

Тема: «Двойные (множественные) косвенные иски участников корпораций. Перспективы появления института в Российском праве».

Спикер: юрист юридической группы «Плотников и партнёры». слушатель 2 курса РШЧП
Виленский Никита Михайлович

Тезисы спикера.

Актуальность. Одной из центральных проблем современного корпоративного управления является так называемая агентская проблема, одним из проявлений которой является несовпадение интересов участников корпорации (принципалов) и её менеджеров (агентов), решения которых зачастую противоречат интересам корпорации и её инвесторов. Подобные конфликты интересов приводят к издержкам, именуемым экономистами «агентскими».

Одним из важнейших средств правовой защиты миноритариев в случаях злоупотребления менеджерами своей корпоративной властью является косвенный иск: иск участника корпорации в интересах и в пользу последней.

Вместе с тем, классические косвенные иски далеко не всегда могут быть эффективны в современной экономике, в которой всё чаще встречается организация бизнеса при помощи многоуровневых корпоративных структур, что позволяет недобросовестным менеджерам оградить один или несколько уровней своего предприятия от контроля со стороны акционеров и защитить себя таким образом от ответственности. В целях пресечения подобных злоупотреблений в странах Общего права акционерам холдинговой компании предоставляется процессуальное средство правовой защиты, известное, как двойной (множественный) косвенный иск, позволяющее предъявить к нарушителям косвенный иск в интересах дочерней компании, несмотря на формальное отсутствие у истцов статуса акционера в корпорации, являющейся потенциальным выгодоприобретателем. Актуальность проблематики множественных косвенных исков становится очевидной с учётом того, что во многих правовых системах до сих пор формально не признавших множественные косвенные иски, ведутся активные дискуссии по поводу целесообразности такого шага, как на научном (Россия), так и на политическом уровне (Корея). Несмотря на обилие научной литературы, посвящённой косвенным искам, её

большая часть посвящена общей проблематике института, а вопросы множественных косвенных исков остаются без внимания.

Понятие, генезис и правовая природа множественного косвенного иска. Иск акционера материнской компании от имени дочерней принято именовать двойным косвенным иском, а акционера “бабушкиной” компании от имени дочерней компании второго уровня (“внучатой”) тройным. Собираательно, перечисленные требования называют устоявшимся, хотя и не очень точным термином множественные косвенные иски (multiple derivative actions).

Впервые, двойной косвенный иск был допущен судом в Нью-Йоркском деле *Holmes v. Camp*, где суд задался вопросом, могут ли акционеры холдинговой компании поддерживать представительские иски в интересах дочерней компании, если директора обеих компаний отказались после соответствующих запросов возбуждать дело от имени любой из компаний? Суд не нашёл оснований для отрицательного ответа и констатировал: “Свободное использование холдинговых компаний, которое участилось в последние годы, помешало бы пресечению многих неправомерных действий, если бы иски, подобные настоящему, не могли быть поддержаны акционерами холдинговой компании”.

В дальнейшем подобная риторика была неоднократно использована в более современных решениях судов Общего права с обоснованием, что если это было справедливо для Нью-Йорка в далёком 1917 году, то уж точно не менее справедливо в настоящее время.

В некоторых странах (США, Великобритания, Гонконг) допустимость множественных производных исков допускается на уровне судебного правотворчества, а в других напрямую вытекает из законодательных положений (Австралия, Канада, Новая Зеландия).

Вопрос о закреплении множественных косвенных исков на статутном уровне рассматривался и в Англии специальной законодательной комиссией. Однако, несмотря на убеждённость ряда её членов в необходимости данного шага, комиссия отвергла предложение, решив оставить этот вопрос на откуп судам. Большинство членов комиссии полагали, что ситуации, дающие повод для множественных косвенных исков, будут возникать крайне редко, а любые правила, регулирующие данный институт, будут сложными, запутанными и неспособными охватить всё многообразие возможных случаев.

В дальнейшем стало очевидно, что выводы законодательной комиссии носили несколько опрометчивый характер. В начале XXI века в Гонконге и Великобритании были проведены масштабные реформы корпоративного права, в ходе которых в обеих странах

были приняты крупные законодательные акты: Ордонанс о компаниях 2004 года (Гонконг) и Акт о компаниях 2006 года (Великобритания).

