Франции применяется судебная доктрина Розенблюма³⁸⁴. Согласно доктрине директор и основное общество не несут ответственности за ущерб, причиненный дочернему обществу действиями и указаниями действовать в интересах холдинга, при наличии четырех условий: 1) холдинг основан в силу участия в уставных капиталах; 2) в холдинге проводится согласованная политика и имеется общая экономическая цель; 3) общество, предоставляющее финансирование, должно получить компенсацию, которая может иметь неденежную форму или быть отложенной на будущее; 4) распределение расходов и доходов между участниками холдинга не приводит к неплатежеспособности общества³⁸⁵. Доктрина Розенблюма позволяет дочернему обществу эффективно учитывать общие интересы участников холдинга, а не только собственные преимущества от участия в холдинге³⁸⁶. Однако условия ее применения довольно абстрактны и недостаточно детализированы.

Согласно российскому законодательству, участник и директор должны действовать в интересах хозяйственного общества³⁸⁷. Такая императивная норма не позволяет гибко учитывать экономические особенности холдингов, поэтому ее применение частично скорректировано судебной практикой, признающей общий экономический интерес. В силу экономического единства участников холдинга, доверительности внутригрупповых отношений и необходимости охраны интересов миноритариев и кредиторов подконтрольных юридических лиц головная организация и ее директор обязаны действовать добросовестно и разумно в общем экономическом интересе участников холдинга с учетом их частных интересов.³⁸⁸

³⁸⁴ Cass. crim. 4. 1985, Rev. soc. 1985. Розенблюм в рамках подконтрольной ему группы компаний перемещал активы из прибыльных в убыточные компании для поддержания их платежеспособности. Его обвинили в злоупотреблении корпоративными правами. Суд признал допустимость такого перераспределения активов в группе компаний. Правовая позиция по данному уголовному делу активно применяется европейскими судами в гражданских делах по искам об ответственности директоров за нарушение обязанностей перед компаниями.

³⁸⁵ Conac P.H. Director's Duties in Groups of Companies — Legalizing the Interest of the Group at the European Level // ECFR 2/2013. P. 218—219.

³⁸⁶ Hopt K.J. Groups of Companies: A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups // Oxford Handbook of Corporate Law and Governance. 2015. P. 19.

³⁸⁷ См.: п. 3 ст. 53, п. 3 ст. 53.1 ГК РФ.

³⁸⁸ См.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 21.07.2022 № Ф06-61426/2020 по делу № А57-6120/2019; абз. 6 п. 2.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 07.02.2023 № 6-П // СЗ РФ. 20.02.2023. № 8. ст. 1414; Conac P.H. and etc. Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law // SSRN. 2011. P. 60.

Учет частных интересов имеет значение, поскольку в случае существенных нарушений частные интересы участников холдинга наделяются приоритетом.³⁸⁹ В результате применение доктрины общего экономического интереса повышает определенность для директоров хозяйственных обществ холдинга в части того, какие сделки они вправе совершать без риска привлечения к ответственности.³⁹⁰

Таким образом, с учетом правил, сложившихся в отношении приоритетов интереса юридического лица и его участников, можно выделить следующие общие правила установления приоритета интересов в холдинге. (1) По общему правилу приоритет имеет общий экономический интерес участников холдинга. (2) Частные интересы участников холдинга учитываются в части, не противоречащей общему экономическому интересу. (3) В случае существенного нарушения частных интересов, влекущего значительные неблагоприятные последствия для юридического лица в составе холдинга, частные интересы участника холдинга получают приоритет над общим экономическим интересом.

Обозначенный подход обеспечивает сохранение экономического единства холдинга и справедливый баланс интересов участников холдинга. При этом сложные имущественные отношения в холдингах требуют четких критериев и правовой определенности. Как следствие, имеется потребность в охране как частных интересов миноритарных участников, так и общего интереса участников холдинга в целом. Доктрина общего экономического интереса требует дополнительной детализации с учетом особенностей совершения внутригрупповых сделок и сложившихся способов финансирования участников холдинга.

³⁸⁹ Горбашев И.В. Указ. соч. С. 48–49.

³⁹⁰ Conac P.H. and etc. Op. cit. P. 60.

§ 2. Учет общего экономического интереса при совершении внутригрупповых сделок

1. Особенности внутригрупповых отношений. В силу отношений корпоративного контроля и высокой степени экономической интеграции между участниками холдинга складываются особые внутригрупповые отношения, направленные на перераспределение имущества между участниками холдинга. С позиции права внутригрупповые отношения обычно принимают форму совершения сделок между участниками одного холдинга (внутригрупповые сделки) и принятия решений органами управления юридических лиц — участников одного холдинга (внутригрупповые решения).

Внутригрупповые отношения предполагают согласованность действий, поскольку удовлетворение общего экономического интереса невозможно без взаимодействия участников холдинга, в результате которого удовлетворяются и их частные интересы. Внутригрупповые отношения характеризуются наличием внутренней составляющей, недоступной субъектам, не входящим в состав холдинга.³⁹¹ Для внутригрупповых отношений характерен элемент доверительности, поскольку изъятие имущества одного участника холдинга в пользу другого предполагает получение отложенной во времени дополнительной выгоды в будущем.

Предполагается, что внутригрупповые отношения менее рискованны, поскольку внутригрупповые сделки заключаются между участниками одного холдинга. Отдельные предпринимательские риски во внутригрупповых отношениях снижены, в том числе риски нераскрытия существенной информации о стороне по договору, риски неисполнения обязательства. В результате ряд по общему правилу «рискованных» для «независимых» участников имущественного оборота действий в рамках внутригрупповых отношений относится к обычным предпринимательским рискам.

³⁹¹ Наличие внутренней составляющей характерно для доверительных отношений. См.: Советское гражданское право. Т. 1 / Под ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстого, Б.Б. Черепахина. Л., 1971. С. 166.

Внутригрупповой характер отношений предполагает возможность совершения сторонами сделок на нетипичных, недоступных «независимым» участникам имущественного оборота и зачастую на нерыночных условиях.³⁹² Так, для внутригрупповых отношений не свойственно обеспечивать исполнение обязательств одного участника холдинга перед другим.³⁹³ Для внутригрупповых отношений характерна направленность на оптимизацию внутригрупповой задолженности и отсутствие взысканий долгов друг с друга.³⁹⁴ Внутригрупповой характер позволяет заимодавцу устанавливать длительные сроки возврата сумм займов и уплаты процентов, снижать процентную ставку по займам.³⁹⁵

2. Особенности внутригрупповых сделок и их правовые последствия.

Судами исследуются как отдельные внутригрупповые сделки, так и совокупность взаимосвязанных внутригрупповых сделок, а также их общий экономический эффект для участников холдинга. Взаимосвязанными признаются сделки, оформляющие ряд действий, направленных на достижение общей экономической цели.³⁹⁶ О наличии общей цели сделок свидетельствует общее хозяйственное назначение переданного имущества; консолидация переданного имущества у одного лица; непродолжительный период между совершением сделок.³⁹⁷

В процессе развития судебной практики выработаны особые правила, применяемые к внутригрупповым сделкам. В случае признания судом общего экономического интереса участников холдинга в отношении внутригрупповых сделок: 1) не применяется запрет на дарение между обществами, отсутствие прямого встречного предоставления (безвозмездность) считается общепринятой практикой;³⁹⁸ 2) возмездность определяется с учетом предоставлений, полученных

³⁹² Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.03.2022 по делу № А40-267927/2019.

³⁹³ Решение Арбитражного суда Пензенской области от 06.07.2023 по делу № А49-11243/2022.

³⁹⁴ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2023 по делу № А75-12226/2022.

³⁹⁵ Определение Верховного Суда РФ от 09.02.2023 № 302-ЭС22-27913 по делу № А19-20570/2021.

³⁹⁶ Определение Верховного Суда РФ от 21.11.2019 № 306-ЭС19-12580 по делу № А65-10085/2016.

³⁹⁷ См.: абз. 1 п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» // БВС РФ. № 8. 2018. Критерии выработаны для экстраординарных сделок, при этом активно применяются и в делах о несостоятельности.

³⁹⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 № 8989/12 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 8. (Дело АО «Концерн ВКО «Алмаз-Антей»). Общий экономический интерес впервые обстоятельно был признан в этом деле.

по другим внутригрупповым сделкам, в том числе в неденежной форме³⁹⁹; 3) экономическая целесообразность заключения таких сделок определяется не только ценой, но и иными критериями выгоды; 4) рыночные условия и метод сопоставимых рыночных цен к таким сделкам не применяются⁴⁰⁰.

Причинившая хозяйственному обществу явный ущерб внутригрупповая сделка может быть совершена при обстоятельствах, позволяющих суду признать ее экономически оправданной, в частности: 1) совершение сделки было способом предотвращения еще больших убытков для общества; 2) убыточная сделка была частью взаимосвязанных сделок, объединенных общей хозяйственной целью, в результате которых общество получило выгоду; 3) невыгодные условия сделки были результатом взаимных равноценных уступок в отношениях с контрагентом, в том числе по другим сделкам.⁴⁰¹

В частности, экономически оправданной признается сделка основного общества в пользу дочернего, влекущая увеличение стоимости доли участия основного общества в дочернем и получение прибыли основным обществом после распределения прибыли дочернего.⁴⁰² В этих случаях сделка не может быть признана недействительной на основании п. 2 ст. 174 ГК РФ, при условии отсутствия сговора или иных совместных действий, направленных на причинение вреда, хотя другая сторона сделки знала или должна была знать о том, что сделка причиняет явный ущерб⁴⁰³. Совершение убыточной сделки для предотвращения еще больших убытков, а также получение обществом выгоды в результате совершения убыточной сделки являются основаниями освобождения от ответственности директора⁴⁰⁴.

³⁹⁹ См.: п. 19 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.03.2018) // БВС РФ. 2019. № 1. Данная позиция применяется при рассмотрении сделок по привативному переводу долга. На наш взгляд, она в целом отражает общий подход судов ко всем иным внутригрупповым сделкам.

⁴⁰⁰ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.03.2022 по делу № А40-267927/2019.

⁴⁰¹ См.: абз. 4 п. 93 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25.

⁴⁰² Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 22.03.2022 по делу № А64-4040/201.

⁴⁰³ См.: абз. 4 п. 93 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25.

⁴⁰⁴ См.: абз. 8 п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Солидарность. 2013. № 31. (Далее — Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62).

Особые правила выработаны для внутригрупповых сделок, которые являются крупными сделками и сделками с заинтересованностью: 1) под обычной хозяйственной деятельностью понимается деятельность, признаваемая обычной практикой в холдингах как экономически единых субъектах⁴⁰⁵; 2) выгодоприобретателем признается должник по обязательству, лицо, предоставившее обеспечение, и их участники⁴⁰⁶. В результате внутригрупповые сделки не требуется одобрять ни как крупные сделки, ни как сделки с заинтересованностью, если сделки совершены в рамках обычной хозяйственной деятельности общества холдинга, а также если заинтересованными являются все участники холдинга, поскольку сделки совершены между обществами в составе единого хозяйствующего субъекта, либо миноритарии также получили выгоду.

Так, в деле ПАО «НПК ОВК» основное общество выдало поручительства по обязательствам дочерних обществ стоимостью, составляющей 126 % балансовой стоимости активов основного общества. Предъявление требований по ним могло привести к несостоятельности. Суды указали, что сделки одобрять не требуется, так как они не являются крупными; кроме того, для основного общества выдача поручительств за свои дочерние общества является обычной хозяйственной деятельностью: в рамках холдинга ранее было заключено 40 подобных сделок поручительства, имеющих значительную стоимость⁴⁰⁷.

Признание общего экономического интереса стало рассматриваться как обстоятельство, исключаящее: 1) противоправность и вину, поскольку лицо действовало добросовестно и разумно в интересах холдинга в целом; 2) причиненный ущерб, поскольку уменьшение активов общества в результате такой сделки может компенсироваться реальным или потенциальным увеличением совокупных активов участников холдинга либо получением таким обществом иных выгод. Основными правовыми последствиями признания общего экономического интереса являются отказ в признании сделки недействительной,

⁴⁰⁵ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.09.2015 по делу № А40-164985/14.

⁴⁰⁶ Определение Верховного Суда РФ от 15.05.2018 № 301-ЭС18-4594 по делу № А29-12725/2016.

⁴⁰⁷ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.11.2018 по делу № А40-99921/18.

отказ в привлечении к ответственности директора⁴⁰⁸ и контролирующего участника⁴⁰⁹ за убытки, причиненные сделкой.

3. Нарушение интересов миноритарных участников. Признание общего экономического интереса при совершении любых внутригрупповых сделок приводит к тому, что законные интересы миноритарных участников могут остаться незащищенными. Прежде всего, при существенных последствиях признания общего экономического интереса в ряде случаев суды не исследовали были ли учтены интересы миноритариев при совершении сделок в общем интересе участников холдинга⁴¹⁰.

Помимо этого, судебная практика, допускающая отсутствие необходимости одобрения внутригрупповых сделок, частично снизила защитный потенциал институтов крупных сделок и сделок с заинтересованностью, предназначенных, в частности, для защиты миноритарных участников. В дополнение суды часто признают общий экономический интерес во всех случаях при наличии холдинга без учета интересов миноритариев и особенностей внутригрупповых отношений.

Отсутствуют точные критерии признания общего экономического интереса, позволяющие судам разграничить внутригрупповые сделки по выводу активов и по отчуждению имущества в общем экономическом интересе. Как следствие, доктрина общего экономического интереса может использоваться директорами и контролирующими участниками в целях легитимизации извлечения дополнительной выгоды посредством злоупотребления корпоративными правами и нарушения интересов миноритариев основных и дочерних обществ.

Отчуждение имущества основного общества в пользу дочернего общества. В деловой практике основные общества привлекают денежные средства посредством получения вклада, внесенного в уставный капитал или в имущество, публичного размещения акций ПАО. После этого основные общества отчуждают

⁴⁰⁸ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.10.2021 по делу № А45-27387/2020.

⁴⁰⁹ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 13.03.2018 по делу № А27-21160/2017.

⁴¹⁰ Шиткина И.С. Выявление и учет общих экономических интересов группы компаний (участников холдинга) при совершении крупных сделок и сделок, в которых имеется заинтересованность // Закон. 2019. № 6.

имущество дочерним обществам безвозмездно или по заниженной стоимости посредством внесения вклада в уставный капитал или в имущество, заключения договоров на нерыночных условиях. В результате миноритарии сохраняют участие в основных обществах, а ликвидные активы оказываются у дочерних обществ. Основное общество может управлять активами дочерних обществ по своему усмотрению, формируя лояльный состав органов управления, давая указания директору, утверждая директивы на голосование членам совета директоров.

Возникла необходимость восстановления баланса интересов в пользу миноритариев. В деле по иску ПАО «Кузбассэнергосбыт» к ПАО «Южно-Кузбасская ГРЭС» суд указал, что сложившиеся в деловой практике внутригрупповые сделки допускаемы оборотом, поскольку не влекут нарушения прав и имущественных интересов хозяйствующих субъектов, не входящих в холдинг, или имеющих интерес, отличный от общего интереса участников холдинга. При этом перераспределение активов не исключает применение к отношениям сторон положений о недопустимости злоупотребления правом и о признании сделок недействительными, если будут установлены обстоятельства причинения ущерба стороне сделки и ее участнику.⁴¹¹

В правоприменительной практике стали формироваться критерии, позволяющие квалифицировать внутригрупповые сделки как направленные на вывод активов. В частности, права и интересы миноритариев основного общества могут быть признаны нарушенными совершением крупной сделки по отчуждению имущества в пользу дочернего общества, направленной на последующее лишение миноритариев возможности принимать управленческие решения в отношении такого имущества и получать выгоду⁴¹². Однако суд не определил, при каких условиях такая возможность управления сохраняется или утрачивается.

Во-первых, последующим лишением признается отчуждение имущества основного общества в пользу лиц, не входящих в холдинг, но аффилированных с

⁴¹¹ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 17.03.2022 по делу № А27-8655/2021.

⁴¹² Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 02.11.2017 по делу № А45-12405/2017.

контролирующим участником, если миноритарии не согласились на это либо вследствие такого решения не получают выгоды.

Во-вторых, последующим лишением признается утрата корпоративного контроля над дочерним обществом. Так, в деле ЗАО «Азовский электромеханический завод» основное ЗАО с одобрения двух акционеров, владевших 76 % акций, безвозмездно внесло в качестве вклада в имущество дочернего ООО все недвижимое имущество по заниженной стоимости. После этого в состав участников ООО было принято третье лицо с предоставлением ему 85 % доли в уставном капитале ООО. В результате миноритарий ЗАО утратил возможность участия в принятии решений в отношении данного имущества⁴¹³.

На наш взгляд, по общему правилу формально возможность участия в управлении имуществом сохраняется, пока отчуждение имущества основного общества происходит в рамках одного холдинга. При этом отчуждение дочернему обществу второго уровня и ниже размывает связь миноритария с таким имуществом, затрудняет получение информации о нем, поэтому при определенных обстоятельствах может быть квалифицировано как вывод активов.

В-третьих, последующим лишением считается передача имущества дочерним обществам, в которых учредителями, иными участниками и (или) членами органов управления являются лица, аффилированные с контролирующим лицом (фактический контроль над дочерним обществом)⁴¹⁴.

Так, в деле ООО «Шлюз-Авто» по итогам непропорционального увеличения уставного капитала миноритарий внес значительные средства, которые были безвозмездно перечислены в качестве финансовой помощи дочернему ООО по решению двух мажоритариев, один из которых был председателем правления, другой — учредителем дочернего ООО. Суды пришли к выводу, что «денежные средства безвозмездно выведены на аффилированную компанию», что причинило

⁴¹³ Определение Верховного Суда РФ от 03.06.2022 № 308-ЭС22-7397 по делу № А53-19715/2021.

⁴¹⁴ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.10.2017 по делу № А46-7504/2016.

неоправданный имущественный вред миноритария, который не выразил согласия на совершение этой сделки⁴¹⁵.

В-четвертых, выводом активов может быть признано отчуждение в пользу дочернего общества основных активов основного общества, повлекшее невозможность самостоятельного осуществления отдельного направления его деятельности⁴¹⁶, если не доказано, что активы были выведены в целях более рационального ведения деятельности общества, в результате которого оно получило или должно было получить прибыль или иное соразмерное встречное предоставление⁴¹⁷.

Правовая позиция по сделкам с заинтересованностью была скорректирована. Так, в деле по иску миноритария АО «Сочиторгтехника» к дочернему ООО (доля 100 %) суд признал недействительной сделку по внесению имущества в уставный капитал ООО, установив заинтересованность в ее совершении, отсутствие одобрения, убыточность (оценка в 3,18 раза ниже рыночной) и выход за рамки обычной хозяйственной деятельности.

Суд отметил, что заключение сделки в условиях явной заинтересованности и конфликта интересов требует соблюдения процедур, предусмотренных Законом об акционерных обществах⁴¹⁸, их несоблюдение нарушает права и законные интересы акционеров. Обратное толкование позволяло бы нивелировать необходимость соблюдения установленных законом процедур согласования сделок с заинтересованностью, что соответствует интересам контролирующего акционера, но не соответствует целям законодательного регулирования, направленным на недопустимость злоупотребления правом, ущемления прав и интересов иных участников правоотношений, в частности миноритарных акционеров⁴¹⁹.

Отчуждение имущества дочернего общества в пользу основного общества. Сложилась деловая практика совершения дочерними обществами в

⁴¹⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.09.2021 по делу № А40-79002/2019.

⁴¹⁶ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.10.2021 по делу № А76-15967/2020.

⁴¹⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.06.2020 по делу № А41-7966/2016.

⁴¹⁸ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 01.01.1996. № 1. ст.1.

⁴¹⁹ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23.11.2021 по делу № А32-47227/2019.

пользу основного общества сделок: 1) по распределению прибыли в отличной от выплаты дивидендов форме, в частности путем заключения договоров займа с низкой процентной ставкой, приобретения услуг по завышенной стоимости; 2) по отчуждению на нерыночных условиях имущества, в том числе основных активов.

Длительное время такая практика распределения прибыли признавалась правомерной, интересы миноритариев оставались незащищенными. Дисбаланс был скорректирован в правовой позиции, изложенной в п. 17 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ 2019 г.⁴²⁰ Изъятие прибыли в пользу отдельных участников посредством сделок, отличных от выплаты дивидендов, не нарушает прав остальных участников на получение причитающейся им части прибыли, если остальные участники выражали согласие на это (например, голосовали за одобрение сделки с заинтересованностью или этот вопрос был урегулирован уставом либо корпоративным договором, заключенным между всеми участниками) либо сами фактически получают причитающуюся им часть прибыли.

Если остальные участники голосовали против, но невыгодная сделка была надлежаще одобрена, то ответчику необходимо пояснить, в чем заключается общий экономический интерес, то есть раскрыть «разумную необходимость внутригрупповой сделки для общества», а именно обстоятельства, позволяющие считать ее экономически оправданной⁴²¹. Иначе такая сделка может быть признана недействительной.

Таким образом, подход, допускающий причинение ущерба основному или дочернему обществу в интересах холдинга в целом, должен учитывать интересы миноритариев и конкретные обстоятельства дела.

Влияние количества участников и статуса хозяйственного общества на учет общего экономического интереса. При признании общего экономического интереса судам следует применять разные подходы к обществам с одним

⁴²⁰ Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019) // БВС РФ. 2020. № 5.

⁴²¹ См.: п. 17 Обзора Верховного Суда РФ от 25.12.2019; абз. 4 п. 93 Постановления Пленума № 25; Решение Арбитражного суда Мурманской области от 31.05.2019 по делу № А42-1871/2019.

участником и с несколькими участниками. В холдинге, состоящем из «обществ одного лица»⁴²², общий интерес обществ полностью совпадает с интересом контролирующего участника. В таком случае внутригрупповая сделка не может причинить вред обществу⁴²³. Контролирующий участник может по своему усмотрению определять сделки подконтрольных обществ по отчуждению имущества на нерыночных условиях юридическим лицам как входящим, так и не входящим в состав холдинга, а также физическим лицам, если это не нарушает права и законные интересы кредиторов и иных третьих лиц. Такой подход может применяться и к обществам с повторяющимся составом участников при равном объеме их долей, то есть перераспределение имущества между ними «не может расцениваться как вывод активов в пользу одного из обществ»⁴²⁴.

Однако если в основном или дочернем обществе участвуют миноритарии и (или) такие общества имеют статус публичного акционерного общества, то подход должен быть иным. А именно: если чистая прибыль дочернего ПАО систематически в значительных суммах экономически неоправданно распределяется в пользу основного общества способом, отличным от выплаты дивидендов, то общий экономический интерес не должен признаваться судами в силу необходимости охраны законных интересов миноритарных акционеров, обусловленной статусом ПАО.

Так, в деле по иску миноритария (25 % акций) дочернего ПАО «Кузбассэнергосбыт» (72,03 % акций) к основному ООО суд признал недействительными договоры займа. Суд отказал в признании общего экономического интереса и указал, что сделки займа прикрывали «распределение прибыли в пользу мажоритарного акционера в обход миноритарных акционеров», то есть совершены со злоупотреблением правом в ущерб интересам ПАО. Так, встречное исполнение и обеспечение отсутствовали, возврат займов и процентов отсрочен на 10 лет, из пользования ПАО выведено 2,7 млрд руб., тогда как ПАО

⁴²² Имеются в виду как юридические, так и фактические «общества одного лица», где 99,9 % акций (долей) принадлежат одному лицу, а одна акция (минимальная доля) — номинальному участнику.

⁴²³ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.03.2022 по делу № А40-267927/2019.

⁴²⁴ Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 17.08.2020 по делу № А65-8661/2020.

нуждалось в кредитных средствах (имело кредиторскую задолженность, в целях пополнения оборотных средств краткосрочно кредитовалось в банках на значительные суммы под ставку 12 %). Как указал суд, такая политика не только ограничила права миноритарных акционеров на получение справедливого вознаграждения за их инвестиции, но и создала риск существенной деградации стоимости их инвестиций⁴²⁵.

В таком случае контролирующему акционеру целесообразно отказаться от публичного размещения акций основных и дочерних обществ и образовать непубличные общества «одного лица»⁴²⁶. Иначе контролирующий акционер, привлечший средства в результате публичного размещения акций, будет нести дополнительные расходы и риски оспаривания внутригрупповых сделок и привлечения к ответственности, связанные с участием миноритариев.

4. Злоупотребления миноритариев в ущерб общим интересам участников холдинга. Миноритарии могут злоупотреблять своими правами путем предъявления исков о признании недействительными сделок по финансированию других обществ в холдинге либо исков о взыскании убытков с директора и контролирующего участника. В обоснование этого миноритарии указывают на причинение убытков обществу в результате отчуждения его имущества на нерыночных условиях.

Так, в деле АО «Новосибирскэнергосбыт» по иску миноритариев (менее 0,03 % акций) к дочернему ООО (100 % доля) о признании договора займа недействительным истцы заявляли, что действия АО направлены на вывод денежных средств в значительном размере в пользу дочернего ООО на невыгодных условиях, что причинило имущественный вред обществу и миноритариям. Между тем договор займа был одобрен на общем собрании акционеров 99,97 % голосов, целью заключения договора было получение дополнительного дохода по свободным денежным средствам АО, ставка (7,5 %) превышала среднерыночную

⁴²⁵ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 24.03.2022 по делу № А27-8655/2021.

⁴²⁶ См., напр.: Шиткина И.С. Указ. соч.

ставку по депозитам для нефинансовых организаций, заемщик возвратил заем в полном объеме с процентами⁴²⁷.

Проблема злоупотреблений миноритариев в ущерб интересам холдинга существует по ряду причин. Во-первых, миноритарии преследуют краткосрочные интересы в повышении стоимости акций и распределении прибыли в виде дивидендов и часто игнорируют долгосрочные общие экономические цели участников холдинга (например, эффективное управление имуществом, формирование резервов, создание единой системы внутригрупповых расчетов).

Во-вторых, общества часто получают преимущества при включении в холдинг, что неочевидно миноритариям. В частности, общество может участвовать в предпринимательской деятельности, ведение которой нецелесообразно без участия в холдинге; экономить расходы от централизации части функций; извлекать выгоду от эффективного распределения имущества в холдинге; на льготных условиях пользоваться нематериальными активами⁴²⁸; получать обеспечение своих обязательств; получать финансирование в форме низкопроцентных займов, безвозмездных вкладов в имущество, оказания услуг.

В-третьих, миноритарии могут не учитывать источники формирования имущества общества. Если значительная часть активов общества в холдинге сформирована за счет основного общества, то совершение экономически целесообразной сделки по изъятию ранее переданного имущества является справедливым. Однако такая сделка, если рассматривать ее обособленно, может выглядеть как причинение вреда путем безвозмездного отчуждения имущества. Так, в деле АО «БиоТехнологии» суд пришел к выводу, что денежная сумма, обозначенная истцом как убыток от разницы в применяемых тарифах, фактически покрывалась длительным беспроцентным использованием денежными средствами дочернего ООО «РХК Агросервис», предоставленными в качестве аванса⁴²⁹.

⁴²⁷ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 20.01.2021 по делу № А45-9982/2020.

⁴²⁸ В частности, фирменным наименованием, коммерческими обозначениями, товарными знаками, деловой репутацией, клиентелой основного общества.

⁴²⁹ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 14.11.2019 по делу № А64-1323/2018.

Таким образом, миноритарии часто не учитывают преимущества длительных внутригрупповых отношений, в рамках которых их общество получало имущество на выгодных нерыночных условиях от других участников холдинга. Платой за такие преимущества является отчуждение активов общества на определенный период времени в пользу других участников холдинга. Полагаем, что в подобных случаях необходима оценка внутригрупповых сделок на длительном промежутке времени с учетом преимуществ, прямо и косвенно полученных обществом и холдингом в целом.

В деле ЗАО «Капитал Ре» суд установил, что между дочерними обществами одного холдинга, их учредителями директорами на протяжении более десяти лет существовали внутригрупповые отношения по распоряжению имуществом по нерыночной стоимости, с экономически нецелесообразным для отдельных участников холдинга сроком погашения задолженности, целесообразность заключения указанных сделок определялась не только ценой, а иными критериями выгоды для участников холдинга в целях удовлетворения общего экономического интереса⁴³⁰.

Как мы видим, миноритарии могут не учитывать общие экономические цели участников холдинга, рассматривая каждую внутригрупповую сделку как вывод активов. Однако и суды могут применять подход о приоритетности интересов участников холдинга обобщенно, без учета особенностей внутригрупповых сделок и интересов миноритариев в рамках обстоятельств конкретного дела.

Таким образом, внутригрупповые сделки представляют собой сделки, совершаемые между участниками холдинга. В силу специфики целей внутригрупповые сделки могут заключаться на нерыночных условиях (например, по более низким ценам, без предоставления обеспечения, с длительным сроком исполнения, без прямого встречного предоставления). Возмездность сделок, совершаемых в общем экономическом интересе, при отсутствии прямого встречного предоставления, состоит в получении иных выгод от совместного

⁴³⁰ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.04.2021 по делу № А40-5992/2018.

ведения экономической деятельности в холдинге. Для признания условий сделки не соответствующими интересам стороны сделки — участника холдинга должен учитываться совокупный экономический эффект для стороны такой сделки от участия в нескольких связанных общей экономической целью правоотношениях.

5. Критерии признания судами общего экономического интереса. В доктрине указывается на необходимость точных критериев признания общего экономического интереса. Общее правило о безусловном отказе или удовлетворении в иске об убытках неуместно, когда интерес общества, которому причинены убытки, противопоставляется интересу холдинга, в рамках которого убыток отсутствует, поскольку не каждая внутригрупповая сделка убыточна или выгодна всем участникам холдинга, необходимы тонкие юридические решения, учитывающие специфику внутригрупповых сделок.⁴³¹

О недопустимости объективного вменения общего экономического интереса при наличии холдинга без учета его экономических характеристик пишет А.В. Ефимов. К таким характеристикам холдинга ученый относит: положение общества в холдинге, состояние активов, платежеспособность, регулярность выплаты дивидендов, возможность получения преимуществ от участия в холдинге, временные рамки несения убытков и получения преимуществ от участия в холдинге, степень экономической зависимости в холдинге, концентрация группы, долгосрочность и устойчивость группы⁴³². Полагаем, что Верховному Суду РФ необходимо выработать правовые позиции, содержащие точные критерии, которые помогут судам квалифицировать внутригрупповые отношения и обоснованно признавать или не признавать общий экономический интерес в качестве правомерного.

Критерии должны позволить достоверно определять, в каких случаях директор и контролирующий участник действуют в правомерных интересах

⁴³¹ Степанов Д.И., Михальчук Ю.С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М., 2018.

⁴³² Ефимов А.В. Правовое обеспечение баланса интересов в корпоративных группах // Закон. 2022. № 6. С. 112–114.

участников холдинга, а в каких — прикрываются интересами холдинга в целях нарушения законных интересов миноритариев. Цель критериев — обеспечить справедливое внутригрупповое финансирование в долгосрочном периоде при сохранении экономического единства холдинга, не допустить вывода активов и одновременно сохранить возможность эффективного распоряжения имуществом обществ в холдинге.

Критериями квалификации внутригрупповых отношений являются следующие характеристики: 1) состав участников и статус обществ (публичный или непубличный); 2) стабильность и длительность внутригрупповых отношений; 3) степень экономической интеграции; 4) источники формирования имущества участников холдинга; 5) наличие общей экономической цели, на которую направлены совместные действия участников холдинга; 6) наличие или отсутствие согласия миноритарных участников на отчуждение имущества; 7) совокупная оценка активов и пассивов, прибылей и убытков по итогам долгосрочного периода.

О наличии устойчивого общего экономического интереса свидетельствует высокая степень интеграции, при которой юридическое лицо включено в общую экономическую деятельность других участников холдинга и проводится единая экономическая политика. Дополнительными индикаторами устойчивого общего экономического интереса могут быть отсутствие миноритарных участников в обществах холдинга; контроль в силу более 50 % участия в уставном капитале; совершение внутригрупповых сделок на протяжении длительного периода (например, более трех последних лет).

Основным условием признания правомерности общего экономического интереса для целей применения правовых последствий должно быть справедливое распределение между участниками холдинга прибылей и убытков, активов и пассивов по итогам долгосрочных периодов.

Отчуждение активов и управление ими можно считать справедливыми, если выполняются одно или несколько условий: (1) взамен отчужденных активов участники холдинга получают компенсацию или выгоды или должны получить их

в будущем; (2) активы отчуждаются с согласия миноритариев либо миноритарии получают причитающуюся им часть такого имущества или выгоды от его отчуждения; (3) хозяйственное общество в целом извлекает существенно большую выгоду от участия в холдинге, чем причиненный ему убыток; (4) отчуждение активов направлено на достижение экономически обоснованной хозяйственной цели; (5) отчуждение активов не приводит к несостоятельности хозяйственного общества, прекращению его основной деятельности; (6) активы обоснованно отчуждаются в пользу головной организации в пределах стоимости ранее безвозмездно внесенных ею активов.

Распределение прибыли можно считать справедливым, если при наличии законодательно предусмотренных условий регулярно выплачиваются дивиденды в разумном для конкретного хозяйственного общества размере с учетом особенностей его деятельности и экономического положения, либо прибыль направляется на развитие хозяйственного общества с согласия миноритарных участников и отсутствует искусственное разделение участников холдинга на центры прибылей и убытков.

Общий экономический интерес должен быть признан противоправным при существенных нарушениях интересов миноритариев, особенно в публичных акционерных обществах. Об этом может свидетельствовать, в частности: 1) распределение прибыли в обход миноритариев без их согласия; 2) лишение миноритариев возможности участия в управлении имуществом; 3) вывод основных ликвидных активов. В случае злоупотребления миноритариев своими правами суд может применить запрет на противоречивое поведение при их явной осведомленности о внутригрупповых сделках.

Перечень указанных критериев и их индикаторов имеет открытый характер и не исключает свободы судебного усмотрения при их толковании и применении с учетом фактических обстоятельств дела. Впоследствии такие правовые позиции могут быть обобщены в форме Обзора судебной практики или Постановления Пленума Верховного Суда РФ.

§ 3. Учет общего экономического интереса при финансировании участников холдинга

Общим экономическим интересом участников холдинга, в частности, является обеспечение оптимального финансирования его участников.⁴³³ Высокая степень экономической интеграции участников холдинга предполагает единое экономическое пространство в холдинге, обеспечивающее свободное движение имущества и оперативное финансирование с более низкими расходами, чем в экономически самостоятельных хозяйственных обществах.

В холдингах применяются такие способы финансирования, как: 1) внесение вкладов в уставный капитал и в имущество; 2) выплата дивидендов дочерним обществом основному; 3) безвозмездная передача имущества от одних участников холдинга к другим; 4) предоставление займов, кредитов и обеспечения по ним, перевод долга; 5) централизованное управление денежными средствами; 6) заключение иных договоров, в том числе договора об оказании услуг, с применением внутреннего ценообразования⁴³⁴.

Контролирующее лицо холдинга вправе свободно выбирать способ финансирования подконтрольных корпораций.⁴³⁵ Общепризнанными из них являются внесение вклада в уставный капитал и в имущество корпорации, а также выплата дивидендов. В деловой практике получили распространение и договорные способы финансирования. Финансирование посредством заключения договоров является срочным, непубличным, более гибким, несет меньше рисков невозврата

⁴³³ Шиткина И.С. Способы финансирования в холдингах (Часть I) // Корпоративный юрист. 2008. № 7.

⁴³⁴ Шиткина И.С. Указ. соч. Внутреннее (трансфертное) ценообразование предполагает, что головная организация определяет цены по внутригрупповым сделкам так, чтобы дочернее общество получило прибыль в размере достаточном для ведения им основной деятельности, а остальная ее часть перераспределяется в виде расходов в пользу головной организации. См.: Шиткина И.С. Способы финансирования в холдингах (Часть II) // Корпоративный юрист. 2008. № 8.

⁴³⁵ См.: п. 2 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) // БВС РФ. № 7. 2020. (Далее — Обзор ВС РФ от 29.01.2020). Такое право следует из принципа автономии воли и свободы экономической деятельности участников имущественного оборота (ст. 1 ГК РФ). См.: Шайдуллин А.И. Субординация обязательственных требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц в делах о банкротстве хозяйственных обществ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. С. 30. 34.

вложенных средств, поскольку контролирующее лицо может досрочно истребовать средства либо удовлетворить свои требования в деле о несостоятельности.⁴³⁶

Отдельные способы финансирования с позиции учета общего экономического интереса требуют проработки либо создают значительное число судебных споров. Таковыми являются: 1) механизм централизованного управления денежными средствами участников холдинга; 2) предоставление займов обществам, входящим в холдинг; 3) предоставление поручительств по обязательствам обществ, входящих в холдинг; 4) перевод долга по обязательствам обществ, входящих в холдинг.

1. Механизм централизованного управления денежными средствами участников холдинга.⁴³⁷ Основными элементами правового механизма централизованного управления денежными средствами участников холдинга являются: 1) договор банковского обслуживания группы счетов (заключается между банком и обществами холдинга — участниками пула, имеет природу договора банковского счета, прямо непоименованный, многосторонний договор); 2) договор об оказании услуг по централизованному управлению денежными средствами и контролю за их расходованием;⁴³⁸ 3) положение о едином корпоративном казначействе; 4) регламент внутригруппового финансирования; 5) регламент проведения платежей; 6) регламент финансового планирования и бюджетирования.

Такой механизм позволяет установить полный контроль над движением денежных средств дочерних обществ. С централизованным управлением средствами часто обоснованно не согласны миноритарные участники дочерних

⁴³⁶ Шайдуллин А.И. Указ соч. С. 31.

⁴³⁷ Также именуемый как система централизованного управления ликвидностью, объединение денежных средств, централизованный денежный фонд, пул денежных средств, пул счетов, кэш-пулинг и др.

Система централизованного управления денежными средствами в общих чертах описана в Приказе Росстата от 29.07.2022 № 536 «Об утверждении форм федерального статистического наблюдения для организации федерального статистического наблюдения за ценами и финансами». (Далее — Приказ Росстата 29.07.2022 № 536).

Понятие «централизованное управление денежными средствами» будет использоваться в узком смысле как возможность определять бюджет и давать поручения на совершение банковских операций по счетам участников пула и в широком смысле как механизм (система), который помимо собственно управления средствами и включает еще и контроль за расходованием средств.

⁴³⁸ Данные договоры не поименованы в ГК РФ. В силу принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ) данные договоры могут иметь иные наименования и конструироваться иными способами.

обществ, поскольку финансами управляет либо основное общество, либо специально определенное для этих целей дочернее общество, участниками которых указанные миноритарии, как правило, не являются. При этом дополнительные средства охраны законных интересов миноритариев от возможных злоупотреблений директоров основных обществ не предусмотрены. Тогда как основное общество в лице директора может нецелевым образом или неэффективно расходовать денежные средства, в том числе присваивать денежные средства дочернего общества либо управлять ими в интересах холдинга без учета интересов миноритариев дочерних обществ. С одной стороны, необходимо повышать эффективность механизма централизованного управления средствами, а с другой — обеспечить надлежащую охрану интересов миноритариев.

Основным элементом механизма является договор банковского обслуживания группы счетов⁴³⁹, заключаемый между банком и обществами холдинга — участниками пула.⁴⁴⁰ Необходимым условием его заключения является открытие счетов участников холдинга в одном банке. В этом случае банк может фиксировать все движения средств по счетам и проводить операции по ним в соответствии с договором и поручениями основного общества. Условия такого договора зависят от вида группы счетов: номинальная или реальная.

При номинальной группе счетов положительные и отрицательные остатки на счетах суммируются, средства на счета не перечисляются. Банк рассматривает счета обществ холдинга как принадлежащие экономически единому субъекту. При начислении или удержании банком процентов остатки на счетах учитываются консолидированно. Ведение ежедневного учета позволяет оперативно погашать

⁴³⁹ Также именуется как соглашение о специальном порядке обслуживания счетов (Приказ Росстата 29.07.2022 № 536); договор о перечислении денежных средств (Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.11.2022 по делу № А40-90460/21-88-252); договор об оказании услуги «Кэш-пулинг» и заключается путем присоединения к правилам предоставления такой услуги. См., напр.: Условия предоставления услуги «Кэш-пулинг. Мастер-счет» Банк ВТБ (ПАО) // URL: <https://www.vtb.ru/krupnyj-biznes/raschety/produkty-upravleniya-likvidnostyu/materialnyy-puling/> (дата обращения: 01.02.2024).

⁴⁴⁰ Как правило, участниками пула являются все общества холдинга, однако в крупных холдингах могут создаваться несколько отдельных пулов для субхолдингов либо в пуле может участвовать только часть обществ холдинга, в частности, в силу вхождения в единую кооперационную цепочку, в единый технологический процесс, схожего вида деятельности, одного уровня предпринимательского риска.

долги по кредитованию счета⁴⁴¹ и краткосрочным кредитам. На положительный остаток на счетах участников пула банк начисляет более высокие проценты, чем если бы их счета учитывались отдельно. Таким образом, номинальный пул оптимизирует стоимость кредита и позволяет получить дополнительную выгоду, но не обеспечивает оптимального распределения ликвидных средств между участниками холдинга.⁴⁴²

При реальной группе счетов участники холдинга регулярно перечисляют свободные денежные средства⁴⁴³ на один банковский счет (основной счет) и могут использовать их для удовлетворения своих потребностей. По условиям договора общества могут перечислять либо весь свой излишек денежных средств (нулевое сальдо) либо денежные средства, превышающие определенный уровень профицита (целевое сальдо).

Для этого банк открывает основной счет (master account), которым владеет основное общество или специально определенное для этих целей дочернее общество — «корпоративное казначейство» (владелец основного счета).⁴⁴⁴ Такое общество централизовано управляет ликвидностью всех участников пула с целью минимизации расходов. При этом такое общество может одновременно являться банком — «внутрихолдинговый банк», а также управляющей организацией⁴⁴⁵, что значительно упрощает выполнение ряда функций и еще более снижает расходы.

Денежные средства основного счета могут размещаться на депозитном счете, в этом случае банк выплачивает обществу проценты.⁴⁴⁶ Все участники пула несут

⁴⁴¹ См.: ст. 850 ГК РФ «Кредитования счета» (так называемый «овердрафт»).

⁴⁴² Armour J., Conac P.H., Winner M. and etc. Report on the Recognition of the Interest of the Group // SSRN. 2016. P. 36.

⁴⁴³ Свободные денежные средства (избыточная ликвидность) — это средства на счете, за вычетом средств, не подлежащих перечислению согласно договору (минимальный остаток), и средств, ожидающих перечисления по предъявленным расчетным документам.

⁴⁴⁴ См., напр.: ООО «Газпром ЕРЦ» основано в 2015 г. с целью централизации платежной функции Группы «Газпром» // URL: <https://ercenter.gazprom.ru/about/> (дата обращения: 01.02.2024); Годовой отчет АО «Атомэнергпрома» за 2021 г. // URL: <https://www.report.rosatom.ru/aer> (дата обращения: 01.02.2024). С. 147–148.

⁴⁴⁵ См., напр.: ООО «ФСК–Управление активами». См.: п. 1.1.3 решения Совета директоров ПАО «Россети» от 02.04.2021 О Едином казначействе группы компаний «Россети» // URL: <https://www.e-disclosure.ru/portal/company.aspx?id=13806> (дата обращения: 01.02.2024).

⁴⁴⁶ См.: п. 1 ст. 837 ГК РФ (вклад до востребования). По условиям договора проценты могут как распределяться между дочерними обществами пропорционально зачисленным ими средствам, так и оставаться на основном счете в полном объеме.

ответственность за отрицательный остаток на основном счете независимо от зачисленной ими суммы. Если дочернее общество нуждается в денежных средствах, то банк привлекает средства с основного счета. Посредством цифровых технологий положительные остатки со счетов дочерних обществ автоматически концентрируются на основном счете в течение дня.

Для перечисления денежных средств между участниками холдинга банку необходимы юридические основания.

1. Договор займа и встречного займа. В этой связи в доктрине и на практике считается, что перечисления и списания средств на основной счет и с него имеют природу предоставления и погашения внутригрупповых займов.⁴⁴⁷ Однако, в делах о несостоятельности суды также применяют позицию о том, что данные отношения не отвечают признакам договора займа и противоречат его существу. Во-первых, невозможно определить как займодавца, поскольку это денежные средства участников холдинга, которые лишь аккумулировались на основном счете основного общества, так и заемщика, которым могла выступать любая из организаций по мере необходимости (если требования предъявлены к счету одного из участников холдинга, а средств на нем не было, то они направлялись с основного счета, на который поступили по окончании предыдущего операционного дня со всех счетов).⁴⁴⁸ Во-вторых, средства не подлежат возврату, отсутствует срок их возврата. В-третьих, проценты на остатки средств на счетах не начисляются.⁴⁴⁹

2. Возложение исполнения обязательства на третье лицо⁴⁵⁰ может применяться, если счета обществ холдинга открыты в одном банке, и у одного из

⁴⁴⁷ Armour J., Conac P.H., Winner M. and etc. Op. cit. P. 35; Приказ Росстата 29.07.2022 № 536 «cash-pooling» определяет как договор внутригруппового займа между компаниями.

