

Л.Д. Эбралидзе

## ПРИЗНАНИЕ АКЦИОНЕРА АФФИЛИРОВАННЫМ ПО ОТНОШЕНИЮ К АКЦИОНЕРНОМУ ОБЩЕСТВУ В ПРАВЕ РОССИИ И США

*Аннотация.* Несовершенство норм российского законодательства об аффилированных лицах значительно снижает инвестиционную привлекательность российских компаний, и, как следствие, негативно сказывается на экономической ситуации в стране в целом. В настоящей статье исследуются критерии признания акционера аффилированным по отношению к акционерному обществу в праве России и США. На основе глубокого анализа законодательства и судебной практики США автором вносятся предложения по совершенствованию российского законодательства.

**Ключевые слова:** сравнительное правоведение, аффилированный, аффилированность, акционер, контроль, общество, обязанности, США, суд, фидуциарий.

В настоящее время в российском законодательстве понятие аффилированных лиц раскрывается в ст. 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»<sup>1</sup>, в соответствии с которой аффилированные лица — физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Понятие аффилированных лиц раскрывается в законе путем перечисления его общих признаков и приведения закрытого перечня лиц, относимых к числу аффилированных.

Одним из условий признания лица аффилированным закон называет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли юридического лица. Как известно, для определения лиц в качестве участников одной группы лиц доля участия должна составлять более пятидесяти процентов, в то время как легальное определение аффилированных лиц расширяет долю участия до 20%.

Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», 27.04.2012 принятый ГД ФС РФ в первом чтении, сохраняет в качестве критерия аффилированности обладание 20 процентами голосов в уставном капитале общества (подп. 4, 6 и 7 п. 2 ст. 53.2 законопроекта)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Закон РСФСР от 22.03.1991 №948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (ред. от 26.07.2006) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. № 16. 18.04.1991. Ст. 499.

<sup>2</sup> Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы КосультантПлюс. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=128204>.

Однако свидетельствует ли в действительности право распоряжаться более чем 20% голосов, приходящихся на акции (доли) в уставном капитале какого-либо общества, о возможности оказывать влияние на деятельность данного общества? В этой связи представляется интересным подход зарубежного законодателя к данному вопросу.

В соответствии с нормами корпоративного права США, лица, имеющие возможность оказывать влияние на принятие обществом решений, такие как директора, должностные лица, мажоритарные акционеры «как физические, так и юридические лица в отношениях с дочерними обществами»<sup>3</sup>, а также миноритарные, но контролирующие акционеры, несут по отношению к обществу фидуциарные обязанности добросовестности и лояльности<sup>4</sup> (*fiduciary duty*). Признание акционера в качестве лица, несущего фидуциарные обязанности по отношению к обществу и миноритарным акционерам, в праве США осуществляется следующим образом.

По общему правилу в США акционеры не несут по отношению к обществу и друг к другу фидуциарные обязанности<sup>5</sup>. Для того, чтобы рассматриваться в качестве фидуциария, акционер должен выступать в некой дополнительной роли<sup>6</sup> и осуществлять контроль над обществом, иными словами, «диктовать принятие

<sup>3</sup> Mary Siegel, *The Erosion of the Law of Controlling Shareholders*, 24 Del.J.Corp.L. 27, 32 (1999).

<sup>4</sup> 18 Donald C. Langevoort, *Insider Trading Regulation, Enforcement and Prevention* § 3:4 (2009).

<sup>5</sup> Michael A. Rosenhouse, *Majority's Fiduciary Obligation to Minority Shareholder of Close Corporation – Breach and Remedy*, 39 A.L.R.6<sup>th</sup> 1 (2008).

<sup>6</sup> 18 Donald C. Langevoort, *Insider Trading Regulation, Enforcement and Prevention* § 3:4 (2009).

обществом решений и, в частности, определять персональный состав совета директоров”<sup>7</sup>.

