

Помните фильм "Как украсть миллион" с высоким голубоглазым блондином в роли предприимчивого похитителя статуи Венеры Челлини?

Сколько остроумных хитростей и уловок потребовалось ему, чтобы завладеть желанным объектом!

Современному "джентльмену удачи" зачастую не нужно изобретать сложные способы достижения цели. По-прежнему эффективны и самые простые "сравнительно честные способы отъема денег".



Елена АГАЕВА

старший юрист
АБ "Егоров, Пугинский,
Афанасьев и партнеры"¹

КАК УКРАСТЬ МИЛЛИОН, или Сравнительно честный способ отъема денег

Жил-был один инвестор...

История эта началась несколько лет назад, когда один уважаемый иностранный инвестор решил организовать дело в России. Он определил перспективное направление для бизнеса, выделил солидные средства и заручился поддержкой уважаемого российско-партнера.

Партнеры договорились, что вкладом инвестора станут денежные средства на приобретение бизнеса, тогда как российский партнер возьмет на себя все организационные заботы.

Согласовав соотношение долей в бизнесе, они приобрели доли участия в российской операционной компании, ведущей предпринимательскую деятельность. Контроль над ней осуществлялся посредством российской холдинговой компании, принадлежавшей партнеру.

По прошествии некоторого времени инвестор обнаружил, что российская холдинговая компания передала все доли операционной компании третьему лицу.

Результатом этого стало то, что иностранный инвестор остался владельцем доли в пустом обществе, которому больше не принадлежал ценный бизнес. Собрав информацию об обстоятельствах отчуждения актива, он обнаружил, что приобретатель долей контролируется лицами, аф-

филированными с его российским партнером.

Как можно догадаться, актив был реализован по цене, значительно ниже его реальной стоимости.

Продажа актива была проведена несколькими сделками. Эти сделки создавали встречные обязательства, позволявшие приобретателю не платить даже существенно заниженную стоимость имущества.

Таким образом, ценный актив достался ему практически безвозмездно.

Не будем вдаваться в детали ситуации. Она довольно бесхитростна.

Интересно другое – с чем столкнулся иностранный инвестор, пытаясь вернуть имущество, которого он был лишен.

Хождение по мукам

Как добропорядочный бизнесмен пострадавший инвестор обратился в российский арбитражный суд с иском о признании сделок недействительными как безвозмездных, совершенных в нарушение правил о сделках с заинтересованностью и направленных на причинение вреда участнику общества путем обесценивания его доли в холдинговой компании.

И тут начались его мытарства:

- суд отказал инвестору в ходатайстве об истребовании у продавца документов, подтверждающих оплату

отчужденного актива, поскольку, по мнению суда, эти документы "не связаны с предметом спора" (и это при том, что иск был заявлен по основанию безвозмездности отчуждения имущества);

- суд отказал в вызове свидетелей, которые могли бы сообщить об обстоятельствах заключения сделок, как направленном на затягивание истцом процесса;
- суд отказал в назначении экспертизы рыночной стоимости отчужденных долей за "отсутствием оснований для ее проведения" (и это при том, что спор был основан на продаже долей по существенно заниженной цене);
- суд не принял во внимание заключение эксперта, свидетельствовавшее об убыточности сделок для общества, указав в качестве основания для отказа, что заключение было составлено экспертом по запросу адвокатов истца, действовавших в интересах истца (т.е., видимо, истцу следовало заручиться экспертным заключением, составленным по запросу оппонента);
- суд отказался принимать во внимание официальное письмо антимонопольного органа, которое подтверждало аффилированность приобретателя долей с основным

¹ Мнение автора может не совпадать с мнением АБ "Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры".

участником общества-продавца, что свидетельствовало о том, что имела место сделка с заинтересованностью.

Отчуждение актива было осуществлено посредством нескольких взаимосвязанных сделок, заключенных в течение короткого промежутка времени.

При этом инвестор столкнулся с тем, что суды не только не видели, но даже и не пытались посмотреть на сделки как на взаимосвязанные, оценить схему в целом.

Создавалось впечатление, что суды рассматривают отдельные кусочки мозаики, не видя картины целиком. Как если бы оценивалось, хорошо ли сшит костюм, только по тому, как сшиты его отдельные части: воротник, лацканы, рукава... даже если эти части сделаны из разного материала, различаются по размеру и образуют в целом уродливую вещь.

Не видя всей картины, суд не проявил внимательности и к ее деталям: вынесенные по спору судебные акты содержали несоответствие фактическим данным (например, суд ссылался на наличие документов, которых в деле не было и в ходатайстве об истребовании которых он отказал), ряд выводов суда был изложен без какого-либо обоснования, а многим доводам истца суд вообще не дал правовой оценки.

Больше всего удручает то, что нежелание вникнуть в обстоятельства спора, оценить ситуацию в целом было проявлено не одним судьей в одном деле, а несколькими уважаемыми судьями в нескольких процессах².