И.В. Хаменушко определяет кэш-пулинг как «соглашение, участники которого могут кратковременно использовать остатки на счетах других участников в качестве заемных средств». См.: Хаменушко И.В. Валютное регулирование в Российской Федерации: правила, контроль, ответственность: учеб.-практ. пособие. М.: Норма, 2013.

⁴⁴⁸ Как указывает истец, «в результате невозможно определить, деньги какой именно компании, которую можно было бы рассматривать в качестве займодавца, были перечислены должнику, поскольку это общие денежные средства всей группы». См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.02.2020 № Ф05-23955/2019 по делу № А40-162552/2018.

⁴⁴⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.02.2020 № Ф05-23955/2019 по делу № А40-162552/2018; от 02.09.2021 по делу № А40-162552/2018.

⁴⁵⁰ См.: п. 1 ст. 313 ГК РФ.

обществ, имеющего средства на счете, возникает потребность совершить платеж в интересах другого, у которого недостаточно для этого средств.

3. Правовой режим группы счетов — договорами банковского счета одного или нескольких лиц может быть предусмотрено объединение счетов таких лиц в одну группу.⁴⁵¹ При недостаточности средств на счете его владелец вправе подать поручение на перечисление или списание средств, которое исполняется банком за счет средств на других счетах, включенных в группу. Такая операция не влечет кредитования счета, поскольку совершается за счет собственных средств других участников холдинга.⁴⁵²

Таким образом, по договору банковского обслуживания группы счетов банк за вознаграждение обязуется консолидированно учитывать положительные и отрицательные остатки на счетах либо перечислять свободные денежные средства в безакцептном порядке на основной счет и списывать с него средства на счета дочерних обществ на основании встречных договоров займа, возложения исполнения обязательства на третье лицо, режима группы счетов. В договоре может быть предусмотрено размещение положительных остатков по счетам на депозитах до востребования, кредитование счета и открытие кредитных линий. На практике часто используется реальная группа счетов, операции по которым совершаются на основании встречных договоров займов.

Функционирование системы централизованного управления средствами обслуживает «корпоративное казначейство».⁴⁵³ Основанием казначейского управления и контроля служит договор об оказании услуг по централизованному

⁴⁵¹ См.: п. 3 ст. 847 ГК РФ.

⁴⁵² Подробнее о группе счетов см.: Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, О.М. Иванов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019. С. 977–979. (автор комментария к ст. 847 — С.В. Сарбаш).

С.В. Сарбаш полагает, что введение группы счетов может и не привести к существенному сокращению издержек. Существует ряд вопросов: 1) должен ли дефицитный плательщик указать ликвидный счет группы для исполнения его поручения, или такой счет будет определять банк и каковы последствия этого выбора; 2) имеется неопределенность, когда условия в договорах банковского счета участников группы согласованы, а отношения по поводу платежа со счета одного лица за счет другого лица не оформлены, так как сделка с банком о создании группы счетов — абстрактная: действительна независимо от наличия каузы, то есть хозяйственного основания в отношениях между владельцами счетов. Там же. С. 977–979.

⁴⁵³ Корпоративное казначейство может быть оформлено в виде структурного подразделения основного общества либо отдельного дочернего общества.

управлению денежными средствами и контролю за их расходованием, заключенный между основным и дочерними обществами.

Такое казначейство осуществляет функции: 1) по управлению денежными средствами на счетах; 2) по оптимизации расходов с выгодой для холдинга в целом, в том числе путем эффективного распределения денежных средств между обществами холдинга; 3) по проверке исполнения платежного календаря и бюджета движения денежных средств на соответствие лимитам; 4) по проверке правильности, полноты и своевременности проведения платежей и поступлений; 5) по контролю дебиторской и кредиторской задолженности дочерних обществ; 6) по выявлению проблем и рисков в финансовой системе холдинга и их минимизации.⁴⁵⁴

В основе централизованного управления средствами находится механизм формирования и исполнения бюджета дочернего общества. Дочернее общество ежемесячно и нарастающим итогом с начала года формирует бюджет движения денежных средств, в котором отражает планирование доходов и расходов, а также составляет и ведет платежный календарь на месяц с делением по дням. Как правило, такой бюджет утверждается директором основного общества.⁴⁵⁵ В целях планирования движения денежных средств в холдинге при расчетах между дочерними обществами формируются планы внутригрупповых расчетов.⁴⁵⁶

Ключевой функцией корпоративного казначейства является контроль за движением денежных средств обществ холдинга. Такая функция осуществляется путем предварительного и последующего контроля за расчетами: между дочерними обществами; дочерних обществ с основным обществом; дочерних обществ с третьими лицами. Предварительный контроль осуществляется путем

⁴⁵⁴ Чугунова К.Ю. Правовой статус дочерних обществ акционерных обществ с преобладающим государственным участием (на примере холдинга «РЖД»): дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. М., 2022. С. 161.

⁴⁵⁵ Утверждение бюджета также может быть отнесено уставом к компетенции правления, совета директоров, общего собрания участников основного общества. Поскольку решения органов управления основного общества не имеют прямого действия для дочернего, бюджет также должен быть утвержден компетентными органами дочернего общества.

⁴⁵⁶ План внутригрупповых расчетов — документ, определяющий на плановый период движение денежных средств и фиксирующий состояние взаимных расчетов между дочерними обществами. См., напр.: Распоряжение ОАО «РЖД» от 14.12.2012 № 2575р «О порядке формирования матриц (планов) внутрикорпоративных расчетов и консолидированного ежедневного платежного календаря холдинга «РЖД» // СПС «Гарант».

согласования казначейством реестров платежных поручений, которые ежедневно формируют дочерние общества. Только после согласования казначейством дочернее общество вправе совершить платеж. Последующий контроль осуществляется путем проверки выписок по счетам дочерних обществ за прошедший банковский день.

В системе казначейства выполняются: формирование требований на платежи по контрагентам дочернего общества и реестров таких требований; установление приоритетов платежей; контрольные процедуры; обмен с банком платежными документами; анализ банковских выписок; формирование управленческой отчетности.⁴⁵⁷

Для их выполнения в холдинге обеспечиваются единые стандарты и процедуры финансирования, проведения платежей и контроля за ними. В числе внутренних документов должны быть утверждены: положение о казначействе, регламент внутригруппового финансирования, регламент проведения платежей, регламент финансового планирования и бюджетирования.⁴⁵⁸ Цифровые технологии позволяют автоматизировать казначейские операции, формирование единого платежного календаря, процедуры акцепта платежей дочерних обществ.

Практика создания единых корпоративных казначейств в холдингах достаточно распространена. Так, в акционерных обществах с более 50 % участия Российской Федерации и в их дочерних обществах системы единых корпоративных казначейств создавались и совершенствовались во исполнение директивы Правительства РФ от 08.08.2014 № 5110п-П13. Во исполнение директивы Правительства РФ от 26.03.2015 № 1796п-П13 проводился анализ результатов создания единых казначейств в холдингах. По его результатам общества составляли отчеты об экономическом эффекте от функционирования единого

⁴⁵⁷ Чугунова К.Ю. Указ. соч. С. 161.

⁴⁵⁸ Подробнее об обязательных внутренних документах см.: Отчет о результатах контрольного мероприятия «Проверка формирования и выполнения открытым акционерным обществом «Системный оператор Единой энергетической системы» инвестиционных программ, отдельных вопросов финансово-хозяйственной деятельности в 2014-2015 годах» (утв. решением Коллегии Счетной палаты Российской Федерации от 05.08.2016 № 40К (1115) // URL: <https://ach.gov.ru/about/> (дата обращения: 01.02.2024). С. 84.

казначейства, а именно о снижении текущих расходов и об увеличении доходности от инвестирования свободных средств.⁴⁵⁹

Так, во исполнение указанных директив в целях создания единого казначейства в холдинге «Зарубежнефть» утверждены: единая финансово-кредитная политика; регламенты осуществления платежей; привлечения и размещения денежных средств; внутригруппового финансирования.⁴⁶⁰

Централизованное управление позволяет основному обществу определять политику управления денежными средствами дочерних обществ и контролировать движение средств по расходной и доходной части, в частности посредством осуществления права на отказ в согласовании любого платежа.

Механизм централизованного управления денежными средствами предоставляет преимущества и для дочерних обществ: 1) позволяет зачесть встречные требования, оперативно погасить внутригрупповую задолженность, покрыть временные кассовые разрывы;⁴⁶¹ 2) упрощенное и ускоренное заключение и согласование внутригрупповых займов и предоставление их по более низким среднерыночным ставкам уменьшает потребность во внешнем финансировании, дочерние общества отказываются от депозитов в пользу внутригрупповых займов; их свободные денежные средства сохраняются в рамках холдинга и используются более эффективно, происходит экономия расходов в виде разницы между ставкой по кредиту и ставкой по внутригрупповому займу; 3) в силу значительных объемов объединенных денежных средств, общества пользуются более выгодными условиями банковского обслуживания;⁴⁶² 4) банки начисляют более высокие проценты на остатки по счетам в группе, чем отдельным обществам по

⁴⁵⁹ Директивы утверждены во исполнение п. 1 перечня поручений Президента РФ от 07.05.2014 № Пр-1032 «Об обеспечении создания единых казначейств головных, дочерних и зависимых организаций». Отчеты направлялись в Минфин России и Росфинмониторинг и кратко отражались в годовых отчетах до 2020 г., в 2021 г. в рамках «директивной гильотины» указанные директивы были сняты с контроля. См.: Годовой отчет ПАО «Аэрофлот» за 2019 г. // URL: <https://ir.aeroflot.ru/ru/reporting/annual-reports/> (дата обращения: 01.02.2024). С. 344.

⁴⁶⁰ Годовой отчет ПАО «Зарубежнефть» за 2018 г. // URL: <https://www.e-disclosure.ru/portal/company-29221/otchyotnost-kompanii> (дата обращения: 01.02.2024). С. 178.

⁴⁶¹ Hopt K.J., Winner M., Wymeersch E.O. and etc. A Proposal for Reforming Group Law in the European Union — Comparative Observations on the Way Forward // SSRN. 2016. P. 13.

⁴⁶² Winner M. Group Interest in European Company Law: An Overview // In Universitatis Sapientiae, editor, Acta Universitatis Sapientiae, Legal Studies 2016/1. Cluj-Napoca. 2016. P. 86

обособленным счетам; 5) снижаются расходы в силу централизации ряда функций и сокращения дублирующих подразделений дочерних обществ;⁴⁶³ 6) дочернее общество пользуется услугами дополнительного контроля за расходованием денежных средств.

Практика объединения денежных средств в интересах холдинга признается правомерной. Однако заемное финансирование других участников холдинга может противоречить интересам дочернего общества.⁴⁶⁴ В европейских государствах, не признающих общий экономический интерес,⁴⁶⁵ сделки по перечислению средств в рамках пула счетов могут быть признаны недействительными как прикрывающие распределение прибыли в обход выплаты дивидендов.⁴⁶⁶ Такой риск оспаривания значительно препятствует движению денежных средств в холдингах.⁴⁶⁷

Суды государств, признающих общий экономический интерес,⁴⁶⁸ более лояльны в части условий действительности договора об объединении денежных средств и размера процентов, выплачиваемых дочернему обществу.⁴⁶⁹ Признание общего экономического интереса обеспечивает правовую определенность практики объединения денежных средств⁴⁷⁰ для директоров обществ холдинга и

⁴⁶³ Armour J., Conac P.H., Winner M. and etc. Op. cit. P. 35.

⁴⁶⁴ Winner M. Op. cit. P. 86; Г.Х. Рот и Х. Альтмеппен рассматривают изъятие денежных средств по системе единого пула как пример распоряжения участником имуществом корпорации способом, не учитывающем частные интересы корпорации и влекущим ответственность участника по долгам корпорации при ее несостоятельности. (Цит. по: Егоров А.В., Усачева К.А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. № 1).

⁴⁶⁵ Германия, Австрия, Португалия, Болгария, Греция Латвия, Словения, Словакия, Хорватия, Финляндия. См.: Armour J., Conac P.H., Winner M. and etc. Op. cit. P. 24.

⁴⁶⁶ Основанием этого является нарушение законодательного запрета на распределение прибыли способом, отличным от выплаты дивидендов. Ibid. P. 36–37.

⁴⁶⁷ Это позиция членов ассоциации промышленных предприятий Австрии. Ibid. P. 36–37.

⁴⁶⁸ Бельгия, Кипр, Дания, Эстония, Франция, Ирландия, Люксембург, Мальта, Нидерланды, Польша, Испания, Швеция, Великобритания, Чехия, Венгрия, Италия, Румыния. Ibid. P. 22.

⁴⁶⁹ Armour J., Conac P.H., Winner M. and etc. Op. cit. P. 36.

⁴⁷⁰ Большинство европейских государств такая практика специально не регулируется. Применяются общие требования корпоративного законодательства: к корпоративному договору, к размеру чистых активов. Правовые позиции по практике объединения денежных средств в основном вырабатываются судами. Ibid. P. 36.

усиливает ее охрану⁴⁷¹, поскольку в этом случае применяется доктрина Розенблюма.⁴⁷²

При этом должна быть обеспечена и надлежащая охрана интересов дочерних обществ и их миноритарных участников. Объединение денежных средств не должно создавать риск утраты ликвидности или платежеспособности дочернего общества. Как верно отмечает М. Виннер, дочернее общество вправе потребовать предусмотреть достаточные меры охраны для снижения рисков.⁴⁷³

С юридической точки зрения в силу принципа свободы договора дочернее общество вправе требовать включения в договор права на доступ к информации и документам других обществ, в том числе основного общества, необходимых для оценки рисков от участия в пуле.⁴⁷⁴ Также при заключении договора дочернее общество вправе требовать предоставления ему обеспечения. В частности, залог, поручительство, независимая гарантия, договор о покупке ценных бумаг с обязательством обратной продажи (обратное репо). Однако обеспечение может иметь высокую стоимость, снижать эффективность единого пула⁴⁷⁵ и распространить риски на других участников холдинга. Тогда как объединяющие свою ликвидность дочерние общества подвергают риску и основное общество.

Дочернее общество вправе расторгнуть договор и отказаться от участия в пуле в целях избежания риска несостоятельности, если основное общество присваивает или неэффективно расходует его денежные средства либо, если участие в пуле значительно невыгодно, не компенсируется иным образом и не отвечает его основным интересам. Как отмечает К.Ю. Хопт, участники пула

⁴⁷¹ Conac P.H. and etc. Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law // SSRN. 2011. P. 61; Conac P.H. Director's Duties in Groups of Companies — Legalizing the Interest of the Group at the European Level // ECFR 2/2013. P. 210. Так, П.А. Конак полагает, что такие сделки заключаются в рамках холдинга и поэтому не представляют особой опасности, а также предлагает для публичных обществ и дочерних обществ с их единственным участием ввести упрощенный порядок заключения договоров о создании пула, внутригрупповых займов и других обычных внутригрупповых сделок, включив его в проект директивы ЕС о признании общего экономического интереса обществ «одного лица» в холдинге. См.: Conac P.H. Director's Duties in Groups of Companies. Op. cit. P. 216. 224.

⁴⁷² Hopt K.J., Winner M., Wymeersch E.O. and etc. Op. cit. P. 13.

⁴⁷³ Winner M. Op. cit. P. 86.

⁴⁷⁴ В качестве перечня документов в договоре можно указать документы из п. 1, п. 2 ст. 91 Закона об АО. Целесообразно указать, что документы из п. 2 ст. 91 Закона об АО предоставляются при наличии деловой цели.

⁴⁷⁵ Winner M. Op. cit. P. 86.

должны сохранить возможность ограничивать или исключать свои риски либо путем расторжения соглашения, либо путем получения ими дополнительного обеспечения.⁴⁷⁶

Помимо этого, возложение обязанности по текущему контролю за ликвидностью и платежеспособностью участников пула на дочернее общество, позволяет миноритариям иметь разумную уверенность в том, что денежные средства будут возвращены. Такая обязанность предусмотрена в австрийском праве, аналогичную обязанность предлагалось закрепить и на уровне ЕС.⁴⁷⁷

В дополнение, заключение договора банковского обслуживания группы счетов с независимым банком и автоматизация движения денежных средств позволяют частично снизить риск нерациональных действий основного общества, однако это может привести к зависимости от внешнего банка.

Наличие указанных условий свидетельствует о надлежащей охране интересов дочерних обществ. Так, условия о наличии права дочернего общества на информацию и права расторгнуть договор предлагалось закрепить в качестве европейского стандарта обязательных условий договора об объединении денежных средств с целью снижения правовой неопределенности.⁴⁷⁸

При этом на практике непросто обеспечить включение подобных мер охраны в договор об объединении денежных средств по инициативе дочернего общества с учетом его подконтрольности основному обществу. Фактическая возможность их включения в договор напрямую зависит от степени автономности дочернего общества и фактической самостоятельности и независимости его директора.

На наш взгляд, эффективными мерами охраны могут выступать расторжение договора и право на информацию. Представляется, что, действуя добросовестно и разумно, директор дочернего общества должен проявить большую степень заботливости и осмотрительности и по возможности обеспечить включение в

⁴⁷⁶ Hopt K.J., Winner M., Wymeersch E.O. and etc. Op. cit. P. 13.

⁴⁷⁷ Armour J., Conac P.H., Winner M. and etc. Op. cit. P. 37.

⁴⁷⁸ Ibid. P. 37.

договор об объединении денежных средств право на информацию о других участниках пула и право на расторжение договора по соглашению сторон при существенном нарушении интересов дочернего общества.

Директор дочернего общества может направить в основное общество письменную позицию о необходимости включения таких положений в проект договора; включить вопрос в повестку заседания совета директоров дочернего общества; проработать с представителями интересов основного общества проекты решений, учитывающие интересы дочернего общества.⁴⁷⁹

Если решения и сделки, обеспечивающие централизованное управление денежными средствами, приняты и заключены в общем экономическом интересе участников холдинга, то суды обоснованно отказывают в признании их недействительными.⁴⁸⁰

Так, в деле по иску миноритария (0,7 % от голосующих акций) к АО «Ковровский электромеханический завод» о признании недействительным решения совета директоров о внедрении в обществе централизованной системы единого корпоративного казначейства (далее — ЕКК) на базе автоматизированной системы «ЦФТ–Корпорация» истец полагал, что решение принято за пределами компетенции совета директоров и «нарушает права акционера на участие в управлении делами Общества, так как позволяет мажоритарному акционеру АО «НПО «Высокоточные комплексы» управлять финансами ОАО «КЭМЗ». Ответчик отметил, что «внедрение ЕКК направлено на оптимизацию доходов и расходов, сокращение издержек, увеличение прибыли», а также на усиление контроля за денежными расчетами, проводимыми исполнительными органами общества.⁴⁸¹

Суд обоснованно отказал в иске, поскольку внедрение системы ЕКК не выходит за рамки компетенции совета директоров, не повлечет дублирования

⁴⁷⁹ Однако директора дочерних обществ могут действовать преимущественно в интересах основного общества, в том числе в силу возможности досрочного прекращения их полномочий.

⁴⁸⁰ Критерии и условия признания судами правомерности общего экономического интереса участников холдинга при совершении внутригрупповых сделок рассмотрены в § 2 главы 2 настоящей работы.

⁴⁸¹ Решение Арбитражного суда Владимирской области от 21.09.2015 по делу № А11-3732/2015. Госкорпорация «Ростех» имеет 100 % акций АО «НПО «Высокоточные комплексы», которое имеет 50,6 % голосующих акций ОАО «КЭМЗ». Там же.

имеющихся функций структурных подразделений, в решении отсутствуют указания на обязательство директора заключать сделки, при этом Госкорпорация «Ростех» вправе осуществлять мониторинг финансового состояния организаций, участвующих в реализации проектов, программ и внешнеторговых контрактов в области военно-технического сотрудничества, реализуемых с ее участием.⁴⁸²

В решении по иску миноритарного акционера к АО «Газпром газораспределение Киров» и ООО «Газпром межрегионгаз» о признании недействительным договора займа на пополнение оборотных средств, под 80 % от ключевой ставки Банка России, суд отказал в иске, поскольку сделка одобрена общим собранием, а доказательства причинения явного ущерба отсутствуют.⁴⁸³

Суд верно указал, что «денежный поток по договору займа является частью системы внутригруппового финансирования (кэш-пулинг), что представляет собой централизованное управление денежными средствами внутри группы компаний. Заключение договора на подобных условиях позволяет минимизировать внешнее финансирование холдинга, получать экономию за счет сокращения процентных выплат из-за минимизации дорогих краткосрочных кредитов и банковских комиссий (овердрафт)»⁴⁸⁴.

Также суд отметил, что «заключение договора займа повлекло для акционерного общества положительный эффект в виде получения процентов». Признание сделки недействительной причинит ущерб обществу, поскольку подлежат возврату проценты, при этом «возврат суммы займа займодавцу еще не означает более эффективного размещения денежных средств». Сумма займа не являлась чистой прибылью общества и источником выплаты дивидендов, доводы о низком проценте по займу расценены судом как предположительные.

Таким образом, механизм централизованного управления денежными средствами является экономически целесообразным, в значительной степени

⁴⁸² Там же; ч. 13 ст. 7 Федерального закона от 23.11.2007 № 270-ФЗ «О государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех» // СЗ РФ. 26.11.2007. № 48 (2 ч.). ст. 5814.

⁴⁸³ Решение Арбитражного суда Кировской области от 04.12.2018 по делу № А28-7036/2018.

⁴⁸⁴ Там же.

повышает эффективность и оперативность управления средствами в холдинге. Использование такого механизма может нарушать интересы миноритарных участников дочерних обществ. Миноритарии должны понимать, что приобретают акции (доли) общества холдинга, средства на счетах которого могут быть объединены в единый пул. Общества в составе холдинга должны самостоятельно определять собственные риски и при заключении договоров об объединении денежных средств предусмотреть необходимые гарантии, а также минимизировать возможные последствия риска несостоятельности других участников. При оспаривании миноритариями решений и сделок суду необходимо определить централизованное управление средствами организовано в интересах холдинга или исключительно в интересах отдельных участников и обеспечивает скрытый вывод активов без какой-либо выгоды для дочерних обществ.

Механизм централизованного управления денежными средствами позволяет головной организации определять политику управления денежными средствами подконтрольных обществ и контролировать движение средств по расходной и доходной части, в частности посредством осуществления права на отказ в согласовании любого платежа. Стандартом добросовестного поведения лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа головной организации холдинга, является организация централизованного управления денежными средствами в общем экономическом интересе участников холдинга с учетом частных интересов подконтрольных обществ и их миноритарных участников. О высокой степени учета интересов подконтрольных обществ и их миноритарных участников в рамках механизма централизованного управления средствами, в частности, свидетельствует отсутствие прямого риска утраты ликвидности или платежеспособности подконтрольного общества вследствие действий головной организации и наличие в договорах об объединении денежных средств права на доступ к информации и документам других участников холдинга, необходимым для оценки рисков от участия в объединении денежных средств.

2. Внутригрупповые займы как способ финансирования участников холдинга. Распространенным способом финансирования в холдингах является предоставление займов одним участником холдинга другому (внутригрупповые займы) с последующим получением процентов за пользование денежными средствами. Экономически для контролирующего участника предоставление займов зачастую более выгодно по сравнению со вкладом в уставный капитал и получением дивидендов.

При предоставлении займа (1) сумма займа не включается в налогооблагаемую базу по налогу на прибыль как у заемщика, так и у кредитора; (2) проценты по займу относятся к внереализационным расходам заемщика и к расходам кредитора;⁴⁸⁵ (3) выгода от экономии на процентах в беспроцентном займе не признается доходом, облагаемым налогом на прибыль.⁴⁸⁶ Тогда как дивиденды могут облагаться по ставкам от 0 % до 15 %.⁴⁸⁷ При прекращении займа путем прощения долга, переданное имущество не подлежит налогообложению только при более 50 % участия заемщика в заимодавце или наоборот.⁴⁸⁸ Предоставление займа дочерним обществом в пользу основного общества, в отличие от выплаты дивидендов, не предполагает расходов на выплаты миноритарным участникам.

Однако на участника возлагается обязанность участвовать в образовании имущества корпорации именно в необходимом размере⁴⁸⁹ в соответствии с видом и масштабом бизнеса⁴⁹⁰. В этой связи существует проблема недостаточной капитализации.

⁴⁸⁵ См.: пп. 10 п. 1 ст. 251 НК РФ; пп. 2 п. 1 ст. 265 НК РФ; п. 6 ст. 250 НК РФ. Если кредитор является резидентом РФ, то доход в виде процентов подлежит налогообложению, однако если кредитором является резидентом иностранного государства, то налогообложение процентов может быть ограничено или исключено международным соглашением.

⁴⁸⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 03.08.2004 № 3009/04 по делу № А55-9083/03-31.

⁴⁸⁷ См.: п. 3 ст. 284 НК РФ.

⁴⁸⁸ См.: пп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ.

⁴⁸⁹ См.: абз. 2 п. 4 ст. 65.2 ГК РФ; в п. 9 Обзора ВС РФ от 29.01.2020.

⁴⁹⁰ Белоусов И.А. Подчинение требований по займам участников корпорации в деле о банкротстве // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 5. С. 154.

Правило недостаточной капитализации возникло в банковской сфере⁴⁹¹ и выражалось в проверке банком платежеспособности потенциального должника с целью определения возможности исполнения обязательства и защиты от рисков невозврата кредита. Одним из критериев платежеспособности был коэффициент капитализации должника, показывающий во сколько раз задолженность по кредитному договору может превышать собственный капитал должника, позволяя определить предельное значение сумм, доступных для получения потенциальным кредитором. Отсюда возникло понятие недостаточной капитализации, то есть отсутствие у организации достаточного собственного капитала для исполнения обязательств⁴⁹². В случае превышения установленного предельного значения банк отказывал в предоставлении кредита. Затем данное правило стало применяться в налоговом праве и в судебной практике по делам о несостоятельности.

Заключение договора займа при недокапитализации может повлечь неблагоприятные последствия: 1) признание задолженности контролируемой, а капитализации недостаточной согласно НК РФ;⁴⁹³ в случае несостоятельности: 2) понижение очередности удовлетворения требований, возникающих из договора займа;⁴⁹⁴ 3) привлечение контролирующего лица к субсидиарной ответственности.

При этом займы активно предоставляются в холдингах при отсутствии признаков неплатежеспособности в целях выгодного кредитования друг друга. Такая выгода выражена в виде экономии расходов от пониженных ставок и оперативного перераспределения денежных средств. В ряде случаев займы используются для изъятия активов в обход миноритарных участников.

⁴⁹¹ Thin Capitalisation Legislation: A Background Paper for Country Tax Administrations. 2012. (OECD) // URL: http://www.oecd.org/ctp/tax-global/5.%20thin_capitalization_background.pdf (дата обращения: 01.02.2024).

⁴⁹² Следует различать недокапитализацию, когда: 1) недостаточно ни собственного, ни привлеченного капитала (материальная); 2) при достаточном объеме привлеченного капитала, собственного капитала не достаточно для ведения деятельности (номинальная).

⁴⁹³ Если сумма заемного долгового обязательства в 3 раза превышает собственный капитал дочернего общества (для обществ, ведущих банковскую и лизинговую деятельность, в 12,5 раз), применяются правила «тонкой капитализации». Согласно правилам, определяется предельно допустимая сумма выплаты процентов дочерним обществом в пользу основного общества, которая не подлежит налогообложению, оставшаяся сумма задолженности по процентам квалифицируется в качестве дивидендов и подлежит налогообложению на уровне дочернего общества. См.: п. 4, 5, 6 ст. 269 НК РФ.

⁴⁹⁴ См.: п. 9 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующего должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) // БВС РФ. № 7. 2020.

Миноритарии пытаются признать такие сделки недействительными. В этой связи суды подробно анализируют экономические отношения в холдинге и устанавливают цель предоставления займа. Если цель займа направлена на удовлетворение правомерного общего экономического интереса участников холдинга, то такие займы признаются действительными сделками.

В деле о банкротстве суд указал, что получение заемных средств в холдинге не требует установления способности таких сделок повлечь нарушение интересов кредиторов, если участники холдинга на момент сделки действовали как единый заемщик.⁴⁹⁵

Такой правомерной целью займа может быть покрытие кассового разрыва для обеспечения бесперебойного функционирования общества. Так, в деле ООО «Губахинская энергоснабжающая компания» суд указал, что наличие у общества убытка подтверждает разумные экономические причины в предоставлении займа и не свидетельствует о необоснованном перераспределении средств и (или) о невозвратности займа, с учетом направления полученных средств для обеспечения бесперебойного функционирования общества на приобретение тепловых ресурсов, которые реализуются населению и за которые общество должно получить оплату и прибыль. Учитывая специфику отрасли, выручка от реализации коммунальных ресурсов поступает с отсрочкой 2-3 месяца и наблюдается «кассовый разрыв». В этой связи, пояснения о том, что целью предоставление займа являлось покрытие кассовых разрывов на оплату ресурсоснабжающим компаниям и недопустимость ограничения поставки газа являются обоснованными.⁴⁹⁶

Правомерной целью займа также может быть пополнение оборотных средств, расчеты с контрагентами в рамках финансирования проекта для поддержания экономического состояния дочернего общества. Такая цель имелась в деле по иску ООО «Ресурсы Малого Хингана» к ООО «РЕМЭКС» и Хинган Рисорсез Лимитед (бывший 100 % участник ООО) о признании недействительным

⁴⁹⁵ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 07.04.2022 № 02АП-881/2022 по делу № А29-8151/2020.

⁴⁹⁶ Решение Арбитражный суд Пермского края от 28.05.2021 по делу № А50-25550/2020.

дополнительного соглашения к договору внутригруппового займа, заключенного с целью пополнения оборотных средств, расчетов с контрагентами в рамках финансирования проекта отработки участка недр.

По обстоятельствам дела с целью привлечения дополнительного финансирования «Трэксис Юроп Эс Эй» (кредитор), истец (заемщик) и Хинган Рисорсез (гарант) заключили кредитный договор. В обеспечение обязательств гарант предоставил залог 100 % долей заемщика. Однако заемщик и гарант имели финансовые трудности и не могли погасить задолженность по кредитному договору, поэтому они заключили дополнительное соглашение (№ 1) для увеличения суммы займа и срока предоставления транша. Через несколько месяцев в состоянии дефолта по кредитному договору, без согласия кредитора, гарант и заемщик заключили дополнительное соглашение (№ 2), в котором предусмотрели право гаранта досрочно требовать возврата займа и процентов в случае изменения состава участников заемщика. По кредитному соглашению кредитор мог потребовать возврата суммы долга, то есть имел право обратиться с иском на 100 % долей истца (изменить состав его участников). Заемщик полагал, что дополнительное соглашение (№ 2) заключено с целью нарушения прав кредитора и залогодержателя долей. В последствии кредитор стал новым единственным участником заемщика.

Суд установил, что заключение дополнительного соглашения (№ 2) не предполагало причинение вреда, поскольку по правовой природе данный заем являлся внутригрупповым. Заем был предоставлен основным обществом для пополнения оборотных средств дочернего общества в целях поддержания его экономического состояния и повышения его экономической стабильности, поэтому состав участников заемщика являлся существенным условием при заключении договора займа, а его изменение существенно нарушает права и интересы заимодавца. Решение о предоставлении займа напрямую зависело от участия одного лица в другом, поэтому изменение состава участников заемщика существенным образом повлияло на имущественные интересы заимодавца. Таким

образом, заключение дополнительного соглашения с правом досрочного требования возврата денежных средств по договору займа являлось экономически обоснованным. Возврат займа был событием, которое неизбежно наступит, поэтому наличие специальных оснований истребования займа с учетом правовой природы договора не является условием, направленным на причинение вреда.⁴⁹⁷

Однако, если экономическая обоснованность займов не будет доказана и (или) будет установлено, что под видом внутригрупповых займов были заключены убыточные займы, направленные на вывод активов, то такие сделки будут признаны судом недействительными.

В деле по иску ООО «ЭнергоПромСервис» в лице его участника (доля 50 %) к ООО «ИнтерГаз» и физическому лицу суд удовлетворил требование о признании договоров займа недействительными.⁴⁹⁸ Суд отметил, что производственная необходимость сумм займов и их разделения на небольшие части не подтвердилась, а источниками займов являлась прибыль общества. При этом займы предоставлялись под процент значительно ниже рыночного. Так, средние ставки процента по депозитам для нефинансовых организаций на срок до 1 года, в период с января по декабрь 2021 г. составляли от 4,41 % до 9,10 % годовых. Тогда как, первоначальные условия договоров займа предусматривали ставку 4,25–5 % годовых, затем дополнительным соглашениям был увеличен срок возврата займа и ставки до 8,5 % годовых.

Более того, договоры займа были заключены без должной осмотрительности: не проводились оценка рыночности условий займов, анализ финансового рынка на основании запросов кредитных организаций, не были обеспечены риски невозврата займов. Проверка финансовой состоятельности заемщика и юридическая проверка не проводились, данные об его активах и обязательствах, уплате налогов в ФНС и иные данные, влияющие на риск невозврата займа, не запрашивались. При этом на

⁴⁹⁷ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 14.09.2021 по делу № А40-194088/2020.

⁴⁹⁸ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.06.2022 по делу № А56-73796/2021.

момент заключения займов, по данным бухгалтерского баланса, ООО «ИнтерГаз» имело чистый убыток.

Как указал суд, действия сторон сделок по заключению займов между аффилированными лицами без надлежащей проверки финансового состояния, без обеспечения в условиях явного риска невозврата нехарактерны для участников гражданского оборота, недобросовестны и совершены в ущерб общества и его участников. Хотя ответчиками было подтверждено внутригрупповое финансирование, в том числе на цели выплаты зарплат, уплаты налогов и поддержания хозяйственной деятельности. Договоры займов были заключены под низкий процент на длительный период, без обеспечения, в условиях изъятия у общества большей части собственных средств, необходимых для нормального ведения хозяйственной деятельности и выплаты дивидендов. Суд пришел к выводу о заведомой осведомленности ответчиков об убыточности внутригрупповых займов для общества.

Последующее продление сроков займов без обеспечения и корпоративного одобрения, в отсутствие претензионной работы в условиях необходимости ремонта оборудования и претензий со стороны участника корпорации, не является характерным и экономически обоснованным поведением сторон в данных условиях и может свидетельствовать о наличии злоупотребления правом.

3. Предоставление поручительства как способ финансирования участников холдинга. Распространенным мотивом выдачи поручительства являются отношения связанности между должником и поручителем, в частности корпоративные отношения.⁴⁹⁹ В холдингах сложилась устойчивая деловая практика, когда получение займов и кредитов от внешних лиц обеспечивается поручительствами участников холдинга по обязательствам друг друга.

Использование внутригрупповых поручительств вызвано стремлением кредиторов надежно обеспечить исполнение обязательства в полном объеме.

⁴⁹⁹ Сарбаш С.В. Поручительство: комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве». М.: М-Логос, 2021. С. 12.

Поручитель отвечает по обязательству всем своим имуществом, поэтому чем больше поручителей по обязательству должника, тем большая имущественная масса доступна кредитору. Не желая нести риски неисполнения обязательства корпорацией в силу ограниченной ответственности ее участников, кредиторы требуют поручительства по обязательствам корпораций от их участников и контролирующих лиц, в том числе от хозяйственных обществ одного холдинга.⁵⁰⁰

В судебной практике сложился ряд правовых позиций, связанных с поручительством в холдинге. Так, наличие корпоративных либо иных связей между поручителем и должником объясняет мотивы заключения договора поручительства.⁵⁰¹ Поручительство не прекращается в связи с отпадением общего экономического интереса должника и поручителя, если иное не предусмотрено договором поручительства.⁵⁰² Как отмечает С.В. Сарбаш, договор поручительства не зависит от отношений между должником и поручителем, однако такие отношения могут иметь юридическое значение в сфере несостоятельности.⁵⁰³ Ряд позиций сложился и в делах о несостоятельности.

Выдача поручительств одним участником холдинга за другого не свидетельствует о его неразумности или недобросовестности по отношению к его кредиторам, даже если поручитель с целью реализации общего экономического интереса принимает на себя обязательства, превышающие его финансовые возможности, поскольку такие обязательства могут быть погашены в будущем в результате деятельности всех участников холдинга.⁵⁰⁴ Соответственно, получение поручительства от юридического лица, входящего с заемщиком в один холдинг, не свидетельствует о неразумности или недобросовестности кредитора, даже если поручитель испытывает финансовые сложности.⁵⁰⁵ Предполагается, что при

⁵⁰⁰ Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 96.

⁵⁰¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 11.02.2014 № 14510/13 по делу № А67-6922/2011.

⁵⁰² См.: п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2020 № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве» // Российская газета. № 6. 15.01.2021. Концептуально аналогичная позиция содержалась в утратившем силу п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // Экономика и жизнь. № 34. 31.08.2012.

⁵⁰³ Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 315.

⁵⁰⁴ Определение Верховного Суда РФ от 25.03.2021 № 310-ЭС20-18954 по делу № А36-7977/2016.

⁵⁰⁵ Определение Верховного Суда РФ от 15.06.2016 № 308-ЭС16-1475 по делу № А53-885/2014; Определение Верховного Суда РФ от 28.05.2018 № 301-ЭС17-22652(1) по делу № А43-10686/2016.

кредитовании одного из участников холдинга выгоду получают все его участники, так как совокупная имущественная база данного холдинга прирастает.⁵⁰⁶

Для признания недействительным поручительства необходимо доказать значительное отклонение поведения заимодавца от стандартов разумного и добросовестного поведения, то есть о злоупотреблении им своими правами во вред иным участникам оборота, в частности, независимым кредиторам должника. Поручительство признается направленным на причинение вреда кредиторам при значительном отклонении от сложившейся практики, в частности, когда цель привлечения независимого кредитного финансирования участниками холдинга в действительности не преследовалась, а также было очевидно, что в дальнейшем обязательства заведомо не будут исполнены.

Злоупотреблениями во вред кредиторам могут быть: 1) участие кредитора в неправомерном выводе активов; 2) получение кредитором безосновательного контроля над ходом дела о несостоятельности; 3) реализация договоренностей между заимодавцем и поручителем, направленных на причинение вреда иным кредиторам; 4) лишение кредиторов части того, на что они справедливо рассчитывали, в том числе не имеющее разумного экономического обоснования принятие новых обеспечительных обязательств по уже просроченным обязательствам в объеме, превышающем совокупные активы поручителя, при наличии у него неисполненных обязательств перед собственными кредиторами.⁵⁰⁷

Так, суд установил, что общества «Белорецкий маслосыркомбинат» и «Белмолзавод» входят в одну группу под контролем одних и тех же лиц⁵⁰⁸, имеют общие экономические интересы, связанные с изготовлением и реализацией молочной продукции с использованием активов данной группы, кредитование которой банком с использованием внутригруппового обеспечения сложилось с 2009 года. Оспариваемые соглашения отвечали общему экономическому интересу,

⁵⁰⁶ Определение Верховного Суда РФ от 28.05.2018 № 301-ЭС17-22652(1) по делу № А43-10686/2016.

⁵⁰⁷ Определение Верховного Суда РФ от 28.12.2015 № 308-ЭС15-1607 по делу № А63-4164/2014.

⁵⁰⁸ Терсина М.В. обладала долей в уставном капитале 51 % ООО «Белмолзавод», являлась директором и участником с долей 50 % общества «Агросервис», которое являлось участником заемщика — общества «Белорецкий маслосыркомбинат» с долей в размере 49 %.

в частности оформлены в целях пролонгации условий кредитования по ранее заключенным сделкам, и не несли дополнительной необоснованной долговой нагрузки на имущество группы. Истцом не доказано, что банк знал или заведомо должен был знать об отсутствии надлежащего одобрения сделок (в том числе о пороках протоколов); при получении обеспечения банк вышел за рамки деловой практики, отклонился от стандартов разумного и добросовестного поведения. Это исключает признание сделок недействительными по существу.⁵⁰⁹

В деле по иску Equiom Trust (Guernsey)⁵¹⁰ к ООО «Орион», ООО «Смартбокс» о признании недействительными договоров купли-продажи, поручительства, уступки прав и соглашения о переводе долга истец полагал, что сделки совершены с целью причинения вреда посредством искусственного создания кредиторской задолженности и вывода активов, и привели к фактическому прекращению прибыльной деятельности корпораций и доведению ООО «Орион» до банкротства. Суд отказал в удовлетворении иска на основании недоказанности факта причинения ущерба и отсутствия экономической целесообразности сделок.

Суд установил, что обеспечение обязательств посредством выдачи поручительства направлено на сохранение задолженности внутри холдинга, что соответствует общим экономическим интересам. Холдинг искал привлечение кредитных средств, ухудшение финансового состояния заемщика (в том числе ввиду просрочки значительной дебиторской задолженности) и поручителя означало бы ухудшение условий кредитования заемщика. При этом банк имел право досрочно расторгнуть договор в случае ухудшения финансового состояния заемщика. Экономические отношения поручителя и должника были долгосрочными. То есть целью поручительства было рефинансирование кредитной задолженности для недопущения дефолта по кредиту и иным обязательствам. С учетом кредитной нагрузки холдинга поручительство было экономически необходимой сделкой, иначе ООО «Смартбокс» не получило бы кредитные

⁵⁰⁹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.01.2022 по делу № А07-20842/2019.

⁵¹⁰ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.06.2019 по делу № А40-15699/19. Компания имеет 50 % участие в компании Capmor Group Limited, которая в свою очередь является участником Sekalko Ltd, владеющее 100 % долей ООО «Орион» и ООО «Смартбокс». Там же.

средства, которые направлялись на погашение кредита, что привело бы к банкротству всех участников холдинга.

4. Соглашение о переводе долга как способ финансирования участников холдинга. Одной из внутригрупповых сделок, обеспечивающих финансирование, является соглашение о переводе долга. Верховным Судом РФ выработана позиция о том, что при отсутствии денежного предоставления от первоначального должника и намерения нового должника одарить первоначального, возмездность привативного перевода долга вытекает из внутригрупповых отношений первоначального и нового должников и к ней не применяются правила об определении цены в денежном выражении.⁵¹¹

Для применения данной позиции стороне необходимо представить, а суду исследовать доказательства о наличии внутригрупповых отношений первоначального и нового должников.⁵¹² То есть необходимо раскрыть содержание экономических отношений сторон и установить в чем заключался интерес нового должника в заключении соглашения о переводе долга, и повлекло ли его заключение получение им имущественной или иной выгоды, в том числе вытекающей из внутригрупповых отношений.⁵¹³ Если данные обстоятельства не доказаны, сделка по переводу долга будет признана недействительной.

Перевод долга между участниками холдинга признается обычной хозяйственной деятельностью.⁵¹⁴ Принимая на себя долги, общество фактически получает встречное предоставление, вытекающее из внутригрупповых отношений. Такая сделка не является безвозмездной. Суд указал, что об общности экономических интересов свидетельствует то, что АО «ИМИ», заключая соглашение о переводе долга, приняло на себя обязательство ООО «Технопродукт

⁵¹¹ Привативным считается соглашение о переводе долга, согласно которому первоначальный должник полностью выбывает из основного обязательства, а его место занимает новый должник. См.: п. 19 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.03.2018) // БВС РФ. № 1. 2019.

⁵¹² Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.11.2021 по делу № А63-19804/2019.

⁵¹³ Там же.

⁵¹⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.03.2022 по делу № А41-110962/2019. Тогда как для обычного юридического лица перевод долга признается экстраординарным событием. См.: Решение Арбитражного суда Ставропольского Края от 22.02.2022 по делу № А63-19804/2019.

автомотив» перед ООО «Деловой интерьер», исполнившим обязательство по договору об открытии кредитной линии между ООО «Технопродукт автомотив» и банком. Согласно этому договору, договорам ипотеки и поручительства, АО «ИМИ» является залогодателем и поручителем. Таким образом, общество приняло на себя обязательство с целью предотвратить требования кредитора о взыскании задолженности по договору поручительства и обращении взыскания на заложенное имущество.⁵¹⁵ С учетом внутригруппового характера сделок, доводы истца о наличии явного ущерба при их совершении не обоснованы.⁵¹⁶

В делах о несостоятельности суды отмечают, что распределение долговой нагрузки в холдинге посредством перевода долга по кредитному договору от одного участника холдинга на другого,⁵¹⁷ при недоказанной недобросовестности действий кредитора по выдаче кредита и одобрению перевода долга не направлены на причинение вреда кредиторам лица, согласившегося на перевод долга. Для признания перевода долга недействительным необходимо доказать совершение сделки на заведомо и значительно невыгодных условиях и (или) оно повлекло или может повлечь причинение убытков обществу и его участнику либо возникновение иных неблагоприятных последствий; нарушение его прав и законных интересов в результате совершения сделки; очевидность убыточности сделки для любого участника сделки в момент ее заключения.⁵¹⁸

Таким образом, в правоприменительной практике вырабатываются нюансированные условия признания действительности внутригрупповых сделок, учитывающие особенности способов финансирования участников холдинга в их общем экономическом интересе. При совершении сделок внутригруппового финансирования имущество участников холдинга рассматривается как единый имущественный комплекс, принадлежащий экономически единому хозяйствующему субъекту. По этой причине кредиторы одного участника холдинга

⁵¹⁵ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.11.2020 по делу № А40-50858/20-58-398.