Так, в решении Верховного Суда Штата Делавэр говорится: “В соответствии с законодательством Штата Делавэр акционер несет фидуциарные обязательства только в случае, если он владеет большинством в уставном капитале общества, либо осуществляет контроль над деятельностью общества”<sup>8</sup>. Это решение перекликается с определением “контролирующего акционера”, закрепленным в Принципах Корпоративного Управления Американского Института Права:

“Контролирующий акционер” — это лицо..., которое единолично или на основании договора или соглашения с иными лицами:

(1) владеет и имеет полномочия голосовать более чем пятьюдесятью процентами размещенных голосующих акций общества;

либо

(2) иным образом контролирует принятие обществом решений или заключение спорной сделки вследствие его положения как акционера общества<sup>9</sup>.

Поскольку общее руководство текущей деятельностью общества осуществляется советом директоров, контроль над акционерным обществом, в сущности, означает возможность акционера самостоятельно определять состав совета директоров. Действительно, владение более чем пятьюдесятью процентами размещенных голосующих акций общества дает акционеру возможность избирать и прекращать полномочия членов совета директоров, тем более что в США в большинстве случаев члены совета директоров избираются простым большинством голосов. Однако даже в случае применения процедуры кумулятивного голосования такой акционер имеет возможность избрать более половины членов совета директоров.

Определение “контроля”, содержащегося в законодательстве США, отражает данное обстоятельство. Так, в соответствии со статьей 8.60(2) Модельного Закона о Корпорациях одним из неперменных атрибутов контроля (включая термин “контролируемый”) является “... возможность прямо или косвенно избирать и прекращать полномочия более половины членов совета директоров либо иного органа юридического лица как на основании владения голосующими акциями или долями в уставном капитале, так и на основании договора

либо иным образом...” Данное определение “контроля” также “согласуется с соответствующими общепризнанными принципами бухгалтерского учета (в редакции 2003 г.), которые применяются при составлении консолидированной бухгалтерской отчетности”<sup>10</sup>.

В соответствии со ст. 203(с)(4) Общего Закона о Корпорациях Штата Делавэр “контроль”, включая термины “контролирующий”, “контролируемый” и “находящиеся под общим контролем” означает возможность прямо или косвенно определять решения лица как на основании владения голосующими акциями, так и на основании договора и ином основании.

Таким образом, владение большинством голосов в уставном капитале акционерного общества позволяет акционеру контролировать деятельность общества через потенциальный контроль над действиями совета директоров. Однако следует отметить, что для того, чтобы признаваться фидуциарием, акционеру не обязательно *прямо* владеть большинством голосов в уставном капитале акционерного общества. Косвенное владение через аффилированных лиц может также учитываться. Так, в деле Реис против Хазлетт Стрип-Кастинг Корпорэйшн<sup>11</sup>, суд признал Уильяма Хазлетта контролирующим Хазлетт Стрип-Кастинг Корпорэйшн несмотря на то, что он вовсе не владел акциями общества. В 2005 г. он напрямую контролировал Аиленд Лимитед Партнершип, которое являлось контролирующим акционером общества, владеющим около семидесяти процентов его размещенных голосующих акций. К 2008 г. Уильям Хазлетт передал контроль над Аиленд Лимитед Партнершип своей жене. Ее интересы презюмировались судом совпадающими с интересами Уильяма Хазлетта, суду не были предоставлены доказательства обратного<sup>12</sup>. Таким образом, несмотря на то, что формально владельцем мажоритарного пакета акций было Аиленд Лимитед Партнершип, сначала контролируемое Уильямом Хазлеттом и затем его женой, Уильям Хазлетт был признан контролирующим акционером общества<sup>13</sup>.

Вопрос определения миноритарного акционера в качестве контролирующего акционера в праве США представляется гораздо более сложным. Дело в том, что не существует определенной доли в уставном капитале, обладание которой позволяло бы миноритарному акционеру однозначно контролировать общество. Как сказано в решении Суда системы Права Справедливости Штата Делавэр по делу Каплан против Сентекс Корпорэйшн, “владение акциями само по

<sup>7</sup> Iman Anabtawi & Lynn Stout, Fiduciary Duties for Activist Shareholders, 60 Stan.L.Rev. 1255, 1269 (2008).