Инструкция для рейдера

Примечательно то, что оппоненты смело использовали незамысловатые приемы ухода от ответственности, и ни один из этих приемов не получил должной оценки судом:

- доли в компаниях оппонентов были распределены таким образом, что формально отдельный участник не рассматривался как аффилированное лицо (например, у участников были доли в размере 19,9%, что позволяло обойти 20%-ный порог аффилированности);

- после подачи инвестором иска о признании сделок недействительными оппоненты инициировали процедуру банкротства общества-ответчика;
- ответчики начали процедуру реорганизации своей компании и ходатайствовали о приостановлении производства по делу до окончания реорганизации (и суд удовлетворил их ходатайство);
- оппоненты уклонились от исполнения решения суда об истребовании документов общества, сославшись на то, что документы были похищены у общества в тот самый момент, когда оно собиралось их предоставить (и это объяснение вполне удовлетворило судебного пристава);
- вскоре после того, как инвестор подал иск о возврате материнскому обществу отчужденных долей операционной компании, операционная компания, контролируемая оппонентами, передала свое имущество оперативно созданной ею дочерней компании, которая, в свою очередь, незамедлительно реализовала его другому лицу.

Конституция нам не указ!

Во время одного из судебных заседаний по делу о признании недействительными сделок об отчуждении долей судья арбитражного суда предложил истцу указать, на какой норме закона основан его интерес.

Когда представитель истца пояснил, что интерес истца основан на праве собственности как основополагающем праве, защищаемом российской Конституцией, судья остановил его словами: "Не надо здесь ссылаться на Конституцию, здесь не Конституционный суд! Назовите мне конкретную статью закона".

Закон как пошаговая инструкция

В рассматриваемом деле, как и во многих других делах (как судебных, так и не связанных с судебной сферой), мы были свидетелями того, что суды и

контролирующие органы в подавляющем большинстве случаев руководствуются исключительно буквой, но не духом закона.

Так, суды отказывают инвесторам в исках о признании недействительными сделок дочерних обществ об отчуждении ими активов на основании того, что истец не является участником дочернего общества и не имеет материального права на иск. А то, что инвестор (как участник холдинга) имеет непосредственный законный интерес в сохранении и приумножении своих инвестиций, часто не находит какой-либо правовой оценки со стороны суда.

В связи с этим примечательна серия недавних судебных процессов, связанных с акциями Кировского завода и его дочерних компаний, часть которых еще не завершена. Не давая оценки тому, на чьей стороне правда, посмотрим на подходы судов, отраженные в решениях по этим делам:

- истцу, являющемуся акционером материнской компании, отказано в требовании о признании недействительными сделок дочернего общества по отчуждению им активов ввиду того, что у истца отсутствуют корпоративные отношения с самим дочерним обществом; по мнению судов, истец в таких делах не является "стороной, что-либо получающей при условии применения последствий недействительности сделок" (т.е. суды не видят у акционера материнского общества юридически значимого интереса в признании недействительными сделок дочернего общества)³;
- "возникновение убытков у дочернего общества не означает возникновение убытков у акционеров основного общества, поскольку как дочернее, так и основное общества являются самостоятельными юридическими лицами"⁴;
- "сам по себе довод о том, что в результате оспариваемых сделок из дочерних компаний выведены активы, что причинило убытки основному обществу, не может служить достаточным основанием для признания за акционерами общества права осуществлять корпоратив-

² По вопросу о сложности привлечения к ответственности за вывод активов см. также подборку и анализ судебных дел в статье А. Орлова "Взыскание с руководителя убытков за вывод активов" ("Слияния и Поглощения". 2011. № 6 (100)).

³ ● Постановление 13-го Арбитражного апелляционного суда от 17.11.2011 по делу № А56-1820/2010;
 ● постановление 13-го Арбитражного апелляционного суда от 20.05.2011 по делу № А56-25076/2008;
 ● решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 05.04.2011 по делу № А56-1820/2010;
 ● решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 27.12.2010 по делу № А56-25076/2008;
 ● определение об отказе в передаче дела в президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 25.06.2010 № ВАС-7583/10;
 ● постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.02.2010 по делу № А56-17921/2008;
 ● постановление 13-го Арбитражного апелляционного суда от 16.02.2010 по делу № А56-25076/2008;
 ● постановление 13-го Арбитражного апелляционного суда от 02.02.2009 по делу № А56-25083/2008.

⁴ Постановление 13-го Арбитражного апелляционного суда от 17.11.2011 по делу № А56-1820/2010.