⁵¹⁶ Там же.

⁵¹⁷ См., напр.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 14.12.2021 № Ф06-52269/2019 по делу № А65-26219/2018.

⁵¹⁸ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.11.2020 по делу № А40-50858/20-58-398.

требуют предоставления поручительства и иных обеспечительных мер от других участников холдинга; при централизованном управлении денежными средствами банк рассматривает счета хозяйственных обществ холдинга как принадлежащие экономически единому субъекту; внутригрупповые займы сами по себе не нарушают интересы кредиторов участников холдинга.

Правомерный общий экономический интерес при совершении внутригрупповой сделки финансирования характеризует наличие обоснованной хозяйственной цели финансирования, достижение которой не приводит к существенным нарушениям интересов других участников холдинга, их миноритариев и кредиторов. Обоснованной хозяйственной целью, в частности, может признаваться поддержание положительного экономического состояния участника холдинга, эффективное управление денежными средствами участников холдинга. Правомерными следует признавать действия участника холдинга, которые направлены на реализацию общего экономического интереса и могут быть невыгодны для должника-участника холдинга и его кредиторов, но не стали причиной объективного банкротства такого должника.

§ 4. Учет общего экономического интереса в делах о несостоятельности участников холдинга

Концепция банкротства холдинга как экономически единого субъекта не получила закрепления в российском законодательстве о несостоятельности. В доктрине банкротство участников холдинга рассматривается как случай множественности лиц на стороне должника⁵¹⁹. По общему правилу множественность лиц на стороне должника при несостоятельности законом не допускается.⁵²⁰ В связи с этим особенности предпринимательства в холдингах учитываются судами в рамках институтов оспаривания сделок, субсидиарной ответственности, понижения очередности удовлетворения требований аффилированных кредиторов. По этой причине доктрина общего экономического интереса получила особое развитие в судебных решениях по делам о несостоятельности.

Суды активно исследуют внутригрупповые отношения между должниками и между должником и кредитором. Отказ от исследования судом общего экономического интереса является основанием для направления дела на новое рассмотрение в кассационном порядке. Так, кредитор привел доводы о том, что все участники отношений участвуют в холдинге, подконтрольном супругу должника. Однако суды не исследовали факты, подтверждающие либо опровергающие доводы кредитора. Это было признано существенным нарушением норм права, без устранения которого невозможны защита нарушенных прав и законных интересов кредиторов должника. Установление общего экономического интереса должника и кредитора, заявившего о включении требований в реестр, позволяет оценить добросовестность их действий, и поэтому имеет существенное значение для правильного разрешения спора. В этой связи Верховный Суд РФ отменил судебные акты и направил обособленный спор на новое рассмотрение.⁵²¹

⁵¹⁹ Карелина С.А. Группа компаний как правовая форма множественности лиц на стороне должника // Право и бизнес. 2023. № 2.

⁵²⁰ Карелина С.А. Указ. соч.

⁵²¹ См.: п. 13 Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 15.11.2017); Определение Верховного Суда РФ от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6) по делу № А12-45751/2015.

Основанием для пересмотра судебных актов также является неисследованность внутригрупповых сделок. В одном из дел суды не установили судьбу принадлежащей должнику доли в обществе, не определили оказался ли должник по итогу в убытке либо получил выгоду, тогда как эти обстоятельства имели существенное значение для квалификации сделки на предмет подозрительности.⁵²² В деле ПАО Национальный банк «Траст» суды признали договоры поручительства и залога ничтожными, поскольку общество, имея значительную задолженность, приняло обязательства, превышающие свои финансовые возможности, и на момент заключения сделок не могло обеспечить возврат кредитов в силу недостаточности имущества и убыточности деятельности. Суды не нашли в обеспечительных сделках в пользу другого лица экономической целесообразности. Однако суды не установили внутригрупповой характер займа и обеспечения, сославшись на недоказанность общего экономического интереса и разумной экономической цели у хозяйственных обществ, в том числе с учетом их подконтрольности одному и тому же лицу.⁵²³

В качестве юридических признаков общего интереса в судебной практике приводятся разнородные обстоятельства, которые во многом укладываются в формулировку «доказать наличие холдинговых отношений». Как следствие, возникают проблемы с применением данных конструкций. Так, вывод об отсутствии у обществ общего экономического интереса вступил в противоречие с выводом о вхождении этих обществ в одну группу лиц, что объясняло мотив заключения обеспечительной сделки, а не исключало его.⁵²⁴ При этом термин «внутригрупповой интерес» может необоснованно использоваться для обозначения интересов должника и аффилированных кредиторов по выводу активов посредством контролируемого банкротства.⁵²⁵

⁵²² Определение Верховного Суда РФ от 06.02.2020 № 306-ЭС19-19734 по делу № А55-505/2016; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.10.2020 № Ф05-443/2017 по делу № А40-231053/2015.

⁵²³ Определение Верховного Суда РФ от 09.04.2020 № 307-ЭС16-7958 по делу № А21-8868/2014.

⁵²⁴ Определение Верховного Суда РФ от 24.10.2022 № 305-ЭС21-24325(4) по делу № А41-39629/2019.

⁵²⁵ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2018 по делу № А21-9860/2017-2.

Специальные правила доказывания общего экономического интереса в делах о несостоятельности. В условиях конкуренции кредиторов общие интересы должника и кредиторов — участников одного холдинга часто не совпадают с интересами других кредиторов.⁵²⁶ Основным признаком общего интереса считается координация действий одним лицом, уполномоченным давать обязательные указания и свободно перемещать активы из одного лица в другое.⁵²⁷ На противоправность общего интереса участников холдинга указывает их нацеленность на причинение существенного ущерба интересам других кредиторов.

Участники холдинга обладают особыми преимуществами, свидетельствующими о необходимости дополнительной охраны интересов независимых кредиторов при банкротстве. Прежде всего, контролирующее лицо часто заинтересовано в сокрытии контроля над должником⁵²⁸ и действительного финансового состояния должника для осложнения установления момента объективного банкротства, влияющего на субсидиарную ответственность и субординацию корпоративных требований.⁵²⁹ Помимо этого, участники холдинга имеют интерес в формировании видимости устойчивого финансового положения должника и адекватности рыночным условиям его сделок, по которым участники холдинга получали его активы.⁵³⁰

Также участники холдинга могут создавать необходимые доказательства. Кредитор-участник холдинга может представить безупречно оформленные документы, имитирующие хозяйственные связи либо не отражающие существо обязательства, достоверность которых внешним кредиторам сложно опровергнуть.⁵³¹ В частности, внешне безупречные доказательства исполнения фиктивной сделки с целью распределения конкурсной массы в пользу

⁵²⁶ См.: п. 20 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 5 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017) // БВС РФ. № 12. 2018.

⁵²⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.03.2020 по делу № А41-40391/2018.

⁵²⁸ Определение Верховного Суда РФ от 07.10.2019 № 307-ЭС17-11745 по делу № А56-83793/2014.

⁵²⁹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.10.2019 по делу № А45-3031/2018; Определение Верховного Суда РФ от 06.08.2018 № 308-ЭС17-6757(2,3) по делу № А22-941/2006.

⁵³⁰ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.10.2019 по делу № А45-3031/2018.

⁵³¹ Там же.

аффилированного кредитора.⁵³² В дополнение, совершение внутригрупповых сделок происходит на нерыночных условиях, при которых внешнему кредитору сложно доказать финансовое состояние участников холдинга и фактические экономические отношения в холдинге.⁵³³

Особые преимущества участников холдинга влекут применение специальных правил доказывания общности экономических интересов при несостоятельности. Так, общность экономических интересов может доказываться через подтверждение как юридической, так и фактической аффилированности.⁵³⁴ При доказывании судами учитывается совокупность согласующихся косвенных доказательств, сформированная на основании анализа поведения участников одного холдинга.⁵³⁵

В случае доказанности общности экономических интересов должника с участником процесса бремя по их опровержению переходит на последнего. На такое лицо может быть возложена обязанность раскрыть разумные экономические мотивы совершения действий, в частности выбора модели ведения бизнеса.⁵³⁶ Так, если доказано объединение денежных средств участников холдинга, участники холдинга обязаны раскрыть порядок экономического взаимодействия и модель ведения бизнеса в холдинге, доказать состоятельность участника холдинга.⁵³⁷ При отсутствии доказательств реальности и экономической целесообразности хозяйственных отношений платежи другим участникам холдинга признаются

⁵³² Определение Верховного Суда РФ от 04.06.2018 № 305-ЭС18-413; от 13.07.2018 № 308-ЭС18-2197; от 08.05.2019 № 305-ЭС18-25788(2); от 30.09.2019 № 305-ЭС16-18600(5-8). См. также: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.02.2021 № Ф05-20870/2019 по делу № А40-287918/2018.

⁵³³ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 19.09.2019 № Ф09-5357/17 по делу № А07-2894/2015; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.01.2022 № Ф04-7495/2021 по делу № А03-17943/2020.

⁵³⁴ Определение Верховного Суда РФ от 15.06.2016 № 308-ЭС16-1475 по делу № А53-885/2014.

⁵³⁵ Определение Верховного Суда РФ от 15.02.2018 № 302-ЭС14-1472(4,5,7) по делу № А33-1677/2013.

⁵³⁶ Определение Верховного Суда РФ от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6) по делу № А12-45751/2015. Под участником процесса тут понимается лицо, заявившее о включении требований в реестр либо ответчик по требованию о признании сделки недействительной.

⁵³⁷ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 19.09.2019 № Ф09-5357/17 по делу № А07-2894/2015. См. также: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.01.2022 № Ф04-7495/2021 по делу № А03-17943/2020; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 23.05.2022 № Ф06-49367/2019 по делу № А55-5359/2014.

недействительными как направленные на причинение вреда кредиторам.⁵³⁸ Таким образом, установление иного стандарта доказывания приводило бы к незащищенности интересов внешних кредиторов. Независимый кредитор не может на равных противостоять участникам холдинга.⁵³⁹ Существует объективная сложность получения прямых доказательств внешними лицами.

Правовые особенности внутригрупповых сделок в делах о несостоятельности. Внутригрупповые сделки между участниками холдинга могут нарушать интересы их кредиторов.⁵⁴⁰ Значительную группу споров, связанных с учетом общего экономического интереса при несостоятельности, составляют случаи, когда кредиторы или управляющий обнаруживают совершение юридическим лицом-должником внутригрупповых сделок, в результате которых стоимость его активов уменьшилась, в том числе и стала причиной банкротства. Кредитор или управляющий обращается с исками о признании недействительными таких сделок, о включении требований в реестр кредиторов, о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих лиц.

Судебная практика в сфере несостоятельности значительно способствовала содержательному развитию доктрины общего экономического интереса. Прежде всего, признается правомерность внутригрупповых отношений в холдинге, направленных на согласованность действий, взаимный учет интересов, оптимизацию внутригрупповых обязательств.⁵⁴¹ Соответственно, совершение невыгодной для юридического лица и его кредиторов внутригрупповой сделки в общем интересе участников холдинга признается правомерным.⁵⁴² В этой связи

⁵³⁸ Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 28.10.2021 по делу № А56-19934/2021. Основания недействительности: п. 2 ст. 174 ГК РФ и п. 2 ст. 61.2 Закона о несостоятельности.

⁵³⁹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.10.2019 по делу № А45-3031/2018.

⁵⁴⁰ Сделки с неравноценным встречным предоставлением часто оспариваются по пункту 1 ст. 61.2 Закона о несостоятельности, поскольку не требуется доказывать осведомленность контрагента о причинении вреда должнику (п. 2 ст. 61.2) и оказание предпочтения одному из кредиторов (ст. 61.3).

⁵⁴¹ См.: п. 5 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) // БВС РФ. № 7. 2020. (Далее — Обзор ВС РФ от 29.01.2020).

⁵⁴² Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2022 № 305-ЭС20-11205(3) по делу № А40-83941/2018.

общий экономический интерес учитывается при оспаривании сделок в рамках банкротства.

В делах о несостоятельности разграничиваются правомерные внутригрупповые сделки и когда под их видом совершаются сделки, направленные на причинение вреда интересам кредиторов. Суды отмечают, что согласованные действия участников холдинга не свидетельствуют о направленности сделок во вред кредиторам. Иначе совместная деятельность лиц по достижению общей экономической цели по умолчанию означала бы возможность привлечения их и их контролирующих лиц к субсидиарной ответственности.⁵⁴³ Однако, если согласованными действиями выводились ликвидные активы должника и это привело к невозможности удовлетворения требований кредиторов, то это рассматривается как основание для субсидиарной ответственности.⁵⁴⁴

В делах о несостоятельности совокупность взаимосвязанных сделок может рассматриваться в качестве единой сделки.⁵⁴⁵ Едиными часто рассматриваются сделки по отчуждению активов через посредников к контролирующему лицу во вред кредиторам. При сложной структуре отношений сторон, оспаривание одной из взаимосвязанных сделок не ведет к полному восстановлению существовавшего положения,⁵⁴⁶ поэтому допустимо (1) признать их недействительными как единую сделку и применить компенсационную реституцию⁵⁴⁷; или (2) оспорить только первую сделку и применить реституцию к остальным взаимосвязанным сделкам.⁵⁴⁸

Для признания условий сделки несправедливыми учитывается совокупный экономический эффект для должника-участника холдинга от участия в нескольких связанных общей целью правоотношениях, то есть учитываются условия других

⁵⁴³ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 27.01.2022 по делу № А33-2886/2019к64.

⁵⁴⁴ Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 28.10.2021 по делу № А56-19934/2021.

⁵⁴⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.01.2022 № 09АП-83287/2021 по делу № А40-65360/2017.

⁵⁴⁶ Определение Верховного Суда РФ от 19.03.2020 № 305-ЭС19-16046(3) по делу № А40-27329/2018.

⁵⁴⁷ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 23.11.2022 по делу № А40-66572/2017-66-84. Под компенсационной реституцией понимается возврат денежного эквивалента, полученного по сделкам.

⁵⁴⁸ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2018 по делу № А27-24090/2016; Определение Верховного Суда РФ от 26.09.2018 № 305-ЭС18-9344 по делу № А40-179868/2016; абз. 3–5 п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. № 3. март. 2011.

взаимосвязанных сделок и обстоятельства их заключения.⁵⁴⁹ Так, при совершении сделок по переводу деятельности с одной организации на другую, контролирующее лицо более чем достаточно капитализировало должника: полученная им стоимость активов значительно превышала размер его кредиторской задолженности.⁵⁵⁰

Правовая позиция, допускающая совершение убыточных сделок для достижения общей выгоды⁵⁵¹, также применяется в делах о несостоятельности. Так, суд указал, что применение схемы расчетов через одно общество («единого контрагента») увеличило активы холдинга и принесло выгоду холдингу в целом, а расчеты стали проходить через счета должника.⁵⁵² Суды отдают приоритет общему экономическому интересу и не признают сделки недействительными, если: 1) выгодная часть сделок не могла быть заключена без невыгодной сделки; и 2) выгоду получили все участники холдинга, в том числе и должник. Иначе доктрина общего экономического интереса могла быть использована для причинения вреда кредиторам, структурируя холдинг по модели «центров прибылей и убытков».⁵⁵³

По общему правилу, использование обычных для деловой практики форм внутригруппового финансирования не причиняет вреда кредиторам. Факт заключения сделки должником с другими участниками холдинга не свидетельствует о мнимости сделки или ее совершении с целью причинения вреда кредиторам.⁵⁵⁴ Свободное перемещение денежных средств в холдинге соответствует обычной природе взаимодействия его участников.⁵⁵⁵ При этом внутригрупповое финансирование должно осуществляться добросовестно и не нарушать права и законные интересы иных лиц.⁵⁵⁶

⁵⁴⁹ Определение Верховного Суда РФ от 23.03.2017 № 307-ЭС16-3765(4,5) по делу А66-4283/2014; от 17.04.2023 № 305-ЭС19-18803(11) по делу № А40-168513/2018.

⁵⁵⁰ Определение Верховного Суда РФ от 26.01.2022 № 304-ЭС17-18149(10-14) по делу № А27-22402/2015.

⁵⁵¹ См.: абз. 4 п. 93 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25.

⁵⁵² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.03.2021 по делу № А40-86587/2018.

⁵⁵³ Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2022 № 305-ЭС20-11205(3) по делу № А40-83941/2018.

⁵⁵⁴ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.10.2019 по делу № А45-3031/2018.

⁵⁵⁵ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2022 № 18АП-3856/2022 по делу № А76-16458/2016.

⁵⁵⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.11.2021 № Ф05-22804/2019 по делу № А40-46231/2019.

Внесение единственным участником имущества в уставный капитал дочернего общества не причиняет вреда кредиторам участника.⁵⁵⁷ О причинении вреда может свидетельствовать: 1) невозможность контроля над имуществом в силу особенностей корпоративной структуры и управления; 2) наличие долгов у дочернего общества, в результате чего стоимость доли стала меньше чистой стоимости внесенного имущества; 3) внесение имущества в уставный капитал было частью цепочки притворных сделок, в результате которых дочернее общество отчуждало внесенное имущество, а участник не получал равноценного предоставления даже на уровне корпоративных прав.⁵⁵⁸

Обычной хозяйственной деятельностью в холдинге, обусловленной общностью интересов его участников, признаются: получение одним участником холдинга заемных средств при предоставлении обеспечения и погашении долга другими участниками холдинга;⁵⁵⁹ внутригрупповое финансирование реструктуризации задолженности.⁵⁶⁰ Оплата одним участником холдинга в счет оплаты задолженности перед другим его задолженности перед независимыми кредиторами с целью непрерывного ведения предпринимательской деятельности,⁵⁶¹ а также перечисление денежных средств одного участника холдинга в пользу другого и погашение третьим участником холдинга долга первого перед независимым кредитором также признаны обычной деятельностью участников холдинга.

Перемещение активов в холдинге, уменьшившее имущество должника, последующее исполнение обязательства должника участником холдинга, свидетельствует о реальности отношений по договору о покрытии и о погашении

⁵⁵⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 11.03.2014 № 14768/13 по делу № А40-79862/11-123-384Б // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.

⁵⁵⁸ Определение Верховного Суда РФ от 06.02.2020 № 306-ЭС19-19734 по делу № А55-505/2016.

⁵⁵⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.06.2020 № Ф05-20320/2018 по делу № А40-181700/2017; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.04.2019 № Ф07-2831/2019 по делу № А56-53562/2016.

⁵⁶⁰ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2022 № 18АП-3856/2022 по делу № А76-16458/2016.

⁵⁶¹ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 25.01.2022 по делу № А60-20936/2021; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2022 № 17АП-2640/2022(1)-АК по делу № А60-20936/2021.

участником холдинга задолженности должника в счет компенсации за изъятые у должника ранее кредитные ресурсы в пользу одного из участников холдинга.⁵⁶²

Взаимные расчеты между должником и другими участниками холдинга сами по себе не свидетельствуют о распределении полученных кредитных средств в пользу должника как участника холдинга.⁵⁶³ В деле по иску ООО «Архангельское специализированное энергетическое предприятие» к АКБ «Мосуралбанк» (АО) истец полагал, что кредитные договоры ничтожны как прикрывающие передачу денежных средств между участниками холдинга: 1) платежи имели транзитный характер, производились по распоряжению управляющей организации (АО «МРСЭН») и их целью было перечисление средств в холдинге без намерения создать реальные правоотношения по передаче товаров, работ, услуг; 2) истец не имел личного экономического интереса в получении денежных средств от ответчика, денежные средства по каждой из сделок по указанию АО «МРСЭН» перечислялись в другие организации и в итоге — в АКБ «Мосуралбанк» в счет расчетов по ранее выданным кредитам.

Отсутствие экономического интереса в совершении сделок не было доказано, поскольку перечисление денежных средств от одного участника холдинга к другому могло сопровождаться «завуалированным и (или) отсроченным во времени встречным предоставлением». Длительное время внутригрупповое перераспределение денежных средств происходило так, что через определенное время средства возвращались обществу, и кредиты были погашены. Также истец своими действиями, в том числе погашением процентов, давал основания полагать,

⁵⁶² См.: п. 5 Обзора ВС РФ от 29.01.2020. Участник холдинга мог опровергнуть это путем обоснования разумных причин того, что он погашал задолженность как поручитель, рассчитывающий на суброгацию. Для этого надо раскрыть основания внутригруппового движения денежных средств, подтвердить, что расчетные операции, опосредующие перемещение активов в холдинге, оформлены согласно их действительному экономическому смыслу и имеют разумные экономические цели. Там же.

Договор о покрытии (о предоставлении должнику компенсации за изъятый у него актив путем совершения аффилированным лицом (цессионарием) платежа в пользу независимого кредитора должника), компенсационная природа которого не предполагает реализацию цессионарием прав кредитора.

⁵⁶³ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2022 № 11АП-2755/2022, 11АП-2762/2022 по делу № А65-14321/2018.

что сделки действительны. Поэтому доводы об их недействительности в силу отсутствия экономического интереса не имеют значения.⁵⁶⁴

Совершение внутригрупповых сделок, обеспечивающих обязательства другого участника холдинга, является обычным условием делового оборота.⁵⁶⁵ Правомерными признаются действия участника холдинга, которые направлены на реализацию общего экономического интереса и невыгодны для должника-участника холдинга и его кредиторов, но не стали причиной объективного банкротства такого должника.⁵⁶⁶ На отсутствие объективного банкротства указывает многократное превышение балансовой стоимости активов должника над требованиями кредиторов; наличие высокорентабельного бизнеса; возможность погасить долговые обязательства.⁵⁶⁷

Перемещение имущества и денежных средств по сделкам между участниками холдинга без ясных экономических мотивов не создает денежное обязательство должника перед аффилированным кредитором.⁵⁶⁸ Так, суд установил, что вместо прямого перечисления средств застройщику между сторонами заключены договоры соинвестирования, в результате чего возникло денежное обязательство должника перед аффилированным кредитором.⁵⁶⁹

Правовой механизм субординации требований участников холдинга при несостоятельности. Закон о несостоятельности прямо не определяет механизм субординации. В доктрине под механизмом субординации понимается система правовых элементов, обеспечивающих справедливую очередность удовлетворения требований кредиторов с учетом правовой природы требований и характера поведения кредиторов.⁵⁷⁰

⁵⁶⁴ Решение Арбитражного суда Архангельской области от 06.11.2020 по делу № А05-3106/2020.

⁵⁶⁵ Определение Верховного Суда РФ от 25.03.2021 № 310-ЭС20-18954 по делу № А36-7977/2016.

⁵⁶⁶ Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2022 № 305-ЭС20-11205(3) по делу № А40-83941/2018.

⁵⁶⁷ Там же.

⁵⁶⁸ Определение Верховного Суда РФ от 23.07.2018 № 310-ЭС17-20671 по делу № А68-2070/2016.

⁵⁶⁹ Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 17.09.2020 № 10АП-23015/2019 по делу № А41-20380/2018.

⁵⁷⁰ См.: Родина Н.В. Механизм субординации требований кредиторов в процессе несостоятельности (банкротства) юридических лиц: проблемы правовой регламентации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. С. 15.

Очередность удовлетворения требования кредитора не может быть понижена только на основании его аффилированности с должником.⁵⁷¹ К конкурсным кредиторам не относятся участники, предъявляющие требования из обязательств в силу участия в капитале.⁵⁷² К таким обязательствам относятся прямо предусмотренные корпоративным законодательством (выплата дивидендов и т.д.), а также формально имеющие гражданско-правовую природу, но ими не являющиеся, в том числе в силу того, что их существование было бы невозможно без участия заимодавца в капитале должника.⁵⁷³

При отсутствии кризиса участник должника объективно влияет на его деятельность, в частности путем заключения с ним сделок на нерыночных условиях. Поэтому при неплатежеспособности должника на его участника распределяется риск банкротства путем запрета на противопоставление своих требований требованиям независимых кредиторов.

Закон о несостоятельности по умолчанию не понижает требования контролирующих должника кредиторов. Если внутригрупповое финансирование осуществляется добросовестно: не направлено на уклонение от обязанности по подаче в суд заявления о банкротстве и не нарушает права и законные интересы других кредиторов должника, то нет основания для понижения требований.⁵⁷⁴

Однако финансирование должника в период его имущественного кризиса⁵⁷⁵ влечет понижение очередности удовлетворения (субординацию) требований аффилированного кредитора.⁵⁷⁶ Обосновано это тем, что контролирующее лицо без

⁵⁷¹ См.: п. 2 Обзора ВС РФ от 29.01.2020. Понижение требований также именуется субординацией.

⁵⁷² См.: ст. 2 Закона о несостоятельности.

⁵⁷³ Там же.

⁵⁷⁴ Определение Верховного Суда РФ от 06.07.2017 № 308-ЭС17-1556(2) по делу № А32-19056/2014. Если заинтересованное лицо представит доказательства, указывающие на корпоративный характер заявленного участником требования, на последнего переходит бремя по опровержению путем доказывания гражданско-правовой природы обязательства. См.: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29.10.2019 № Ф01-5495/2019 по делу № А29-10840/2018; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.05.2022 № Ф05-33378/2021 по делу № А40-115411/2020.

⁵⁷⁵ Такое финансирование именуется компенсационным. Имущественным кризисом признается нахождение должника в трудном экономическом положении, которое имеется при наличии любого из обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 9 Закона о несостоятельности, и ему надлежит обратиться в суд с заявлением о собственном банкротстве.

⁵⁷⁶ См.: п. 3.1, п. 3.2, п. 4 Обзора ВС РФ от 29.01.2020; Определение Верховного Суда РФ от 25.01.2022 № 306-ЭС19-7708(6) по делу № А12-40884/2017; Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 16.06.2022 № 05АП-2389/2022 по делу № А24-3373/2017; от 24.05.2022 № 05АП-1768/2022 по делу № А59-1915/2021. Такое требование удовлетворяется после требований других кредиторов.

участия независимых кредиторов в одностороннем порядке принимает рискованное решение о способе выхода из кризиса, затрагивающее судьбу вложенных независимыми кредиторами средств, уклоняясь от обязанности обратиться с заявлением о признании должника несостоятельным в суд. При этом контролирующее лицо рассчитывает на участие в распределении всей потенциальной прибыли должника. Поэтому все риски, связанные с реализацией этого решения, возлагаются на контролирующее лицо, в том числе риск утраты компенсационного финансирования в случае объективного банкротства.

О наличии действий в ущерб кредиторам может свидетельствовать: 1) длительное авансирование должника без встречного предоставления и сохранение невыгодных договоров при наличии сведений о неплатежеспособности должника;⁵⁷⁷ 2) длительное непринятие действий по возврату задолженности, предоставление новых займов при непогашенной задолженности по предыдущим и продление срока возврата действующих;⁵⁷⁸ 3) уступки и новации, не сопровождаемые расчетами, востребованием долга, его принудительным взысканием при длительном непогашении задолженности;⁵⁷⁹ 4) непрерывное заключение договоров в период имущественного кризиса должника, длительная неоплата задолженности, непринятие мер к истребованию задолженности в разумный срок, принятие мер в момент предбанкротного состояния должника.⁵⁸⁰

В судебной практике устоялась позиция о том, что при заключении договоров между участниками холдинга денежные средства остаются в холдинге и необходимость в обеспечении таких обязательств отсутствует.⁵⁸¹ Поэтому на

⁵⁷⁷ Определение Верховного Суда РФ от 06.07.2017 № 308-ЭС17-1556(2) по делу № А32-19056/2014; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.04.2019 № Ф05-24080/2018 по делу № А41-46870/2017.

⁵⁷⁸ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.09.2020 № Ф05-25919/2019 по делу № А41-9963/2019.

⁵⁷⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.07.2020 № Ф05-5288/2020 по делу № А40-223033/2018.

⁵⁸⁰ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.07.2021 № Ф05-17892/2021 по делу № А40-279892/2019.

⁵⁸¹ См., напр.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.12.2021 № Ф05-14234/2020 по делу № А40-178968/2019; Определение Верховного Суда РФ от 13.04.2022 № 305-ЭС22-3461 по делу № А40-178968/2019. Обеспечительными механизмами, гарантирующие возврат финансирования, признаются способы обеспечения обязательств, внутригрупповые переводы долга, цессии и иные.

кредитора, заемщика и поручителя возлагается обязанность раскрыть разумные экономические мотивы совершения обеспечительной сделки. Иначе предполагается, что такая сделка позволяет создать подконтрольную кредиторскую задолженность для уменьшения размера требований независимых кредиторов при банкротстве участника холдинга.⁵⁸² Так, разумным экономическим мотивом обеспечительной сделки может быть восстановление финансовой устойчивости внутрихолдингового банка, позволяющее продолжить финансирование деятельности холдинга.⁵⁸³

Однако наличие экономических мотивов само по себе не исцеляет сделку от недействительности в силу причинения вреда кредиторам. Как отмечает Верховный Суд РФ, в каждом конкретном случае необходимо устанавливать имелось ли влияние такой аффилированности на имущественную сферу должника, то есть являлись ли эти сделки причиной объективного банкротства должника и затрагивали ли интересы независимых кредиторов.⁵⁸⁴

Внутригрупповые отношения могут использоваться для причинения вреда кредиторам, в частности путем создания центров прибылей и убытков. Лицо несет субсидиарную ответственность, если банкротство должника вызвано его действиями путем организации деятельности холдинга так, что на должника возлагаются только убытки, а другие участники холдинга получают прибыль.⁵⁸⁵

Получение прибыли от деятельности ниже рыночного потенциала правомерно, но приобретает недобросовестный характер, когда начинает причинять вред кредиторам, то есть, когда поступления в имущество должника становятся ниже его кредиторской нагрузки. В холдинге участвовали юридические

⁵⁸² Определение Верховного Суда РФ от 28.05.2018 № 301-ЭС17-22652 по делу № А43-10686/2016; от 24.12.2018 № 305-ЭС18-15086(3) по делу № А40-111492/2013; от 25.06.2021 № 305-ЭС21-6390(3) по делу № А40-187803/2018.

⁵⁸³ То есть выполнение предписаний регулятора с целью сохранения кредитной организации под угрозой отзыва лицензии на банковские операции, к услугам которой периодически обращались участники холдинга для пополнения оборотных активов, развития их проектов при нехватке свободных средств. См.: Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2022 № 305-ЭС20-11205(3) по делу № А40-83941/2018.

⁵⁸⁴ Там же.

⁵⁸⁵ Определение Верховного Суда РФ от 03.08.2020 № 310-ЭС20-6760 по делу № А14-7544/2014; п. 12 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2020) // БВС РФ. № 5. 2021.

лица, которые регулярно аккумулировали задолженность перед внешними кредиторами и периодически банкротились для списания долгов. Такая деятельность причиняет вред кредиторам и создает для холдинга необоснованное преимущество в виде отсутствия необходимости уплачивать налоги. Это выходит за пределы предпринимательского риска и признается злоупотреблением корпоративной формой.⁵⁸⁶

Таким образом, первоначально наличие общего экономического интереса рассматривалось как обстоятельство, свидетельствующее о создании подконтрольной задолженности, и такие сделки часто признавались недействительными. В банкротстве приоритет отдавался защите интересов кредиторов, а не интерес холдинга. На текущий период судебная практика скорректирована в сторону разумного учета и охраны общего экономического интереса при банкротстве. Это имеет значение для правильного разрешения спора. Наличие общего экономического интереса, по общему правилу, не свидетельствует о том, что нерыночные сделки были направлены на вывод активов. Совершение внутригрупповых сделок на нерыночных условиях не означает отсутствия предоставлений в иной форме, получения иных выгод от участия в составе холдинга. При этом отказ от исследования судом общего экономического интереса и внутригрупповых сделок является основанием для пересмотра судебных актов.

Правовой механизм банкротства участников холдинга как экономически единого субъекта. В качестве недостатка Закона о несостоятельности рассматривается неучет особенностей холдингов как формы множественности лиц на стороне должника. Проведение обособленных процедур банкротства участников холдинга влечет значительные издержки, в частности, расходы на оспаривание большого числа внутригрупповых сделок, поиск активов, установление их принадлежности конкретному участнику. Заявления о привлечении контролирующего лица к субсидиарной ответственности могут рассматриваться разными судами по одним и тем же обстоятельствам. В

⁵⁸⁶ Там же.

зарубежных странах получил развитие механизм банкротства холдинга как экономически единого субъекта, в основе которого находится материальная и процессуальная консолидация⁵⁸⁷.

Материальная консолидация⁵⁸⁸ состоит в том, что суд может объединить имущество должников-участников холдинга в единую конкурсную массу с целью последующего удовлетворения требований их кредиторов. В результате активы и пассивы участников холдинга рассматриваются, как если бы ими обладал единый субъект права.

Основным последствием материальной консолидации является прекращение встречных внутригрупповых обязательств.⁵⁸⁹ Это снимает вопросы оспаривания внутригрупповых сделок и субординации требований одних участников холдинга к другим, устраняет издержки на установление фактической принадлежности имущества, на доказывание транзитного движения активов, наличия компенсационного финансирования.

Другим ее последствием является конвертация нескольких обязательств с множественностью должников в одно обязательство.⁵⁹⁰ Так, если банк выдал кредит одному участнику холдинга и получил поручительства от других участников, то банк приобрел требования ко всем участникам холдинга.⁵⁹¹ При консолидации кредитор получает одно требование к объединенной конкурсной

⁵⁸⁷ Значительную проработку консолидация получила в американском праве.

⁵⁸⁸ Материальной она именуется, потому что объединяются объекты материального права (имущественные массы). Сами участники холдинга сохраняют самостоятельную правосубъектность. Это позволяет сохранить за ними принадлежавшие им активы (имущественные права, договоры, лицензии и т.д.). См.: Горбашев И.В. Особенности несостоятельности (банкротства) корпоративных групп на основе материальной консолидации: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 5.1.3. Екатеринбург, 2022. С. 147.

Однако существует позиция о невозможности объединить имущество и обязательства субъектов без объединения самих субъектов. См.: *In re Owens Corning*, 419 F. 3d 195, 3d Cir. 2005. P. 31.

Консолидация, по сути, изменяет договорные отношения без согласия кредитора, в результате чего кредитор одного участника холдинга экономически становится и кредитором остальных участников. См.: Frost C.W. Organizational Form, Misappropriation Risk, and the Substantive Consolidation of Corporate Groups // *Hastings Law Journal*. 1993. Vol. 44. № 3. P. 451.

⁵⁸⁹ Widen W.H. Corporate Form and Substantive Consolidation // *University of Miami Legal Studies Research Paper*. 2007. Vol. 75. № 237. P. 243.

⁵⁹⁰ Речь идет о солидарных и субсидиарных обязательствах, долевые обязательства суммируются. Тем самым устраняется пассивная множественность на стороне должника.

⁵⁹¹ Это тоже своего рода вывода активов. См.: Рыков И.Ю. Субсидиарная ответственность: тенденции современного менеджмента. 2-е изд. М., 2019. С. 54–55.

массе.⁵⁹² Консолидация устраняет преимущество отдельных кредиторов в интересах непрофессиональных и недобровольных кредиторов, которые в ином случае могут не получить даже минимального удовлетворения.⁵⁹³

Среди преимуществ консолидации также отмечается, что консолидация: (1) учитывает реальные экономические отношения сторон; (2) позволяет кредиторам относиться к участникам холдинга так, как они себя позиционируют в имущественном обороте;⁵⁹⁴ (3) устраняет необоснованное обогащение кредиторов одного из участников холдинга в силу случайного распределения имущества в холдинге;⁵⁹⁵ (4) обеспечивает справедливое распределение имущества между кредиторами всех участников холдинга⁵⁹⁶, а не только между кредиторами дочернего общества за счет имущества основного общества. При субсидиарной ответственности кредиторы потерпевшего дочернего общества более привилегированные, поскольку кредиторы основного общества не могут удовлетворить свои требования за счет имущества дочернего.⁵⁹⁷

Однако материальная консолидация также имеет недостатки. Во-первых, требования кредиторов более состоятельных участников холдинга будут удовлетворены в меньшем объеме, поскольку имущественная масса такого участника будет делиться между кредиторами всех участников холдинга.⁵⁹⁸

Во-вторых, консолидация уменьшает стабильность имущественного оборота. Вступая в отношения с обеспеченным контрагентом, у кредитора возникает риск того, что его контрагент окажется среди консолидированных должников, не имея объективной несостоятельности. Однако сторонники консолидации полагают, что кредиторы, вступая в отношения с участником

⁵⁹² Matter of Gulfco Inv. Corp., 593 F.2d 928. 10th Cir. 1979.

⁵⁹³ Widen W.H. Corporate Form and Substantive Consolidation. P. 301–302. 309.

⁵⁹⁴ Benjamin H.R. Federalism in Bankruptcy: Relocating the Doctrine of Substantive Consolidation // Minnesota Law Review. 2011. Vol. 396. P. 727.

⁵⁹⁵ Landers J.M. A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy // The University of Chicago Law Review. 1975. Vol. 42. № 4. P. 631–632.

⁵⁹⁶ Willet S.P. The Doctrine of Robin Hood: A Note on Substantive Consolidation // 4 DePaul Bus. & Comm. L.J. 87. 2005–2006. P. 89.

⁵⁹⁷ По этой причине субсидиарную ответственность называют «односторонней консолидацией».

⁵⁹⁸ In re Augie/Restivo Baking Co., 860 F.2d. 2d Cir. 1988.

холдинга, должны проверить платежеспособность всех участников холдинга и потребовать залогового обеспечения, поскольку вступают в отношения с экономически единым субъектом, для которого характерно перемещение активов по внутригрупповым сделкам.⁵⁹⁹ Как отмечает И.В. Горбашев, со временем судами будут выработаны критерии ее применения, возможность консолидации может быть учтена кредиторами при определении условий финансирования, а их разумные ожидания не могут быть нарушены ее применением.⁶⁰⁰

В-третьих, механизм материальной консолидации может быть использован кредиторами в целях злоупотреблений.⁶⁰¹ Кредиторы неплатежеспособного участника могут попытаться обратиться за взысканием на активы других состоятельных участников холдинга. Посредством материальной консолидации недобросовестные кредиторы могут установить контроль над холдингом. На наш взгляд, судам необходимо различать, когда холдинг используется для вывода активов, создается контролируемое банкротство, используются «технические» компании и когда существует нормальный холдинг с внутригрупповым оборотом, но так случилось, что одно из дочерних обществ стало несостоятельным. Иначе неплатежеспособность одного участника холдинга позволит вовлечь в процедуры банкротства весь бизнес холдинга.

В-четвертых, материальная консолидация практически полностью устраняет преимущества ограниченной ответственности участников обществ в составе холдинга.⁶⁰² Если материальная консолидация станет обычной практикой, то ведение бизнеса в форме холдингового объединения потеряет преимущества.

⁵⁹⁹ Landers J.M. A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy. P. 639. 641; Widen W.H. Prevalence of Substantive Consolidation in Large Public Company Bankruptcies from 2000 to 2005 // University of Miami Legal Studies Research Paper. 2009. Vol. 34. P. 28; Brasher A. Substantive Consolidation: A Critical Examination. 2006. P. 34. // URL: http://www.law.harvard.edu/programs/corp_gov/papers/Brudney2006_Brasher.pdf (дата обращения: 01.02.2024).

⁶⁰⁰ Горбашев И.В. Указ соч. С. 107–109.

⁶⁰¹ MacKinnon J. Substantive Consolidation: The Back Door to Involuntary Bankruptcy // 23 San Diego L. Rev. 203. 1986.

⁶⁰² Материальная консолидация является более радикальным правовым средством защиты интересов кредиторов, чем субсидиарная ответственность.

Таким образом, судебную доктрину консолидации необходимо применять в исключительных случаях, когда при несостоятельности участников холдинга иные правовые средства не позволяют справедливо и эффективно обеспечить охрану прав и законных интересов кредиторов. Так, не стоит применять консолидацию (1) с участником холдинга, если в результате его привлечения к субсидиарной ответственности указанный участник холдинга сохранит платежеспособность;⁶⁰³ (2) при совершении незначительного количества сделок в холдинге перед наступлением состояния банкротства, которые эффективнее оспорить.⁶⁰⁴

Исключительными случаями применения консолидации являются: 1) существенное смешение имущества участников холдинга; 2) позиционирование холдинга в обороте как экономически единого субъекта и восприятие его таковым кредиторами; 3) злоупотребление корпоративной формой.

Существенность смешения означает, что активы и пассивы участников холдинга смешаны настолько, что не могут быть идентифицированы без несоразмерных финансовых и временных издержек.⁶⁰⁵ О существенном смешении имущества обычно свидетельствуют⁶⁰⁶:

- разделение участников холдинга на центры прибылей и убытков; перевод бизнеса на другого участника холдинга с сохранением долгов за прежним; транзитный характер движения активов; использование активов одного участника холдинга другим без надлежащего юридического оформления; несоблюдение либо формальное соблюдение корпоративных процедур; недостаточная материальная капитализация отдельных участников холдинга; общий адрес регистрации

⁶⁰³ Горбашев И.В. Указ. соч. С. 160. Консолидацию следует применять, когда проблему ответственности основного общества невозможно решить иными правовыми средствами.

⁶⁰⁴ Семикова Л.Е. Институт substantive consolidation в США как модель материальной консолидации в банкротстве // Вестник гражданского права. 2011. № 1.

⁶⁰⁵ См.: п. С16.3 The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes. 2021 // URL: <https://www.worldbank.org/en/home> (дата обращения: 01.02.2024).

⁶⁰⁶ Часть критериев была обозначена А. Брашером. См.: Brasher A. Substantive Consolidation: A Critical Examination. 2006. P. 8; п. 112 Раздела D Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, Часть третья: Режим предпринимательских групп при несостоятельности 2010 // URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law (дата обращения: 01.02.2024).

участников холдинга; искусственный характер распределения бизнеса между участниками холдинга;

- взаимные внутригрупповые обязательства и обеспечения; совпадение составов единоличных и коллегиальных органов управления более 50 %; консолидированная финансовая отчетность; централизованное управление денежными средствами и иные формы внутригруппового финансирования; единые нематериальные активы (фирменные наименования, товарные знаки, деловая репутация).

В указанных случаях с учетом размеров активов холдинга и длительности внутригрупповых отношений сложно установить реальную принадлежность имущества и издержки на установление значительны, при этом усложняется оспаривание сделок.⁶⁰⁷ Поэтому целесообразно применить консолидацию, если она не принесет значительные потери для кредиторов состоятельных участников холдинга. Иначе могут потребоваться годы на исследование внутригрупповых сделок и значительные средства на оплату услуг юристов.⁶⁰⁸ В этой связи в зарубежных правовых порядках процедура пользуется спросом у кредиторов.⁶⁰⁹

Консолидация целесообразна, когда кредитор обоснованно полагает, что имеет дело с экономически единым субъектом.⁶¹⁰ Как правило, профессиональные кредиторы опираются на платежеспособность всего холдинга в целом, а не только на отдельного должника-участника.⁶¹¹ Внешние контрагенты часто ориентируются

⁶⁰⁷ Материальная консолидация применяется в зарубежных правовых порядках преимущественно при банкротстве крупных холдингов со сложной структурой контроля и внутригрупповых отношений. См.: Benjamin H.R. Federalism in Bankruptcy. P. 726.

⁶⁰⁸ Brasher A. Substantive Consolidation: A Critical Examination. P. 23.

⁶⁰⁹ Widen W.H. Prevalence of Substantive Consolidation in Large Public Company Bankruptcies from 2000 to 2005. P. 27.

⁶¹⁰ In re Augie/Restivo Baking Co., 860 F.2d. 2d Cir. 1988.

⁶¹¹ Суворов Е.Д. Банкротство связанных лиц на условиях материальной консолидации как альтернатива субсидиарной ответственности // Судья. 2018. № 4. С. 25.

Однако Х.Р. Бенджамин и А. Брашер считают, что кредиторы полагаются на удовлетворение требований только за счет имущества участника холдинга, с которым они вступают в отношения, и исходя из этого рассчитывают свои риски и ставку по кредиту, поэтому неопределенность, вызванная возможностью применения материальной консолидации с менее платежеспособным должником, ведет к увеличению размера средней ставки по кредиту. См.: Benjamin H.R. Federalism in Bankruptcy. P. 727; Brasher A. Substantive Consolidation: A Critical Examination. P. 26.

Профессиональные кредиторы полагаются на платежеспособность отдельного юридического лица только до его вхождения в состав холдинга либо до получения сведений об этом. Для охраны своих интересов кредиторы

на единые нематериальные активы холдинга и на возможность докапитализации дочернего общества основным. Банки при выдаче кредита анализируют консолидированную отчетность всех участников холдинга.⁶¹² Сложилась практика поручительства участников холдинга по обязательствам друг друга перед банками, позволяющая им добраться до активов всех участников холдинга при банкротстве.⁶¹³ Между участниками холдинга имущество перемещается по нерыночным внутригрупповым сделкам и установить фактическую принадлежность имущества достаточно трудно.