<sup>8</sup> Ivanhoe Partners, 535 A.2d 1334, 1344 (Del. 1987) (citing Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d 946, 958 (Del. 1985); Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 815 (Del. 1984).

<sup>9</sup> American Law Institute, Principles of Corporate Governance § 1.10(a) (1994).

<sup>10</sup> Official Comment to §8.60 (2) of the MBCA.

<sup>11</sup> 2011 WL 303207 (Del.Ch. 2011).

<sup>12</sup> Id. at 11.

<sup>13</sup> Id.

себе, по крайней мере, владение менее чем, большинством голосов в уставном капитале общества, не является достаточным доказательством доминирования или контроля<sup>14</sup>.

В другом решении данного суда также указывается: “Акционер, владеющий менее чем пятьюдесятью процентами размещенных акций общества, не является автоматически контролирующим акционером с соответствующим статусом фидуциария. При отсутствии арифметического большинства голосов в уставном капитале, контроль существует только в случае доминирования акционера путем фактического, а не потенциального определения решений общества<sup>15</sup>”.

В каждом конкретном случае суд изучает все соответствующие обстоятельства, чтобы определить, действительно ли миноритарный акционер способен определять решения общества. Так, в решении по иску акционеров Сизив Инкорпорейтед суд сосредоточил внимание на способности миноритарного акционера самостоятельно избрать новый состав совета директоров “без необходимости поддержки со стороны значительного числа других акционеров, если такая поддержка вообще необходима<sup>16</sup>”. Принимая во внимание, что акционер владел сорока процентами размещенных голосующих акций общества, судом был сделан вывод, что “сорока процентный пакет акций обладает значительным потенциалом<sup>17</sup>”, так как участие в общем собрании ста процентов акционеров маловероятно даже в случае, если в повестку дня включен вопрос об избрании органов общества<sup>18</sup>.

В решении по делу Аронсон против Левиса судом указывается: “Предположение контроля должно сопровождаться такими фактами, которые бы наглядно продемонстрировали, что ввиду личных либо иных отношений члены совета директоров находятся в зависимости от контролирующего лица<sup>19</sup>”. Более того, если “мажоритарный акционер будет, скорее всего, признан фидуциарием даже несмотря на доказательства того, что он не осуществлял фактический контроль<sup>20</sup>”, то влияние миноритарного акционера должно выражаться в фактическом навязывании условий сделки. “Просто

потенциальный контроль со стороны миноритарного акционера недостаточен для того чтобы де факто представлять собой контроль над делами общества<sup>21</sup>”. Например, “акционер, делающий предложение приобрести мажоритарный пакет голосующих акций общества, несмотря на потенциальный контроль над обществом в случае, если его предложение будет принято, не будет считаться контролирующим акционером до тех пор, пока акции не будут приобретены<sup>22</sup>”. Фактическое осуществление контроля — это ключевой вопрос при возложении фидуциарных обязательств на миноритарного контролирующего акционера. Миноритарный акционер является фидуциарием лишь в том случае, если в результате его положения в обществе он диктует условия обеим сторонам сделки, действуя не в качестве акционера, а в качестве менеджера<sup>23</sup>.

В некоторых случаях, однако, даже мажоритарных акционеров суды США признают фидуциариями лишь в случае, если они осуществляют *фактический* контроль над обществом. Например, в деле Розенблатт против Гетти Оил Компани<sup>24</sup> Верховный Суд Штата Делавэр не усмотрел каких-либо убедительных доказательств, свидетельствующих, что мажоритарный акционер, будучи стороной в сделке, диктовал ее условия. Напротив, суд определил, что стороны вели переговоры “на расстоянии вытянутой руки<sup>25</sup>”. В решении суда по делу Готтесмен против Джeneral Моторс Корпорейшн<sup>26</sup> говорится: “Суды Штата Нью-Йорк часто принимают решения, согласно которым доминирующий или контролирующий акционер не является фидуциарием только по причине обладания большинством голосов. Фидуциарные обязательства налагаются на него лишь в случаях, когда он отходит от своей роли акционера и узурпирует полномочия директора по управлению делами общества<sup>27</sup>”.