Вместе с тем, в них не содержались нормы, допускающие множественные косвенные иски, что заставляло задаться риторическим вопросом: не устранила ли реформа с её формулировками известные common law и ранее активно практиковавшиеся двойные иски?

В Гонконге контроверза разрешилась сравнительно легко, поскольку в этом правопорядке, в отличие от других стран Общего права, косвенные иски по Common law продолжали действовать. Так, в знаменитом деле *Waddington Ltd. V. Chan Chun Hoo Thomas* суд, признавая право участника материнской компании на множественный косвенный иск в интересах дочерних компаний, подчеркнул, что истец имеет достаточный и законный интерес в возбуждении дела, поскольку несёт конечный убыток, пусть и носящий «отражённый» характер. Одновременно судом был отвергнут довод ответчика о том, что множественный косвенный иск содержит в себе два иска. Судья Лорд Миллет указал, что термин «множественный косвенный иск» хотя и удобен, но обманчив. Это единый иск от имени компании, которой принадлежит его основание.

В Великобритании после принятия Акта о компаниях вопрос о допустимости множественных косвенных исков решался несколько сложнее, поскольку предполагалось, что статутные косвенные иски должны заменить косвенные иски по общему праву. Однако, предположения о попадании множественных косвенных исков под запрет были опровергнуты судьёй Бригсом в известном деле *Universal Project*. В этом деле суд подтвердил справедливость выводов по гонконгскому делу *Waddington*. Любопытно, что суд не посчитал нужным проводить разграничение между и обычными и множественными косвенными исками и выделять последние в особую категорию. По-мнению суда, подобные требования являются образцом процессуальной изобретательности, служащей интересам справедливости путём наделения заинтересованного лица (акционера холдинговой компании) правом на подачу иска в интересах всех акционеров. Следовательно, право участника холдинговой компании на такое требование не обусловлено его членством в корпорации, а объясняется наличием достаточного интереса на возмещение убытков потерпевшей компании.

Вместе с тем, в рамках одного из недавних Британских дел было подчёркнуто, что множественный косвенный иск не может использоваться в сугубо личных интересах истца. Судья Дэвид Ричардс указал, что такие требования не допускаются в случаях, когда косвенный иск участника материнской компании предъявлен в целях наполнения казны дочерней компании для обеспечения успешного исполнительного производства по

последующему прямому иску участника уже в качестве кредитора дочерней компании (дело *Abouraya v. Sigmund*).

Доктринальное обоснование множественного косвенного иска. В зарубежной науке разработано множество теорий, авторы которых стремились дать доктринальное обоснование множественных косвенных исков, но каждая из теорий показала свою непоследовательность и была подвергнута критике. Ни одна из предложенных теорий не является универсальной, способной объяснить допустимость и правовую природу множественных косвенных исков. В этой связи большая часть недавних судебных решений основывались на вопросах практической целесообразности множественных косвенных исков. Практическая целесообразность в свою очередь выражается в выполнении сдерживающей и компенсационной функции. По мнению учёных, сдерживание менеджеров не будет чрезмерным, поскольку правило «business judgment rule» является надёжной защитой от необоснованных и сутяжнических исков.

Виды множественных косвенных исков. Примечательным отличием множественных косвенных исков в США, в отличие, к примеру, от Великобритании является их деление на две категории:

- Иски изначально предъявленные, как двойные косвенные иски, где у материнской компании уже была дочерняя компания на момент предполагаемого нарушения;

- Иски изначально предъявленные в форме классического косвенного иска в интересах корпорации, которая впоследствии приобретается другой корпорацией в результате поглощения по системе акция за акцию (*stock for stock merger*¹). В данной категории дел истец был участником корпорации в момент предъявления иска, но после обмена акций становится акционером материнской компании. Приобретённая корпорация в свою очередь становится полной дочкой приобретающей, а её бывший участник утрачивает право на косвенный иск в её интересах. Вместе с тем, в ряде американских дел было признано право такого новоявленного участника материнской компании на двойной косвенный иск.

Дискуссионные аспекты множественных косвенных исков:

- 1) *Обычный косвенный иск, как альтернатива множественному (теория альтернативного средства правовой защиты).* Встречается мнение, что стандартного

¹ В России подобную операцию принято именовать “переходом на единую акцию”. (см.: Степанов Д. И. Проблемные вопросы законодательства о группах компаний и холдингах // Закон. 2016, № 5, С. 83.