Основанием материальной консолидации может выступать необходимость устранения последствий злоупотреблений корпоративной формой. Так, И.В. Горбашев полагает, что в отличие от субсидиарной ответственности консолидация применяется не только при злоупотреблении, но и при позиционировании себя как единого субъекта и смешении имущества в рамках обычных деловых практик.⁶¹⁴

С нашей точки зрения, критерий наличия злоупотреблений должен применяться совокупно со смешением активов и участием в обороте как один субъект. Во-первых, материальная консолидация была реакцией на несправедливость, когда ответственность участников основного общества ограничивалась несколькими уровнями дочерних обществ.⁶¹⁵ Во-вторых, злоупотребления часто предполагают размывание юридических границ участников холдинга, если дочерние общества выступали средством достижения неправомерных целей основного общества.⁶¹⁶

могут использовать залог, так как заложенное имущество не консолидируется. См.: Frost C.W. Organizational Form, Misappropriation Risk, and the Substantive Consolidation of Corporate Groups. P. 466.

Непрофессиональные и недобровольные кредиторы имеют дело с отдельным участником холдинга в силу вынужденности либо слабых переговорных возможностей и обычно не могут требовать предоставления обеспечения. Недобровольными признаются кредиторы по требованиям из причинения вреда, налоговые органы и кредиторы по договорам, заключение которых являлось для них обязательным.

⁶¹² Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.02.2018 по делу № А03-1682/2017.

⁶¹³ Frost C.W. Organizational Form, Misappropriation Risk, and the Substantive Consolidation of Corporate Groups. P. 466.

⁶¹⁴ Горбашев И.В. Указ соч. С. 158.

⁶¹⁵ Hansmann H.B., Kraakman R.H., and Squire R. Law and the Rise of the Firm // Harvard Law Review. Vol. 119. № 5. 2006. P. 1401–1402.

⁶¹⁶ Семикова Л.Е. Указ соч. Ряд ученых считает, что использование дочернего общества как средства достижения целей основного само по себе оправдывает консолидацию. См.: Amera S.D., Kolod A. Substantive Consolidation: Getting Back to Basics // American Bankruptcy Institute Law Review. 2006. Vol. 14. № 1. P. 17.

В-третьих, для консолидации недостаточно нормальных юридических и экономических отношений между участниками холдинга. Консолидацию следует применять только при реальном смешении активов двух корпораций и наличии вины основного общества.⁶¹⁷ Помимо доказательств игнорирования юридической самостоятельности, как правило, требуется противоправный умысел на злоупотребление использованием холдингов структур.⁶¹⁸ На практике суды также отказывают в применении консолидации при отсутствии существенных злоупотреблений.⁶¹⁹

О наличии злоупотреблений свидетельствует отсутствие правомерной экономической цели и явная нацеленность на причинение вреда кредиторам.⁶²⁰ Таким случаем является смешение активов, вызванное искусственным дроблением бизнеса между участниками холдинга. Например, когда в рамках единого предприятия недвижимость, права на результаты интеллектуальной деятельности, договоры с контрагентами оформлены на разные юридические лица в целях чрезмерного переложения рисков на кредиторов, обмана кредиторов, причинения им вреда, извлечения необоснованной личной выгоды⁶²¹. Однако, если искусственность разделения отсутствует, а одно из подконтрольных обществ стало несостоятельным в силу обычного предпринимательского риска это не должно влечь консолидацию с другими участниками холдинга. Если несостоятельность вызвана действиями контролирующего лица, то субсидиарная ответственность будет более обоснованной, так как лицо отвечает за конкретное правонарушение и не вовлекает иных лиц в силу факта вхождения в один холдинг.

⁶¹⁷ Hopt K.J. Groups of Companies: A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups // European Corporate Governance Institute (ECGI) — Law Working Paper № 286/2015. P. 23–24.

⁶¹⁸ Bainbridge S.M., Henderson M.T. Limited liability: a legal and economic analysis. Edward Elgar, Cheltenham. 2016. P. 191–199; Petrin M., Choudhury B. Group Company Liability. European Business Organization Law Review. 2018. Vol. 20. P. 16.

⁶¹⁹ Graulich T. Substantive Consolidation — a Post-Modern Trend // American Bankruptcy Institute Law Review. 2006. № 14. P. 541.

⁶²⁰ См.: п. 97 Раздела D Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, Часть третья: Режим предпринимательских групп при несостоятельности 2010 // URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law (дата обращения: 01.02.2024).

⁶²¹ Критерии искусственного дробления бизнеса получили широкое применение в налоговом праве. См.: Письмо ФНС России от 11.08.2017 № СА-4-7/15895@ // Нормативные акты для бухгалтера. № 19. 26.09.2017.

Применение материальной консолидации должно нести существенную выгоду для кредиторов и для участников холдинга в целом.⁶²² На наш взгляд, такая выгода возможна, когда кредиторами участников холдинга являются одни и те же лица с примерно одинаковыми требованиями; когда основное общество является единственным участником дочерних обществ и не ведет иной деятельности, кроме управления акциями (долями) дочерних обществ.

Таким образом, в силу исключительности меры консолидация допустима только при одновременном наличии таких критериев, как: 1) существенное смешение имущества; 2) позиционирование и восприятие холдинга как единого субъекта; 3) наличие злоупотреблений корпоративной формой; 4) интересы ни одного из кредиторов не будут существенно ущемлены, при этом выгоду от консолидации получит значительная часть кредиторов; 5) консолидация позволит обеспечить восстановление платежеспособности участников холдинга и сохранение холдинга как единого имущественного комплекса.

Модель частичной материальной консолидации позволяет учитывать особенности положения различных групп кредиторов участников холдинга при удовлетворении их требований, специфику внутригрупповых отношений, и применять для этого различные способы распределения совокупных активов между кредиторами.⁶²³ Так, может применяться обособление активов одного участника холдинга для погашения требований только его кредиторов.⁶²⁴

В 2011 году был разработан проект федерального закона о банкротстве предпринимательских групп.⁶²⁵ Проектом предусматривались единый арбитражный управляющий, ведение объединенного производства по месту

⁶²² Blumberg P.I. Increasing Recognition of Enterprise Principles in Determining Parent and Subsidiary Corporation Liability // University of Connecticut School of Law. Faculty Articles and Papers. 1996. 157. P. 326; Gilbert J.S. Substantive Consolidation in Bankruptcy: A Primer // Vanderbilt Law Review. 1990. Vol. 43. P. 217.

⁶²³ Graulich T. Substantive Consolidation — a Post-Modern Trend. P. 563. Применяется при наличии возражений кредиторов против материальной консолидации. Также существуют условная консолидация (консолидация для целей оценки размера доли удовлетворения) и полная консолидация (объединение имущества без изъятий и условий).

⁶²⁴ Brasher A. Substantive Consolidation: A Critical Examination. P. 5–6.

⁶²⁵ Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части установления особенностей банкротства предпринимательских групп» // Российская Газета. 14.12.2011. (Далее — проект).

нахождения контролирующего лица, единый реестр требований кредиторов с отображением требований по каждому должнику, единое заявление о банкротстве участников холдинга, единое собрание и комитет кредиторов, единые процедуры банкротства. Однако Совет по кодификации дал отрицательное заключение и проект не был принят. Основной причиной отклонения была зависимость возбуждения и прекращения дела о банкротстве участников холдинга от воли контролирующего лица.⁶²⁶ На наш взгляд, следует положительно оценивать предлагаемые проектом меры процессуальной консолидации. Однако не следует вводить меры, обеспечивающие материальную консолидацию, в том числе единый реестр требований, единые собрания и комитеты кредиторов, единую конкурсную массу⁶²⁷.

Материальная консолидация частично получила применение в судебной практике. Так, контролирующее лицо в холдинге реорганизовало работников и договор оказания складских услуг в пользу АО «ТД Перекресток» с одной подконтрольной организации — ООО «Складлогистик» на другую — ООО «ЭкспрессЛогистик», которое стало аккумулировать выручку.

Верховный Суд РФ указал, что запутанность внутригрупповых отношений: свободное перемещение денежных средств и услуг между участниками холдинга, произвольная передача ими владения имуществом, создание «общества-двойника», не позволяют рассматривать участников холдинга как самостоятельных субъектов имущественного оборота. Такие факты нарушают принципы имущественной обособленности и самостоятельной правосубъектности юридического лица. Поэтому к участникам холдинга необходимо относиться, как если бы их активы и пассивы были объединены (консолидированы).

Однако поскольку юридически должник и корпорация являются разными субъектами и их конкурсные массы не объединяются, то последствия

⁶²⁶ См.: п. 3 Экспертного заключения по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей банкротства предпринимательских групп» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 04.04.2011 (протокол № 92) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶²⁷ См.: п. 6 ст. 201.18 проекта.

консолидации могут быть достигнуты путем обособления выручки, полученной от торгового дома (что правомерно осуществлено конкурсным управляющим), и предоставления лицам, фактически задействованным в оказании транспортно-логистических услуг с использованием складского комплекса, прямых требований к этой обособленной сумме. Суд отметил, что при определении размера выплат из конкурсной массы должника необходимо учесть сложившуюся бизнес-модель в холдинге. Так, обществу «Тиера» причитается арендная плата (в нее включается прибыль собственника недвижимости), бюджету — налоговые поступления (НДФЛ, отчисления из фонда оплаты труда, имущественные налоги), работникам складского комплекса — заработная плата (напрямую либо через компанию).⁶²⁸

Таким образом, считаем нецелесообразным закрепление механизма материальной консолидации на законодательном уровне в силу исключительности его применения и невозможности раз и навсегда сформулировать все случаи применения консолидации. Механизм материальной консолидации целесообразно сохранить в качестве судебной доктрины, применяемой по усмотрению суда.

Применение доктрины материальной консолидации, позволяющей рассматривать имущество должников-участников холдинга как составные части единой конкурсной массы с целью последующего удовлетворения требований их кредиторов, допустимо при несостоятельности участников холдинга в исключительных случаях, если иные правовые средства не позволяют справедливо и эффективно обеспечить охрану прав и законных интересов кредиторов. Основанием материальной консолидации является необходимость устранения последствий злоупотреблений участников холдинга корпоративной формой. Невозможность установить принадлежность имущества конкретному юридическому лицу — участнику холдинга, а также позиционирование и восприятие участников холдинга как единого хозяйствующего субъекта являются основными условиями применения к таким участникам холдинга материальной

⁶²⁸ Определение Верховного Суда РФ от 10.02.2022 № 305-ЭС21-14470(1,2) по делу № А40-101073/2019; п. 31 Обзора судебной практики разрешения споров о несостоятельности (банкротстве) за 2022 г. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2023) // БВС РФ. № 6. 2023.

консолидации. Целесообразность в применении консолидации имеется, только если интересы ни одного из кредиторов не будут существенно ущемлены, при этом выгоду от консолидации получит значительная часть кредиторов. Применение материальной консолидации должно быть направлено на восстановление платежеспособности участников холдинга и сохранение холдинга как единого имущественного комплекса.

Процессуальная консолидация означает объединение дел о банкротстве участников холдинга в одно производство. При этом назначается единый арбитражный управляющий.⁶²⁹ Это значительно экономит расходы, способствует своевременному принятию реабилитационных мер, позволяет эффективно координировать действия с учетом информации о холдинге в целом. Однако возрастают риски конфликта интересов кредиторов различных конкурсных масс, деятельности управляющего в интересах определенной группы кредиторов, возможны споры о подсудности дел, о правильном определении состава должников и иные непредсказуемые процессуальные проблемы, осложняющие реализацию прав кредиторов.⁶³⁰

В судебной практике уже были попытки процессуальной консолидации. В деле ООО «Анкор Девелопмент» контролирующее должника лицо обратилось в суд с ходатайством об объединении дел в одно производство для совместного их рассмотрения. В обоснование этого были указаны их однородность, тождество состава основных ответчиков, оснований возникновения требований и доказательств. Суды указали на отсутствие необходимости совместного рассмотрения дел о банкротстве участников холдинга «Анкор» и направленности на более эффективное осуществление правосудия. Во-первых, значительный объем мероприятий конкурсного производства уже был выполнен (инвентаризация и оценка имущества должников, утверждены положения о порядке и условиях

⁶²⁹ Назначение единого арбитражного управляющего при процессуальной консолидации следует отличать от назначения при координации одного общего арбитражного управляющего в отдельных производствах и назначении арбитражного управляющего — координатора, при сохранении арбитражных управляющих в отдельных производствах (последнее применяется в зарубежных странах).

⁶³⁰ На последний аргумент указал Совет по кодификации. См.: п. 2 Экспертного заключения по проекту.

продажи имущества, проведены отдельные этапы процедуры торгов, рассмотрено значительное количество обособленных споров). Во-вторых, имелась сложность каждого дела о банкротстве и множественность обособленных споров.⁶³¹ То есть при отсутствии указанных обстоятельств суд мог удовлетворить ходатайство.

Предусмотреть все детали процессуальной консолидации на уровне закона достаточно сложно, это может привести к формальности конструкции и образованию пробелов. Риски конфликта кредиторов нивелируются активностью суда по обеспечению охраны интересов кредиторов. Формирование практики по различным делам позволит провести более тонкую настройку этого механизма.

Таким образом, целесообразно применение процессуальной консолидации по действующим на практике моделям объединения в одно производство двух и более дел о несостоятельности одного должника⁶³² и нескольких должников⁶³³ на основании правил ст. 130 АПК РФ⁶³⁴. Процессуальная консолидация должна применяться в целях процессуальной экономии и удобства ведения дел по усмотрению суда только при наличии обособленных возбужденных дел о банкротстве нескольких участников холдинга, при этом суд может отказаться от ее применения. В результате будет одно дело о несостоятельности с одним арбитражным управляющим при отдельных конкурсных массах и реестрах требований кредиторов.

Целесообразно удовлетворять инициирование объединенного дела по месту нахождения российского основного общества либо его контролирующего лица, если это существенно не нарушит интересов кредиторов. Об их нарушении может свидетельствовать значительная территориальная удаленность либо иностранное резидентство контролирующего лица. Такой подход обеспечит сбалансированную

⁶³¹ Определение Верховного Суда РФ от 31.10.2019 № 304-ЭС18-14031(10) по делу № А81-7027/2016.

⁶³² См.: п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. № 8. 2012.

⁶³³ Такая модель применяется при несостоятельности супругов. См.: п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан» // БВС РФ. № 2. 2019.

⁶³⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 29.07.2002. № 30. ст. 3012. (Здесь и далее — АПК РФ).

охрану общего экономического интереса участников холдинга и интересов кредиторов.

Предложения по обеспечению реабилитационной направленности процедур несостоятельности участников холдинга. На наш взгляд, необходимо усилить направленность процедур на восстановление платежеспособности участников холдинга посредством более эффективного управления их имуществом. Прежде всего, целью арбитражного управляющего и суда должно быть не только удовлетворение требований кредиторов, но и сохранение холдинга как единого имущественного комплекса, его кооперационных связей, стоимости активов участников холдинга. Обозначенную цель следует закрепить в качестве обязанности арбитражного управляющего в ст. 20.3 Закона о несостоятельности.

Помимо этого, целесообразно усиливать применение более мягких чем консолидация мер процессуальной кооперации и координации.⁶³⁵ При кооперации арбитражные управляющие, назначенные в делах о банкротстве нескольких участников одного холдинга, и суды обмениваются информацией, согласовывают план реструктуризации, определяют необходимость координации. При координации назначенный судом арбитражный управляющий — координатор представляет план с предложениями мер по восстановлению платежеспособности участников холдинга, способами разрешения споров по внутригрупповым сделкам, соглашениями между арбитражными управляющими, формирует рекомендации по ведению дел о банкротстве участников, а управляющие могут их учесть. Условия применения судом процессуальной координации: (1) это будет способствовать эффективному управлению производством по делу о несостоятельности различных участников холдинга; и (2) ни один из кредиторов участников холдинга не может оказаться в невыгодном финансовом положении из-за включения этого участника в такие разбирательства.⁶³⁶ В текущих реалиях кредиторы и управляющие

⁶³⁵ См.: Постановление Парламента и Совета ЕС от 20.05.2015 № 2015/848 «О производстве по делу о несостоятельности» // URL: <https://eur-lex.europa.eu/> (дата обращения: 01.02.2024). К координатору предъявляются требования как управляющему и требуется отсутствие конфликта интересов. Модель процессуальной координации активно применяется в немецком праве.

⁶³⁶ См.: ст. 63 (1) Постановления Парламента и Совета ЕС от 20.05.2015 № 2015/848.

научились обмениваться информацией и координировать свои действия, что позволяет более эффективно проводить банкротство участников холдинга.

Необходимо более активно применять реабилитационные меры, такие как замещение активов, продажу предприятия, реорганизацию, реструктуризацию долгов участников холдинга. Так, проектом закона о банкротстве предпринимательских групп⁶³⁷ в целях охраны интересов должников-членов группы предлагались возможности: 1) замещения активов за счет продажи акций вновь созданного участниками холдинга акционерного общества; 2) продажи имущества участников холдинга единым лотом; 3) заключения единого мирового соглашения⁶³⁸. Согласно ст. 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп, в целях реализации, сохранения или увеличения стоимости активов участников холдинга суд по заявлению представителя участника холдинга вправе: 1) приостановить исполнительные действия в отношении активов участников холдинга; 2) приостановить действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом активов участника холдинга; 3) одобрить договоренности по финансированию участников холдинга; 4) предоставить управление активами участника холдинга представителю холдинга; 5) приостановить любое производство по делу о несостоятельности в отношении участника холдинга.⁶³⁹ Необходимо обеспечить применение указанных практик в рамках механизмов действующего законодательства, в ином случае необходимо интегрировать указанные меры в законодательство.

Также необходимо предусмотреть механизм продажи бизнеса несостоятельных участников холдинга единым лотом в целях сохранения холдинга

⁶³⁷ Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части установления особенностей банкротства предпринимательских групп» // Российская Газета. 14.12.2011.

⁶³⁸ Исходя из ч. 1 ст. 138.6, ст. 139 АПК РФ мировое соглашение заключается между лицами, участвующими в деле. Согласно ч. 1 ст. 141 АПК РФ мировое соглашение подлежит утверждению судом, в производстве которого находится дело. Возможность заключить единое мировое соглашение не предусмотрена. При этом на практике стороны наряду с мировыми соглашениями подписывают единое соглашение об урегулировании спора (См.: Лаптев В.А. Мировое соглашение с единственным условием об отказе (взаимном отказе) от иска: правовая природа и процессуальные последствия // Вестник экономического правосудия РФ. 2022. № 8). См., напр.: Определение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 26.12.2017 по делу № А07-14085/17.

⁶³⁹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп 2019 // URL: <https://uncitral.un.org/ru/MLEGI> (дата обращения: 01.02.2024).

как единого имущественного комплекса и получения большей стоимости от продажи.⁶⁴⁰ Механизм продажи предприятия предусмотрен только для имущества одного должника. То есть, для приобретения принадлежащего нескольким должникам имущественного комплекса заинтересованному покупателю необходимо победить в нескольких формально не связанных между собой торгах. Это приводит к вынужденному дроблению и продаже имущества с существенным дисконтом.⁶⁴¹ Недобросовестный покупатель может приобрести часть активов бизнеса и препятствовать продаже единого имущественного комплекса.

В дополнение, необходимо поощрять заблаговременное принятие контролирующим участником холдинга мер по предупреждению банкротства, включая экономически обоснованное финансирование. На наш взгляд, следует поддержать восстановление платежеспособности должников путем заключения соглашения между их кредиторами о неподаче заявлений о признании должников банкротами на период реализации реабилитационных мер («лондонский подход»)⁶⁴². Соглашение предполагает добровольный отказ от взыскания задолженности на определенный период, совместные усилия по урегулированию споров. Применение такого подхода позволяет предупредить возникновение несостоятельности и восстановить платежеспособность участников холдинга. В качестве площадки для заключения соглашения может быть использован Фонд содействия реструктуризации долга⁶⁴³.

⁶⁴⁰ См.: ст. 110 Закона о несостоятельности. Механизм обязателен к применению для градообразующей организации (ст. 175), стратегических предприятия или организации (ст. 196), крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 222). Обязательная реализация имущества единым лотом предусмотрена для сельскохозяйственной организации (ст. 179), крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 222), кредитного и лизингового портфеля кредитной организации (п. 21 ст. 189.89), естественной монополии (п. 1 ст. 201).

Как указал суд, имущество единого предприятия следует реализовывать на торгах единым лотом. См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 22.06.2021 по делу № А53-38108/2019.

В деле ОАО «ВПМЗ «Молот» права на результаты интеллектуальной деятельности и дебиторской задолженности основного общества были реализованы единым лотом. См.: Определение Верховного Суда РФ от 01.06.2018 № 301-ЭС17-11425(2) по делу № А28-7609/2012.

⁶⁴¹ Более подробно про проблему продажи на торгах с дисконтом: LoPucki L.M., Doherty J.W. Bankruptcy Fire Sales // Michigan Law Review. Vol. 106. 2007.

⁶⁴² «Лондонский подход» составляет набор рекомендаций и практик для внесудебного урегулирования проблемных долгов. См.: Хоуман М. Роль режима несостоятельности в рыночной экономике // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. Специальное приложение к № 3. С. 34.

⁶⁴³ Это некоммерческая организация, которая предлагает на безвозмездной основе комплексное сервисное решение по урегулированию задолженности. Фонд учрежден Торгово-промышленной палатой РФ и Фондом

Глава 3. Особенности правового регулирования отношений корпоративного управления в холдингах

§ 1. Правовое обеспечение корпоративного управления в холдингах

Под правовым обеспечением корпоративного управления понимаются правовые средства, способы и механизмы, упорядочивающие отношения корпоративного управления. Правовые механизмы включают правовые средства и способы.⁶⁴⁴ К правовым средствам, в частности, относятся договор, устав, внутренний документ.⁶⁴⁵ Правовые способы (формы) охватывают «неправовые» инструменты корпоративного управления с целью их правовой регламентации.⁶⁴⁶

Правовое обеспечение корпоративного управления в холдингах обладает спецификой. Основной целью правового обеспечения корпоративного управления в холдингах является удовлетворение общего экономического интереса участников холдинга. По этой причине в холдингах объектом корпоративного управления являются не только отдельные юридические лица в его составе, но и отношения между ними по поводу эффективной координации всех участников холдинга.⁶⁴⁷

Координация участников холдинга обеспечивает выгоду от более рационального управления имуществом, включая акции (доли) и денежные средства, и хозяйственной деятельностью, включая производственную, технологическую, кадровую, инвестиционную, сбытовую.⁶⁴⁸ В отсутствие координации происходит рассогласование политики дочерних обществ, влекущее дублирование функций и увеличение издержек.⁶⁴⁹

поддержки правовых исследований и правового образования 19.09.2022 при поддержке ФНС России, Ассоциации банков России и АО «Корпорация «МСП». См.: URL: <https://fondsrud.ru/company/> (дата обращения: 01.02.2024).

⁶⁴⁴ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 50–57.

⁶⁴⁵ Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 16.

⁶⁴⁶ Губин Е.П. Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2005. С. 213.

⁶⁴⁷ Корпоративное право: учебник / А.В. Габов [и др.]; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019. (автор главы IV — И.С. Шиткина).

⁶⁴⁸ Шиткина И.С. Холдинги. Правовой и управленческий аспекты. М.: Городец-издат., 2003.

⁶⁴⁹ Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России: правовой статус и основы деятельности: учеб. пособие. 2-е изд. М.: Дело. 2007. С. 347.

Для удовлетворения общего экономического интереса головная организация использует правовые механизмы корпоративного управления.⁶⁵⁰ К правовым механизмам корпоративного управления в холдингах, в частности, относятся: (1) формирование составов органов управления подконтрольных хозяйственных обществ из аффилированных с головной организацией лиц, в том числе формирование идентичных составов органов управления участников холдинга; (2) голосование членов коллегиальных органов управления подконтрольных хозяйственных обществ по директивам головной организации (механизм директивного голосования); (3) имплементация внутренних документов головной организации подконтрольными хозяйственными обществами; (4) образование координационных внутрихолдинговых структур. Задачей настоящего параграфа является краткий анализ перечисленных механизмов для выявления особенностей правовых механизмов обеспечения корпоративного управления, а также предложения мер по совершенствованию правового регулирования корпоративного управления в частных холдингах.

Формирование состава органов управления подконтрольных обществ.

Одним из механизмов корпоративного управления в холдингах является формирование состава органов управления из лиц, аффилированных с головной организацией. По общему правилу головная организация и подконтрольные юридические лица, реализуют свою правоспособность через собственные органы.⁶⁵¹ Управление осуществляется посредством участия представителей головной организации в общих собраниях участников, советах директоров и ревизионных комиссиях подконтрольных обществ.⁶⁵² Определение решений органов управления подконтрольного общества позволяет формировать его волю.

⁶⁵⁰ Разделить контроль и управление в ряде случаев практически невозможно. Одни и те же механизмы могут быть одновременно и основаниями установления контроля, и механизмами корпоративного управления.

⁶⁵¹ Исключения из этого правила (п. 1 ст. 53 ГК РФ): (1) полномочия общего собрания общества «одного лица» осуществляет его единственный участник; (2) директор управляющей организации, выполняющей функции единоличного исполнительного органа, действует от имени управляемого общества.

⁶⁵² Представители головной организации на общем собрании дочернего голосуют по доверенности. Члены совета директоров дочернего общества не являются представителями головной организации в гражданско-правовом смысле (п. 1 ст. 182 ГК РФ). В этой связи, чтобы отличать от гражданско-правового представительства в правовых актах часто используется формулировка «представитель интересов» публично-правового образования.

В этой связи в формализованных определениях в качестве оснований контроля учитывается возможность определять решения общего собрания по вопросам избрания единоличного исполнительного органа, более 50 % состава коллегиального исполнительного органа и коллегиального органа управления.⁶⁵³

По сути, это возможность головной организации определять персональный состав органов управления подконтрольного общества.⁶⁵⁴ Участник вправе осуществлять корпоративный контроль через легитимно избранные органы управления.⁶⁵⁵ Право избирать уполномоченные органы управления и осуществлять полномочия по управлению в отношении подконтрольного субъекта является основной корпоративного контроля.⁶⁵⁶

Контроль состоит в том, что лица, имеющие такую юридическую возможность, избирают лиц, которые формируют и выражают волю хозяйственного общества. Особое значение данных правомочий связано с тем, что члены органов управления обязаны действовать в интересах хозяйственного общества, однако на практике часто действуют в интересах номинировавшего и избравшего их участника. Это обусловлено возможностью принятия решения о прекращении полномочий директоров по инициативе контролирующего участника либо наличием фактической или юридической аффилированности.

⁶⁵³ Для целей сделок с заинтересованностью контролирующим признается лицо, имеющее право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50 % состава коллегиального органа управления. (См.: абз. 6 п. 1 ст. 45 Закона об ООО, абз. 6 п. ст. 81 Закона об АО). Для целей контроля за иностранными инвестициями в общества, имеющие стратегическое значение для обороны и безопасности, контролирующим признается лицо, имеющее право назначать единоличный исполнительный орган и (или) более чем 50 % состава коллегиального исполнительного органа и (или) имеет безусловную возможность избирать более чем 50 % состава коллегиального органа управления. (См.: п. 3 ч. 1 ст. 5 Закона № 57-ФЗ). В Законе о защите конкуренции основанием группы лиц является совпадение более чем 50 % состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров, а также совпадение или номинирование единоличного исполнительного органа. (См.: п. 2, 4, 5 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции).

⁶⁵⁴ Контроль над дочерним обществом на практике часто осуществляют члены органов управления основного общества. На директора основного общества возлагается обязанность по контролю за выполнением директором дочернего общества полномочий руководителя такого общества под риском имущественной ответственности. См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010.

⁶⁵⁵ Определение ВАС РФ от 24.12.2012 № ВАС-17665/12 по делу № А12-18989/2011.

⁶⁵⁶ Определение Верховного Суда РФ от 07.04.2017 по делу № 309-ЭС14-923, А07-12937/2012. Позиция используется в практике арбитражных судов: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.12.2022 № Ф05-30938/2022 по делу № А40-143717/2021.

Контроль над общим собранием позволяет контролировать общество, поскольку общее собрание имеет возможность избирать совет директоров.⁶⁵⁷ Так, контрольный пакет акций (долей) дает возможность формировать большинство состава совета директоров и посредством определения их воли определять решения совета директоров, в том числе путем голосования «против» принятия решений.⁶⁵⁸

В процессе управления корпорацией директора должны руководствоваться принципом лояльного и честного отношения к ней, а правомерность каждого своего действия должны соотносить на соответствие интересам корпорации.⁶⁵⁹ Участие в лично-доверительном правоотношении с корпорацией не блокирует возможность директора действовать по указанию третьих лиц. Это обеспечивается обязанностью по возмещению убытков, причиненных обществу выполнением указаний другого лица.⁶⁶⁰ Директор и члены совета директоров несут самостоятельную обязанность действовать добросовестно и разумно в интересах юридического лица. Действия директора во исполнение решения об одобрении или указаний участников и членов совета директоров сами по себе не освобождают от ответственности за убытки, причиненные такими действиями.⁶⁶¹ То есть директор вправе не исполнять решения общего собрания и данные ему указания.

Возможность определять избрание в органы управления другой корпорации в качестве способа управления признается не всегда. Прежде всего, отсутствуют правовые механизмы прямого обеспечения того, что избранные лица будут действовать в интересах основного общества, поскольку избрание создает правоотношения между избранным директором и обществом, а не номинировавшим его лицом.⁶⁶² Помимо этого, если уставом непубличного общества предусмотрено большее количество голосов (более 75 %) для принятия

⁶⁵⁷ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // в кн. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд. М.: Статут, 2004.

⁶⁵⁸ Решение Арбитражного суда Московской области от 06.02.2006 по делу № А41-К1-16462/05; Решение Арбитражного суда Тюменской области от 27.07.2012 по делу № А70-7811/2011.

⁶⁵⁹ Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966. С. 300–301.

⁶⁶⁰ Федчук В.Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц. Проникновение за корпоративный завес в праве ведущих зарубежных стран. М., 2008. С. 138.

⁶⁶¹ См.: п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62.

⁶⁶² См.: п. 3 ст. 53 ГК РФ.

решений о назначении директора, то наличие блокирующего пакета не позволит принять такое решение. Также частично снижает силу этого основания механизм избрания членов совета директоров кумулятивным голосованием, поскольку позволяет лицам с незначительным количеством голосов избрать нескольких лояльных себе кандидатов.⁶⁶³

Реализация данного способа управления может прямо пропорционально не зависеть от количества акций (размера доли) и от количества голосов. Причиной этого может быть практика участия в общем собрании.⁶⁶⁴ Так, если совет директоров состоит из 9 членов, то для избрания 5 членов (более 50 %) на общем собрании акционеров с участием 60 % уставного капитала достаточно иметь 34 % акций. Также на это влияет кумулятивное голосование. Так, владение 16,7 % голосующих акций (доли) позволяет избрать кандидата путем кумулятивного голосования в совет директоров, состоящий из 5 членов (чем больше количественный состав совета директоров, тем ниже проходной порог).⁶⁶⁵ Кроме того, устав непубличного общества может предусматривать процедуру назначения членов совета директоров, независимую от количества голосов участников общества.⁶⁶⁶ В корпоративном договоре может быть предусмотрено, что большинство членов совета директоров определяется одной из сторон этого договора, а остальные обязуются проголосовать за указанных кандидатов.

Таким образом, в холдингах сложилась деловая практика, когда представители интересов основного общества выдвигаются и избираются в совет директоров дочерних обществ. Выдвижение кандидатур позволяет осуществлять управление только с возможностью обеспечить избрание данных кандидатов. Для

⁶⁶³ Механизм кумулятивного голосования часто рассматривается как способ увеличения влияния миноритариев. См.: Габов А.В. Институт кумулятивного голосования в российском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 2.

⁶⁶⁴ Зная количественный состав совета директоров и порядок его избрания можно рассчитать минимальное количество акций, необходимое для влияния на политику общества и избрания необходимого количества членов совета директоров. См.: Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Продажа или приобретение бизнеса: правовое сопровождение сделки: монография. М.: Статут, 2019.

⁶⁶⁵ Глушецкий А.А. Уставный капитал: стереотипы и их преодоление. Экономический анализ норм корпоративного права. М.: Статут, 2017.

⁶⁶⁶ Исходя из пп. 6 п. 3 ст. 66.3 ГК РФ устав непубличного общества может содержать требования к порядку формирования совета директоров, отличные от установленных законом.

фактической реализации управления необходимо воспользоваться возможностью выдвижения и избрания директоров, а также обеспечить формирование их воли.⁶⁶⁷ Формирование воли на практике обеспечивается посредством (1) выдачи директив (поручений) на голосование избранным членам коллегиального органа управления подконтрольного общества; (2) избрания (назначения) более 50 % одних и тех же лиц в персональный состав органов управления.⁶⁶⁸

Механизм директивного голосования в «частных» холдингах.

Использование механизма директивного голосования в холдингах с участием физических и юридических лиц, не являющихся государственными («частные» холдинги) напрямую законом не предусмотрено, однако активно происходит в деловой практике. В уставе основного общества могут быть предусмотрены полномочия совета директоров определять позиции представителей общества на общих собраниях и в советах директоров дочерних обществ.

Так, согласно п. 11.2.28 Устава ПАО «Интер РАО» к числу директивных вопросов повестки дня органов управления дочерних обществ относятся, в частности: реорганизация, ликвидация, увеличение уставного капитала; определение количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций и прав по ним; дробление и консолидация акций; размещение ценных бумаг, конвертируемых в обыкновенные акции; одобрение сделок; рассмотрение отчетов о сделках по закупкам у третьих лиц на сумму свыше 3 млрд руб.⁶⁶⁹ Согласно пп. 54 п. 15.1 Устава ПАО «ТрансКонтейнер» к директивным вопросам также относятся определение стратегии развития подконтрольного общества;

⁶⁶⁷ В зависимости от целей института, учитывающего данное основание контроля, обязанность доказать наличие фактической возможности его реализации может отсутствовать. Так, для целей сделок с заинтересованностью, защиты конкуренции — фактического осуществления доказывать не требуется, тогда как для целей ответственности фактически контролирующих лиц, субсидиарной ответственности при банкротстве — требуется, поскольку состав правонарушения включает установление противоправного деяния.

⁶⁶⁸ Такой контроль является фактическим, поскольку с позиции классического корпоративного права правовая связь между участником и выдвинутым им членом органа управления отсутствует. См.: Шиткина И.С. Ответственность фактически контролирующих лиц в корпоративном праве // Закон. 2018. № 7.

Однако наличие такой связи в ряде случаев предполагается законом, в частности, в рамках группы лиц в антимонопольном праве. См.: Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М.: Статут, 2005.

⁶⁶⁹ Устав ПАО «Интер РАО» от 19.05.2023 (Протокол от 22.05.2023 № 23) // URL: <https://www.e-disclosure.ru/> (дата обращения: 01.02.2024). Из числа одобряемых сделок, требующих выдачи директив, в уставе исключены внутригрупповые сделки.

утверждение его годового бюджета и отчета о его исполнении; участие подконтрольного общества в других организациях; приобретение, отчуждение и обременение акций (долей), изменение доли в уставных капиталах обществ, в которых участвует подконтрольное общество.⁶⁷⁰

В холдингах должен соблюдаться баланс операционной самостоятельности и директивного управления, иначе директивный механизм может принести больше издержек, чем выгод. Директивно управляемые дочерние общества должны иметь существенное значение для холдинга. В этой связи в уставе основного общества устанавливается порог существенности: (1) на долю дочернего общества приходится не менее 5 % стоимости активов или дохода основного общества (материальный)⁶⁷¹; либо (2) дочерние общества включены в утвержденный советом директоров перечень (формальный)⁶⁷².

Директивный механизм подробно регламентируется посредством принятия общими собраниями участников и советами директоров участников холдинга внутренних документов о взаимодействии головной организации с дочерними обществами.⁶⁷³ Такие документы приносят определенность, а именно обозначают направления единой экономической политики, общие экономические интересы и цели участников холдинга, детализируют правовые механизмы их достижения.

Во внутренних документах участников холдинга предусматриваются меры обеспечения интересов головной организации в случае голосования члена совета директоров не в соответствии с директивой. Для такого случая предусматривается возможность инициирования досрочного прекращения полномочий всего состава совета директоров и избрание нового состава совета директоров.⁶⁷⁴ Такой механизм выполняет предупредительную функцию.

⁶⁷⁰ Устав ПАО «ТрансКонтейнер» от 26.01.2024 (Решение единственного акционера от 26.01.2024) // URL: <https://www.e-disclosure.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

⁶⁷¹ См.: п. 11.2.28.7 Устава ПАО «Интер РАО».

⁶⁷² См.: пп. 54 п. 15.1 Устава ПАО «ТрансКонтейнер».

⁶⁷³ См.: п. 3.1 Порядка взаимодействия ПАО «МРСК Центра» с хозяйственными обществами, акциями (долями) которых владеет ПАО «МРСК Центра» (Протокол Совета директоров ПАО «МРСК Центра» от 31.07.2019 № 26/19) // URL: <https://www.mrsk-1.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

⁶⁷⁴ См.: п. 4.13 Порядка взаимодействия ПАО «МРСК Центра» с хозяйственными обществами, акциями (долями) которых владеет ПАО «МРСК Центра».

Формирование идентичных составов органов управления участников холдинга. Способом контроля и управления является избрание в состав органов управления нескольких юридических лиц — участников холдинга одних и те же физических лиц.⁶⁷⁵ На практике применяются следующие основные модели формирования полностью либо частично идентичных персональных составов органов управления основного и дочернего общества:

(1) избрание членов правления и должностных лиц основного общества в советы директоров дочерних обществ — в целях проведения единой политики дочерними обществами, контроля за их деятельностью и повышения позитивной ответственности за результаты деятельности дочерних обществ;

(2) избрание лиц в правление и в совет директоров (не более 25 % состава)⁶⁷⁶ в рамках одного общества (основного или дочернего) — в целях одновременного участия лиц в разработке, принятии и реализации стратегических решений, это повышает точность принятия решений, оперативность их исполнения и позитивную ответственность за их реализацию.

Указанные модели обычно используются комбинировано. В результате в состав совета директоров дочернего общества могут входить члены правления, а также должностные лица основного общества и дочернего общества.

Наиболее распространенным является избрание в совет директоров подконтрольного общества членов органов управления и иных должностных лиц головной организации холдинга. Как правило, это позволяет определять решения совета директоров хозяйственного общества, в который избраны члены органов управления головной организации. Вхождение одних и тех же лиц в составы органов управления позволяет напрямую совершать управленческие действия в подконтрольной организации и проводить согласованную политику. Для обеспечения управления хозяйственным обществом достаточно иметь

⁶⁷⁵ Такой механизм именуется «организационно-должностной интеграцией», «перекрестным директоратом» и относится к организационным способам управления подконтрольными обществами. См.: Шиткина И.С. Холдинги. Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 391–392.

⁶⁷⁶ См.: п. 4 ст. 65.3 ГК РФ.

возможность избирать большинство членов состава органов управления.⁶⁷⁷ Так, суд установил фактическую возможность ПАО «Сбербанк России» определять решения ООО в силу того, что все физические лица — члены органов управления ООО на момент заключения договора аренды входили в высшее руководство ПАО; ПАО являлось бенефициарным владельцем ООО; участниками ООО являлись аффилированные лица ПАО.⁶⁷⁸

В этой связи законодательство учитывает данную конструкцию. Так, хозяйственные общества, в которых более 50 % количественного состава коллегиального исполнительного органа либо коллегиального органа управления составляют одни и те же физические лица признаются взаимозависимыми лицами для налоговых целей⁶⁷⁹, группой лиц для целей защиты конкуренции⁶⁸⁰, сделка между такими обществами квалифицируется как сделка с заинтересованностью⁶⁸¹.

Предполагается, что одни и те же лица проводят единую экономическую политику в органах управления хозяйственных обществ. На наш взгляд, механизм формирования идентичных составов членов органов управления может быть частичной альтернативой директивному механизму, поскольку отсутствует целесообразность выдачи директивы лицу, которое в силу своей основной должности будет действовать в интересах основного общества. Однако наличие одних и тех же лиц в органах управления само по себе не свидетельствует об их скоординированности по всем вопросам повестки, особенно если указные лица действуют в интересах разных групп акционеров, являются фактически независимыми, проводят самостоятельную политику. Должна быть возможность опровергнуть предположение об их согласованности.

⁶⁷⁷ Венедиктов А.В. Слияние акционерных компаний. Пг., 1914. С. 11.

⁶⁷⁸ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.11.2020 № 09АП-44862/2020-ГК, 09АП-44869/2020-ГК, 09АП-66511/2020-ГК по делу № А40-185830/2019.

⁶⁷⁹ См.: пп. 6 п. 2 ст. 105.1 НК РФ. Во-первых, данная норма применяется к организациям, которые включают и структуры без образования юридического лица; во-вторых, численность более 50 % органа охватывает тех же лиц совместно с их взаимозависимыми лицами в силу родства или свойства.

⁶⁸⁰ См.: п. 4 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции. Помимо хозяйственных обществ в норме названы хозяйственные товарищества и партнерства.

⁶⁸¹ См.: п. 1 ст. 81 Закона об АО; п. 1 ст. 45 Закона об ООО.

В обществах холдинга идентичность составов органов управления может обеспечиваться через **механизм множественного единоличного исполнительного органа**⁶⁸². В дочерних обществах полномочия единоличного исполнительного органа в части стратегического управления возлагаются на управляющую организацию — основное общество или подконтрольное ему общество, а в части текущего управления деятельностью возлагаются на физическое лицо — директора дочернего общества.⁶⁸³ Использование управляющей организации в силу централизации функций экономит управленческие расходы и обеспечивает проведение участниками холдинга единой экономической политики. При этом наличие директора позволяет снизить риски ответственности управляющей организации, ее директора и контролирующего лица, а также обеспечить оперативное текущее управление. С правовой точки зрения директор и управляющая организация имеют самостоятельную компетенцию и действуют отдельно. При этом в договорах с управляющей организацией в целях контроля за деятельностью дочерних обществ предусматривается обязанность директора дочернего общества согласовывать с управляющей организацией совершение наиболее значимых действий. В частности, заключение в рамках текущей деятельности общества сделок на значительную сумму от балансовой стоимости активов общества.

Образование координационных внутрихолдинговых структур. В рамках организационной интеграции может образовываться коллегиальная внутрихолдинговая структура по управлению холдингом — совет либо коллегия холдинга — постоянно действующее совещание с участием директоров и иных должностных лиц головной организации и подконтрольных обществ.⁶⁸⁴ Целью совета (коллегии) холдинга является координация деятельности участников холдинга, разработка единой политики и обеспечение единого управления. Образование таких структур напрямую законом не предусмотрено. Совет холдинга

⁶⁸² См.: абз. 3 п. 1 ст. 53, абз. 1 п. 3 ст. 65.3 ГК РФ, п. 24 Постановления Пленума ВС РФ № 25.

⁶⁸³ Шиткина И.С. Исполнительные органы хозяйственного общества: монография. М.: Статут, 2022.

⁶⁸⁴ См., напр.: Корпоративное право: учебник / А.В. Габов [и др.]; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019.

обычно создается при головной организации и имеет статус гражданско-правового сообщества⁶⁸⁵, решения которого могут быть обязательными для лиц, участвующих в нем. Структура, состав, порядок формирования и принятия решений совета холдинга обычно регламентируется положением, утвержденным приказом головной организации. Поскольку совет холдинга не является органом юридического лица, принятые решения требуют утверждения компетентными органами юридических лиц — участников холдинга.

Так, например, при ПАО «Россети» действует Научно-технический совет — постоянно действующий совещательный коллегиальный орган ПАО «Россети», созданный с целью выработки предложений и рекомендаций по вопросам формирования и реализации научно-технической и инновационной политики в группе компаний «Россети». В его компетенцию, в частности, входит рассмотрение и одобрение технической, инновационной политики, программ инновационного развития ПАО «Россети», а также его дочерних и зависимых обществ. Его состав формируется на основании предложений структурных подразделений, дочерних и зависимых обществ ПАО «Россети», и утверждается приказом ПАО «Россети».⁶⁸⁶

Имплементация положений внутренних документов основного общества дочерними. В холдингах особое значение имеет локальное нормотворчество — регулирование деятельности юридических лиц в составе холдинга их уставами и внутренними документами. Способом управления является утверждение органами дочернего общества проектов внутренних документов, разработанных основным обществом. Это позволяет унифицировать ряд документов, обеспечить единую политику, создать единое правовое пространство, повысить скоординированность и управляемость дочерними обществами.

Однако подготовленные основным обществом типовые внутренние документы могут не учитывать специфику деятельности дочерних обществ и управления ими и создать трудности на этапе их исполнения. Отдельные

⁶⁸⁵ См.: п. 2 ст. 181.1 ГК РФ, п. 103 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25.

⁶⁸⁶ См.: п. 1.1, п. 4.1.2 Положения о Научно-техническом совете ПАО «Россети» // Приказ ПАО «Россети» от 02.03.2023 № 89 // URL: <https://www.rosseti.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

имплементированные документы могут не найти применения в силу отсутствия реальной необходимости.⁶⁸⁷ При этом увеличиваются издержки на разработку документов аппаратом основного общества, на проведение корпоративных процедур по утверждению указанных документов, а также на контроль за их соблюдением. В результате усиливается бюрократизация процесса управления дочерними обществами. Потенциально директивная практика имплементации документов может рассматриваться как выдача обязательных указаний и быть основанием для привлечения к ответственности в случае причинения убытков.