Таким образом, в праве США при определении, имеет ли акционер возможность оказывать влияние на принятие обществом решений, решающую роль играют не формальные признаки, как, например, признак обладания определенным количеством акций общества, а вся совокупность фактических обстоятельств,

<sup>14</sup> 284 A.2d 119, 123 (Del.Ch. 1971).

<sup>15</sup> Gilbert v. El Paso Co., 490 A.2d 1050 at 1055-1056

<sup>16</sup> 836 A.2d 531, 552 (Del. 2003).

<sup>17</sup> Id. at 552.

<sup>18</sup> Id. at 552.

<sup>19</sup> Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 815 (Del. 1984) (citing Mayer v. Adams, Del.Ch., 167 A.2d 729, 732, aff'd, Del.Supr., 174 A.2d 313 (1961)).

<sup>20</sup> Allen & Kraakman & Subramanian, Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, second edition p. 306.

<sup>21</sup> Craig W. Palm & Mark A. Kearney, A Primer on the Basics of Directors' Duties in Delaware: the Rules of the Game (Part I), 40 Vill. L. Rev. 1297, 1328-1329 (2008).

<sup>22</sup> Id. (citing Gilbert v. El Paso Co., 490 A.2d 1050, 1055-56 (Del. 1990)).

<sup>23</sup> Mary Siegel, The Erosion of the Law of Controlling Shareholders, 24 Del.J.Corp.L. 27, 36 (1999).

<sup>24</sup> 493 A.2d 929 (Del. 1985).

<sup>25</sup> Id. at 937.

<sup>26</sup> 279 F.Supp. 361 (S.D.N.Y. 1967).

<sup>27</sup> Id. at 383-384.

позволяющих суду сделать вывод о наличии либо отсутствии влияния со стороны акционера.

Подобный подход к решению проблемы признания акционера аффилированным по отношению к обществу представляется наиболее оправданным. Действительно, влияние фактических обстоятельств на ситуацию в каждом конкретном случае играет огромную роль. Перечислить все бесконечное множество таких обстоятельств в нормах права не возможно. Все попытки законодателя объять необъятное до сих пор не увенчивались успехом. Кроме того, ни для кого не секрет, что формальные основания легко обходятся на практике, и это создает благодатную почву для злоупотреблений. Такая ситуация недопустима, учитывая социальную значимость отношений, на защиту которых направлены нормы об аффилированных лицах. Отказ от такого формального основания признания акционера аффилированным по отношению к акционерному обществу, как обладание определенным количеством акций, и учет его фактического влияния на принятие обществом решений позволит, наконец, отойти от механистического исполнения правил об аффилированности и выявлять лиц, *фактически* аффилированных с обществом. Акционер, имеющий потенциальную возможность оказывать влияние на принятие обществом решений, должен быть обязан самостоятельно проанализировать свое положение по отношению к обществу и, в случае наличия аффилированности, уведомить об этом общество и иных заинтересованных лиц. В случае возникновения спора суд должен иметь возможность учитывать все фактические обстоятельства при принятии решения, является ли акционер аффилированным и нарушил ли он свою обязанность оставаться лояльным по отношению к обществу.

Попытка развития отечественного законодательства в данном направлении была предпринята разработчиками проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>28</sup>. Так, в соответствии с п. 4 ст. 53.2 законопроекта суду предоставлялось право признавать наличие аффилированности между лицами, несмотря на отсутствие указанных в законе оснований, в случае, если будет доказано, что эти лица получили фактическую возможность влиять на юридическое лицо в результате их согласованных действий. Однако даже эта половинчатая мера (законопроект позволяет суду признавать отсутствие аф-

филированности при наличии формальных оснований только в отношениях между физическими лицами) вызвала неоднозначную реакцию. В итоге Комитетом по законодательству Госдумы РФ предлагается исключить нормы об аффилированности из поправок в ГК РФ. Таким образом, судьба этих положений на сегодняшний день остается неясной.