ный контроль над дочерними компаниями"⁵;

- приобретение лицом доли в компании не означает приобретения им контроля над акциями другого общества, принадлежащими этой компании, поскольку, согласно действующему законодательству, владелец акций – это только лицо, указанное в реестре акционеров⁶;
- продажа акций по заниженной цене сама по себе не является доказательством злоупотребления правом⁷;
- не усматривается оснований для назначения бухгалтерско-экономической экспертизы рыночной стоимости отчужденных акций, поскольку это обстоятельство не имеет правового значения в рамках правоотношений из факта причинения ущерба хозяйственному обществу его руководителем⁸;
- "...по смыслу положений п. 3 ст. 105 ГК РФ, субъектом ответственности за причинение вреда дочернему обществу является основное общество, право требования возмещения причиненного дочернему обществу убытков имеется лишь у акционеров дочернего общества. Следовательно, истцы не вправе предъявлять требование о возмещении убытков в связи со сделками, совершенными дочерними обществами..."⁹;
- "С учетом такого обязательного признака юридического лица, как имущественная обособленность, даже получение обществом убытков не влечет в обязательном порядке возникновения таких убытков у его акционеров"¹⁰;
- "с учетом отсутствия доказательств, что спорные акции находились в свободном обращении на рынке ценных бумаг, возможность их реализации по рыночной цене носит вероятностный характер, таким образом, стоимость акций в первую очередь в данном случае должна определяться ценой конкретной сделки по их отчуждению"¹¹.

При этом интересно то, что одной из судебных инстанций в "процессах Кировского завода" была сделана по-

пытка посмотреть на отношения *акционер – материнское общество – дочернее общество* не формально (как на не связанные друг с другом отношения), а по существу – как на отношения внутри холдинга, в рамках которых очевиден интерес акционера в сохранении имущества как основного, так и дочернего общества.

Примечательно, что суд в данном деле также не принял во внимание факт ликвидации двух компаний-ответчиков, усмотрев в этом злоупотребление правом со стороны их участников¹².

Справедливы слова Н.Ю. Рассказовой, сказанные на конференции, посвященной реформе Гражданского кодекса, состоявшейся 19 мая 2012 года под эгидой Второго Петербургского международного юридического форума, о том, что нам пора перестать относиться к закону как к "пошаговой инструкции", а стремиться выявлять его смысл и руководствоваться им.

При этом мы не пытаемся сказать, что следует руководствоваться "духом права" вместо руководства законом. Мы говорим о том, что применение закона предполагает уяснение его смысла, а не буквальное техническое выполнение содержащихся в нем предписаний.

Свет в конце туннеля

Как говорится в русской пословице, "нет худа без добра". Серия "процессов Кировского завода" увенчалась постановлением президиума ВАС РФ¹³, важность которого трудно переоценить.

Это постановление, принятое в рамках конкретного дела, дает ценные ориентиры для рассмотрения существующих и будущих споров, связанных с отчуждением активов компаний (в том числе активов дочерних обществ).

Из указанного постановления можно сделать вывод о том, что если имеются серьезные основания усомниться в добросовестности руководителя общества при совершении обществом (дочерним обществом) сделки, то к такому руководителю не может быть применена презумпция добросовестности и на него переносится бремя доказывания того, что сделка совершена

в интересах общества (дочернего общества).

Эта исключительно важная позиция высшего судебного органа может стать подспорьем для инвесторов, пострадавших от недобросовестных действий органов управления общества (как самостоятельных, так и по сговору с отдельными участниками общества).

Рассматриваемое постановление президиума ВАС также вводит концепцию "*инвестиционных интересов*", под которой понимается законный интерес инвестора-акционера, который нарушается в случае уменьшения стоимости активов компании.

При этом очень важно, что ВАС РФ указал, что уменьшение стоимости активов дочернего общества влечет уменьшение стоимости активов материнского общества и тем самым нарушает инвестиционные интересы его акционеров¹⁴.

Мы искренне надеемся, что эта вызывающая глубокое уважение позиция высшего судебного органа будет воспринята всеми судами и даст возможность защитить интересы добросовестных инвесторов.

Обращаем внимание тех инвесторов, которым не удалось защитить свои права ввиду позиции судов, расходящейся с толкованием закона, данным в постановлении, что, согласно прямому указанию постановления, вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами могут быть пересмотрены на основании п. 5 ч. 3 ст. 311 (АПК РФ), т.е. "по новым обстоятельствам".

Представляется, что на данном этапе развития правоприменительной практики руководящие разъяснения ВАС РФ являются наиболее оперативным и эффективным способом обеспечить единообразное, разумное и обоснованное применение судами норм права, поскольку основной причиной несовершенства правоприменительной практики является не несовершенство закона, а наша общая неготовность руководствоваться его смыслом.

⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.10.2011 по делу № А56-25076/2008.

⁶ Там же.

⁷ Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29.10.2010 по делу № А56-2068/2010.

⁸ Постановление 13-го Арбитражного апелляционного суда от 15.02.2011 по делу № А56-2068/2010.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же.

¹² Постановление 13-го Арбитражного апелляционного суда от 11.11.2009 по делу № А56-17921/2008. Данное постановление было в последующем отменено.

¹³ Постановление президиума ВАС РФ № 12505/11 от 06.03.2012.

¹⁴ Справедливости ради следует отметить, что еще до указанного постановления президиума ВАС РФ Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа отменил одно из постановлений по делу, связанному с акциями Кировского завода, указав, что уменьшение стоимости активов дочерних обществ уменьшает стоимость активов материнского общества (постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.07.2011 по делу № А56-2068/2010).