Таким образом, правовые механизмы обеспечения корпоративного управления в холдингах имеют особенности. Формирование состава органов управления из лиц, аффилированных с головной организацией, обеспечивает проведение единой экономической политики участниками холдинга только при наличии механизмов формирования воли избранных членов органов управления. Имплементация положений внутренних документов головной организации подконтрольными обществами обеспечивает единое правовое пространство в холдинге и повышает управляемость подконтрольными обществами. Решения коллегиальных внутрихолдинговых структур могут быть обязательными для их участников как для членов гражданско-правового сообщества, при этом требуют утверждения компетентными органами юридических лиц в составе холдинга. В качестве предупредительной меры обеспечения интересов головной организации во внутренних документах участников холдинга предусматривается возможность инициирования досрочного прекращения полномочий действующего состава совета директоров и избрание нового состава в случае голосования члена совета директоров не в соответствии с директивой.

Правовые способы повышения эффективности корпоративного управления в холдингах. При осуществлении предпринимательской деятельности на конкурентных рынках от участников холдинга требуется

⁶⁸⁷ Чугунова К.Ю. Правовой статус дочерних обществ акционерных обществ с преобладающим государственным участием (на примере холдинга «РЖД»): дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. М., 2022. С. 143–144.

максимальная гибкость и управляемость. Участники холдинга должны оперативно занимать перспективные рыночные сегменты, активно развивать свою деятельность в них и своевременно выходить из бизнеса с максимальной выгодой от вложенных инвестиций. Цели контролирующих лиц по расширению деятельности на конкурентных рынках требуют динамичного управления на проектной основе. Портфель бизнес-проектов должен формироваться на основе принципов управления инвестиционными активами.

Система корпоративного управления должна обеспечивать создание обществ под новые проекты и эффективное управление ими, применяя правовые средства, соответствующие стадиям их жизненного цикла.⁶⁸⁸ Качество корпоративного управления влияет на ключевые показатели финансово-хозяйственной деятельности и инвестиционную привлекательность участников холдинга. Так, к приоритетным направлениям развития финансового рынка относится разработка рекомендаций по улучшению практики корпоративного управления в холдингах с учетом специфики их деятельности.⁶⁸⁹

В качестве правовых способов повышения эффективности корпоративного управления в холдингах применяются⁶⁹⁰: (1) установление дополнительных требований к кандидатам в органы управления обществ холдинга (опыт работы, образование и т.д.); (2) внедрение системы ключевых показателей эффективности деятельности членов органов управления обществ холдинга и методик ее повышения; (3) установление системы фиксированного вознаграждения членов совета директоров обществ холдинга; (4) предоставление опционов на приобретение акций (долей) для членов исполнительных органов управления; (5) закрепление системы отбора независимых директоров в советы директоров обществ холдинга.

⁶⁸⁸ Такие требования к конкурентоспособности участников холдинга указаны в долгосрочной программе развития ОАО «РЖД» до 2025 года. См.: Распоряжение Правительства РФ от 19.03.2019 № 466-р «Об утверждении программы развития ОАО «РЖД» до 2025 года» // СЗ РФ. 25.03.2019. № 12. ст. 1354.

⁶⁸⁹ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2023 год и период 2024 и 2025 годов (разработаны Банком России) // Вестник Банка России. № 63. 29.12.2022.

⁶⁹⁰ Обозначенные правовые способы подробно исследуются в доктрине. См.: Текутьев Д.И. Правовой механизм повышения эффективности деятельности членов органов управления корпорации. М.: Статут, 2017.

Значительно повысить эффективность управления холдингом позволяет применение единых подходов к организации, управлению и координации функции внутреннего аудита участников холдинга⁶⁹¹. Совет директоров основного общества утверждает внутригрупповую политику в сфере организации функции внутреннего аудита в холдинге, содержащую основные принципы ее построения, координации и управления. Единые подходы имплементируются в устав, положение о комитете по аудиту совета директоров⁶⁹², положение об службе внутреннего аудита, положение о внутреннем аудите, положение о ревизионной комиссии участников холдинга.

Руководитель службы внутреннего аудита основного общества принимает решение о степени участия ее сотрудников в координации или управлении функцией внутреннего аудита в каждом дочернем обществе в зависимости от ресурсов, уровня рисков общества и их влияния на общие риски участников холдинга. При существенности рисков руководитель службы может принять решение о прямом участии сотрудников службы через присутствие на заседаниях комитета по аудиту и участие в проверках дочернего общества. Такое решение должно приниматься в исключительных случаях, поскольку участие сотрудников службы основного общества в выработке решений совета директоров дочернего общества нарушает независимость внутреннего аудита. При этом такие сотрудники могут присутствовать на заседаниях комитета по аудиту в качестве приглашенных экспертов. Возможность присутствия сотрудников службы на заседаниях комитета должна быть регламентирована в положении о комитете по аудиту совета директоров дочернего общества.

⁶⁹¹ Приказ Росимущества от 03.09.2014 № 330 «Об утверждении Методических рекомендаций по построению функции внутреннего аудита в холдинговых структурах с участием Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁹² См.: п. 3 ст. 64, п. 9, 9.1, 9.2, 10 ст. 65 Закона об АО; Письмо Банка России от 15.09.2016 № ИН-015-52/66 «О положениях о совете директоров и о комитетах совета директоров публичного акционерного общества» // Вестник Банка России. № 85. 21.09.2016; Информационное письмо Банка России от 01.10.2020 № ИН-06-28/143 «О рекомендациях по организации управления рисками, внутреннего контроля, внутреннего аудита, работы комитета совета директоров (наблюдательного совета) по аудиту в публичных акционерных обществах» // Вестник Банка России. № 79. 07.10.2020.

Проверочные мероприятия в дочерних обществах координируются путем избрания сотрудников службы аудита основного общества в ревизионные комиссии дочерних обществ и участия в их деятельности. Проверочные мероприятия планируются в рамках риск-ориентированного подхода, особое внимание обращается на риски, связанные с эффективностью управления и координации дочерних обществ и подготовкой консолидированной отчетности, в том числе риски, связанные с внутригрупповыми сделками, с неэффективностью системы внутреннего контроля и механизмов корпоративного управления. Руководитель службы аудита основного общества отчитывается о результатах проверки перед комитетом по аудиту совета директоров основного общества.

По результатам такой проверки могут быть внесены изменения во внутренние документы юридических лиц в составе холдинга. Результаты проверок при наличии состава правонарушения могут быть использованы для привлечения к имущественной ответственности, в том числе членов органов управления за причиненные убытки.

Таким образом, внедрение обозначенной единой структуры внутреннего аудита обеспечивает полноту и достоверность финансовой отчетности; эффективность корпоративного управления, управления рисками, внутреннего контроля и аудита только в отношении участников холдинга — юридических лиц без миноритариев либо с их незначительным числом. Однако проведение внутреннего аудита головной организацией в подконтрольном обществе с многочисленными миноритарными акционерами считается негативной практикой корпоративного управления.⁶⁹³ Отсутствие независимости внутреннего аудита не позволяет обеспечить надлежащую охрану интересов миноритариев в полноте и достоверности финансовой отчетности. В этом случае независимость аудита может быть обеспечена только посредством привлечения независимого от участников холдинга внешнего аудитора.

⁶⁹³ См.: п. 7 Предложений Банка России по вопросу унификации подходов (устранения арбитража) к применению лучших практик корпоративного управления (Письмо Банка России от 02.06.2023 № 02-28-3/4823). (из личного архива автора).

Экстраординарные правовые механизмы корпоративного управления и контроля в холдингах. Экстраординарное правовое регулирование имеется, в том числе в значимой для экономики корпоративной сфере. Для такого регулирования характерна ситуативность. Под экстраординарным корпоративным правом понимается совокупность корпоративно-правовых средств и механизмов, применяемых при чрезвычайных ситуациях.⁶⁹⁴

По причине введения иностранными государствами ограничительных мер, в силу необходимости обеспечения обороны и безопасности вводятся новые правовые средства и механизмы корпоративного управления и контроля в холдингах. В частности, к ним относятся: (1) приостановление прав участников и полномочий органов управления хозяйственного общества, не исполнившего обязательства по государственному оборонному заказу; (2) временное управление принадлежащими лицам недружественных государств акциями (долями) российских юридических лиц; (3) вступление российских косвенных участников в прямое владение акциями (долями) экономических значимых российских юридических лиц.

Механизм приостановления прав участников и полномочий органов управления хозяйственного общества, не исполнившего обязательства по государственному оборонному заказу, введен Указом Президента РФ от 03.03.2023 № 139.⁶⁹⁵ Во исполнение указа принято Постановление Правительства РФ от 21.03.2023 № 438.⁶⁹⁶ Отметим, что под неисполнением обязательств по гособоронзаказу также понимается установление прямого или косвенного контроля над хозяйственными обществами со стороны иностранных лиц, связанных с недружественными иностранными государствами.⁶⁹⁷

⁶⁹⁴ Об экстраординарном законодательстве ранее упоминал О.В. Гутников. См.: Гутников О.В. Тенденции развития корпоративного права в современных условиях // Журнал российского права. 2020. № 8.

⁶⁹⁵ Указ Президента РФ от 03.03.2023 № 139 «О некоторых вопросах осуществления деятельности хозяйственных обществ, участвующих в выполнении государственного оборонного заказа» // СЗ РФ. 06.03.2023. № 10. ст. 1663.

⁶⁹⁶ Постановление Правительства РФ от 21.03.2023 № 438 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 3 марта 2023 г. № 139» // СЗ РФ. 27.03.2023. № 13. ст. 2292.

⁶⁹⁷ См.: абз. 6 п. 4 Постановления Правительства РФ от 21.03.2023 № 438.

Решение о применении механизма принимается профильной рабочей группой при коллегии Военно-промышленной комиссии РФ на основании предложения Минпромторга России. В случае принятия комиссией решения Минпромторг издает нормативный правовой акт о приостановлении прав участников и полномочий органов управления и об определении управляющей организации. Управляющая организация осуществляет полномочия директора и в необходимой для исполнения гособоронзаказа мере полномочия общего собрания участников или совета директоров.

Механизм временного управления акциями (долями) российских юридических лиц. В условиях лишения российских публично-правовых образований, физических или юридических лиц права собственности на имущество, расположенное на территориях недружественных иностранных государств, вводится временное управление принадлежащими лицам недружественных государств акциями (долями) в уставных капиталах российских юридических лиц.⁶⁹⁸ Перечень таких акций (долей) определяется Указом Президента РФ. Временный управляющий осуществляет полномочия собственника акций (долей), за исключением распоряжения ими. В этой связи на временного управляющего возлагается обязанность обеспечить сохранность имущества.⁶⁹⁹

Временным управляющим определено Росимущество, а также Президентом РФ может быть определено иное лицо.⁷⁰⁰ При этом право собственности на акции (доли) сохраняется за головной организацией. В рамках холдинга введение временного управления приводит к перемещению центра принятия решений от головной организации к временному управляющему. В результате временный управляющий выполняет функции головной организации, а следовательно, несет и обязанности, возлагаемые на головную организацию, в том числе обязанность действовать добросовестно и разумно.

⁶⁹⁸ См.: п. 1 Указа Президента РФ от 25.04.2023 № 302 «О временном управлении некоторым имуществом» // СЗ РФ. 01.05.2023. № 18. ст. 3290.

⁶⁹⁹ См.: п. 6 Указа Президента РФ от 25.04.2023 № 302.

⁷⁰⁰ См.: п. 3–5 Указа Президента РФ от 25.04.2023 № 302.

Механизм вступления российских косвенных участников в прямое владение акциями (долями) российских организаций. Федеральным законом № 470-ФЗ⁷⁰¹ установлены ограничения на осуществление иностранными холдинговыми компаниями корпоративных прав в экономически значимых организациях; определены условия и порядок вступления косвенных участников экономически значимых организаций в прямое владение акциями (долями), принадлежащими иностранной холдинговой компании; установлены особенности приобретения экономически значимыми организациями публичного статуса.

Иностранной холдинговой компанией признается юридическое лицо, владеющее не менее чем 50 % голосующих акций (долей) экономически значимой организации. Экономически значимой организацией признается существенно значимое для обеспечения экономического суверенитета и безопасности российское хозяйственное общество, включенное в утверждаемый Правительством РФ перечень таких организаций и соответствующее ряду условий.⁷⁰²

В частности, условиями признается (1) прямое и (или) косвенное участие российских граждан и (или) резидентов в иностранной холдинговой компании в размере более 50 %; (2) более 30 %, если на последнем общем собрании иностранной холдинговой компании такое лицо могло определять его решения; (3) более 20 %, если к таким участникам иностранной холдинговой компании, либо к экономически значимой организации недружественными государствами и международными организациями применены ограничительные меры.⁷⁰³

Как мы видим, при экстраординарных санкционных условиях в целях охраны интересов российских косвенных участников законодатель использует пониженные пороговые значения для учета участия в иностранной холдинговой компанией,

⁷⁰¹ Федеральный закон от 04.08.2023 № 470-ФЗ «Об особенностях регулирования корпоративных отношений в хозяйственных обществах, являющихся экономически значимыми организациями» // СЗ РФ. 07.08.2023. № 32 (Часть I). ст. 6202. (Здесь и далее — Федеральный закон от 04.08.2023 № 470-ФЗ). Закон принят в рамках исполнения пп. «б» п. 9 Перечня поручений Президента РФ по итогам XXVI Петербургского международного экономического форума 14–17 июня 2023 г.

⁷⁰² См.: п. 1 ст. 2 Федерального закона от 04.08.2023 № 470-ФЗ.

⁷⁰³ См.: пп. 3 п. 1 ст. 2 Федерального закона от 04.08.2023 № 470-ФЗ.

тогда как для иностранной холдинговой компании установлен формальный критерий владения более 50 % акций (долей).

В случае вынесения судом решения о приостановлении корпоративных прав иностранной холдинговой компании, такая компания не вправе (1) голосовать на общем собрании; (2) распоряжаться принадлежащими акциями (долями); (3) получать дивиденды; (3) акции (доли) экономически значимой организации переходят на ее баланс, а положения о «казначейских» акциях (долях) не применяются.⁷⁰⁴ Российские физические лица косвенные участники экономически значимой организации обязаны вступить в прямое владение ее акциями (долями).⁷⁰⁵

Механизм позволяет российским лицам, контролирующим экономически значимые общества через иностранные организации, вступить в прямое владение их акциями (долями). Это обеспечивает охрану интересов российских контролирующих лиц от злоупотреблений корпоративными правами иностранными холдинговыми компаниями, связанными с недружественными иностранными государствами. Однако данный механизм не представляет возможность вступить в прямое владение российским миноритарным участникам иностранных холдинговых компаний и тем самым оставляет их без защиты. Кроме того, пороговые значения критериев отнесения организации к экономически значимой настолько крупные, что на практике под действие Федерального закона № 470-ФЗ подпадает небольшое число российских холдингов.

Таким образом, введение и применение экстраординарных механизмов корпоративного права в условиях необоснованных ограничений недружественных иностранных государств и особого значения исполнения гособоронзаказа представляется обоснованным. С целью охраны интересов российских прямых и косвенных участников российских корпораций действие экстраординарных механизмов должно быть сохранено на период действия необоснованных ограничительных мер иностранных государств.

⁷⁰⁴ См.: п. 1 ст. 6 Федерального закона от 04.08.2023 № 470-ФЗ.

⁷⁰⁵ См.: п. 1 ст. 8 Федерального закона от 04.08.2023 № 470-ФЗ.

§ 2. Особенности регулирования корпоративного управления в холдингах с государственным участием

Холдингом с государственным участием признается основанное на контроле объединение юридических лиц, головной организацией которого является хозяйственное общество с контролирующим участием государства, государственная корпорация (компания), публично-правовая компания, унитарное предприятие.

Причинами участия государства в холдингах выступают (1) сохранение кооперационных связей и научно-технологического потенциала ранее существовавших производственных и промышленных объединений; (2) развитие низкорентабельных и неприбыльных сфер, необходимых для достижения общественного блага; (3) сохранение контроля за стратегическими отраслями в целях обороны и безопасности государства; (4) реализация инфраструктурных и социальных проектов; (5) экономия от масштаба в сфере естественных монополий.

Государство как участник хозяйственных обществ наряду с корпоративными правами, которыми наделяются физические и юридические лица, обладает «специальными» корпоративными правами, таким как: (1) право на сохранение доли в уставном капитале акционерного общества;⁷⁰⁶ (2) право на принятие решения о несоответствии определенной без привлечения оценщика цены объектов рыночным ценам, а также о несоответствии отчета оценщика стандартам оценки и законодательству;⁷⁰⁷ (3) в акционерных обществах, отнесенных к стратегическим, либо с более 50 % участием государства, либо где применено специальное право вето, заинтересованным в сделке признается лицо, имеющее право распоряжаться более 20 % голосов либо формировать единоличный исполнительный орган и (или) более 20 % состава совета директоров;⁷⁰⁸ (4) право на участие в голосовании по

⁷⁰⁶ См.: ст. 40 Закона о приватизации.

⁷⁰⁷ См.: п. 3 ст. 77 Закона об АО.

⁷⁰⁸ См.: абз. 6 п. 1 ст. 81 Закона об АО.

согласованию (одобрению) сделки, в совершении которой имеется заинтересованность государства⁷⁰⁹.

Ключевой особенностью корпоративного управления в хозяйственных обществах в составе холдингов с государственным участием является применение особых правовых механизмов директивного голосования и специального права вето. В государственных холдингах, головные организации которых являются унитарными организациями, директивное голосование регулируется уставом (законом о государственной корпорации) и внутренними документами.

Механизмы выдвижения представителей интересов государства и директивного голосования применялись в дореволюционный и советский период. В 1915–1917 гг. в более 80 предприятиях с немецким капиталом государство назначило особые правления и ликвидационные комиссии, в состав которых входили государственные служащие, предприниматели и представители отдельных акционеров.⁷¹⁰ В период НЭП (1921–1928) с целью контроля за деятельностью акционерных обществ с участием публичного и частного капитала представители государства выдвигались в советы, правления и ревизионные комиссии.⁷¹¹

В процессе приватизации с 1992 г. в целях содействия кооперации предприятий–смежников, сохранения технологических и производственных связей, проведения единой инвестиционной и научно-технической политики государство стало активно выдвигать своих представителей интересов в советы директоров акционерных обществ с государственным участием.⁷¹² В 1994 г. государство обязало своих представителей письменно согласовывать проекты

⁷⁰⁹ См.: абз. 7 п. 1 ст. 81 Закона об АО.

⁷¹⁰ Венедиктов А.В. Смешанные акционерные компании // Экономическое возрождение. 1922. № 1. С. 30–33. В целях упрощения терминологии под государственными служащими нами будут пониматься и лица, замещающие государственные должности.

⁷¹¹ Особенности, связанные с участием государства в смешанных обществах, определялись в специальных постановлениях СНК или СТО либо в уставе. См.: Акционерные общества по советскому праву / Сост. Е.Н. Данилова. М.: Всерос. ком. помощи инвалидам войны, 1923. С. 7; прим. к ст. 5 Декрета СНК РСФСР от 21.12.1922 (с изм. от 06.06.1924) «Временные правила о службе в государственных учреждениях и предприятиях» // Известия ВЦИК. № 293. 26.12.1922.

⁷¹² См.: абз. 6 п. 1 Постановления Правительства РФ от 21.12.1993 № 1311 «Об учреждении лесопромышленных холдинговых компаний» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 52. Ст. 5143. Аналогичные акты были приняты для организаций нефтяной сферы (п. 7 Указа Президента РФ от 17.11.1992 № 1403), научно-технической сферы (п. 3.2 Постановления Правительства РФ от 26.07.1994 № 870) и других сфер.

решений и голосование по вопросам компетенции коллегиальных органов управления⁷¹³.

На основании Закона о приватизации от 2001 г. № 178-ФЗ и принятых в соответствии с ним Постановлений Правительства РФ № 738 и № 34 особый механизм директивного голосования императивно применяется в хозяйственных обществах с государственным участием.⁷¹⁴ Директивный механизм повышает координацию управления подконтрольными обществами, усиливает контроль за их деятельностью, обеспечивает проведение единой политики участниками холдинга и достижение общих целей в рамках стратегии холдинга с учетом публичных интересов.

Особый правовой механизм директивного голосования прямо применяется в основных обществах с государственным участием и в их дочерних обществах, в которых имеется хотя бы незначительная доля прямого государственного участия и (или) которые отнесены к стратегическим либо включены в специальный перечень. Применяется модель «фактического контрольного пакета», когда прямое владение одной акцией (незначительной долей) и косвенное владение контрольным пакетом позволяют считать такое хозяйственное общество с государственным участием и применять к нему государственный директивный механизм.⁷¹⁵

Помимо исключений для акционерных обществ, подведомственных Управлению делами Президента РФ и Министерству обороны РФ, существует

⁷¹³ Указ Президента РФ от 10.06.1994 № 1200 «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой» // СЗ РФ. 13.06.1994. № 7. ст. 700.

⁷¹⁴ См.: п. 1 ст. 39 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (СЗ РФ. 28.01.2002. № 4. ст. 251). (Далее — Закон о приватизации).

Постановление Правительства РФ от 03.12.2004 № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («золотой акции»)» (СЗ РФ. 13.12.2004. № 50. ст. 5073). (Далее — Постановление № 738); Постановление Правительства РФ от 27.01.2012 № 34 «Об управлении находящимися в собственности Российской Федерации долями в обществах с ограниченной ответственностью, созданных в процессе приватизации» (СЗ РФ. 06.02.2012. № 6. ст. 679). (Далее — Постановление № 34).

⁷¹⁵ Так, Российская Федерация напрямую владеет 1 акцией (менее 0,01 уставного капитала) ПАО «НК «Роснефть», тогда как косвенно через АО «РОСНЕФТЕГАЗ» (100 % акций у РФ) владеет 40 % акций, при этом 9,6 % акций ПАО имеет ООО «РН-НефтьКапиталИнвест», доля в 99,9 % которого принадлежит ПАО. См.: состав акционеров ПАО «НК «Роснефть» по состоянию реестра акционеров на 01.07.2021 // URL: https://www.rosneft.ru/Investors/structure/share_capital/ (дата обращения: 01.02.2024).

значительное число исключений, на которые Постановление № 738 не распространяется и применяется особый порядок, установленный отдельными Постановлениями Правительства РФ. В частности, в отношении:

- АО «Росагролизинг» права акционера от имени Российской Федерации осуществляет — Минсельхоз России⁷¹⁶; ОАО «Государственная транспортная лизинговая компания» — Минтранс России по согласованию с Минфином России⁷¹⁷; АО «КАВКАЗ.РФ» — Минэкономразвития России⁷¹⁸; АО «Корпорация развития Дальнего Востока и Арктики» — Минвостокразвития России⁷¹⁹; ПАО «Сбербанк России» — Минфин России от имени Правительства РФ⁷²⁰;

- АО «Научный центр ВостНИИ по промышленной и экологической безопасности в горной отрасли»⁷²¹, АО «ВО «Безопасность»»⁷²² — Ростехнадзор; ОАО атомного энергопромышленного комплекса, акции которых находятся в федеральной собственности⁷²³, АО «Атом-ТОР»⁷²⁴ — Государственная корпорация «Росатом»;

- АО, акции которых находятся в федеральной собственности и подлежат передаче или передаются в качестве имущественного взноса Российской Федерации Государственным корпорациям «Роскосмос»⁷²⁵; «Ростех»⁷²⁶;

- по акциям, приобретенным за счет средств Фонда национального благосостояния⁷²⁷; по привилегированным акциям банков, размещенным в соответствии с Федеральным законом «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков»⁷²⁸; по привилегированным акциям кредитных организаций, приобретенным в

⁷¹⁶ Постановление Правительства РФ от 12.09.2019 № 1193 // СЗ РФ. 23.09.2019. № 38. ст. 5307.

⁷¹⁷ Постановление Правительства РФ от 04.02.2009 № 93 // СЗ РФ. 16.02.2009. № 7. ст. 842.

⁷¹⁸ Постановление Правительства РФ от 29.09.2017 № 1190 // СЗ РФ. 09.10.2017. № 41. ст. 5969.

⁷¹⁹ Постановление Правительства РФ от 30.04.2015 № 432 // СЗ РФ. 11.05.2015. № 19. ст. 2836.

⁷²⁰ Постановление Правительства РФ от 31.08.2020 № 1326 // СЗ РФ. 14.09.2020. № 37. ст. 5707.

⁷²¹ Постановление Правительства РФ от 06.04.2019 № 407 // СЗ РФ. 15.04.2019. № 15. ст. 1773.

⁷²² Постановление Правительства РФ от 17.07.2017 № 843 // СЗ РФ. 24.07.2017. № 30. ст. 4676.

⁷²³ Постановление Правительства РФ от 29.09.2007 № 627 // СЗ РФ. 08.10.2007. № 41. ст. 4896.

⁷²⁴ Постановление Правительства РФ от 30.06.2018 № 764 // СЗ РФ. 09.07.2018. № 28. ст. 4226.

⁷²⁵ Постановление Правительства РФ от 07.10.2016 № 1018 // СЗ РФ. 17.10.2016. № 42. ст. 5935.

⁷²⁶ Постановление Правительства РФ от 17.10.2009 № 831 // СЗ РФ. 02.11.2009. № 44. ст. 5238.

⁷²⁷ Постановление Правительства РФ от 21.01.2023 № 55 // СЗ РФ. 30.01.2023. № 5. ст. 794.

⁷²⁸ Постановление Правительства РФ от 11.05.2010 № 325 // СЗ РФ. 17.05.2010. № 20. ст. 2476.

соответствии с Федеральным законом «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации»⁷²⁹ — Минфин России; по приобретенным за счет средств ФНБ в рамках дополнительного выпуска обыкновенных акций ПАО «Аэрофлот» — Минфин России по согласованию с Минтрансом России⁷³⁰.

Как мы видим, на уровне федерального законодательства и отдельных подзаконных актов отсутствует системное регулирование особенностей корпоративного управления в хозяйственных обществах, входящих в состав холдингов с государственным участием. Законодательство о приватизации регулирует несвойственные ему отношения по управлению акциями (долями), принадлежащими публично-правовому образованию⁷³¹.

Представляется, что необходимо разработать и обеспечить принятие Федерального закона «Об особенностях корпоративного управления в хозяйственных обществах с участием публично-правового образования».⁷³² В этом законе необходимо предусмотреть специальные корпоративные права публично-правового образования и основы правового механизма директивного голосования. Соответствующие положения Закона о приватизации, законов о хозяйственных обществах, а также положения Постановлений № 738 и № 34, характерные для уровня законодательного регулирования, следует признать утратившими силу. Наличие такого федерального закона обеспечит большую стабильность и системность регулируемых отношений для участников, не являющихся публично-правовыми образованиями, и для кредиторов.

Также полагаем целесообразным разработать и утвердить проект Постановления Правительства РФ «Об особенностях управления акциями

⁷²⁹ Постановление Правительства РФ от 22.08.2014 № 839 // СЗ РФ. 01.09.2014. № 35. ст. 4760.

⁷³⁰ Постановление Правительства РФ от 18.03.2021 № 406 // СЗ РФ. 29.03.2021. № 13. ст. 2235.

⁷³¹ См.: положения главы VII Закона о приватизации.

⁷³² Ранее Минэкономразвития России разработало проект Федерального закона «О государственном и муниципальном имуществе» (ID проекта 01/05/09-19/00095159) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 07.10.2019) (URL: <https://regulation.gov.ru/> (дата обращения: 01.02.2024), который включает главу VI, регулиющую особенности управления публичным имуществом в корпоративных отношениях. На наш взгляд, в силу существенных особенностей управления принадлежащими государству акциями (долями) регулирование таких отношений требует отдельного закона.

акционерных обществ с участием Российской Федерации в отдельных сферах экономики», которое объединит специальные порядки, действующие в отношении отдельных акционерных обществ. Это обеспечит систематизацию посредством выделения общих положений и сохранения специальных в одном акте, а также правовую определенность для миноритарных участников указанных обществ.

Согласно Постановлению № 738 к директивным вопросам компетенции совета директоров относятся: утверждение повестки общего собрания; рекомендация по размеру и порядку выплаты дивиденда; участие и прекращение участия общества в других организациях; согласование крупных сделок; одобрение существенных условий трудового договора с членами исполнительных органов и договора с управляющей организацией (управляющим); избрание председателя совета директоров; увеличение уставного капитала путем размещения дополнительных акций, образование исполнительного органа и его досрочное прекращение, определение позиции общества или его представителей по вопросу приобретения его дочерним или зависимым обществом акций (долей) других обществ, если уставом этот вопрос отнесен к компетенции совета директоров.⁷³³

Как мы видим, перечень директивных вопросов сформулирован широко, на наш взгляд, дальнейшее его расширение недопустимо. Однако такая тенденция имеется, к числу директивных отнесен вопрос об отказе от выплаты процентов по облигациям без срока их погашения. Следовало бы исключить указанный вопрос из числа директивных, а также упоминание «зависимых обществ».

Согласно абз. 2 п. 17 Постановления № 738 директивы могут быть выданы и по иным вопросам в целях исполнения поручений и указаний Президента РФ, поручений Председателя Правительства РФ или его Первого заместителя. Директивы по иным вопросам компетенции совета директоров также могут быть выданы по предложению председателя совета директоров.⁷³⁴ Указанные нормы следует дополнить словосочетанием «стратегического характера», поскольку их

⁷³³ См.: абз. 2 п. 17 Постановления № 738.

⁷³⁴ См.: абз. 3 п. 17 Постановления № 738.

применение при обычных экономических условиях должно быть исключением, а не общим правилом. Представляется, что широкое применение директив по иным вопросам компетенции допустимо только при экстраординарных условиях.

Также необходимо своевременно снимать с контроля исполненных и неактуальных директив, а также уведомлять об этом представителей интересов государства.⁷³⁵ Так, Минфин России планирует сохранить около 30 отраслевых директив, объединить их в комплексные директивы и оптимизировать их под текущие требования экономики и правового регулирования.⁷³⁶

Директивы целесообразно выдавать только по наиболее стратегическим вопросам, иначе подконтрольные общества могут превратиться в «квази-структурные» подразделения головной организации, выступающие правовым средством выражения его воли и незаинтересованные в эффективном корпоративном управлении.

Практика директивного голосования в обществах с государственным участием имеет ряд проблем. Прежде всего, проблемы возникают в связи с невыдачей или несвоевременной выдачей директив на голосование уполномоченным государственным органом.⁷³⁷ В Постановлении № 738 следует предусмотреть предельный срок выдачи директив на голосование, а также указать, что при отсутствии директивы в указанный срок член коллегиального органа управления может голосовать по своему усмотрению, а в случае его отказа отсутствующее волеизъявление замещается путем присоединения к решению большинства.⁷³⁸

Помимо этого, представитель интересов государства связан обязанностями и ограничениями, которые существенно снижают его инициативу.⁷³⁹ Обязанность

⁷³⁵ Такая возможность предусмотрена в абз. 3 п. 20 Постановления № 738.

⁷³⁶ См.: URL: <https://minfin.gov.ru/ru/press-center/> (дата обращения: 01.02.2024).

⁷³⁷ Предпринимательское право: современный взгляд: монография / Е.А. Абросимова [и др.]; отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019. (авторы раздела 3.2 — И.С. Шиткина, С.Ю. Филиппова).

⁷³⁸ Там же.

⁷³⁹ Грищенко О.И. Особенности правового статуса представителей государства в органах управления акционерного общества // Право и экономика. 2014. № 2.

голосовать в соответствии с директивой предусмотрена в типовом договоре, заключаемым с профессиональным поверенным.⁷⁴⁰ При отсутствии директивы поверенный обязан не принимать участия в голосовании по этому вопросу либо внести предложение о снятии этого вопроса с рассмотрения и голосовать за его снятие.⁷⁴¹ Государственные служащие за голосование не в соответствии с директивой несут дисциплинарную ответственность вплоть до увольнения.⁷⁴² Это влечет пассивность и механическое голосование по директивам,⁷⁴³ снижение участия в очных заседаниях и преобладание заочного голосования.

В этой связи проектом федерального закона предлагалось считать представителя проголосовавшим в соответствии с директивой и исключить возможность привлечения такого представителя к ответственности.⁷⁴⁴ То есть предлагалось полностью устранить возможность проявления самостоятельной воли представителя интересов государства. Однако представители государства не должны приравниваться к лицам, доставляющим директиву к заседанию совета директоров и фиксирующим волеизъявление уполномоченного лица.⁷⁴⁵

Освобождение от ответственности за решение, причинившее вред в силу прямой направленности или неосмотрительности, выхолащивает смысл и назначение коллегиального органа управления и его решений.⁷⁴⁶ Представитель

⁷⁴⁰ См.: п. 6.2.3 Приказа Минфина России от 08.08.2020 № 167н «Об утверждении требований к форме и содержанию договора о представлении интересов Российской Федерации в органах управления акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности» (Зарегистрировано в Минюсте России 31.12.2020 № 62004) // URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.02.2024).

⁷⁴¹ См.: п. 6.2.4 Там же.

⁷⁴² См.: п. 7 Указа Президента РФ от 10.06.1994 № 1200 «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой» // СЗ РФ. 13.06.1994. № 7. ст. 700.

⁷⁴³ Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник. М., 2004. С. 443. 444.

⁷⁴⁴ Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 68 Федерального закона «Об акционерных обществах» и статью 32 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (подготовлен Минэкономразвития России, ID проекта 02/04/07-21/00118533) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 05.08.2021) // URL: <https://regulation.gov.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

⁷⁴⁵ Шиткина И.С. Имущественная ответственность государства в корпоративных правоотношениях // Закон. 2017. № 5.

⁷⁴⁶ Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики: монография / О.А. Беляева [и др.]; отв. ред. О.В. Гутников. М.: ИЗИСП, Статут, 2021. (автор § 3 главы IV — В.И. Домрачев).

Е.П. Губин полагает, что в случае причинения вреда в результате голосования по директиве отсутствует вина как условие наступления ответственности. См.: Губин Е.П. Правовые аспекты повышения качества корпоративного управления в компаниях с государственным участием // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2018. № 2.

интересов государства обязан проанализировать полученную директиву на предмет соблюдения им обязанности действовать в интересах общества добросовестно и разумно.⁷⁴⁷ В случае несоответствия такое лицо не вправе исполнять неправомерную директиву, представив письменное обоснование ее неправомерности.⁷⁴⁸ Поэтому дисциплинарная ответственность государственных служащих и гражданско-правовая ответственность по договору с профессиональным поверенным должна наступать только за невыполнение правомерных директив.⁷⁴⁹ Правомерность директивы определяет представитель интересов государства, а при наличии спора правомерность директивы определяется в судебном порядке.

Отдельные представители номинируются в значительное число обществ (7–9). На практике затруднительно детально погрузиться в особенности деятельности значительного числа обществ. Эффективность подготовки такого члена совета стоит под вопросом, позицию такого члена обычно готовит его аппарат. По этой причине целесообразно ограничить участие представителей интересов государства тремя советами директоров хозяйственных обществ.⁷⁵⁰

В связи с изложенным в Постановлении № 738 необходимо предусмотреть по решению Правительства РФ либо Росимущества возможность отказа от выдачи директив в целях исключения формального участия представителей интересов государства в советах директоров и повышения их самостоятельности при принятии решений.⁷⁵¹ Полагаем, что отказаться от практики директив целесообразно в «небольших» хозяйственных обществах, где издержки от директив выше, чем выгоды, а также в публичных акционерных обществах с высоким уровнем корпоративного управления и учета государственных интересов. При этом

⁷⁴⁷ Современное корпоративное право. (автор § 3 главы IV — В.И. Домрачев). Указ соч.

⁷⁴⁸ Такая обязанность вытекает из ч. 2 и 3 ст. 15 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (СЗ РФ. 02.08.2004. № 31. ст. 3215).

⁷⁴⁹ Современное корпоративное право. (автор § 3 главы IV — В.И. Домрачев). Указ соч.

⁷⁵⁰ См.: Грищенко О.И. Указ соч. Ограничение участия в советах директоров трех обществ предусмотрено только для независимых директоров. См.: абз. 12 п. 8(1) Постановления № 738.

⁷⁵¹ См.: п. 3 Предложений Банка России по вопросу унификации подходов (устранения арбитража) к применению лучших практик корпоративного управления (Письмо Банка России от 02.06.2023 № 02-28-3/4823). (из личного архива автора).

механизм директивного голосования и возможность его повторного введения должны быть сохранены.

Кроме того, целесообразно усилить практику избрания независимых директоров. Похожее предложение высказывается Банком России только в отношении публичных обществ.⁷⁵² В Постановлении № 738 необходимо предусмотреть, что независимые директора должны составлять не менее трети от общего количества членов совета директоров.⁷⁵³ Установленная Росимуществом процедура отбора кандидатур независимых директоров в акционерные общества должна быть направлена на отбор фактически независимых директоров.

Совет директоров должен состоять преимущественно из независимых членов, обладающих квалификацией, значительным опытом и положительной деловой репутацией, которые могут профессионально и обоснованно выражать суждения, отстаивать свою точку зрения, принимать решения, действуя добросовестно и разумно в интересах хозяйственного общества в целом, и тем самым эффективно осуществлять функции совета директоров как органа управления и контроля хозяйственного общества.⁷⁵⁴

Однако не стоит идеализировать институт независимых директоров. Формально соответствующие критериям независимого директора лица могут быть фактически аффилированными или зависимыми. В частности, в силу значимости получаемого вознаграждения, личных отношений с избравшим их акционером,

⁷⁵² Так, Банком России предлагается повышение квоты наличия независимых членов совета директоров только для публичных обществ, акции которых допущены к организованным торгам. См.: пп. 1 п. 4.10 Дополнения к плану мероприятий («дорожной карте») по формированию доступных финансов для инвестиционных проектов, утвержденного Первым заместителем Председателя Правительства Российской Федерации А.Р. Белоусовым от 28.03.2023 № 4010п-П13 и Председателем Центрального банка Российской Федерации Э.С. Набиуллиной от 28.03.2023 № ПМ-01-52/67 (из личного архива автора). (Далее — Дополнения к плану мероприятий).

⁷⁵³ Такое предложение основано на рекомендации п. 2.4.3 Кодекса корпоративного управления (Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463), а также предусматривалось в п. 4 ст. 48 проекта федерального закона «Об управлении государственным и муниципальным имуществом» (ID проекта 01/05/09-19/00095159) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 07.10.2019) // URL: <https://regulation.gov.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

⁷⁵⁴ Указанная идеальная модель поведения предусмотрена в п. 4 ст. 65.3, п. 3 ст. 53 ГК РФ, ст. 64–68 Закона об АО и ст. 44 Закона об ООО, в абз. 1 п. 1, абз. 9 п. 2, абз. 1 п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62, раскрывается в п. 2.4–2.4.4 Кодекса корпоративного управления, развивается в научной доктрине и активно применяется в обществах с преобладанием частного капитала.

политического влияния генерального директора, иностранного гражданства⁷⁵⁵. Независимые директора, номинированные мажоритарным участником, на практике часто учитывают его интересы. При этом независимость директора имеет значение только в совокупности с высокой квалификацией и практическим опытом кандидата в релевантной сфере.

Признанная лучшей практикой модель корпоративного управления, ставящая во главу независимых членов совета директоров,⁷⁵⁶ основана на модели совершенной рыночной экономики классической школы Адама Смита, допускающей возможность рыночного механизма эффективно регулировать все сферы экономики без государственного вмешательства (принцип «laissez-faire»)⁷⁵⁷. Однако с 1930 годов данная модель признана неэффективной, поскольку имеются сферы, которые основанный на свободной конкуренции рыночный механизм не в состоянии эффективно регулировать⁷⁵⁸. Распространение получила модель Дж.М. Кейнса и модель смешанной рыночной экономики, допускающая широкое участие государства в ряде сфер экономики.⁷⁵⁹ С учетом географических, национальных, экономических и политических особенностей России, участие государства в экономике имеет существенное значение.

⁷⁵⁵ Так, выход иностранных независимых директоров из советов директоров в первые дни начала военно-политических событий 2022 г. привел к рискам отсутствия кворума и снижения уровня котировального списка в силу невозможности быстро произвести их замену. В результате было внесено изменение о том, что совет директоров акционерного общества сохраняет свои полномочия, если число его членов стало менее установленного законом, уставом или решением собрания, но не менее трех членов; также общество вправе не создавать совет директоров по решению общего собрания, если оно находится под иностранными санкциями (до 01.07.2024). См.: п. 1.1-1, п. 4 ст. 7 Федерального закона от 14.07.2022 № 292-ФЗ // СЗ РФ. 18.07.2022. № 29 (часть III). ст. 5259.

Несоблюдение требований к количеству независимых директоров не является основанием для понижения уровня котировального списка. См.: п. 1.2 Решения Совета директоров Банка России от 23.12.2022 «Об установлении временных требований к деятельности организаторов торговли» // URL: <http://www.cbr.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

⁷⁵⁶ Так, в Кодексе корпоративного управления 2014 г. отсутствует раздел, посвященный лучшим практикам с особенностями управления акционерными обществами с государственным участием.

⁷⁵⁷ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. 1776 // М.: Эксмо, 2007. С. 443.

⁷⁵⁸ Кейнс Дж.М. Общая теория занятости, процента и денег. 1936 // М.: Эксмо, 2008. С. 336. 337. 338; Стиглиц Дж.Ю. Экономика государственного сектора 1986. М.: Изд-во МГУ: ИНФРА-М, 1997. С. 76–88.

⁷⁵⁹ Кейнс Дж.М. Конец laissez-faire. 1926 // Общая теория занятости, процента и денег. Избранное. М.: Эксмо, 2008. С. 377. 380. 381. 382. 384. К числу негативных эффектов относятся циклические экономические кризисы спроса и предложения. (Кейнс Дж.М. Указ соч. С. 211. 212. 237). Дж.М. Кейнс обосновал, что государство должно стимулировать совокупный спрос путем организации крупных общественных инфраструктурных проектов. Это позволяет сократить безработицу и вывести экономику из депрессии, вызванной снижением спроса, в том числе в силу склонности к сбережению. (Кейнс Дж.М. Указ соч. С. 124. 125. 126). С юридической точки зрения это означает, что государство в исключительных случаях может в значительной степени направлять волю частного субъекта.

Государство с экономической точки зрения рассматривает хозяйственные общества с преобладающим государственным участием как «децентрализованные фонды денежных средств»⁷⁶⁰ государственного сектора в отличие от централизованных фондов — бюджета и внебюджетных фондов. За счет децентрализованных фондов государство реализует проекты, направленные на достижение публичных целей, которые затруднительно или неэффективно реализовывать в рамках механизма бюджета. В частности, если в принятом бюджете не предусмотрено денежных средств на решение вновь возникшей проблемы, резервный фонд бюджета израсходован на иные публичные цели, внесение изменений в бюджет является длительным по времени и потребует перераспределения денежных средств за счет, предусмотренных в рамках иных статей расходов, то публичные проекты целесообразнее реализовать обществами с государственным участием.

Публично-значимые проекты реализуются посредством утверждения директив представителям интересов государства — членам совета директоров голосовать «за» принятие решений, в том числе об одобрении (согласовании) сделок, необходимых для реализации проекта. Такими проектами часто являются строительство, реконструкция и модернизация инфраструктуры и социальных объектов. Их реализация часто выгодна для публично-правового образования, для проживающего населения и иных заинтересованных третьих лиц. Это органично вписывается в концепции учета интересов всех заинтересованных третьих лиц (стейкхолдеров)⁷⁶¹, социальной корпоративной ответственности⁷⁶², принципов устойчивого развития, принципов ответственного инвестирования (ESG)⁷⁶³.

⁷⁶⁰ Рябова Е.В. Функции публичных финансов и процессы цифровизации в сфере публичного управления // Финансовое право. 2022. № 8.

⁷⁶¹ Ефимов А.В. Стейкхолдерская концепция управления юридическим лицом // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5.

⁷⁶² Ершова И.В., Енькова Е.Е., Лаптев В.А. Корпоративная социальная ответственность в системе координат устойчивого развития // Предпринимательское право. 2022. № 2.

⁷⁶³ Губин Е.П. Устойчивое развитие рыночной экономики и предпринимательства: вопросы права // Журнал российского права. 2022. № 1; Белицкая А.В. Правовые стимулы инвестирования в устойчивое развитие // Право и бизнес. 2023. № 1.

Однако реализация публично-значимых проектов может быть невыгодна для общества с государственным участием, как имущественно обособленного и самостоятельного субъекта права, имеющего основной целью извлечение прибыли. Исходя из логики действий в интересах обособленного юридического лица независимые директора должны голосовать против решений по реализации обществами с государственным участием публично-значимых проектов. Таким образом, полное воплощение модели «независимых директоров» в обществах с государственным участием может лишить государство действенного правового механизма реализации общественно-значимых проектов в публичных интересах.