косвенного иска достаточно для устранения последствий нарушений на уровне дочерних компаний и для защиты вложенных в неё материнской компанией инвестиций.

Однако, способность классического косвенного иска выступить полноценным заменителем множественного оценивается в зарубежной литературе скептически по следующим причинам:

- Классический косвенный иск предполагает значительно большие трудности в установлении размера убытков;
- Стандарт доказывания по обычному косвенному иску значительно более обременителен для истца по сравнению с множественным косвенным иском.

2) *Необходимость единоличного владения материнской компанией дочерней для предъявления множественного косвенного иска.* Право на множественный косвенный иск значительно проще обосновать в тех случаях, когда у дочерней компании есть лишь один участник (материнская компания), ведь в противном случае другой участник сможет осуществить своё право на косвенный иск против директора дочерней компании, что снижает потребность в двойном производном иске.

Практика по данному вопросу в различных правовых системах неоднородна.

В иностранной литературе приводится ряд соображений, свидетельствующих об отсутствии разумных оснований для ограничения множественных косвенных исков лишь случаями единоличного контроля материнской компанией над дочерней:

Во-первых, реализация другим акционером своего права на косвенный иск носит вероятностный характер. Если он не пользуется таким правом, потребность во множественном косвенном иске остаётся;

Во-вторых, если допустить множественные косвенные иски только в случаях единоличного контроля материнской компанией над дочерней, то данная угроза легко может быть нивелирована злоумышленниками путём продажи одной акции третьему лицу.

3) *Перспективы внедрения конструкции множественного косвенного иска в российском праве.*

Автор считает российский правовой порядок в текущем состоянии законодательного регулирования не готовым к заимствованию модели множественных косвенных исков и их применению на практике по ряду догматических и политико-правовых соображений:

- Множественные косвенные иски не совместимы с наделением участника, предъявляющего косвенный иск, статусом законного представителя корпорации;

- Появление в российском праве конструкции множественных косвенных исков приведёт к нарушению баланса между сдерживающей и компенсационной функцией в пользу первой. Во многом подобное последствие объясняется тем, что российская модель «business judgment rule» значительно слабее защищает директоров, чем это имеет место в англо-американском праве. Напомним, что убеждённость учёных стран Общего права в том, что множественные косвенные иски не приведут к чрезмерному сдерживанию менеджеров во многом базируется на развитости правила business judgment rule, которое не только устанавливает презумпцию защиты делового решения управленцев, но и предусматривает ряд процедурных требований для истцов.

- допущение множественных косвенных исков требует разрешения целого ряда догматических вопросов, что предполагает сложную и комплексную правовую реформу:

1. Необходимо ли будет участнику, предъявляющему множественный косвенный иск, в силу предписаний п. 2 ст. 65.2 ГК РФ уведомлять участников компаний на всех «корпоративных этажах» внутри цепочки компаний или же ему будет достаточно уведомить лишь ту компанию, в интересах которой предъявлен иск или и вовсе ограничиться уведомлением участников исключительно своей компании?

2. Как распределять судебные расходы?

3. Как считать исковую давность по таким требованиям?

4. Допускать ли право на множественный косвенный иск нового участника материнской компании по аналогии с классическими косвенными исками?

5. Допускать ли множественный косвенный иск применительно ко всем разновидностям косвенных исков (иски об убытках, об оспаривании сделок) или же ограничиться, к примеру, лишь иском об убытках?

6. Неужели истцу по множественному косвенному иску будет достаточно иметь долю в 1% голосующих акций для предъявления иска, как это установлено для обычного косвенного иска или же ценз корпоративного контроля должен быть повышен?

7. Если для российского судьи станет очевидным, что истец по двойному косвенному иску использует требование в целях укрепления своих позиций как кредитора дочерней компании (в целях наполнения казны дочерней компании для успешного исполнительного производства по прямому требованию), будет ли это являться основанием для отказа в иске? Иными словами, сможет ли российский суд применить ту же логику, что и Британский суд по делу *Abouraya v. Sigmund*?

Сторонники допущения множественных косвенных исков в России не дают чётких ответов на поставленные вопросы.