Так, во исполнение Указа Президента и Постановления Правительства России была направлена директива голосовать на совете директоров АО «Международный аэропорт Шереметьево», 100 % акций которого у Российской Федерации, за решение о присоединении АО «Международный аэропорт Владивосток» для строительства нового аэропорта в связи с проведением в г. Владивостоке саммита стран АТЭС в 2012 г. В совете директоров из девяти членов был один независимый директор, который проголосовал против. Ресурсы было бы эффективнее потратить на опережающую реструктуризацию и модернизацию аэропорта Шереметьево, строить новый аэропорт следовало за счет создания целевого проекта и SPV под него, а не за счет АО «МАШ», утвержденная стратегия которого этого не предусматривала. Были необходимы независимая оценка активов АО «МАВ» и формирование условий по продаже его акций после завершения строительства. Позиция независимого директора стала основанием ряда действий, существенно улучшивших условия сделки, которая заключалась под влиянием политических факторов. В результате новый аэропорт был построен.⁷⁶⁴ В рамках реализации непрофильных активов, в 2016 г. акции АО «Международный аэропорт Владивосток», принадлежащие АО «МАШ», были проданы по рыночной цене.⁷⁶⁵

⁷⁶⁴ Белова А.Г. PRO реформы. Универсальные инструменты управления изменениями в компании. М.: Альпина Паблишер. 2021.

⁷⁶⁵ Распоряжение Правительства РФ от 23.04.2015 № 720-р // СЗ РФ. 04.05.2015. № 18. ст. 2740; URL: <https://www.interfax.ru/business/538516> (дата обращения: 01.02.2024).

Такая позиция отражает высокий стандарт поведения независимого директора, воплощает лучшую практику корпоративного управления. Однако с позиции публичных интересов, большинство независимых директоров в совете может препятствовать принятию решения о реализации публичного проекта.

На практике государству нецелесообразно ограничение действующего правового механизма и создание дополнительных рисков недостижения публичных целей. В целях усиления контроля за экономическими показателями, за движением денежных средств, за обеспечением исполнения инвестиционных программ государство отказалось от широкого включения независимых директоров в состав советов директоров обществ с государственным участием.⁷⁶⁶

Участие государственных служащих в советах директоров имеет ряд преимуществ. Прежде всего, повышается оперативность принятия решений исполнительными органами власти по вопросам деятельности такого хозяйственного общества. Директива обычно отражает позицию аппарата органа исполнительной власти, проработанную совместно с профильными министерствами. Государственные служащие при выработке директивы нередко учитывают лучшие практики корпоративного управления и стремятся действовать в интересах общества.

Таким образом, контроль за деятельностью подконтрольных обществ должен проводиться посредством эффективного осуществления функций членами их коллегиальных органов управления. Указанный контроль не должен подменять собой деятельность органов управления дочернего общества. Необходимо обеспечить баланс состава независимых директоров и представителей интересов государства в советах директоров обществ с государственным участием. Внедрение лучших практик корпоративного управления в холдингах с государственным участием должно учитывать их специфику, состоящую в реализации государством посредством таких холдингов публичных целей и интересов, а также

⁷⁶⁶ Практиковалось в период 2011–2014 г. См.: Все госчиновники покинут советы директоров компаний к 1 октября — Медведев // URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/12034> (дата обращения: 01.02.2024); Заседание Правительства РФ от 25.12.2014 // URL: <http://government.ru/news/16317/> (дата обращения: 01.02.2024).

потенциальные риски, связанные с применением к государству норм, предназначенных для участников корпораций — физических и юридических лиц. При выдаче директив государство должно учитывать общие экономические интересы участников холдинга.

На практике действия государства как участника хозяйственного общества направлены на повышение эффективности управления в холдингах с государственным участием. В частности, утвержденный Правительством РФ подход о выплате дивидендов в размере 50 % прибыли без учета доходов и расходов, не подтвержденных денежными потоками, одновременно обеспечивает интересы миноритариев и стимулирует капитальные вложения (долгосрочные инвестиции). Так, направление менее 50 % прибыли допустимо для акционерного общества оборонно-промышленного комплекса на основании решения Правительства РФ при обосновании суммы документально подтвержденных расходов на инвестиции, связанные с технологическим перевооружением, формированием научно-технического задела для гособоронзаказа, производством высокотехнологичной продукции.⁷⁶⁷

При этом требуется внедрение дивидендных политик с учетом рекомендаций Кодекса корпоративного управления и методических рекомендаций ПАО «Московская Биржа», не учтенных Росимуществом.⁷⁶⁸ Охрану интересов миноритариев в публичных обществах позволит усилить предсказуемость дивидендных выплат посредством установления обязанности по утверждению и раскрытию дивидендной политики, определения требований к ее содержанию, а также обязанности по включению в состав материалов к годовому общему собранию объяснений об объявлении (выплате) дивидендов, если предлагаемый проект решения отклоняется от утвержденной дивидендной политики.⁷⁶⁹

⁷⁶⁷ Распоряжение Правительства РФ от 29.05.2006 № 774-р «О формировании позиции акционера – Российской Федерации в акционерных обществах, акции которых находятся в федеральной собственности» // СЗ РФ. 05.06.2006. № 2. ст. 2545.

⁷⁶⁸ См.: п. 4 Предложений Банка России по вопросу унификации подходов (устранения арбитража) к применению лучших практик корпоративного управления (Письмо Банка России от 02.06.2023 № 02-28-3/4823). (из личного архива автора). (Далее — Предложения Банка России).

⁷⁶⁹ См.: п. 4.12 Дополнения к плану мероприятий.

Усовершенствована система целеполагания деятельности организаций и мотивации членов органов управления и их заместителей.⁷⁷⁰ Так, за неполное, несвоевременное и недостоверное предоставление данных Росимууществу о достижении ключевых показателей эффективности введено депремирование в размере до 20 % стимулирующих выплат. За достижение функциональных ключевых показателей эффективности размер вознаграждения составляет от 15 до 50 % стимулирующих выплат. Функциональные ключевые показатели эффективности (выполнение проектов) устанавливаются для всех организаций с государственным участием. Состав и целевые значения ключевых показателей определяются решением межведомственной рабочей группы, с учетом предложений Минфина, позиций Минэкономразвития и отраслевых органов власти, и доводится до организаций с государственным участием посредством директив или поручений. Следует учесть позицию Банка России о необходимости ориентировать систему вознаграждения членов совета директоров публичных акционерных обществ с государственным участием на долгосрочный период, в том числе установить фиксированное годовое денежное вознаграждение членов совета директоров.⁷⁷¹

Совершенствуется система стратегического планирования. Так, планируется объединить стратегию и долгосрочные программы развития в единый документ — «программно-целевой документ организации с государственным участием». Оптимизируется процесс согласования стратегии и долгосрочной программы развития, чтобы исключить утрату актуальности программного документа к моменту утверждения в результате длительного согласования. Планируется внедрение методов сценарного планирования и математического прогнозирования. Разрабатываются меры повышения качества аудита долгосрочных программ развития в организациях, получающих бюджетные средства, в том числе с привлечением контрольно-ревизионных управлений Казначейства России. Участие

⁷⁷⁰ Распоряжение Правительства РФ от 28.12.2020 № 3579-р // СЗ РФ. 04.01.2021. № 1 (часть II). ст. 237; Распоряжение Правительства РФ от 06.03.2023 № 528-р // СЗ РФ. 13.03.2023. № 11. ст. 1842.

⁷⁷¹ См.: п. 5 Предложений Банка России.

Казначейства России в дополнение к аудитору позволит государству обеспечить текущий финансовый контроль.⁷⁷²

Минфином России совместно с Росимуществом доработано Положение об управлении обществами с ограниченной ответственностью⁷⁷³ в части установления процедур отбора в советы директоров и ревизионные комиссии и уточнение порядка управления долями государства.⁷⁷⁴

Корпоративное управление в холдингах с государственным участием в силу их стратегического характера должно быть образцом для частных холдингов. В ряде случаев целесообразно применение унифицированных подходов к правовому обеспечению корпоративного управления в холдингах с государственным и частным капиталом. Так, следует поддержать приведение к единообразию критериев независимости членов совета директоров, поскольку отличия в критериях не имеют сущностного характера. Также поддерживается внедрение общих рекомендаций Банка России в публичных акционерных обществах с государственным участием. В частности, рекомендаций по преемственности совета директоров; по развитию управления информационными технологиями; по организации управления рисками, внутреннего контроля и аудита; по раскрытию нефинансовой отчетности; по раскрытию в годовой отчетности информации о вознаграждении руководства; по раскрытию эмитентами информации в форме сообщений о существенном факте.

Правовым средством обеспечения фактической реализации лучших практик корпоративного управления может служить введение учета уровня корпоративного управления при участии в государственных закупках, предоставлении субсидий, государственных гарантий и других мер поддержки.⁷⁷⁵

⁷⁷² См.: URL: <https://minfin.gov.ru/ru/press-center/> (дата обращения: 01.02.2024).

⁷⁷³ Постановление Правительства РФ от 27.01.2012 № 34 «Об управлении находящимися в собственности Российской Федерации долями в обществах с ограниченной ответственностью, созданных в процессе приватизации» // СЗ РФ. 06.02.2012. № 6. ст. 679.

⁷⁷⁴ См.: URL: <https://minfin.gov.ru/ru/press-center/> (дата обращения: 01.02.2024).

⁷⁷⁵ См.: п. 4.11 Дополнения к плану мероприятий.

В других случаях, необходимо учитывать особенности, связанные с участием государства. Так, механизмы директивного управления и специального права вето должны быть сохранены и усовершенствованы. В экстраординарных условиях допускается приоритет интересов обороны и безопасности над раскрытием информации и охраной интересов миноритариев. Обоснованные расходы на реализацию публичных проектов в интересах государства не должны рассматриваться как противоречащие интересам миноритариев.

На практике ситуации, когда лицо голосует по директиве и причиняет убыток обществу встречаются редко. Проект директивы разрабатывает Росимущество, в том числе совместно с отраслевым федеральным органом исполнительной власти⁷⁷⁶. В отношении акционерных обществ, включенных в специальный перечень,⁷⁷⁷ Минфин России координирует деятельность указанных органов власти и вносит проект директивы в Правительство РФ. Федеральные органы не заинтересованы в причинении убытков хозяйственному обществу, в котором от имени Российской Федерации права акционера осуществляет Росимущество⁷⁷⁸.

Однако миноритарии могут рассматривать в качестве убытков расходы, возникшие в результате совершения сделок, направленных на реализацию публичных проектов как несоответствующие цели извлечения прибыли и основным видам деятельности юридического лица, уменьшающие активы и чистую прибыль общества. Указанные расходы не являются убытками, поскольку социально направленная деятельность предусматривается в уставе общества⁷⁷⁹,

⁷⁷⁶ Распоряжение Правительства РФ от 30.08.2017 № 1870-р «Об утверждении перечней акционерных обществ, в отношении которых права акционера — Российской Федерации осуществляются Росимуществом по согласованию с федеральным министерством либо федеральным органом исполнительной власти, наделенным полномочиями по управлению государственным имуществом» // СЗ РФ. 04.09.2017. № 36. ст. 5494.

⁷⁷⁷ Распоряжение Правительства РФ от 23.01.2003 № 91-р «О перечне акционерных обществ, в отношении которых определение позиции акционера — Российской Федерации осуществляется Правительством Российской Федерации, Председателем Правительства Российской Федерации или по его поручению Заместителем Председателя Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 27.01.2003. № 4. ст. 377.

⁷⁷⁸ См.: п. 5 Постановления № 738.

⁷⁷⁹ Так, в п. 3.1 ст. 3 Устава АО «ДОМ.РФ» (100 % акций у РФ) указано, что общество ведет деятельность в целях содействия проведению государственной жилищной политики, развитию жилищной сферы, повышению доступности жилья и созданию комфортных условий для проживания граждан РФ. См.: Устав АО «ДОМ.РФ» (Распоряжение Росимущества от 09.09.2019 № 575-р) // URL: <https://e-disclosure.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

решение об изменении которого принимается большинством в 3/4 голосов акционеров, участвующих в общем собрании⁷⁸⁰.

Также представители государства в советах директоров вправе инициировать обсуждение в Росимуществе, федеральном министерстве либо федеральном органе с приглашением других представителей интересов Российской Федерации в акционерных обществах вопросов, выносимых на заседание совета директоров, и получать информацию, необходимую для выполнения возложенных полномочий.⁷⁸¹ Используя такое право можно указать на необходимость внесения изменений в директиву, если директива не учитывает интересы общества.

Если в результате голосования по директиве возникли убытки, и они не вызваны виновными деяниями члена совета директоров, то действует критерий нормального предпринимательского риска⁷⁸². Исходя из этого, виновными его действия следовало бы считать, когда член совета директоров, зная о том, что голосование по директиве приведет к возникновению убытков, не предпринял действий по инициированию обсуждения данной директивы, направленных на ее изменение, и проголосовал в соответствии с ней.

Если в результате голосования по директиве убытки были причинены, то директор от имени корпорации и Российская Федерация как акционер иск предъявлять не будут. Представляется, что если Росимущество от имени единственного акционера предъявит иск, то член совета директоров может быть защищен в силу запрета противоречивого поведения (эстоппель), при условии, что принятое решение не имело явно недобросовестный и неразумный характер.

Такой иск могут предъявить другой член совета директоров либо миноритарии, обладающие более 1 % акций⁷⁸³. Однако акционеры, владеющие

⁷⁸⁰ См.: п. 4 ст. 49 Закона об АО.

⁷⁸¹ См.: п. 6.1.1–6.1.2 Приказа Минфина России от 08.08.2020 № 167н «Об утверждении требований к форме и содержанию договора о представлении интересов Российской Федерации в органах управления акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности» (Зарегистрировано в Минюсте России 31.12.2020 № 62004) // URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.02.2024).

⁷⁸² См.: абз. 2 п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62.

⁷⁸³ До 01.07.2024 право на обращение в суд в соответствии с абз. 1 п. 5 ст. 71 Закона об АО имеют акционеры (акционер), владеющие в совокупности не менее 5% голосующих акций общества См.: пп. 5. п. 1 ст. 3 Федерального закона от 14.03.2022 № 55-ФЗ // СЗ РФ. 21.03.2022. № 12 ст. 1782.

менее 25 % акций, фактически не имеют доступа к информации о крупных сделках и сделках с заинтересованностью, протоколам заседаний совета, отчетам об оценке имущества, поскольку акционерное общество может отказать им в предоставлении такой информации на основании, что указанная ими деловая цель не является разумной. Такие акционеры часто не имеют доступа к сведениям и доказательствам убыточности сделки. При этом на практике они могут получать информацию от представляющих интересы миноритариев членов совета директоров.

Российская Федерация потенциально может привлекаться к ответственности как фактически контролирующее лицо на основании п. 3 ст. 53.1 ГК РФ. Представляется, что указанная ответственность также может быть возложена и на конкретного государственного служащего, ответственного за разработку директивы, а также на лицо, замещающее государственную должность, подписавшее директиву, при условии наличия вины, во избежание переложения расходов по возмещению убытков на государство, причиненных противоправными действиями государственных служащих.⁷⁸⁴

Однако особенности подготовки проекта директивы осложняют реализацию идеи привлечения государственных служащих к ответственности на практике. Первоначальный проект директивы может готовиться совместно с сотрудниками структурных подразделений общества с государственным участием, поскольку именно они знают особенности сферы деятельности своего общества, который затем направляется в Росимущество. На наш взгляд, если убытки будут причинены вариантом директивы, подготовленным сотрудниками общества, то указанные лица могут быть привлечены солидарно к ответственности в соответствии с п. 3 ст. 53.1 ГК РФ.

В разработке и доработке проекта директивы, особенно для общества, включенного в перечень, утвержденный Распоряжением Правительства РФ от 23.01.2003 № 91-р о перечне акционерных обществ, в отношении которых

⁷⁸⁴ Шиткина И.С. Имущественная ответственность государства в корпоративных правоотношениях // Закон. 2017. № 5.

определение позиции акционера — Российской Федерации осуществляется Правительством РФ, участвует значительное количество государственных служащих, а в ряде случаев и лица, замещающие государственные должности, в Росимуществе, в федеральных органах исполнительной власти, с которыми согласовывается осуществление прав акционера Росимуществом, в Минфине России, в Правительстве РФ. В каждом из указанных органов проект директивы проходит рассмотрение и согласование через ведущего специалиста-эксперта, начальника отдела, заместителя директора, директора департамента в рамках профильного департамента, в рамках юридического департамента, а в ряде случаев и иных профильных департаментов; далее рассматривается и подписывается руководителем федерального агентства, заместителем министра, а в ряде случаев и министром, в итоге утверждается Заместителем Председателя Правительства РФ.

Таким образом, в ряде случаев установить определяющую роль тех или иных лиц в формировании воли государства будет затруднительно. Следуя логике привлечения к ответственности, следовало бы привлекать к солидарной ответственности всех указанных лиц в размере, соответствующем степени вины причинителя вреда. При невозможности определить степень вины доли признаются равными (п. 2 ст. 1081 ГК РФ). Недобросовестность и неразумность действий будет определяться с учетом прав и обязанностей, определенных должностными регламентами и иными внутренними документами федеральных органов.

На практике подобные правонарушения встречаются достаточно редко. Как правило, на уровне федеральных министерств и аппарата Правительства РФ проекты директив проходят тщательное рассмотрение⁷⁸⁵. Так, в рамках компетенции уполномоченного федерального органа обычно проверяется достоверность всей указанной информации, запрашиваются дополнительные сведения, проводятся необходимые экономические расчеты, проверяются

⁷⁸⁵ См., напр. организацию работы исполнителей с документами: п. 75–79, п. 83 Инструкции по делопроизводству в Министерстве финансов Российской Федерации, утвержденной приказом Минфина России от 01.12.2016 № 556 // URL: <https://minfin.gov.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

основания директивы и лежащие в ее основе экономические причины, выверяются формулировки.

Специальное право вето. Наиболее стратегические вопросы компетенции общего собрания и совета директоров акционерных обществ охватываются предусмотренным Законом о приватизации специальным правом на участие в управлении («золотой акцией»)⁷⁸⁶, имеющим исключительное применение. Российская Федерация и ее субъекты, принявшие решения об использовании этого права, назначают своего представителя в совет директоров, который участвует в общем собрании акционеров с правом вето при принятии им решений по вопросам реорганизации, ликвидации, внесения изменений в устав и уставный капитал, совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью.⁷⁸⁷ Право вето по стратегическим вопросам позволяет в ряде случаев определять действия акционерного общества.

Целесообразно ограничить сферу применения специального права вето только сферой обеспечения обороноспособности и безопасности государства.⁷⁸⁸ Цели применения «золотой акции» сформулированы широко, в частности к ним относятся защита нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан. Использование абстрактных формулировок позволяет ограничивать корпоративное управление и произвольно вмешиваться в управление корпорацией.⁷⁸⁹ Возможность применения «золотой акции» снижает инвестиционную привлекательность корпорации, поскольку содержит риск перераспределения корпоративного контроля в пользу государства. Государство может блокировать одобрение экономически необходимых крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

⁷⁸⁶ См.: ст. 38 Закона о приватизации; п. 21, 22 Постановления № 738.

⁷⁸⁷ Данные правомочия являются главным содержанием «золотой акции». См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2013 № 09АП-37441/2013 по делу № А40-27076/13. Представителя интересов выдвигают и в ревизионную комиссию.

⁷⁸⁸ Подобная позиция ранее высказывалась в доктрине. См.: Молотников А.Е., Текутьев Д.И. Правовые проблемы участия государства в акционерных обществах // Имущественные отношения в РФ. 2012. № 7.

⁷⁸⁹ Дедов Д.И. «Золотая акция» и публичные интересы // Юрист. 2003. № 9; Кузнецов А.А. К вопросу о реформе регулирования золотой акции // Вестник экономического правосудия РФ. 2022. № 10.

Проектом федерального закона о внесении изменений в статью 38 Закона о приватизации⁷⁹⁰ предлагается ограничить применение «золотой акции», а именно ввести обязательное направление акционерному обществу проекта решения о применении «золотой акции», содержащего (1) указание на цель; (2) обстоятельства, угрожающие обороне и безопасности государства; (3) срок действия с обоснованием; (4) обоснование необходимости и пропорциональности указанной меры для достижения цели. При отсутствии должного обоснования суд по иску акционерного общества вправе признать такое решение незаконным. Устанавливается не превышающий трехлетний срок действия «золотой акции», по истечению которого возможно повторное принятие решения. Принятые органами государственной власти субъектов и муниципальными образованиями⁷⁹¹ решения об использовании «золотой акции» утрачивают силу.

На наш взгляд, проект следовало бы поддержать, за исключением возможности органа государственной власти субъекта принять решение о дальнейшем сохранении специального права в отношении конкретного общества по согласованию с Правительством РФ. Такое решение может нивелировать положительный эффект от отмены «золотых акций» для субъектов РФ и увеличить бюрократизацию. Полномочия по обеспечению обороны и безопасности находятся именно в ведении Российской Федерации.

Таким образом, правовыми особенностями участия государства в хозяйственных обществах в составе холдингов являются обладание «специальными» корпоративными правами, а также применение особого правового механизма директивного голосования и специального права вето. Участие государства в имущественном обороте посредством холдингов направлено на удовлетворение как частных, так и публичных интересов. При этом обоснованные расходы на реализацию публичных проектов в интересах государства не должны рассматриваться как противоречащие интересам миноритариев.

⁷⁹⁰ Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» (из личного архива автора).

⁷⁹¹ Такая возможность существовала до вступления в силу Закона о приватизации.

§ 3. Совершенствование правового регулирования корпоративного управления в холдингах

Образование холдингов привело к противоречию экономического единства объединения и множественности входящих в него юридических лиц.⁷⁹² Сохранение границ юридических лиц — участников холдинга иногда создает необоснованные издержки для участников и не обеспечивает надлежащую охрану интересов миноритариев. С целью повышения эффективности и справедливости регулирования необходимо учесть особенности холдингов в рамках отдельных институтов корпоративного права. Законодательное совершенствование требуется таким институтам, как (1) информационные права участников и членов коллегиального органа управления; (2) сделки с заинтересованностью; (3) обязательное предложение при приобретении крупного пакета акций. Также требуется совершенствование регулирования деятельности хозяйственных обществ, единственным участником которых является другое общество «одного лица».

Совершенствование института информационных прав участников и членов коллегиального органа управления. Участник общества имеет право на участие в управлении, в числе которого и право на информацию.⁷⁹³ Порядок и правовые последствия осуществления права на информацию в холдинге осложняются и приобретают иной характер. В распространенной структуре, когда основное общество владеет акциями (долями), а дочерние общества ведут предпринимательскую деятельность, контролирующие участники назначают директора, который представляет основное общество на общем собрании дочернего. Осуществление информационных прав не создает проблем для контролирующего участника, который часто напрямую взаимодействует с директором, отчитывающимся перед ним о деятельности дочерних обществ. При

⁷⁹² Лунц Л.А. Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права // Советское государство и право. 1976. № 5. С. 124.

⁷⁹³ См.: абз. 2, 3 п. 1 ст. 65.2 ГК РФ; п. 1 ст. 41, ст. 91 Закона об АО; п. 1 ст. 28, ст. 50 Закона об ООО.

этом право на информацию миноритариев существенно ограничивает требование об обосновании деловой цели при наличии менее 25 % акций⁷⁹⁴.

Однако возможность крупных миноритариев, владеющих 25–50 % акций (долей) основного общества, получить достоверную информацию о деятельности дочерних обществ еще более ограничена. Так, суды отказывают в признании права участника, владеющего 50 % акций основного общества, запрашивать документы дочернего общества, единственным участником которого является это основное общество. Исходя из правовой позиции, сформулированной судом, корпоративное законодательство не предусматривает права участника основного общества на доступ к документам и информации дочерних обществ и корреспондирующую обязанность основного общества истребовать документы и информацию у своего дочернего общества с целью их предоставления своему участнику.⁷⁹⁵ Требования лица, не являющегося участником общества, об обязанности такого общества предоставить информацию не могут быть удовлетворены.⁷⁹⁶ На практике члены совета директоров основного общества, особенно независимые директора, зачастую также не могут получить информацию о деятельности дочерних обществ.

В результате сложно удостовериться в том, что директор дочернего общества не искажает отчетность, не завышает расходы и достоверно отражает чистую прибыль, а также в том, что директора основного и дочерних обществ эффективно управляют дочерними обществами. Миноритарии и члены совета директоров вынуждены полагаться на добросовестность и разумность директоров основного и дочерних обществ.

⁷⁹⁴ См.: п. 2, 4, 7 ст. 91 Закона об АО. Обоснование деловой цели необходимо для запроса: 1) информации о крупных сделках и сделках с заинтересованностью; 2) отчетов оценщиков об имуществе, отчуждаемом по таким сделкам; 3) протоколов заседаний совета директоров.

⁷⁹⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.08.2021 по делу № А40-190197/2020. См. также: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.09.2021 № 09АП-55255/2021-ГК, 09АП-55256/2021-ГК по делу № А40-37235/2021; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2019 № 09АП-12112/2019-ГК по делу № А40-248980/18. В указанных делах доверительному управляющему участника с долей 45,95 % и участнику с долей 49 % основного ООО отказали в предоставлении информации о деятельности дочернего общества с единственным участием основного общества.

⁷⁹⁶ См.: п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» // Вестник ВАС РФ. № 3. 2011.

Необходимо решить проблему информационной асимметрии, имеющие надзорные полномочия члены советов директоров и участники основных обществ должны быть наделены правом на доступ к документам и информации дочерних обществ.⁷⁹⁷ Участники должны обладать информацией о составе имущества и о деятельности дочерних обществ для принятия экономически обоснованных решений на общем собрании основного общества, а также для распоряжения собственными акциями (долями) и последующего сохранения или прекращения статуса участника. Минимальным стандартом предоставления информации должна быть возможность участников основного общества получить общее достоверное представление о ключевых активах дочерних обществ, необходимое для принятия стратегических решений по вопросам компетенции общего собрания.

Члены совета директоров имеют право на получение информации, которая связана с деятельностью общества.⁷⁹⁸ Деятельность основного общества связана с управлением дочерними обществами, если они признаются единым экономическим субъектом, то наряду с единым экономическим и правовым пространством⁷⁹⁹ должно быть обеспечено единое информационное пространство. В результате проявляются преимущества холдингов, такие как снижение расходов на управление и повышение эффективности. Поскольку к компетенции членов совета директоров основного общества уставом обычно относится управление дочерними обществами, они в силу обязанности действовать добросовестно и разумно вправе не одобрять сделки без предоставления информации, необходимой для принятия решения.

Предлагается предоставить участникам и членам коллегиального органа управления основного общества право на получение информации о деятельности

⁷⁹⁷ Степанов Д.И. Проблемные вопросы корпоративного законодательства о группах компаний и холдингах // Закон. 2016. № 5.

⁷⁹⁸ См.: абз. 2 п. 4 ст. 65.3 ГК РФ.

⁷⁹⁹ В рамках единого экономического пространства обеспечивается свободное перемещение имущества, в рамках единого правового пространства обеспечивается унификация уставов и внутренних документов участников холдинга.

дочерних обществ при соблюдении требований конфиденциальности.⁸⁰⁰ Реализовать такое право можно только при условии подтверждения общего экономического интереса участников «стабильного» холдинга. Для фиксации стабильного холдинга в качестве условия целесообразно установить владение не менее 50 % акций (долей). Для соблюдения единства требований законодательства и недопущения возможных злоупотреблений миноритариев с небольшими пакетами акций допустимо сохранение условия о владении не менее 25 % акций (долей) основного общества и о необходимости подтверждения деловой цели.

Таким образом, необходимо внести законодательные изменения, предусматривающие право участника (акционера), имеющего не менее 25 % акций (долей) основного общества, при условии обоснования деловой цели, и право члена коллегиального органа управления требовать предоставления информации, в том числе запрашивать необходимые документы, о деятельности дочернего общества, более 50 % акций (долей) которого принадлежит основному обществу, при условии обоснования общего экономического интереса основного и дочернего общества.

Совершенствование института сделок с заинтересованностью.

Существует необходимость особого регулирования сделок с заинтересованностью, заключаемых между юридическими лицами — участниками холдинга.⁸⁰¹ Режимы сделок с заинтересованностью обществ, входящих и не входящих в холдинг, должны различаться.⁸⁰² Исходя из законодательства участники холдинга, имеющие статус непубличных обществ, в своих уставах могут исключить применение режима сделок с заинтересованностью.⁸⁰³ Тогда как в публичных акционерных обществах каждая сделка с заинтересованностью по общему правилу должна

⁸⁰⁰ Суды допускают обязанность дочернего общества предоставить информацию основному обществу только в исключительных случаях. См.: п. 7 Обобщения судебной практики по корпоративным спорам о предоставлении информации хозяйственными обществами (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 15.11.2023) // Документ официально опубликован не был. (Цит. по: СПС «КонсультантПлюс»).

⁸⁰¹ Шиткина И.С. Правовое регулирование экономической зависимости // Хозяйство и право. 2010. № 8.

⁸⁰² Цепов Г.В. Реформа правового режима сделок хозяйственных обществ с заинтересованностью: шаг вперед, два шага назад? // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2019. № 1.

⁸⁰³ См.: п. 8 ст. 83 Закона об АО, п. 9 ст. 45 Закона об ООО.

одобряться большинством незаинтересованных акционеров.⁸⁰⁴ Указанное правило направлено на защиту миноритарных акционеров. Однако правило не учитывает экономическое единство холдинга и современную практику управления в холдингах. Так, среди незаинтересованных акционеров могут оказаться лица, конкурирующие с обществом, а также лица, не участвующие в управлении обществом, и лица, сведения о которых отсутствуют у регистратора и общества. Более того, это правило обходится посредством голосования номинального акционера, наделяемого акциями, достаточными для превалирования над лицами, незаинтересованными в совершении сделки.⁸⁰⁵

Такими образом, правило не защищает миноритариев в обществах холдинга и создает дополнительные расходы для мажоритариев. Контроль над совершением внутригрупповых сделок целесообразно сохранить за мажоритариями, действующими в общем интересе участников холдинга. В Законе об акционерных обществах следует исключить одобрение сделок, в совершении которых имеется заинтересованность лица, владеющего самостоятельно или совместно с подконтрольными лицами более 75 % голосующих акций публичного акционерного общества.⁸⁰⁶

Охрану интересов миноритариев необходимо обеспечить раскрытием информации о существенных условиях внутригрупповых сделок. При этом нецелесообразно наделять акционеров правом требовать выкупа акций на основании несогласия с внутригрупповой сделкой. Прежде всего, право требовать выкупа часто препятствует существенным структурным преобразованиям в холдинге. Также данному праву корреспондирует обязанность общества выкупить акции, которая может требовать существенных расходов на их приобретение,

⁸⁰⁴ См.: п. 4 ст. 83 Закона об АО. Исключениями являются крупная сделка с заинтересованностью стоимостью более 50 % балансовой стоимости активов — одобряется 3/4 голосующих и большинством незаинтересованных акционеров, участвующих в собрании (п. 5 ст. 79 Закона об АО); сделка с заинтересованностью всех акционеров и иного лица — одобряется большинством голосов всех акционеров, участвующих в собрании (абз. 2 п. 4.1 ст. 83 Закона об АО).

⁸⁰⁵ Шиткина И.С. Правовое регулирование экономической зависимости // *Хозяйство и право*. 2010. № 8.

⁸⁰⁶ Похожее предложение выдвигалось в доктрине. См.: Шиткина И.С. Указ. соч. Данное изменение нацелено на юридические лица, однако исключает и физических лиц, которые контролируют основное общество и в силу этого признаются заинтересованными.

составляющих значительную часть стоимости активов общества.⁸⁰⁷ С нашей точки зрения, приобретая акции общества, входящего в состав холдинга, миноритарии принимают на себя риски проводимой головной организацией единой экономической политики, которая обычно предполагает заключение внутригрупповых сделок на нерыночных условиях.

Совершенствование института обязательного предложения. Если контрольный пакет акций общества, миноритариями которого они являются, приобретается иной контролирующей корпорацией, интересы миноритариев охраняет институт обязательного предложения⁸⁰⁸. На приобретателя более 30 % акций публичного общества возлагается обязанность предложить выкупить акции у иных акционеров. Целью этого института является защита миноритарных акционеров при изменении корпоративного контроля, которые могут быть несогласны с изменением контроля, с личностью акционера, а также с его возможной экономической политикой в отношении общества. Представляется, что институт обязательного предложения в большей мере стабилизирует имущественный оборот нежели право требовать выкупа акций, если такое право предоставить несогласным с внутригрупповой сделкой акционерам.

Однако существующий институт обязательного предложения имеет ряд недостатков. На практике обязанность направить предложение обходится путем установления косвенного контроля через приобретение акций (долей) основного общества.⁸⁰⁹ Контроль над корпорацией может быть не связан с наличием определенного количества акций. Как правило, корпоративный контроль в силу участия предоставляют 50 % акций, при этом 30 % акций предоставляют контроль при невысоком уровне кворума либо при отсутствии акционера с большим числом

⁸⁰⁷ Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids in the European Union // URL: <https://ssrn.com/abstract=315322> (дата обращения: 01.02.2024).

⁸⁰⁸ См.: ст. 84.2 Закона об АО.

⁸⁰⁹ Степанов Д.И. Проблемные вопросы корпоративного законодательства о группах компаний и холдингах // Закон. 2016. № 5.

акций.⁸¹⁰ При этом российский подход к регулированию обязательного предложения крайне несбалансирован.⁸¹¹

Европейские правовые порядки предусматривают большое число исключений из обязанности направить обязательное предложение, в частности: 1) отказ акционеров от обязательного предложения путем одобрения на общем собрании большинством голосов независимых от приобретателя акционеров; 2) в результате приобретения акций контроль не изменился либо имеется более крупный акционер; 3) отсутствие намерения на приобретение контроля, в том числе случайное приобретение на короткий период времени; приобретение по обеспечительной сделке; 4) приобретатель акций намерен восстановить платежеспособность приобретаемого общества; 5) контроль возник в результате иных корпоративных действий и права акционеров уже в достаточной мере защищены.⁸¹²

Таким образом, необходимо внести в законодательство указанные исключения из обязанности направить обязательное предложение в связи с приобретением более 30 % акций публичного общества, повысить пороговое значение направления обязательного предложения до 50 % акций, а также исключить понятие «аффилированные лица» и ввести понятие «подконтрольные лица» в значении, используемом для целей сделок с заинтересованностью.

В условиях преобладания концентрированной структуры уставного капитала, по общему правилу, именно за распоряжением более чем 50 % голосов признается контроль. При этом понятие «аффилированные лица» является широким, не подходит для целей данного института.⁸¹³ Тогда как исключение

⁸¹⁰ Подобный аргумент уже излагался в доктрине. (См.: Попов А.Е. Обязательное предложение: защита прав и интересов акционеров при поглощении. М., 2012. С. 165–169; Гомцяк С.В. Правила поглощения акционерных обществ: сравнительно-правовой анализ. М., 2010. С. 93–95). Действительно, в основных европейских правовых порядках значение порога составляет более 30 %. (См.: Hopt К.Ј. European Takeover Reform of 2012/2013 — Time to Re-Examine the Mandatory Bid // European Business Organization Law Review. Vol. 15. № 2. P. 173).

⁸¹¹ Кузнецов А.А. О реформировании правил приобретения крупных пакетов акций ПАО // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 9.

⁸¹² Отчет о применении директивы ЕС о приобретении крупных пакетов акций от 2004 № 25/ЕС // URL: <https://eur-lex.europa.eu> (дата обращения: 01.02.2024).

⁸¹³ Предложение о замене данного понятия на подконтрольных лиц содержалось в Проекте федерального закона № 1036047-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования правового регулирования приобретения крупных пакетов акций публичных акционерных обществ)» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 22.06.2016).

порогового значения и установление контроля применительно к каждому конкретному случаю создаст значительные издержки и правовую неопределенность.⁸¹⁴ Однако необходимость охраны интересов миноритариев не должна создавать обременительные расходы, существенно снижающие целесообразность изменения контроля и структуры холдинга.

Преодоление запрета на создание холдингов, состоящих их хозяйственных обществ с единственным участником. Гражданское законодательство содержит императивный запрет на создание и существование обществ, единственным участником которых является другое общество «одного лица» (далее также — запрет)⁸¹⁵. Запрет существенно ограничивает правоспособность хозяйственных обществ в части образования холдингов «одного лица». Существование запрета является традицией следования классическим принципам корпоративного права XIX века, направленным на регулирование самостоятельных корпораций, а не холдингов, что не учитывает сложившуюся деловую практику.

Необходимость запрета обосновывается целями охраны интересов кредиторов и недопущения использования обществ «одного лица» для совершения злоупотреблений. В частности, не допустить уклонения участника общества от ответственности, и участия в имущественном обороте не обладающих достаточным имуществом обществ, единственной целью которых является владение акциями (долей) другого общества⁸¹⁶. Однако создание совокупности таких обществ может преследовать исключительно правомерные экономические

⁸¹⁴ Hopt K.J. European Takeover Reform of 2012/2013 — Time to Re-Examine the Mandatory Bid // *European Business Organization Law Review*. Vol. 15. № 2. P. 174.

⁸¹⁵ Общий запрет для хозяйственных обществ предусмотрен в абз. 2 п. 2 ст. 66 ГК РФ. Для акционерных обществ аналогичное положение содержится в абз. 2 п. 6 ст. 98 ГК РФ. Ранее аналогичная норма была предусмотрена и для ООО (абз. 2 п. 2 ст. 88 ГК РФ), но впоследствии была исключена Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ (СЗ РФ. 12.05.2014. № 19. ст. 2304). Тем не менее запрет, содержащийся в абз. 2 п. 2 ст. 66 ГК РФ, распространяется и на ООО. Указанный запрет имеется и в специальных законах (абз. 2 п. 2 ст. 10 Закона об АО; абз. 3 п. 2 ст. 7 Закона об ООО).

Запрет применяется и к случаю, когда единственным участником российского общества является иностранное юридическое лицо. См.: абз. 4 п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 6, ст. 1186, 1187, 1202 ГК РФ; п. 1 ст. 20 Федерального закона от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 12.07.1999. № 28. ст. 3493.

⁸¹⁶ Корпоративное право: учеб. курс. В 2 т. / Е.Г. Афанасьева [и др.]; отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1. М.: Статут, 2017. (автор главы III — И.С. Шиткина).

цели, такие как выделение отдельных видов предпринимательской деятельности, оптимизация организационно-управленческой структуры, управление активами. При этом количество участников напрямую не влияет на платежеспособность общества перед кредиторами и на размер чистых активов общества.

Запрет не достигает целей правового регулирования. Как отмечает А.В. Габов, запрет не вполне конституционен и не вполне экономически оправдан. Цели законодателя могут быть достигнуты установлением правила субсидиарной ответственности единственного участника или обеспечены иным способом.⁸¹⁷ Таковую позицию поддерживает и Е.П. Губин⁸¹⁸.

Во-первых, запрет обходится путем включения второго участника, в том числе номинального.⁸¹⁹ То есть запрет не обеспечивает охрану интересов кредиторов, но создает спрос на услуги номиналов, что снижает достоверность сведений ЕГРЮЛ⁸²⁰ и увеличивает риски для имущественного оборота.

Во-вторых, для защиты прав и законных интересов кредиторов применяется солидарная ответственность основного общества по сделкам дочернего общества, заключенным по его указанию или с его согласия⁸²¹, а также субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве⁸²². Контроль над обществом через ряд обществ «одного лица» не препятствует установлению фактически контролирующих лиц. Так, в ЕГРЮЛ отражается информация обо всех участниках общества с ограниченной ответственностью, а также о единственном акционере акционерного общества.⁸²³ Это позволяет устанавливать

⁸¹⁷ Там же. (автор главы VI — А.В. Габов).

⁸¹⁸ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью»: в 2 т./ под ред. И.С. Шиткиной. М.: Статут, 2021. Т. 1. (автор комментария к ст. 7 — Е.П. Губин).

⁸¹⁹ Существуют «фактические» общества «одного лица», в которых 99,9 % акций (доли) принадлежит одному обществу с одним участником и только 1 акция (минимальная доля) принадлежит другому лицу.

⁸²⁰ Единый государственный реестр юридических лиц. (Здесь и далее — ЕГРЮЛ). См.: ст. 1, ст. 5, п. 4.2 ст. 9 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 13.08.2001. № 33 (часть I). ст. 3431. (Далее — Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей).

⁸²¹ См.: абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ; абз. 2 п. 3 ст. 6 Законов об АО и ООО.

⁸²² См.: гл. 3.2 Закона о несостоятельности; абз. 3 п. 2 ст. 67.3 ГК РФ; абз. 3 п. 3 ст. 6 Законов об АО и ООО; Постановление Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве». Российская газета. № 297. 29.12.2017. (Далее — Постановление Пленума ВС РФ № 53).

⁸²³ См.: пп. «д» п. 1 ст. 5 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

контролирующего участника вне зависимости от количества звеньев последовательного участия обществ «одного лица».

В-третьих, запрет необоснованно дифференцирует правовое регулирование «юридических» и «фактических» обществ «одного лица». Общества, владеющие как 99 %, так и 100 % акций (долей) другого общества, имеют одинаковое преимущество — двойную ограниченную ответственность участников. При этом первые — имеют право на создание общества «одного лица» и право на участие в нем, а вторые — не имеют. В результате нарушается конституционный принцип юридического равенства при осуществлении экономической деятельности.

В-четвертых, участники оборота пытаются использовать данный запрет в целях злоупотребления правом. Так, бывшие участники пытаются на основании несоблюдения запрета оспаривать заключенные и исполненные договоры купли-продажи акций (долей).⁸²⁴ На основании несоблюдения запрета налоговые органы необоснованно пытаются отказать в регистрации выхода участника из общества.⁸²⁵ Запрет препятствует исключению недостоверных сведений из ЕГРЮЛ, касающихся номиналов и обществ, созданных без цели осуществления предпринимательской деятельности⁸²⁶.

В-пятых, специальными законами предусмотрено значительное количество исключений. В частности, данный запрет не распространяется:

- на дочерние общества акционерных обществ с единственным участием Российской Федерации⁸²⁷;

⁸²⁴ Договор купли-продажи доли, заключенный с нарушением абз. 2 п. 2 ст. 66 ГК РФ, не может быть признан недействительным, поскольку истец не доказал нарушения сделкой его прав или охраняемых законом интересов. См.: Определение Верховного Суда РФ от 22.04.2021 № 305-ЭС21-4725 по делу № А40-3004/2020.

⁸²⁵ Отказ во внесении в ЕГРЮЛ сведений о выходе участника из общества на том основании, что нарушается абз. 2 п. 2 ст. 66 ГК РФ, не предусмотрен законодательством. Отказ во внесении таких сведений привел бы к недостоверности сведений ЕГРЮЛ в этой части. См.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.07.2019 № Ф04-2215/2019 по делу № А27-22840/2018.

⁸²⁶ Юридическое лицо исключено из ЕГРЮЛ как недействующее на основании недостоверности сведений об участнике в силу его номинальности, поскольку исключение участника из общества на этом основании привело бы к нарушению абз. 2 п. 2 ст. 66 ГК РФ. См.: Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2019 № 05АП-4232/2019 по делу № А51-24366/2018.

⁸²⁷ В качестве вклада Российской Федерации в уставный капитал акционерного общества с ее единственным участием, может быть внесено 100% акций другого акционерного общества. Однако хозяйственные общества без участия Российской Федерации, вынуждены соблюдать запрет. См.: п. 1.1. ст. 25 Федерального закона от 21.12.2001

- на дочерние акционерные общества и их дочерние АО: 1) головных организаций интегрированных структур оборонно-промышленного комплекса, 100 % акций которых находятся в собственности Российской Федерации;⁸²⁸ 2) АО «Атомный энергопромышленный комплекс»;⁸²⁹ 3) государственных корпораций «Ростех»⁸³⁰ и «Роскосмос»⁸³¹; 4) АО «Почта России»⁸³²;

- на общество с одним участником — АО «Российский экспортный центр», являющееся единственным участником: 5) акционерного общества «Российское агентство по страхованию экспортных кредитов и инвестиций»; 6) Государственного специализированного Российского экспортно-импортного банка (акционерное общество); 7) иных обществ⁸³³.

Нарушение этого запрета не является достаточным основанием для принудительной ликвидации общества. Однако, у общества, которое не соблюдает запрет, возникают препятствия при ведении предпринимательской деятельности и юридические риски.

Во-первых, признание недействующим и исключение из ЕГРЮЛ либо выход участника из состава общества, участвующего в другом обществе «одного лица», произвольно нарушает закон. В этом случае налоговые органы могут

№ 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // Собрание законодательства РФ. 28.01.2002. № 4. ст. 251. (Здесь и далее — Закон о приватизации); Федеральный закон от 11.06.2022 № 163-ФЗ «О внесении изменения в статью 25 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 28.01.2002. № 4. ст. 251.

⁸²⁸ См.: ч. 7 ст. 21 Федерального закона от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» // СЗ РФ. 05.01.2015. № 1 (часть I). ст. 41.

⁸²⁹ См.: ч. 22 ст. 4, ст. 11, ст. 13 Федерального закона от 05.02.2007 № 13-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 12.02.2007. № 7. ст. 834.

⁸³⁰ См.: ч. 9 ст. 18.1 Федерального закона от 23.11.2007 № 270-ФЗ «О Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех» // СЗ РФ. 26.11.2007. № 48 (2 ч.). ст. 5814.

⁸³¹ См.: ч. 21 ст. 37 Федерального закона от 13.07.2015 № 215-ФЗ «О Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» // СЗ РФ. 20.07.2015. № 29 (часть I). ст. 4341.

⁸³² В законе используется формулировка «дочерние хозяйственные общества». См.: ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 29.06.2018 № 171-ФЗ «Об особенностях реорганизации федерального государственного унитарного предприятия «Почта России», основах деятельности акционерного общества «Почта России» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 02.07.2018. № 27. ст. 3954.

⁸³³ См.: ч. 29 ст. 46.1 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // СЗ РФ. 15.12.2003. № 50. ст. 4850.

необоснованно отказать в регистрации изменений в ЕГРЮЛ.⁸³⁴ Однако налоговый орган обнаруживший недостоверность сведений об участнике в силу его номинальности вправе принять решение об исключении общества из ЕГРЮЛ как недействующего.⁸³⁵ Также суд может отказать в требовании обязать заключить договор купли-продажи доли на условиях предварительного договора, если в результате будет нарушен запрет.⁸³⁶

Во-вторых, общества с единственным участием другого общества «одного лица» не вправе участвовать в публичных торгах по приватизации публичного имущества⁸³⁷. В-третьих, нотариус может отказать в удостоверении сделок с долями в уставном капитале ООО как противоречащих закону, если в результате нарушается указанный запрет.⁸³⁸

Сохранение запрета для хозяйственных обществ приводит к расходам, связанным с необходимостью формального соблюдения порядка и сроков подготовки, созыва и проведения заседаний общих собраний участников дочерних обществ.⁸³⁹ Также сохранение запрета ведет к расходам, связанным с введением в уставные капиталы таких дочерних обществ номинального участника, среди которых расходы по оплате услуг и расходы на управление такими пакетами. Так, в холдинге для этих целей может быть определено отдельное дочернее общество, на баланс которого будут переданы незначительные пакеты акций (доли)⁸⁴⁰ либо «внучатое» общество может владеть акцией основного (перекрестное владение, квазиказначейские акции). В результате искусственная необходимость владения и

⁸³⁴ Суд обоснованно признал такой отказ неправомерным. См.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.07.2019 № Ф04-2215/2019 по делу № А27-22840/2018.

⁸³⁵ Суд поддержал налоговый орган, поскольку исключение лица только из участников нарушило бы данный запрет. Более подробно см. выше. См.: Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2019 № 05АП-4232/2019 по делу № А51-24366/2018.

⁸³⁶ См.: Определение Верховного Суда РФ от 15.07.2019 № 305-ЭС19-11174 по делу № А40-68310/2018.

⁸³⁷ См.: п. 8 ст. 18 Закона о приватизации. См.: Определение Верховного Суда РФ от 19.08.2019 № 308-ЭС19-3502 по делу № А32-11576/2018. Письмо ФАС России от 10.11.2015 № АЦ/62801/15 // Документ официально опубликован не был. (Цит. по СПС «КонсультантПлюс»).

⁸³⁸ Основанием этого может быть ч. 1 ст. 48 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, утвержденных ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 // Российская газета. № 49. 13.03.1993.

⁸³⁹ Особенности правового статуса обществ «одного лица» см.: Корпоративное право: учеб. курс. В 2 т. / Е.Г. Афанасьева [и др.]; отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1. М.: Статут, 2017. (автор главы III — И.С. Шиткина).

⁸⁴⁰ См., напр.: Указ Президента РФ от 04.06.2014 № 384 «О дальнейшем развитии открытого акционерного общества «Концерн ПВО «Алмаз-Антей» // СЗ РФ. 09.06.2014. № 23. ст. 2965.

управления незначительными пакетами акций (долями) иным лицом необоснованно усложняет корпоративное управление.

Предложения отменить данный запрет выдвигались представителями крупного бизнеса, в частности Общероссийским объединением работодателей «Российский союз промышленников и предпринимателей», и были поддержаны на заседании экспертной группы по направлению «Совершенствование корпоративного управления» механизма управления системными изменениями предпринимательской среды «Трансформация делового климата» (ТДК)⁸⁴¹, однако не получили дальнейшего движения.

Разработанный Минфином России первоначальный проект федерального закона, предусматривающего полную отмену такого запрета для акционерных обществ с участием Российской Федерации⁸⁴² не был поддержан Советом по кодификации.⁸⁴³ Проектом предлагалось изменениями в специальный закон по сути лишить юридической силы норму ГК РФ для конкретного случая. Тогда как наличие в абз. 2 п. 6 ст. 98 ГК РФ оговорки «если иное не предусмотрено законом» позволяет в Законе об АО предусмотреть норму, прямо указывающую, что акционерное общество может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, 100 % акций которого находится в собственности Российской Федерации⁸⁴⁴.

⁸⁴¹ См.: п. 4 Предложений РСПП по совершенствованию системы корпоративного управления; п. 13 Протокола заседания экспертной группы по направлению «Совершенствование корпоративного управления» механизма управления системными изменениями предпринимательской среды «Трансформация делового климата» (ТДК) от 12.02.2019 (из личного архива автора).

См.: п. 17(1) Плана мероприятий, утвержденного Распоряжением Правительства РФ от 02.07.2020 № 1723-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») реализации механизма управления системными изменениями нормативно-правового регулирования предпринимательской деятельности «Трансформация делового климата» «Корпоративное управление, специальные административные районы, оценочная деятельность» // СЗ РФ. 20.07.2020. № 29. ст. 4689.

⁸⁴² Проектом федерального закона в ст. 10 Закона об АО предлагалось предусмотреть, что положения абз. 2 п. 6 ст. 98 ГК РФ не распространяются на дочерние акционерные общества основных акционерных обществ, 100 % акций которых находится в собственности Российской Федерации. См.: Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 10 Федерального закона «Об акционерных обществах» // URL: <https://privlaw.ru/codification/material-works/expert-opinions/> (дата обращения: 01.02.2024).

⁸⁴³ Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. См.: Экспертное заключение по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 10 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 25.03.2021 № 206-3/2021 // URL: <https://privlaw.ru/codification/material-works/expert-opinions/> (дата обращения: 01.02.2024). С. 6.

⁸⁴⁴ Там же. С. 5.

Разработанный Минфином России, принятый федеральный закон о внесении изменений в ст. 25 Закона о приватизации также не был поддержан Советом по кодификации.⁸⁴⁵ Совет отметил, что проект закона не определяет дальнейший правовой статус дочернего общества, созданного обществом с единственным участием Российской Федерации, что может создать проблемы в правоприменительной практике⁸⁴⁶.

Однако принятие закона не повлекло риска утраты контроля Правительства РФ за использованием таких акций. Во-первых, принятие решений о прекращении участия в обществах требует директивы представителям интересов Российской Федерации в совете директоров таких акционерных обществ.⁸⁴⁷ Во-вторых, на совершение стратегическим акционерным обществом сделок по отчуждению акций, внесенных по решению Правительства РФ в его уставный капитал — требуется согласие Правительства РФ или иного уполномоченного органа.⁸⁴⁸ В-третьих, законом был введен запрет на приватизацию 100% акций основного общества, владеющего 100% акций дочернего общества, до совершения сделки, повлекшей прекращение участия в таком дочернем обществе или отчуждение части акций другим лицам.

В своих заключениях Совет обратил внимание на необходимость рассмотрения целесообразности закрепления в законодательстве гарантий защиты прав кредиторов дочернего общества, единственным участником которого является общество со 100 % государственным участием, в дополнение к уже имеющимся механизмам (например, посредством установления солидарной ответственности основного общества независимо от наличия указаний или согласия основного общества)⁸⁴⁹.

⁸⁴⁵ Экспертное заключение по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 25 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 25.11.2021 № 213-3/2021 // URL: <https://privlaw.ru/codification/material-works/expert-opinions/> (дата обращения: 01.02.2024). С. 4.

⁸⁴⁶ Там же. С. 3.

⁸⁴⁷ См.: абз. 2 п. 17 Постановления № 738.

⁸⁴⁸ См.: п. 3 ст. 39 Закона о приватизации.

⁸⁴⁹ Заключение от 25.03.2021 № 206-3/2021. С. 4; от 25.11.2021 № 213-3/2021. С. 3.

Ранее в п. 4.1.8 Концепции предлагалось дополнить нормы об обществах «одного лица» правилами о субсидиарной ответственности их участника по долгам (сделкам) таких обществ при недостаточности их имущества, если общество совершало такие сделки по указанию единственного участника⁸⁵⁰.

Минюстом России был разработан проект федерального закона об отмене запрета на единственное участия общества «одного лица» в другом обществе.⁸⁵¹ Взамен на контролирующее общество «одного лица» солидарно возлагается субсидиарная ответственность по обязательствам подконтрольных ему обществ «одного лица».⁸⁵² Такое положение нивелируют положительный эффект от отмены запрета на единственное участие общества «одного лица».

На наш взгляд, положения Концепции, позиции Совета по кодификации и Минюста России не учитывают изменения в законодательстве о несостоятельности и текущую судебную практику привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. Открытый перечень оснований определения контролирующих лиц, презумпции контроля и пониженные стандарты доказывания позволяют без существенных трудностей привлекать любых фактически контролирующих лиц, причиняющих вред кредиторам.

Предоставление иных гарантий кредиторам приведет к усилению прокредиторской направленности правовых норм и нарушению баланса интересов должника и кредиторов. По общему правилу субсидиарная ответственность имеет исключительный характер и требует установления состава правонарушения.⁸⁵³ Введение субсидиарной и солидарной ответственности основного общества

⁸⁵⁰ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. № 11. 2009. (Далее — Концепция).

⁸⁵¹ Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (относительно регулирования запрета хозяйственному обществу иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица)» // URL: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=139984> (дата обращения: 01.02.2024).

⁸⁵² Проект содержит и ряд других ограничений. Во-первых, сохраняется запрет на образование совокупности частей обществ «одного лица», подконтрольных иностранной организации. Во-вторых, устанавливается запрет на замещение должности директора одним и тем же лицом в нескольких обществах «одного лица», подконтрольных одному и тому же обществу «одного лица». Однако в холдингах функции единоличного исполнительного органа дочерних обществ часто передаются управляющей организации в лице основного общества.

⁸⁵³ См.: п. 1 Постановления Пленума ВС РФ № 53; Гутников О.В. Субсидиарная ответственность в корпоративных правоотношениях: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2022. № 7.

независимо от наличия его указаний или согласия фактически отменит ограниченную ответственность единственно участвующих обществ «одного лица». В результате уменьшится целесообразность образования холдингов, состоящих из обществ «одного лица».

При этом профессиональные кредиторы⁸⁵⁴ могут самостоятельно обеспечить охрану своих интересов путем включения в договор с дочерним обществом «одного лица» положений о предоставлении достаточного обеспечения исполнения обязательств, в том числе поручительства основного общества или его единственного участника.

Таким образом, необходимо устранить запрет на существование хозяйственных обществ, единственным участником которых является другое общество «одного лица», из российского законодательства. Необходимо отменить данный запрет для всех хозяйственных обществ путем внесения в ГК РФ и в специальные законы. Целесообразность введения в законодательство субсидиарной и солидарной ответственности основного общества «одного лица», единственно участвующего в другом обществе, отсутствует. Если предложенные изменения не будут поддержаны, то лицам, чьи законные интересы нарушены данным запретом, примененным в конкретном деле, рекомендуется обратиться в Конституционный суд РФ с требованием о признании запрета неконституционным.

Исходя из изложенного, предложенная нами совокупность мер по совершенствованию законодательного регулирования информационных прав участников и членов коллегиального органа управления основного общества, сделок с заинтересованностью, обязательного предложения при приобретении крупного пакета акций, хозяйственных обществ, единственным участником которых является другое общество «одного лица» позволяет учесть особенности холдингов в указанных сферах, усилить их экономическое единство, снизить ряд издержек и обеспечить охрану интересов миноритарных участников.

⁸⁵⁴ Под профессиональными кредиторами автор понимает договорных кредиторов, которые являются профессиональными субъектами предпринимательской деятельности и обладают реальной возможностью вести переговоры, в частности банки и иные крупные контрагенты.

Заключение

Признание ограниченной ответственности участников корпораций и права одной корпорации приобретать акции другой корпорации привели к образованию холдингов. В ходе экономического развития конца XIX — начала XX вв. структура холдингов стала включать несколько уровней подконтрольных корпораций, система участия охватывала как прямой, так и косвенный контроль. Структура холдингов в ряде случаев использовалась для злоупотреблений. В целях привлечения к ответственности перед корпорацией и кредиторами контролирующих участников в законодательстве и судебной практике стало использоваться понятие «корпоративный контроль».

Содержание корпоративного контроля как возможности определять деятельность юридического лица раскрывается через преобладающее участие в уставном капитале, возможность избирать органы управления, выдавать обязательные указания, определять систему организации предпринимательской деятельности, определять судьбу прибыли юридического лица.

Участники холдинга как вертикального корпоративного объединения имеют общие экономические интересы. Для их удовлетворения участники холдинга согласовано проводят единую экономическую политику посредством «единого корпоративного управления», действуя в обороте как экономически единый субъект. Общие экономические интересы включают в себя общие преимущества от участия в составе холдинга и общие цели.

Как правило, приоритет признается за общим экономическим интересом участников холдинга. При этом учитываются частные интересы, прежде всего, не противоречащие общим интересам, а также иные правомерные частные интересы. Частные интересы получают приоритет в защите прав, если законные интересы конкретного участника холдинга существенно нарушаются и влекут для него значительные неблагоприятные.

Головная организация может заключать внутригрупповые сделки в общем экономическом интересе, но в ущерб частным интересам миноритариев отдельных

участников холдинга. Обязанность участников и директоров действовать в интересах хозяйственного общества не позволяет гибко учитывать экономические особенности холдингов, поэтому применение нормы, возлагающей указанную обязанность, частично скорректировано судебной практикой, признающей общий экономический интерес.

В процессе развития судебной доктрины выработаны особые правила, применяемые к внутригрупповым сделкам. Невыгодная отдельному участнику холдинга внутригрупповая сделка при определенных обстоятельствах может быть экономически обоснованной, отнесена к обычной хозяйственной деятельности, заинтересованность в сделке могут иметь все участники холдинга и их участники, что соответственно может исключать применение режимов одобрения крупной сделки и сделки, в совершении которой имеется заинтересованность. Признание общего экономического интереса стало рассматриваться как обстоятельство, исключающее причиненный ущерб, противоправность и вину директоров и контролирующих лиц, если они действовали в общем экономическом интересе участников холдинга. В делах о несостоятельности совершение невыгодной для юридического лица и его кредиторов внутригрупповой сделки в общем интересе участников холдинга признается правомерным, за исключением действий в ущерб кредиторам.

Установив корпоративный контроль, головная организация использует правовые механизмы корпоративного управления. Правовые механизмы директивного голосования и специального права вето в холдингах с государственным участием должны быть сохранены и усовершенствованы. В обычных не экстраординарных экономических условиях директивы целесообразно выдавать только по вопросам стратегического характера. Посредством механизма директивного голосования членов коллегиальных органов управления хозяйственных обществ в холдингах с государственным участием государство удовлетворяет не только частные, но и публичные интересы. Обоснованные

расходы на реализацию публичных проектов в интересах государства не должны рассматриваться как противоречащие интересам миноритариев.

Сохранение «границ» юридических лиц — участников холдинга иногда создает необоснованные издержки для участников и не обеспечивает надлежащую охрану интересов миноритариев. С целью повышения эффективности и справедливости регулирования необходимо учесть особенности холдингов на законодательном уровне в рамках таких институтов корпоративного права, как (1) информационные права участников и членов коллегиального органа управления; (2) сделки с заинтересованностью; (3) обязательное предложение при приобретении крупного пакета акций.

В законодательстве необходимо предусмотреть право участника (акционера), имеющего не менее 25 % акций (долей) основного общества, при условии обоснования деловой цели, и право члена коллегиального органа управления требовать предоставления информации о деятельности дочернего общества, более 50 % акций (долей) которого принадлежит основному обществу, при условии обоснования общего экономического интереса основного и дочернего общества.

Императивное требование об одобрении сделок с заинтересованностью в публичных акционерных обществах не обеспечивает защиту миноритариев в обществах холдинга и создает дополнительные расходы для мажоритариев. Следует исключить из законодательства одобрение сделок, в совершении которых имеется заинтересованность лица, владеющего самостоятельно или совместно более 75 % голосующих акций публичного акционерного общества.

Необходимо внести в законодательство признанные в европейской практике исключения из обязанности направить предложение, повысить пороговое значение направления обязательного предложения до 50 % акций, а также исключить понятие «аффилированные лица» и ввести понятие «подконтрольные лица» в значении, используемом для целей сделок с заинтересованностью. В дополнение целесообразно обеспечить отмену запрета на единственное участие в хозяйственном обществе другого хозяйственного общества с одним участником.

Библиография

Нормативные правовые акты

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 29.07.2002. № 30. ст. 3012.
2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. № 31. 03.08.1998. ст. 3824.
3. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ // СЗ РФ. 03.08.1998. № 31. ст. 3823.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. ст. 2954.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3301; (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 29.01.1996. № 5. ст. 410; (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 03.12.2001. № 49. ст. 4552.
6. Федеральный закон от 14.07.2022 № 292-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации, признании утратившим силу абзаца шестого части первой статьи 7 Закона Российской Федерации «О государственной тайне», приостановлении действия отдельных положений законодательных актов Российской Федерации и об установлении особенностей регулирования корпоративных отношений в 2022 и 2023 годах» // СЗ РФ. 18.07.2022. № 29 (часть III). ст. 5259.
7. Федеральный закон от 11.06.2022 № 163-ФЗ «О внесении изменения в статью 25 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 28.01.2002. № 4. ст. 251.
8. Федеральный закон от 14.03.2022 № 55-ФЗ «О внесении изменений в статьи 6 и 7 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части особенностей изменения условий кредитного договора, договора займа» и статью 21 Федерального закона

«О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 21.03.2022. № 12 ст. 1782.

9. Федеральный закон от 03.08.2018 № 302-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 06.08.2018. № 32 (часть I). ст. 5095.

10. Федеральный закон от 29.06.2018 № 171-ФЗ «Об особенностях реорганизации федерального государственного унитарного предприятия «Почта России», основах деятельности акционерного общества «Почта России» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 02.07.2018. № 27. ст. 3954.

11. Федеральный закон от 04.06.2018 № 133-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившей силу части 15 статьи 5 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с принятием Федерального закона «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» // СЗ РФ. 11.06.2018. № 24. ст. 3400.

12. Федеральный закон от 13.07.2015. № 215-ФЗ «О государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» // СЗ РФ. 20.07.2015. № 29 (часть I). ст. 4341.

13. Федеральный закон от 08.06.2015 № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 15.06.2015. № 24. ст. 3367.

14. Федеральный закон от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» // СЗ РФ. 05.01.2015. № 1 (часть I). ст. 41.

15. Федеральный закон от 05.05.2014 № 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» // СЗ РФ. 12.05.2014. № 19. ст. 2304.

16. Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 05.05.2008. № 18. ст. 1940.

17. Федеральный закон от 29.11.2007 № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации» // СЗ РФ. 03.12.2007. № 49. ст. 6043.

18. Федеральный закон от 23.11.2007 № 270-ФЗ «О Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех» // СЗ РФ. 26.11.2007. № 48 (2 ч.). ст. 5814.

19. Федеральный закон от 05.02.2007 № 13-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 12.02.2007. № 7. ст. 834.

20. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). ст. 3434.

21. Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // СЗ РФ. 25.07.2005. № 30 (ч. II). ст. 3126.

22. Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 02.08.2004. № 31. ст. 3215.

23. Федеральный закон от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации» // СЗ РФ. 26.05.2003. № 21. ст. 1957.

24. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. ст. 4190.

25. Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 28.01.2002. № 4. ст. 251.

26. Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 13.08.2001. № 33 (часть I). ст. 3431.

27. Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СЗ РФ. 13.08.2001. № 33. ст. 3418.

28. Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 12.07.1999. № 28. ст. 3493.

29. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 16.02.1998. № 7. ст. 785.

30. Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. № 17. 22.04.1996. ст. 1918.

31. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 01.01.1996. № 1. ст. 1.

32. Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 18.04.1991. № 16. ст. 499.

33. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утвержденных ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 // Российская газета. № 49. 13.03.1993.

34. Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

35. Указ Президента РФ от 16.11.1992 № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий» (вместе с «Временным положением о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества») // Российская газета. № 251. 20.11.1992.

36. Указ Президента РФ от 03.03.2023 № 139 «О некоторых вопросах осуществления деятельности хозяйственных обществ, участвующих в выполнении государственного оборонного заказа» // СЗ РФ. 06.03.2023. № 10. ст. 1663.

37. Указ Президента РФ от 04.06.2014 № 384 «О дальнейшем развитии открытого акционерного общества «Концерн ПВО «Алмаз–Антей» // СЗ РФ. 09.06.2014. № 23. ст. 2965.

38. Указ Президента РФ от 10.06.1994 № 1200 «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой» // СЗ РФ. 13.06.1994. № 7. ст. 700.

39. Указ Президента РФ от 17.11.1992 № 1403 «Об особенностях приватизации и преобразования в акционерные общества государственных предприятий, производственных и научно-производственных объединений нефтяной, нефтеперерабатывающей промышленности и нефтепродуктообеспечения» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 30.11.1992. № 22. ст. 1878.

40. Перечень поручений Президента РФ от 07.05.2014 № Пр-1032 «Об обеспечении создания единых казначейств головных, дочерних и зависимых организаций». (Цит. по: Годовой отчет ПАО «Аэрофлот» за 2019 г. // URL: <https://ir.aeroflot.ru/ru/reporting/annual-reports/> (дата обращения: 01.02.2024).

41. Постановление Правительства РФ от 21.03.2023 № 438 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 3 марта 2023 г. № 139» // СЗ РФ. 27.03.2023. № 13. ст. 2292.

42. Постановление Правительства РФ от 21.01.2023 № 55 «Об осуществлении от имени Российской Федерации прав акционера акционерных обществ по привилегированным акциям, которые приобретены за счет средств Фонда национального благосостояния, и о внесении изменения в абзац второй пункта 3 постановления Правительства Российской Федерации от 22 августа 2014 г. № 839» // СЗ РФ. 30.01.2023. № 5. ст. 794.

43. Постановление Правительства РФ от 10.09.2021 № 1533 «Об утверждении Правил ведения реестра групп предприятий» // СЗ РФ. 20.09.2021. № 38. ст. 6631.

44. Постановление Правительства РФ от 18.03.2021 № 406 «Об осуществлении от имени Российской Федерации прав акционера публичного акционерного общества «Аэрофлот — российские авиалинии» // СЗ РФ. 29.03.2021. № 13. ст. 2235.

45. Постановление Правительства РФ от 31.08.2020 № 1326 «Об осуществлении от имени Правительства Российской Федерации прав акционера публичного акционерного общества «Сбербанк России» // СЗ РФ. 14.09.2020. № 37. ст. 5707.

46. Постановление Правительства РФ от 12.09.2019 № 1193 «Об осуществлении от имени Российской Федерации прав акционера акционерного общества «Росагролизинг» // СЗ РФ. 23.09.2019. № 38. ст. 5307.

47. Постановление Правительства РФ от 06.04.2019 № 407 «Об осуществлении от имени Российской Федерации прав акционера акционерного общества «Научный центр ВостНИИ по промышленной и экологической безопасности в горной отрасли» // СЗ РФ. 15.04.2019. № 15. ст. 1773.

48. Постановление Правительства РФ от 30.06.2018 № 764 «Об управляющей компании, осуществляющей функции по управлению территориями опережающего социально-экономического развития, созданными на территориях закрытых административно-территориальных образований (за исключением Дальневосточного федерального округа), на которых расположены учреждения Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», акционерные общества Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» и их дочерние общества, а также подведомственные предприятия, по роду деятельности которых созданы закрытые административно-территориальные образования» // СЗ РФ. 09.07.2018. № 28. ст. 4226.

49. Постановление Правительства РФ от 29.09.2017 № 1190 «Об осуществлении от имени Российской Федерации прав акционера акционерного общества «КАВКАЗ.РФ» // СЗ РФ. 09.10.2017. № 41. ст. 5969.

50. Постановление Правительства РФ от 17.07.2017 № 843 «Об осуществлении от имени Российской Федерации прав акционера акционерного общества «ВО «Безопасность» // СЗ РФ. 24.07.2017. № 30. ст. 4676.

51. Постановление Правительства РФ от 07.10.2016 № 1018 «О порядке осуществления Государственной корпорацией по космической деятельности «Роскосмос» от имени Российской Федерации прав акционера в отношении акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности и

подлежат передаче Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» в качестве имущественного вноса Российской Федерации или внесению в качестве вклада Российской Федерации в уставный капитал акционерных обществ Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» // СЗ РФ. 17.10.2016. № 42. ст. 5935.

52. Постановление Правительства РФ от 30.04.2015 № 432 «Об управляющей компании, осуществляющей функции по управлению Арктической зоной Российской Федерации, а также территориями опережающего социально-экономического развития в субъектах Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, Арктической зоне Российской Федерации и свободным портом Владивосток» // СЗ РФ. 11.05.2015. № 19. ст. 2836.

53. Постановление Правительства РФ от 22.08.2014 № 839 «О приобретении за счет средств Фонда национального благосостояния привилегированных акций кредитных организаций» // СЗ РФ. 01.09.2014. № 35. ст. 4760.

54. Постановление Правительства РФ от 27.01.2012 № 34 «Об управлении находящимися в собственности Российской Федерации долями в обществах с ограниченной ответственностью, созданных в процессе приватизации» // СЗ РФ. 06.02.2012. № 6. ст. 679.

55. Постановление Правительства РФ от 11.05.2010 № 325 «Об осуществлении прав Российской Федерации, предусмотренных Федеральным законом «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков» // СЗ РФ. 17.05.2010. № 20. ст. 2476.

56. Постановление Правительства РФ от 17.10.2009 № 831 «Об осуществлении Государственной корпорацией по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех» от имени Российской Федерации прав акционера акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности и передаются Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех» в качестве имущественного вноса

Российской Федерации, до передачи указанных акций» // СЗ РФ. 02.11.2009. № 44. ст. 5238.

57. Постановление Правительства РФ от 04.02.2009 № 93 «Об осуществлении от имени Российской Федерации прав акционера акционерного общества «Государственная транспортная лизинговая компания» // СЗ РФ. 16.02.2009. № 7. ст. 842.

58. Постановление Правительства РФ от 29.09.2007 № 627 «О порядке осуществления от имени Российской Федерации полномочий акционера в отношении открытых акционерных обществ атомного энергопромышленного комплекса, акции которых находятся в федеральной собственности» // СЗ РФ. 08.10.2007. № 41. ст. 4896.

59. Постановление Правительства РФ от 03.12.2004 № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («золотой акции»)» // СЗ РФ. 13.12.2004. № 50. ст. 5073.

60. Постановление Правительства РФ от 26.07.1994 № 870 «О приватизации объектов научно-технической сферы» // СЗ РФ. 08.08.1994. № 15. ст. 1783.

61. Постановление Правительства РФ от 21.12.1993 № 1311 «Об учреждении лесопромышленных холдинговых компаний» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 52. Ст. 5143.

62. Распоряжение Правительства РФ от 02.07.2020 № 1723-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») реализации механизма управления системными изменениями нормативно-правового регулирования предпринимательской деятельности «Трансформация делового климата» «Корпоративное управление, специальные административные районы, оценочная деятельность» // СЗ РФ. 20.07.2020. № 29. ст. 4689.

63. Распоряжение Правительства РФ от 19.03.2019 № 466-р «Об утверждении программы развития ОАО «РЖД» до 2025 года» // СЗ РФ. 25.03.2019. № 12. ст. 1354.

64. Распоряжение Правительства РФ от 30.08.2017 № 1870-р «Об утверждении перечней акционерных обществ, в отношении которых права акционера — Российской Федерации осуществляются Росимуществом по согласованию с федеральным министерством либо федеральным органом исполнительной власти, наделенным полномочиями по управлению государственным имуществом» // СЗ РФ. 04.09.2017. № 36. ст. 5494.

65. Распоряжение Правительства РФ от 23.01.2003 № 91-р «О перечне акционерных обществ, в отношении которых определение позиции акционера — Российской Федерации осуществляется Правительством Российской Федерации, Председателем Правительства Российской Федерации или по его поручению Заместителем Председателя Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 27.01.2003. № 4. ст. 377.

66. Постановление Правительства РФ от 21.12.1993 № 1311 «Об учреждении лесопромышленных холдинговых компаний» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 52. Ст. 5143.

67. Распоряжение Госкомимущества РФ от 24.02.1993 № 350-р «О приватизации и преобразовании в акционерные общества государственных предприятий нефтяной и нефтеперерабатывающей промышленности» // Реформа. № 12. 1993.

Внутренние документы, иные официальные документы и документы, имеющие рекомендательный характер

68. Устав ПАО «ТрансКонтейнер» от 26.01.2024 (Решение единственного акционера от 26.01.2024) // URL: <https://www.e-disclosure.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

69. Устав ПАО «Интер РАО» от 19.05.2023 (Протокол от 22.05.2023 № 23) // URL: <https://www.e-disclosure.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

70. Устав АО «ДОМ.РФ» (Распоряжение Росимущества от 09.09.2019 № 575-р) // URL: <https://e-disclosure.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

71. Порядок взаимодействия ПАО «МРСК Центра» с хозяйственными обществами, акциями (долями) которых владеет ПАО «МРСК Центра» (Протокол

Совета директоров ПАО «МРСК Центра» от 31.07.2019 № 26/19) // URL: <https://www.mrsk-1.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

72. Решение Совета директоров ПАО «Россети» от 02.04.2021 О Едином казначействе группы компаний «Россети» // URL: <https://www.e-disclosure.ru/portal/company.aspx?id=13806> (дата обращения: 01.02.2024).

73. Положение о Научно-техническом совете ПАО «Россети» // Приказ ПАО «Россети» от 02.03.2023 № 89 // URL: <https://www.rosseti.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

74. Распоряжение ОАО «РЖД» от 14.12.2012 № 2575р «О порядке формирования матриц (планов) внутрикорпоративных расчетов и консолидированного ежедневного платежного календаря холдинга «РЖД» // СПС «Гарант».

75. Годовой отчет АО «Атомэнергпром» за 2021 г. // URL: <https://www.report.rosatom.ru/aer> (дата обращения: 01.02.2024).

76. Годовой отчет ПАО «Аэрофлот» за 2019 г. // URL: <https://ir.aeroflot.ru/ru/reporting/annual-reports/> (дата обращения: 01.02.2024).

77. Годовой отчет ПАО «Зарубежнефть» за 2018 г. // URL: <https://www.e-disclosure.ru/portal/company-29221/otchyotnost-kompanii> (дата обращения: 01.02.2024).

78. Условия предоставления услуги «Кэш-пулинг. Мастер-счет» Банк ВТБ (ПАО) // URL: <https://www.vtb.ru/krupnyj-biznes/raschety/produkty-upravleniya-likvidnostyu/materialnyu-puling/> (дата обращения: 01.02.2024).

79. Международный стандарт финансовой отчетности (IFRS) 10 «Консолидированная финансовая отчетность» (введен в действие Приказом Минфина России от 28.12.2015 № 217н) // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.02.2024).

80. Решение Совета директоров Банка России от 23.12.2022 «Об установлении временных требований к деятельности организаторов торговли» // URL: <http://www.cbr.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

81. Приказ Минфина России от 08.08.2020 № 167н «Об утверждении требований к форме и содержанию договора о представлении интересов Российской Федерации

в органах управления акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности» (Зарегистрировано в Минюсте России 31.12.2020 № 62004) // URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.02.2024).

82. Приказ Росстата от 29.07.2022 № 536 «Об утверждении форм федерального статистического наблюдения для организации федерального статистического наблюдения за ценами и финансами» // Документ официально опубликован не был. (Цит. по СПС «КонсультантПлюс»).

83. ОК 028-2012. Общероссийский классификатор организационно-правовых форм (утв. Приказом Росстандарта от 16.10.2012 № 505-ст) // Документ официально опубликован не был. (Цит. по СПС «КонсультантПлюс»).

84. Письмо ФНС России от 16.08.2017 № СА-4-18/16148@ «О применении налоговыми органами положений главы III.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ» // Документ официально опубликован не был. (Цит. по СПС «КонсультантПлюс»).

85. Письмо ФНС России от 11.08.2017 № СА-4-7/15895@ // Нормативные акты для бухгалтера. № 19. 26.09.2017.

86. Разъяснение ФАС России от 11.06.2021 № 19 «Об особенностях осуществления государственного антимонопольного контроля за экономической концентрацией» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11.06.2021 № 3).

87. Письмо ФАС России от 10.11.2015 № АЦ/62801/15 // Документ официально опубликован не был. (Цит. по СПС «КонсультантПлюс»).

88. Информационное письмо Банка России от 01.10.2020 № ИН-06-28/143 «О рекомендациях по организации управления рисками, внутреннего контроля, внутреннего аудита, работы комитета совета директоров (наблюдательного совета) по аудиту в публичных акционерных обществах» // Вестник Банка России. № 79. 07.10.2020.

89. Письмо Банка России от 02.06.2023 № 02-28-3/4823 (из личного архива автора).

90. Письмо Банка России от 15.09.2016 № ИН-015-52/66 «О положениях о совете директоров и о комитетах совета директоров публичного акционерного общества» // Вестник Банка России. № 85. 21.09.2016.

91. Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // Вестник Банка России. 2014. № 40.

92. Методические рекомендации по определению участников банковской группы, отчетные данные которых подлежат включению в консолидированную отчетность и иную информацию о деятельности банковской группы (утв. Банком России 27.10.2016 № 40-МР) // Вестник Банка России. № 99. 03.11.2016.

93. Приказ Росимущества от 03.09.2014 № 330 «Об утверждении Методических рекомендаций по построению функции внутреннего аудита в холдинговых структурах с участием Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

94. Инструкция по делопроизводству в Министерстве финансов Российской Федерации, утвержденной приказом Минфина России от 01.12.2016 № 556 // URL: <https://minfin.gov.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

95. Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2023 год и период 2024 и 2025 годов (разработаны Банком России) // Вестник Банка России. № 63. 29.12.2022.

96. Дополнение к плану мероприятий («дорожной карте») по формированию доступных финансов для инвестиционных проектов, утвержденного Первым заместителем Председателя Правительства Российской Федерации А.Р. Белоусовым от 28.03.2023 № 4010п-П13 и Председателем Центрального банка Российской Федерации Э.С. Набиуллиной от 28.03.2023 № ПМ-01-52/67 (из личного архива автора).

97. Постановление Совета Федерации ФС РФ от 20.07.2001 № 258-СФ «О Федеральном законе «О холдингах» // СЗ РФ. 30.07.2001. № 31. ст. 3200.

98. Постановление Государственной Думы ФС РФ от 07.06.2002 № 2826-III ГД «О Федеральном законе «О холдингах» (проект № 99049555-2)» // СЗ РФ. 17.06.2002. № 24. Ст. 2280.

99. Отчет о результатах контрольного мероприятия «Проверка формирования и выполнения открытым акционерным обществом «Системный оператор Единой энергетической системы» инвестиционных программ, отдельных вопросов финансово-хозяйственной деятельности в 2014-2015 годах» (утв. решением Коллегии Счетной палаты Российской Федерации от 05.08.2016 № 40К (1115) // URL: <https://ach.gov.ru/about/> (дата обращения: 01.02.2024).

100. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. № 11. 2009.

101. Концепция развития законодательства о юридических лицах (проект) // Вестник гражданского права. 2009. № 2.

Нормативные правовые акты и иные документы, имеющие историческое значение

102. Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1. Кн. 4. С. 158. Ст. 2167.

103. Положение о компаниях на акциях от 06.12.1836 // ПСЗРИ. Собр. 2-е. Т. XI. № 9763.

104. Декрет СНК РСФСР от 21.12.1922 (с изм. от 06.06.1924) «Временные правила о службе в государственных учреждениях и предприятиях» // Известия ВЦИК. № 293. 26.12.1922.

105. Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 29.06.1927 «Об утверждении Положения о государственных промышленных трестах» // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. № 150. 05.07.1927.

106. Постановление Совмина СССР от 02.03.1973 № 140 «Об утверждении Общего положения о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях» // СП СССР. 1973. № 7. Ст. 32.

107. Постановление Совмина СССР от 27.03.1974 № 212 «Об утверждении Положения о производственном объединении (комбинате)» // СП СССР. 1974. № 8. ст. 38. 1981. № 2. ст. 3.

108. Постановление Совмина РСФСР от 25.12.1990 № 601 «Об утверждении Положения об акционерных обществах» // СП РСФСР. 1991. № 6. ст. 92. (утратило силу).

109. Закон РФ от 03.07.1991 г. № 1531-1 «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РФ» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 04.07.1991. № 27. Ст. 927 (утратил силу).

110. Федеральный закон от 30.11.1995 № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах» // СЗ РФ. 04.12.1995. № 49. ст. 4697. (утратил силу с 05.07.2007).

Проекты федеральных законов и заключения по проектам федеральных законов

111. Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (относительно регулирования запрета хозяйственному обществу иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица)» // URL: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=139984> (дата обращения: 01.02.2024).

112. Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» (из личного архива автора).

113. Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 10 Федерального закона «Об акционерных обществах» // URL: <https://privlaw.ru/povestka-59/> (дата обращения: 01.02.2024).

114. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и в статью 8.9 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» (подготовлен Минэкономразвития России, ID проекта 02/04/11-21/00122178) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 08.11.2021) // URL: <http://regulation.gov.ru/p/122178> (дата обращения: 01.02.2024).

115. Проект федерального закона № 1256483-7 «О финансовых группах и финансовых холдингах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на

27.09.2021). (Снят с рассмотрения) // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1256483-7> (дата обращения: 01.02.2024).

116. Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 68 Федерального закона «Об акционерных обществах» и статью 32 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (подготовлен Минэкономразвития России, ID проекта 02/04/07-21/00118533) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 05.08.2021) // URL: <https://regulation.gov.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

117. Проект федерального закона «Об управлении государственным и муниципальным имуществом» (подготовлен Минэкономразвития России, ID проекта 01/05/09-19/00095159) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 07.10.2019) // URL: <https://regulation.gov.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

118. Проект федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части определения контролирующих и подконтрольных лиц и их ответственности)» (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 28.05.2018) // URL: <https://regulation.gov.ru/> (дата обращения: 01.02.2024).

119. Проект федерального закона № 1036047-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования правового регулирования приобретения крупных пакетов акций публичных акционерных обществ)» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 22.06.2016) // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1036047-6> (дата обращения: 01.02.2024).

120. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части установления особенностей банкротства предпринимательских групп» // Российская Газета. 14.12.2011.

121. Проект федерального закона № 99049555-2 «О холдингах» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 20.10.1999) // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/99049555-2> (дата обращения: 01.02.2024).

122. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О признании утратившим силу Федерального закона «О финансово-промышленных группах» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/422372-4> (дата обращения: 01.02.2024).

123. Предложения РСПП по совершенствованию системы корпоративного управления; Протокол заседания экспертной группы по направлению «Совершенствование корпоративного управления» механизма управления системными изменениями предпринимательской среды «Трансформация делового климата» (ТДК) от 12.02.2019 (из личного архива автора).

124. Заключение по Федеральному закону «О холдингах» (проект № 99049555-2) и по проекту постановления Государственной Думы // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/99049555-2> (дата обращения: 01.02.2024).

125. Экспертное заключение по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 25 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 25.11.2021 № 213-3/2021 // URL: <https://privlaw.ru/codification/material-works/expert-opinions/> (дата обращения: 01.02.2024).

126. Экспертное заключение по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 10 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 25.03.2021 № 206-3/2021 // URL: <https://privlaw.ru/codification/material-works/expert-opinions/> (дата обращения: 01.02.2024).

127. Экспертное заключение по проекту федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (в части определения контролирующих и подконтрольных лиц и их ответственности)» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 28.05.2018 № 177-3.1/2018) // URL: <https://privlaw.ru/codification/material-works/expert-opinions/> (дата обращения: 01.02.2024).

128. Экспертное заключение по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей банкротства предпринимательских групп» (принято на

заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 04.04.2011 (протокол № 92) // URL: <https://privlaw.ru/codification/material-works/expert-opinions/> (дата обращения: 01.02.2024).

Нормативные правовые акты и документы рекомендательного характера (иностраные)

129. Australian Corporations Act 2001 № 50 // URL: <https://www.legislation.gov.au> (дата обращения: 01.02.2024).

130. French Commercial Code 1807 // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/> (дата обращения: 01.02.2024).

131. German Stock Corporation Act (Aktengesetz) // URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg (дата обращения: 01.02.2024).

132. UK Companies Act 2006 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (дата обращения: 01.02.2024).

133. Model Business Corporation Act 02.01.2000. Supplement, 3 Ed., American Bar Foundation, 2003.

134. Thin Capitalisation Legislation: A Background Paper for Country Tax Administrations. 2012. (OECD) // URL: http://www.oecd.org/ctp/tax-global/5.%20thin_capitalization_background.pdf (дата обращения: 01.02.2024).

135. The World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes. 2021 // URL: <https://www.worldbank.org/en/home> (дата обращения: 01.02.2024).

136. Директива № 2009/102/ЕС Парламента и Совета ЕС «В сфере корпоративного права, регулирующего частные компании с ограниченной ответственностью с одним участником (кодифицированная версия)» // Вестник ЕС. № L 258.

137. Директива 89/667/ЕЭС Совета от 21.12.1989 «Об обществах с ограниченной ответственностью с единственным участником» // Вестник ЕС. № L 395.

138. Постановление Парламента и Совета ЕС от 20.05.2015 № 2015/848 «О производстве по делу о несостоятельности» // URL: <https://eur-lex.europa.eu/> (дата обращения: 01.02.2024).

139. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп. 2019 // URL: <https://uncitral.un.org/ru/MLEGI> (дата обращения: 01.02.2024).

140. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, Часть третья: Режим предпринимательских групп при несостоятельности 2010 // URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law (дата обращения: 01.02.2024).

141. Отчет о применении директивы ЕС о приобретении крупных пакетов акций от 2004 № 25/ЕС // URL: <https://eur-lex.europa.eu> (дата обращения: 01.02.2024).

Судебная практика (российская)

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П // СЗ РФ. 01.03.2004. № 9. ст. 830.

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // БВС РФ. № 5. 2021.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2020 № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве» // Российская газета. № 6. 15.01.2021.

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Российская газета. № 297. 29.12.2017.

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан» // БВС РФ. № 2. 2019.

6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» // БВС РФ. 2018. № 8.

7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2015. № 8.

8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. № 9. 1996. № 5. 1997.
9. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Солидарность. № 31. 28.08-04.09.2013.
10. Постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // Экономика и жизнь. № 34. 31.08.2012.
11. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. № 8. 2012.
12. Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. № 3. март. 2011.
13. Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. № 12. 2006.
14. Постановление Пленума ВАС РФ от 03.03.1999 № 4 «О некоторых вопросах, связанных с обращением взыскания на акции» // Вестник ВАС РФ. № 4. 1999.
15. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.03.1998 № 32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС. № 5. 1998.
16. Обобщение судебной практики по корпоративным спорам о предоставлении информации хозяйственными обществами (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 15.11.2023) // Документ официально опубликован не был. (Цит. по: СПС «КонсультантПлюс»).
17. Обзор судебной практики разрешения споров о несостоятельности (банкротстве) за 2022 г. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2023) // БВС РФ. № 6. 2023.

18. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2020) // БВС РФ. № 5. 2021.
19. Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) // БВС РФ. № 7. 2020.
20. Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019) // БВС РФ. 2020. № 5.
21. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2019) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24.04.2019) // БВС РФ. № 10. 2019.
22. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.03.2018) // БВС РФ. № 1. 2019.
23. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 5 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017) // БВС РФ. № 12. 2018.
24. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 15.11.2017) // БВС РФ. № 11. ноябрь. 2018.
25. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017) // БВС РФ. № 9. 2018.
26. Обобщение судебной практики по корпоративным спорам о предоставлении информации хозяйственными обществами (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 15.11.2023) // Документ официально опубликован не был. (Цит. по: СПС «КонсультантПлюс»).
27. Определение Верховного Суда РФ от 17.04.2023 № 305-ЭС19-18803(11) по делу № А40-168513/2018.
28. Определение Верховного Суда РФ от 24.10.2022 № 305-ЭС21-24325(4) по делу № А41-39629/2019.
29. Определение Верховного Суда РФ от 11.07.2022 № 308-ЭС18-23771(11,12,13).

30. Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2022 № 305-ЭС20-11205(3) по делу № А40-83941/2018.
31. Определение Верховного Суда РФ от 10.02.2022 № 305-ЭС21-14470(1,2) по делу № А40-101073/2019.
32. Определение Верховного Суда РФ от 26.01.2022 № 304-ЭС17-18149(10-14) по делу № А27-22402/2015.
33. Определение Верховного Суда РФ от 25.06.2021 № 305-ЭС21-6390(3) по делу № А40-187803/2018.
34. Определение Верховного Суда РФ от 25.03.2021 № 310-ЭС20-18954 по делу № А36-7977/2016.
35. Определение Верховного Суда РФ от 03.08.2020 № 310-ЭС20-6760 по делу № А14-7544/2014.
36. Определение Верховного Суда РФ от 09.04.2020 № 307-ЭС16-7958 по делу № А21-8868/2014.
37. Определение Верховного Суда РФ от 19.03.2020 № 305-ЭС19-16046(3) по делу № А40-27329/2018.
38. Определение Верховного Суда РФ от 06.02.2020 № 306-ЭС19-19734 по делу № А55-505/2016.
39. Определение Верховного Суда РФ от 23.12.2019 № 305-ЭС19-13326 по делу № А40-131425/2016.
40. Определение Верховного Суда РФ от 21.11.2019 № 306-ЭС19-12580 по делу № А65-10085/2016.
41. Определение Верховного Суда РФ от 31.10.2019 № 304-ЭС18-14031(10) по делу № А81-7027/2016.
42. Определение Верховного Суда РФ от 07.10.2019 № 307-ЭС17-11745 по делу № А56-83793/2014.
43. Определение Верховного Суда РФ от 30.09.2019 № 305-ЭС16-18600(5-8) по делу № А40-51687/2012.
44. Определение Верховного Суда РФ от 11.02.2019 № 305-ЭС18-17063 по делу № А40-233621/16.

45. Определение Верховного Суда РФ от 24.12.2018 № 305-ЭС18-15086(3) по делу № А40-111492/2013.
46. Определение Верховного Суда РФ от 26.09.2018 № 305-ЭС18-9344 по делу № А40-179868/2016
47. Определение Верховного Суда РФ от 06.08.2018 № 308-ЭС17-6757(2,3) по делу № А22-941/2006.
48. Определение Верховного Суда РФ от 23.07.2018 № 310-ЭС17-20671 по делу № А68-2070/2016.
49. Определение Верховного Суда РФ от 13.07.2018 № 308-ЭС18-2197 по делу № А32-43610/2015.
50. Определение Верховного Суда РФ от 04.06.2018 № 305-ЭС18-413 по делу № А40-163846/2016.
51. Определение Верховного Суда РФ от 01.06.2018 № 301-ЭС17-11425(2) по делу № А28-7609/2012.
52. Определение Верховного Суда РФ от 28.05.2018 № 301-ЭС17-22652 по делу № А43-10686/2016.
53. Определение Верховного Суда РФ от 08.05.2019 № 305-ЭС18-25788(2) по делу № А40-203935/2017.
54. Определение Верховного Суда РФ от 15.02.2018 № 302-ЭС14-1472(4,5,7) по делу № А33-1677/2013.
55. Определение Верховного Суда РФ от 06.07.2017 № 308-ЭС17-1556(2) по делу № А32-19056/2014.
56. Определение Верховного Суда РФ от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6) по делу № А12-45751/2015.
57. Определение Верховного Суда РФ от 30.03.2017 № 306-ЭС16-17647(6) по делу № А12-45752/2015.
58. Определение Верховного Суда РФ от 23.03.2017 № 307-ЭС16-3765(4,5) по делу А66-4283/2014.
59. Определение Верховного Суда РФ от 15.06.2016 № 308-ЭС16-1475 по делу № А53-885/2014.

60. Определение Верховного Суда РФ от 28.12.2015 № 308-ЭС15-1607 по делу № А63-4164/2014.
61. Определение Верховного Суда РФ от 16.06.2023 № 305-ЭС22-29647 по делу № А40-286306/2021.
62. Определение Верховного Суда РФ от 03.06.2022 № 308-ЭС22-7397 по делу № А53-19715/2021.
63. Определение Верховного Суда РФ от 13.04.2022 № 305-ЭС22-3461 по делу № А40-178968/2019.
64. Определение Верховного Суда РФ от 24.02.2022 № 305-ЭС20-11205(3) по делу № А40-83941/2018.
65. Определение Верховного Суда РФ от 25.01.2022 № 306-ЭС19-7708(6) по делу № А12-40884/2017.
66. Определение Верховного Суда РФ от 19.08.2021 № 305-ЭС21-4666(1,2,4) по делу № А40-240402/2016.
67. Определение Верховного Суда РФ от 22.04.2021 № 305-ЭС21-4725 по делу № А40-3004/2020.
68. Определение Верховного Суда РФ от 30.09.2019 № 305-ЭС16-18600(5-8) по делу № А40-51687/2012.
69. Определение Верховного Суда РФ от 19.08.2019 № 308-ЭС19-3502 по делу № А32-11576/2018.
70. Определение Верховного Суда РФ от 15.07.2019 № 305-ЭС19-11174 по делу № А40-68310/2018.
71. Определение Верховного Суда РФ от 28.03.2019 № 305-ЭС18-17629 по делу № А40-122605/2017.
72. Определение Верховного Суда РФ от 06.08.2018 № 308-ЭС17-6757(2,3) по делу № А22-941/2006.
73. Определение Верховного Суда РФ от 28.05.2018 № 301-ЭС17-22652(1) по делу № А43-10686/2016.
74. Определение Верховного Суда РФ от 15.05.2018 № 301-ЭС18-4594 по делу № А29-12725/2016.

75. Определение Верховного Суда РФ от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6) по делу № А12-45751/2015.
76. Определение Верховного Суда РФ от 07.04.2017 по делу № 309-ЭС14-923, А07-12937/2012.
77. Определение Верховного Суда РФ от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6) по делу № А12-45751/2015.
78. Определение Верховного Суда РФ от 15.06.2016 № 308-ЭС16-1475 по делу № А53-885/2014.
79. Решение Верховного Суда РФ от 12.02.2013 № АКПИ12-1716 Об отказе в удовлетворении заявления об оспаривании Постановления ГД ФС РФ от 14.09.2012 № 768-6 ГД «О досрочном прекращении полномочий депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Гудкова Г.В.».
80. Постановление Президиума ВАС РФ от 11.03.2014 № 14768/13 по делу № А40-79862/11-123-384Б // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.
81. Постановление Президиума ВАС РФ от 11.02.2014 № 14510/13 по делу № А67-6922/2011.
82. Постановление Президиума ВАС РФ от 26.03.2013 № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444.
83. Постановление Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 № 8989/12 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 8.
84. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010.
85. Постановление Президиума ВАС РФ от 03.08.2004 № 3009/04 по делу № А55-9083/03-31.
86. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.09.1998 № 5059/98 по делу № А40-24547/97-72-103 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 12.
87. Определение ВАС РФ от 24.12.2012 № ВАС-17665/12 по делу № А12-18989/2011.
88. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 07.04.2022 № 02АП-881/2022 по делу № А29-8151/2020.

89. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 27.01.2022 по делу № А33-2886/2019к64.
90. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 16.06.2022 № 05АП-2389/2022 по делу № А24-3373/2017.
91. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 24.05.2022 № 05АП-1768/2022 по делу № А59-1915/2021.
92. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2019 № 05АП-4232/2019 по делу № А51-24366/2018.
93. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 17.09.2020 № 10АП-23015/2019 по делу № А41-20380/2018.
94. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2022 № 11АП-2755/2022, 11АП-2762/2022 по делу № А65-14321/2018.
95. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.03.2021 по делу № А32-901/2018.
96. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2022 № 17АП-2640/2022(1)-АК по делу № А60-20936/2021.
97. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2022 № 18АП-3856/2022 по делу № А76-16458/2016.
98. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.05.2019 по делу № А07-1646/2016.
99. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.10.2007 по делу № Ф03-А51/06-1/5135.
100. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25.12.2020 № Ф02-6418/2020 по делу № А33-453/2015.
101. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 30.07.2020 по делу № А33-453/2015.
102. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29.10.2019 № Ф01-5495/2019 по делу № А29-10840/2018.
103. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23.09.2019 № Ф01-3629/2019 по делу № А29-5304/2018.

104. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.01.2022 № Ф04-7495/2021 по делу № А03-17943/2020.

105. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.10.2021 по делу № А45-27387/2020.

106. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.07.2020 № Ф04-7169/2013 по делу № А45-23369/2011.

107. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.01.2020 № Ф04-4050/2017 по делу № А46-7612/2016.

108. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.10.2019 по делу № А45-3031/2018.

109. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.07.2019 № Ф04-2215/2019 по делу № А27-22840/2018.

110. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.02.2018 по делу № А03-1682/2017.

111. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.10.2017 по делу № А46-7504/2016.

112. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.02.2020 № Ф07-18202/2019 по делу № А56-140617/2018.

113. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.05.2002 по делу № А56-17968/01.

114. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.05.2002 № А56-17968/01.

115. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.04.2019 № Ф07-2831/2019 по делу № А56-53562/2016.

116. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.01.2022 № Ф09-5640/21 по делу № А07-20842/2019.

117. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 18.10.2021 по делу № А76-15967/2020.

118. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 19.09.2019 № Ф09-5357/17 по делу № А07-2894/2015.

119. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.03.2018 № Ф09-5292/17 по делу № А76-19573/2015.
120. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13.06.2017 № Ф09-2173/17 по делу № А60-19440/2015.
121. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 12.05.2012 по делу № А60-1260/2009.
122. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.03.2005 № Ф09-2962/04-ГК по делу № А50-5129/2004-Г-13.
123. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 23.05.2022 № Ф06-49367/2019 по делу № А55-5359/2014.
124. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 14.12.2021 № Ф06-52269/2019 по делу № А65-26219/2018.
125. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.03.2023 № Ф05-29704/2021 по делу № А40-8244/2020.
126. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.03.2023 № Ф05-14923/2021 по делу № А40-29237/2020.
127. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.12.2022 № Ф05-30938/2022 по делу № А40-143717/2021.
128. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.05.2022 № Ф05-33378/2021 по делу № А40-115411/2020.
129. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.03.2022 № Ф05-36300/2021 по делу № А40-29187/2021.
130. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.03.2022 № Ф05-14668/2019 по делу № А40-288068/2018.
131. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.03.2022 № Ф05-17158/2021 по делу № А41-110962/2019.
132. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.12.2021 № Ф05-1597/2016 по делу № А40-161653/2014.
133. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.12.2021 № Ф05-14234/2020 по делу № А40-178968/2019.

134. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.11.2021 № Ф05-22804/2019 по делу № А40-46231/2019.

135. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.09.2021 № Ф05-12828/2019 по делу № А40-125576/2017.

136. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.09.2021 по делу № А40-162552/2018.

137. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.09.2021 по делу № А40-79002/2019.

138. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.08.2021 по делу № А40-190197/2020.

139. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.07.2021 № Ф05-17892/2021 по делу № А40-279892/2019.

140. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.03.2021 по делу № А40-86587/2018.

141. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.02.2021 № Ф05-20870/2019 по делу № А40-287918/2018.

142. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.10.2020 № Ф05-443/2017 по делу № А40-231053/2015.

143. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.09.2020 № Ф05-25919/2019 по делу № А41-9963/2019.

144. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.07.2020 № Ф05-5288/2020 по делу № А40-223033/2018.

145. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.06.2020 № Ф05-20320/2018 по делу № А40-181700/2017.

146. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.06.2020 по делу № А41-7966/2016.

147. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.03.2020 № Ф05-2074/2020 по делу № А41-40391/2018.

148. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.02.2020 № Ф05-23955/2019 по делу № А40-162552/2018.

149. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.04.2019 № Ф05-24080/2018 по делу № А41-46870/2017.

150. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.08.2018 № Ф05-11691/2018 по делу № А40-160761/2017.

151. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.02.2018 по делу № А40-13997/2017.

152. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.11.2016 по делу № А40-238419/15.

153. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.10.2015 по делу № А40-119763/2010.

154. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.11.2021 по делу № А63-19804/2019.

155. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23.11.2021 по делу № А32-47227/2019.

156. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 22.06.2021 по делу № А53-38108/2019.

157. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19.06.2020 № Ф08-1019/2020 по делу № А63-11658/2019.

158. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 22.03.2022 по делу № А64-4040/2019.

159. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 22.07.2020 по делу № А68-3313/2019.

160. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 17.06.2020 по делу № А68-3247/2019.

161. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 14.11.2019 по делу № А64-1323/2018.

162. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 17.07.2013 по делу № А23-1803/2012.

163. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.04.2017 № 19АП-6312/2016 по делу № А14-8248/2016.

164. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.01.2022 № 09АП-83287/2021 по делу № А40-65360/2017.

165. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.09.2021 № 09АП-55255/2021-ГК, 09АП-55256/2021-ГК по делу № А40-37235/2021.

166. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.04.2021 по делу № А40-5992/2018.

167. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.11.2020 № 09АП-44862/2020-ГК, 09АП-44869/2020-ГК, 09АП-66511/2020-ГК по делу № А40-185830/2019.

168. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.07.2019 по делу № А40-96582/2016.

169. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2019 № 09АП-12112/2019-ГК по делу № А40-248980/18.

170. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.11.2018 по делу № А40-99921/18.

171. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.11.2016 № 09АП-47562/2016 по делу № А40-199627/2015.

172. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2013 № 09АП-37441/2013 по делу № А40-27076/13.

173. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2007 № 09АП-11114/2007-ГК по делу № А40-1033/07-5-10.

174. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.10.2016 № 09АП-47312/2016.

175. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 24.03.2022 по делу № А27-8655/2021.

176. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 17.03.2022 по делу № А27-8655/2021.

177. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 20.01.2021 по делу № А45-9982/2020.

178. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2018 по делу № А27-24090/2016.
179. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 13.03.2018 по делу № А27-21160/2017.
180. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 02.11.2017 по делу № А45-12405/2017.
181. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 03.07.2014 по делу № А27-17633/2013.
182. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.06.2022 по делу № А56-73796/2021.
183. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.01.2022 по делу № А56-19934/2021.
184. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.12.2020 по делу № А56-28959/2020.
185. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2019 № 13АП-8002/2019 по делу № А56-64581/2018/тр.1.
186. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2018 по делу №А21-9860/2017-2.
187. Постановление Арбитражного суда г. Москвы от 01.02.2018 по делу № А40-54619/17.
188. Решение Арбитражного суда Архангельской области от 06.11.2020 по делу № А05-3106/2020.
189. Решение Арбитражного суда Владимирской области от 21.09.2015 по делу № А11-3732/2015.
190. Решение Арбитражного суда Воронежской области от 08.12.2021 по делу № А14-11024/2021.
191. Решение Арбитражного суда Кировской области от 04.12.2018 по делу № А28-7036/2018.
192. Решение Арбитражного суда Липецкой области от 18.11.2016 по делу № А36-5304/2016.

193. Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 17.08.2015 по делу № А45-12229/2015.
194. Решение Арбитражный суд Пермского края от 28.05.2021 по делу № А50-25550/2020.
195. Решение Арбитражного суда Приморского края от 18.02.2016 по делу № А51-15241/2013.
196. Решение Арбитражного суда Ростовской области от 30.06.2023 по делу № А53-11097-12/2021.
197. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 28.10.2021 по делу № А56-19934/2021.
198. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 25.01.2022 по делу № А60-20936/2021.
199. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 25.06.2015 по делу № А60-12804/2015.
200. Решение Арбитражного суда Ставропольского Края от 22.02.2022 по делу № А63-19804/2019.
201. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.10.2023 по делу № А40-167352/23-3-1320.
202. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.11.2022 по делу № А40-90460/21-88-252.
203. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.03.2022 по делу № А40-267927/2019.
204. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 10.02.2022 по делу № А40-202008/2021.
205. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 14.09.2021 по делу № А40-194088/2020.
206. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.11.2020 по делу № А40-50858/20-58-398.
207. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.07.2020 по делу № А40-189031/2018.

208. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.03.2022 по делу № А40-267927/2019.
209. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.06.2019 по делу № А40-15699/19.
210. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 03.11.2017 по делу № А40-93736/17.
211. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.08.2016 по делу № А40-65834/2011.
212. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.09.2015 по делу № А40-164985/14.
213. Решение Арбитражного суда Московской области от 06.02.2006 по делу № А41-К1-16462/05.
214. Решение Арбитражного суда Мурманской области от 31.05.2019 по делу № А42-1871/2019.
215. Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 17.08.2020 по делу № А65-8661/2020.
216. Решение Арбитражного суда Тюменской области от 27.07.2012 по делу № А70-7811/2011.
217. Определение Арбитражного суда Московской области от 29.06.2023 по делу №А41-26010/21.
218. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 27.06.2023 по делу № А40-7837/21.
219. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 12.01.2023 по делу № А40-151614/21-178-439 «Б».
220. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 23.11.2022 по делу № А40-66572/2017-66-84.
221. Определение Арбитражного суда Омской области от 01.03.2023 по делу № А46-16749/2018.
222. Определение Арбитражного суду Пермского края от 29.04.2022 по делу № А50-17399/2014.

223. Определение Арбитражного суда Челябинской области от 30.06.2023 по делу № А76-20819/2019.

224. Приговор Краснокаменского городского суда Забайкальского края от 15.01.2021 по делу № 1-8/2021 (75RS0015-01-2020-001186-46) // URL: <https://clck.ru/XSeXH> (дата обращения: 01.02.2024).

Судебная практика (иностранная)

1. Arcelor Mittal Luxembourg v. Commission. C-201/09 P. 29.03.2011.
2. Akzo Nobel v. Commission. T-112/05. 12.12.2007.
3. Cass. crim. 4. 1985. Rev. soc. 1985.
4. DHN Food Distributors v. Tower Hamlets. 1976. 1 WLR 852.
5. High Federal Court, Second Civil Division, 20.03.1995. Doc. No. II ZR 205/94, BGHZ 129. 136.
6. Hollis v. Hill 232 F.3d 460. 5th Cir. 2000.
7. In re Barned's Banking Company, In re Asiatic Banking Corporation. 1867. Цит. по: Blumberg P.I. Limited Liability and Corporate Groups // Journal of Corporation Law. 1986. № 11. P. 607–608.
8. In re Owens Coming, 419. F. 3d195. 3d Cir. 2005.
9. In re Augie/Restivo Baking Co., 860 F.2d. 2d Cir. 1988.
10. Kahn v. Lynch Communication Systems. 669 A.2d 79. Del. 1995.
11. Kuwait Asia Bank EC v National Mutual Life Nominees Ltd. 1990. 3 All ER 404.
12. Matter of Gulfco Inv. Corp., 593 F.2d 928. 10th Cir. 1979.
13. MCA Records Inc v Charly Records Ltd. 2002. EMCR 1.
14. R v Commissioners of Inland Revenue, Ex Parte Newfields Developments Ltd. 2001. UKHL 27.
15. Re Kaytech International plc. 1999. BCC 390. CA.
16. Re Unisoft Group Ltd. № 2. 1994. 1 BCLC 609.
17. Revenue and Customs Commissioners v Holland. 2010. UKSC 51.
18. Sampsell v. Imperial Paper & Color Corp. 1941. 313 U.S. 215. 217.
19. Sarhank Group v. Oracle Corporation, 404 F.3d 657. Cir. 2005.

20. Sunkist Softdrinks, Inc. and Del Monte Corp. v. Sunkist Growers, Inc., 10 F.3d 753. 758. 11th Cir. 1993.

21. The Official Receiver v Zwirin. 2001. WL 825078.

Научные труды (русские)

1. Акционерные общества по советскому праву / Сост. Е.Н. Данилова. М.: Всерос. ком. помощи инвалидам войны, 1923.

2. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966.

3. Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. — М.: Статут, 2010.

4. Андреев В.К. Личная ответственность участника хозяйственного общества перед третьими лицами // Гражданское право. 2017. № 1.

5. Бевзенко Р.С. Вещное обеспечение как механизм контроля и управления активами должника // Вестник гражданского права. 2018. № 1.

6. Белицкая А.В. Правовые стимулы инвестирования в устойчивое развитие // Право и бизнес. 2023. № 1.

7. Белова А.Г. PRO реформы. Универсальные инструменты управления изменениями в компании. М.: Альпина Паблишер. 2021.

8. Белоусов И.А. Подчинение требований по займам участников корпорации в деле о банкротстве // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 5.

9. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М.: Проспект, 2010.

10. Белых В.С. Субъекты предпринимательской деятельности: понятие и виды // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002.

11. Беяева О.А., Кабытов П.П., Кузнецов В.И. Правовое регулирование государственного оборонного заказа: цивилистический и административно-правовой аспекты // Журнал российского права. 2019. № 9.

12. Блэк Б., Крекман Р., Тарасова А. Комментарий Федерального закона «Об акционерных обществах» / под общ. ред. Тарасовой А.С. М.: Лабиринт. 1999.

13. Бойко Т.С. Защита прав и интересов миноритарных участников непубличного общества в праве России, США и Великобритании. — М.: Статут, 2019.
14. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица): Ученые труды. Вып. XII. М., 1947.
15. Венедиктов А.В. Государственные юридические лица в СССР // Советское государство и право. 1940. № 10.
16. Венедиктов А.В. Слияние акционерных компаний. Пг., 1914.
17. Венедиктов А.В. Смешанные акционерные компании // Экономическое возрождение. 1922. № 1.
18. Винницкий Д.В. Режим налогообложения холдинговых компаний: проблемы и решения // Корпоративный юрист. 2005. № 1.
19. Габов А.В. Институт кумулятивного голосования в российском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 2.
20. Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М.: Статут, 2005.
21. Гентовт О.И. Ограничение корпоративных прав как средство обеспечения интересов участников хозяйственных обществ: монография. М.: Статут, 2022.
22. Глазунов А.Ю. Ответственность миноритарных участников корпораций за нарушение фидуциарных обязанностей: возможна ли такая конструкция? // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 4.
23. Глушецкий А.А. Уставный капитал: стереотипы и их преодоление. Экономический анализ норм корпоративного права. М.: Статут, 2017.
24. Гомцяи С.В. Правила поглощения акционерных обществ: сравнительно-правовой анализ. М., 2010.
25. Горбашев И.В. Особенности несостоятельности (банкротства) корпоративных групп на основе материальной консолидации: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 5.1.3. Екатеринбург, 2022.
26. Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий к главам 1–5/ Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2015.

27. Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. I: Общая часть /отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. перераб. и доп. — М.: Статут, 2019.
28. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1.
29. Григораш И.В. Зависимые юридические лица в гражданском праве: опыт сравнительно-правового исследования. М.: Волтерс Клувер, 2007.
30. Грищенко О.И. Особенности правового статуса представителей государства в органах управления акционерного общества // Право и экономика. 2014. № 2.
31. Губин Е.П. Обеспечение интересов в гражданско-правовых обязательствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980.
32. Губин Е.П. Правовые аспекты повышения качества корпоративного управления в компаниях с государственным участием // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2018. № 2.
33. Губин Е.П. Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2005.
34. Губин Е.П. Устойчивое развитие рыночной экономики и предпринимательства: вопросы права // Журнал российского права. 2022. № 1.
35. Гудков А.В. Контроль над корпорацией с помощью договора // Право и экономика. 2016. № 8.
36. Гукасян Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. 1973. № 7.
37. Гурьянов А.В. Ограниченная ответственность и возникновение холдингов: исторический обзор // Предпринимательское право. 2022. № 4.
38. Гурьянов А.В. Преодоление запрета на существование хозяйственных обществ, единственным участником которых является другое общество «одного лица» // Право и экономика. 2022. № 5.
39. Гурьянов А.В. Развитие судебной доктрины внутригруппового интереса // Законодательство. 2022. № 12.

40. Гурьянов А.В. Учет внутригруппового интереса при приобретении крупного пакета акций (значительной доли) хозяйственного общества, входящего в состав холдинга // Вестник арбитражной практики. 2022. № 6.
41. Гуна А.Н. Доктрина взаимосвязанных договоров (linked contracts): сравнительно-правовое исследование // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 11.
42. Гутников О.В. Гражданско-правовая ответственность в отношениях, связанных с управлением юридическими лицами: дис. ... к-та. юрид. наук: 12.00.03. М., 2019.
43. Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: монография. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2019.
44. Гутников О.В. Субсидиарная ответственность в корпоративных правоотношениях: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2022. № 7.
45. Дедов Д.И. «Золотая акция» и публичные интересы // Юрист. 2003. № 9.
46. Долинская В.В. Аффилированность и цели правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 3.
47. Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление / отв. ред. В.В. Долинская. М.: Волтерс Клувер, 2010.
48. Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право. М.: Волтерс Клувер, 2008.
49. Егоров А.В., Усачева К.А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. № 1.
50. Ершова И.В., Енькова Е.Е., Лаптев В.А. Корпоративная социальная ответственность в системе координат устойчивого развития // Предпринимательское право. 2022. № 2.
51. Ефимов А.В. Правовое обеспечение баланса интересов в корпоративных группах // Закон. 2022. № 6.

52. Ефимов А.В. Стейкхолдерская концепция управления юридическим лицом // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5.
53. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник. М., 2004.
54. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, О.М. Иванов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019.
55. Звездина Т.М. Договор как правовая основа предпринимательского объединения // Бизнес, Менеджмент и Право. 2011. № 1.
56. Зив В.С. Иностраннные капиталы в русских акционерных предприятиях. Германские капиталы. Вып. I. Пг., 1915.
57. Иеринг Р. Борьба за право / пер. с 13-го нем. изд. М.: Феникс, 1991.
58. Иеринг Р. Цель в праве. СПб.: Н.В. Муравьев, 1881. Т. 1.
59. Иоффе О.С. Гражданское правоотношение // Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2009.
60. Каминка А.И. Акционерные компании: юридическое исследование. Т. 1. СПб., 1902.
61. Каминка А.И. Основы предпринимательского права. Пг., Изд. «Труд», 1917.
62. Каминка А.И. Очерки торгового права. СПб.: Издание юридического книжного склада «Право», 1912. (Цит. по: СПС «Гарант»).
63. Каминка А.И. Предпринимательские союзы: Очерки картельного права. СПб., 1909.
64. Каменков М.В. Проблемы в судебной практике выявления фактической аффилированности лиц // Закон. 2021. № 11.
65. Карелина С.А. Группа компаний как правовая форма множественности лиц на стороне должника // Право и бизнес. 2023. № 2.
66. Кейнс Дж.М. Общая теория занятости, процента и денег. 1936 // М.: Эксмо, 2008.
67. Кейнс Дж.М. Конец laissez-faire. 1926 // Общая теория занятости, процента и денег. Избранное. М.: Эксмо, 2008.

68. Кирпичев А.Е. Категория взаимосвязанных договоров в российском и европейском праве // Гражданское право. 2014. № 2.
69. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Т.Е. Абова [и др.]; под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2004.
70. Комментарий к гражданскому законодательству Российской Федерации о хозяйственных обществах / Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. М. 1999.
71. Конкурентное право России: учебник / отв. ред. И.Ю. Артемьев, А.Г. Сушкевич. М., 2012.
72. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: монография / К.М. Беликова [и др.]; отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2015.
73. Копылов Д.Г. Квазиказначейские акции // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 12.
74. Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1 / Е.Г. Афанасьева [и др.] — М.: Статут, 2017.
75. Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 2 / Е.Г. Афанасьева [и др.] — М.: Статут, 2018.
76. Корпоративное право: учебник / А.В. Габов [и др.]; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019.
77. Котц Д. Банковский контроль над крупными корпорациями в США. М., 1982.
78. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958.
79. Кузнецов А.А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью. М.: Статут, 2014.
80. Кузнецов А.А. К вопросу о реформе регулирования золотой акции // Вестник экономического правосудия РФ. 2022. № 10.
81. Кузнецов А.А. О реформировании правил приобретения крупных пакетов акций ПАО // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 9.

82. Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // в кн. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд. М.: Статут, 2004.
83. Куценко Н.Я. Холдинговые компании в рыночной экономике. М.: ВНИИОН РАН, 1994. (Цит. по: Шиткина И.С. Холдинги. Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. — М.: Волтерс Клувер, 2008.).
84. Лаптев В.А. Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем: монография. М.: Проспект, 2019.
85. Лаптев В.А. Мировое соглашение с единственным условием об отказе (взаимном отказе) от иска: правовая природа и процессуальные последствия // Вестник экономического правосудия РФ. 2022. № 8.
86. Лаптев В.А. Предпринимательские объединения: холдинги, финансово-промышленные группы, простые товарищества. М.: Волтерс Клувер, 2008.
87. Лаптев В.В. Правовое положение промышленных и производственных объединений. М., 1978.
88. Ломакин Д.В. Корпоративный интерес и осуществление права на участие в управлении хозяйственным обществом // Хозяйство и право. 2014. № 4.
89. Ломакин Д.В. Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений: учебное пособие. М.: Статут, 2020.
90. Ломакин Д.В. Контроль как форма зависимости юридических лиц // Хозяйство и право. 2018. № 2.
91. Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // ВАС РФ. 2012. № 9.
92. Ломакин Д.В. Корпоративные отношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008.
93. Ломакин Д.В. Принцип самостоятельной ответственности юридического лица: правило и исключения // Вестник гражданского права. 2020. № 1.

94. Лунц Л.А. Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права // Советское государство и право. 1976. № 5.
95. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М.: Статут, 2002.
96. Михайлов С.В. О корпоративном интересе // Корпорации и учреждения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007.
97. Михашин А.В. Проблемы правового регулирования банковского сопровождения сделок по государственному оборонному заказу // Договор как общеправовая ценность: Монография. М., 2018.
98. Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект. М.: Дело, 2001.
99. Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России: правовой статус и основы деятельности: учеб. пособие. 2-е изд. М.: Дело. 2007.
100. Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966.
101. Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. М.: Волтерс Клувер, 2006.
102. Молотников А.Е. Проблемы взаимодействия и правового регулирования контролирующих, крупных и миноритарных акционеров в России // Предпринимательское право. 2009. № 1.
103. Молотников А.Е., Текутьев Д.И. Правовые проблемы участия государства в акционерных обществах // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 7.
104. Мусин В.А. Одночленные корпорации в буржуазном праве // Правоведение. 1981. № 4.
105. Мухаметгалиев Д.М. Правовые возможности влияния третьих лиц на договорные обязательства: дис. ... канд. юрид. наук: 5.1.3. М., 2022.
106. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью»: в 2 т./ под ред. И.С. Шиткиной. М.: Статут, 2021. Т. 1.

107. Овакимян К.Б. Правовое регулирование государственного контроля за экономической концентрацией: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. М., 2021.
108. Осипенко К.О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. М.: Инфотропик Медиа, 2016.
109. От расторжения к отпадению зависимой финансирующей сделки: изменение практики Кассационного суда Франции по прекращению договоров лизинга в связи с недостатками приобретенной вещи. Комментированный перевод решения объединенной палаты от 13.04.2018 № 285 // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 4.
110. Парфенов И.А. Управление холдингом в нефтегазовом комплексе (правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 1999.
111. Петражицкий Л.И. Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. СПб., 1898.
112. Писенко К.А. Конкуренция не имеет абсолютной ценности в самой себе, она оценивается через итоговый результат // Конкуренция и право. 2021. № 2.
113. Попов А.Е. Обязательное предложение: защита прав и интересов акционеров при поглощении. М., 2012.
114. Портной К.Я. Правовое положение холдингов в России: Научно-практическое пособие. М.: Волтерс Клувер, 2004.
115. Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / А.В. Белицкая, В.С. Белых, О.А. Беляева и др.; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019.
116. Предпринимательское право России: Учеб. для бакалавров / Отв. ред. В.С. Белых. М., 2016.
117. Предпринимательское право: современный взгляд: монография / Е.А. Абросимова [и др.]; отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019.
118. Рахмилович В.А. Перевод федерального государственного унитарного предприятия на холдинговую форму отношений с его дочерними предприятиями // Право и экономика. 2002. № 11.

119. Родина Н.В. Механизм субординации требований кредиторов в процессе несостоятельности (банкротства) юридических лиц: проблемы правовой регламентации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022.
120. Рузакова Е.В. Предпринимательские многосубъектные образования: Правовая модель и действительность // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности: Сб. науч. трудов. Уральская юридическая академия. Екатеринбург. 2002.
121. Рябова Е.В. Функции публичных финансов и процессы цифровизации в сфере публичного управления // Финансовое право. 2022. № 8.
122. Рыков И.Ю. Субсидиарная ответственность: тенденции современного менеджмента. 2-е изд. М., 2019.
123. Самойлов И.А. «Власть капитала» в корпоративных объединениях холдингового типа в «креативной» экономике // Гражданское право. 2022. № 4.
124. Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. № 4.
125. Сарбаш С.В. Поручительство: комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве». М.: М-Логос, 2021.
126. Семикова Л.Е. Институт substantive consolidation в США как модель материальной консолидации в банкротстве // Вестник гражданского права. 2011. № 1.
127. Сеньшин А.Е. Несостоятельность (банкротство) предпринимательской группы: дис. ... канд. юрид. наук: 5.1.3. Москва, 2023.
128. Сеницын С.А. Корпоративный контроль в российском и зарубежном праве: взаимосвязь права и экономики // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 1.
129. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. 1776 // М.: Эксмо, 2007.

130. Спиридонова А.В. Объединения хозяйствующих субъектов: гражданско-правовое и антимонопольное регулирование: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007.
131. Советское гражданское право. Т. 1 / Под ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстого, Б.Б. Черепахина. Л., 1971.
132. Современное корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики: монография / О.А. Беляева [и др.]; отв. ред. О.В. Гутников. М.: ИЗиСП, Статут, 2021.
133. Степанов Д.И. Интересы юридического лица и его участников // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 1.
134. Степанов Д.И., Михальчук Ю.С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М.: Статут, 2018.
135. Степанов Д.И. Проблемные вопросы корпоративного законодательства о группах компаний и холдингах // Закон. 2016. № 5.
136. Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. № 3.
137. Стиглиц Дж.Ю. Экономика государственного сектора 1986. М.: Изд-во МГУ: ИНФРА-М, 1997.
138. Суворов Е.Д. Банкротство связанных лиц на условиях материальной консолидации как альтернатива субсидиарной ответственности // Судья. 2018. № 4.
139. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014.
140. Суханов Е.А. Акционерные общества и другие юридические лица в новом гражданском законодательстве // Хозяйство и право. 1997. № 1.
141. Суханов Е.А. Предприятие и юридическое лицо // Хозяйство и право. 2004. № 7.
142. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. Киев, типография В.И. Завадского, 1878. (Цит. по: СПС «Гарант»).
143. Текутьев Д.И. Правовой механизм повышения эффективности деятельности членов органов управления корпорации. М.: Статут, 2017.

144. Терещенко Т.А., Ганюшин О.Е. Аффилированность: эволюция понятия в российском праве // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 4.
145. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. — Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1959.
146. Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе: Практическое пособие / В.Ю. Бакшинскас и др.; под ред. Губина Е.П. М.: Юрист, 1999.
147. Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Продажа или приобретение бизнеса: правовое сопровождение сделки: монография. М.: Статут, 2019.
148. Федчук В.Д. Реалии и тенденции современного правового регулирования групп компаний // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. № 3. 2019.
149. Флейшиц Е.А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитализма // Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2015.
150. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении: монография. — М.: Юрид. литература, 1974.
151. Хаменушко И.В. Валютное регулирование в Российской Федерации: правила, контроль, ответственность: учеб.-практ. пособие. М.: Норма, 2013.
152. Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996.
153. Хоуман М. Роль режима несостоятельности в рыночной экономике // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. Специальное приложение к № 3.
154. Цепов Г.В. Бьют не по паспорту, или Понятия фиктивной организации, подставного лица и фактического руководителя в российской судебной практике // Закон. 2017. № 6.
155. Цепов Г.В. Обеспечение интересов головной компании в холдинге // Закон. 2007. № 3.
156. Цепов Г.В. Реформа правового режима сделок хозяйственных обществ с заинтересованностью: шаг вперед, два шага назад? // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2019. № 1.

157. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968.
158. Чугунова К.Ю. Правовой статус дочерних обществ акционерных обществ с преобладающим государственным участием (на примере холдинга «РЖД»): дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. М., 2022.
159. Чупрунов И.С. Влияние одобрения акционеров на ответственность директора перед корпорацией. Развернутый комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 17.09.2019 № 305-ЭС19-8975 // Вестник экономического правосудия РФ. 2020. № 7.
160. Шайдуллин А.И. Субординация обязательственных требований контролирующего должника и аффилированных с ним лиц в делах о банкротстве хозяйственных обществ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022.
161. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. СПб.: Бр. Башмаковы, 1908.
162. Шиткин А.О. Корпоративный контроль по праву России и США: понятие, основания и правовые последствия возникновения: дис. ... к-та. юрид. наук: 12.00.03. М., 2020.
163. Шиткин А.О. Понятие, основания и правовые последствия установления корпоративного контроля // Законодательство. 2014. № 11.
164. Шиткина И.С. Вопросы корпоративного права в проекте федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Хозяйство и право. 2012. № 6.
165. Шиткина И.С. Выявление и учет общих экономических интересов группы компаний (участников холдинга) при совершении крупных сделок и сделок, в которых имеется заинтересованность // Закон. 2019. № 6.
166. Шиткина И.С. Гражданско-правовая ответственность основного общества по долгам дочернего // Корпоративный юрист. 2005. № 1.
167. Шиткина И.С. Имущественная ответственность государства в корпоративных правоотношениях // Закон. 2017. № 5.
168. Шиткина И.С. Исполнительные органы хозяйственного общества: монография. М.: Статут, 2022.
169. Шиткина И.С., Копылов Д.Г. Обратное снятие корпоративной вуали // Законодательство. 2020. № 3.

170. Шиткина И.С. Межотраслевая унификация понятий, обозначающих их экономическую зависимость, вовсе не обязательна: Интервью // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 4.

171. Шиткина И.С. О проблеме «обязательных указаний» основного общества дочернему // Хозяйство и право. 2006. № 7.

172. Шиткина И.С. Ответственность фактически контролирующих лиц в корпоративном праве // Закон. 2018. № 7.

173. Шиткина И.С. Правовое регулирование организации и деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03. М., 2006.

174. Шиткина И.С. Правовое регулирование экономической зависимости // Хозяйство и право. 2010. № 8.

175. Шиткина И.С. Способы финансирования в холдингах (Часть I) // Корпоративный юрист. 2008. № 7.

176. Шиткина И.С. Способы финансирования в холдингах (Часть II) // Корпоративный юрист. 2008. № 8.

177. Шиткина И.С. Холдинги. Правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. — М.: Волтерс Клувер, 2008.

178. Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление: Научно-практ. издание. М.: Волтерс Клувер, 2006.

179. Шиткина И.С. Холдинги. Правовой и управленческий аспекты. М., 2003.

Научные труды (иностраные)

180. Amera S.D., Kolod A. Substantive Consolidation: Getting Back to Basics // American Bankruptcy Institute Law Review. 2006. Vol. 14. № 1.

181. Armour J., Conac P.H., Winner M. and etc. Report on the Recognition of the Interest of the Group // SSRN. 2016.

182. Bainbridge S.M., Henderson M.T. Limited liability: a legal and economic analysis. Edward Elgar, Cheltenham. 2016.

183. Barber M. *Boxing Shadows: Secretary of State for Trade and Industry v. Deverell and Limits On the Definition of Shadow Directors* // SSRN. 2011. URL: <http://ssrn.com/abstract=1873168> (дата обращения: 01.02.2024).
184. Bayne D.C. *The Definition of Corporate Control* // *St. Louis U. L. J.* 445. 456. 1965.
185. Benjamin H.R. *Federalism in Bankruptcy: Relocating the Doctrine of Substantive Consolidation* // *Minnesota Law Review.* 2011. Vol. 396.
186. Berle A.A. «Control» in *Corporate Law* // *Columbia Law Review.* № 58. 1958.
187. Berle A.A. *The Theory of Enterprise Entity* // *Columbia Law Review.* 1947. Vol. 47. № 3.
188. Blumberg P.I. *Increasing Recognition of Enterprise Principles in Determining Parent and Subsidiary Corporation Liability* // *University of Connecticut School of Law. Faculty Articles and Papers.* 1996. 157.
189. Blumberg P.I. *Limited Liability and Corporate Groups* // *Journal of Corporation Law.* 1986. № 11.
190. Blumberg P.I. *The Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations* // *Delaware Journal of Corporate Law.* 1990. Vol. 15. № 2.
191. Brasher A. *Substantive Consolidation: A Critical Examination.* 2006 // URL: http://www.law.harvard.edu/programs/corp_gov/papers/Brudney2006_Brasher.pdf (дата обращения: 01.02.2024).
192. Conac P.H. *Director's Duties in Groups of Companies — Legalizing the Interest of the Group at the European Level* // *ECFR* 2/2013.
193. Conac P.H. and etc. *Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law* // SSRN. 2011.
194. Davies P.L. and etc. *Corporate Boards in European law: a comparative analysis* // Oxford University Press 2013.
195. DeMott D.A. *The Mechanisms of Control* // *Connecticut Journal of International Law.* 1999. Vol. 13.
196. Frost C.W. *Organizational Form, Misappropriation Risk, and the Substantive Consolidation of Corporate Groups* // *Hastings Law Journal.* 1993. Vol. 44. № 3.

197. Gilbert J.S. Substantive Consolidation in Bankruptcy: A Primer // *Vanderbilt Law Review*. 1990. Vol. 43.
198. Graulich T. Substantive Consolidation — a Post-Modern Trend // *American Bankruptcy Institute Law Review*. 2006. № 14.
199. Hansmann H.B., Kraakman R.H., and Squire R. Law and the Rise of the Firm // *Harvard Law Review*. Vol. 119. № 5. 2006.
200. Henn H.G. Handbook of the Law of Corporations and Other Business Enterprises. St. Paul, Minn., 1961.
201. Herman E.S. Corporate Control, Corporate Power. New York, 1981.
202. Hopt K.J. Groups of Companies: A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups // *European Corporate Governance Institute (ECGI) — Law Working Paper № 286/2015*.
203. Hopt K.J. European Takeover Reform of 2012/2013 — Time to Re-Examine the Mandatory Bid // *European Business Organization Law Review*. Vol. 15. № 2.
204. Hopt K.J., Winner M., Wymeersch E.O. and etc. A Proposal for Reforming Group Law in the European Union — Comparative Observations on the Way Forward // *SSRN*. 2016.
205. Landers J.M. A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy // *The University of Chicago Law Review*. 1975. Vol. 42. № 4.
206. LoPucki L.M., Doherty J.W. Bankruptcy Fire Sales // *Michigan Law Review*. Vol. 106. 2007.
207. MacKinnon J. Substantive Consolidation: The Back Door to Involuntary Bankruptcy // *23 San Diego L. Rev.* 203(1986).
208. Morley J.D. The Common Law Corporation: The Power of the Trust in Anglo-American Business History // *Columbia Law Review*. Vol. 116. № 8. 2016.
209. Pariente M. The Evolution of the Concept of «Corporate group» in France // *European Company and Financial Law Review*. 2007. Vol. 4. № 3.
210. Petrin M., Choudhury B. Group Company Liability. *European Business Organization Law Review*. 2018. Vol. 20.
211. Powell F.J. Parent and Subsidiary Corporations. Chicago, 1931.

212. Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids in the European Union // URL: <https://ssrn.com/abstract=315322> (дата обращения: 01.02.2024).

213. Samoy I., Loos M. *Linked Contracts*. Cambridge. 2012.

214. Seligman J. A Brief History of Delaware's General Corporation Law of 1899. *Delaware Journal of Corporate Law*. 1976. 1. 249.

215. Winner M. Group Interest in European Company Law: An Overview // In *Universitatis Sapientiae, editor, Acta Universitatis Sapientiae, Legal Studies 2016/1*. Cluj-Napoca. 2016.

216. Widen W.H. Corporate Form and Substantive Consolidation // *University of Miami Legal Studies Research Paper*. 2007. Vol. 75. № 237.

217. Widen W.H. Prevalence of Substantive Consolidation in Large Public Company Bankruptcies from 2000 to 2005 // *University of Miami Legal Studies Research Paper*. 2009.

218. Willet S.P. The Doctrine of Robin Hood: A Note on Substantive Consolidation // *4 DePaul Bus. & Comm. L.J.* 87. 2005–2006.

219. Wormser M. Piercing the Veil of Corporate Entity. *Columbia Law Review* 1912. Vol. 12.

Интернет-ресурсы

1. Официальный сайт ПАО «НК «Роснефть» // URL: https://www.rosneft.ru/Investors/structure/share_capital/ (дата обращения: 01.02.2024).

2. Официальный сайт ПАО «Газпром» // URL: <https://ercenter.gazprom.ru/about/> (дата обращения: 01.02.2024).

3. Официальный сайт Фонда содействия реструктуризации долга // URL: <https://fonsrd.ru/company/> (дата обращения: 01.02.2024).

4. Официальный сайт Президента РФ // URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/12034> (дата обращения: 01.02.2024).

5. Официальный сайт Правительства РФ // URL: <http://government.ru/news/16317/> (дата обращения: 01.02.2024).