Нет единства мнений по данному вопросу и в российской доктрине. Так, И.С. Шиткина указывает, что открытый перечень оснований аффилированности сделает эту категорию расплывчатой, трудноприменимой для конкретных целей, например, для раскрытия информации.<sup>29</sup> С другой стороны, А.Н. Варламова отмечает, что «все возможные взаимосвязи учесть в высшей степени сложно, да и делать это бессмысленно, поскольку следом возникает проблема выявления этих связей, их прекращения и возобновления»<sup>30</sup>.

Между тем, российские суды, в условиях несовершенства законодательных норм ежедневно сталкиваясь с проблемой невозможности привлечь к ответственности лиц, злоупотребляющих своим положением в обществе, стали выстраивать соответствующую судебную практику, признавая аффилированность при отсутствии формальных оснований. Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, разбирая спор, касающийся продажи генеральным директором Уральского приборостроительного завода недвижимого имущества своей падчерице, посчитал это сделкой, в совершении которой имелась заинтересованность генерального директора, несмотря на то, что формально сделка таковой не являлась. В постановлении № 14613/11 от 22 марта 2012 г.<sup>31</sup> Президиум ВАС указал: «Поскольку условия пункта 1 статьи 81 Закона об акционерных обществах, при которых устанавливается заинтересованность в совершении обществом сделок, введены для конкретных физических лиц с учетом степени их родства и положения по отношению к обществу, то для целей установления их аффилированных лиц подлежат применению критерии статьи 4 Закона о конкуренции, предназначенные для определения лиц, аффилированных физическим лицам, *но без учета того, занимаются ли они предпринимательской деятельностью*».

Таким образом, необходимость законодательного закрепления права суда исследовать фактические обстоятельства, свидетельствующие о возможности либо невозможности акционера оказывать влияние на

<sup>28</sup> Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы КосультантПлюс. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=128204>.

<sup>29</sup> Шиткина И.С. Правовое регулирование экономической зависимости // Хозяйство и право. 2010. №8.

<sup>30</sup> Варламова А.Н. Конкурентное право России. М.: Зерцало-М, 2008. С. 259.

<sup>31</sup> Полный текст доступен на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда РФ: <http://www.arbitr.ru>.

принятие обществом управленческих решений, вне зависимости от перечисленных в законе формальных признаков, продиктована интересами общества и его

акционеров, на защиту которых направлены правовые нормы об аффилированности, и подтверждается как зарубежным опытом, так и практикой российских судов.

**Библиографический список:**

1. Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (ред. от 26.07.2006) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. № 16. 18.04.1991. Ст. 499.
2. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ в первом чтении 27.04.2012).// <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=128204>.
3. Постановление Президиума ВАС № 14613/11 от 22 марта 2012 г.// <http://www.arbitr.ru>.
4. Варламова А.Н. Конкурентное право России. М.: Зерцало-М, 2008. С. 259.
5. Шиткина И.С. Правовое регулирование экономической зависимости // Хозяйство и право. 2010. № 8.
6. American Law Institute, Principles of Corporate Governance §1.10(a) (1994).
7. Allen & Kraakman & Subramanian, Commentaries and Cases on the Law of Business Organization, second edition p. 306.
8. Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 815 (Del. 1984) (citing Mayer v. Adams, Del.Ch., 167 A.2d 729, 732, aff'd, Del. Supr., 174 A.2d 313 (1961)).
9. Gilbert v. El Paso Co., 490 A.2d 1050 at 1055-1056.
10. Craig W. Palm & Mark A. Kearney, A Primer on the Basics of Directors' Duties in Delaware: the Rules of the Game (Part I), 40 VILL. L. REV. 1297, 1328-1329 (2008).
11. Iman Anabtawi & Lynn Stout, Fiduciary Duties for Activist Shareholders, 60 STAN.L.REV. 1255, 1269 (2008).
12. Ivanhoe Partners, 535 A.2d 1334, 1344 (Del. 1987) (citing Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d 946, 958 (Del. 1985); Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 815 (Del. 1984).
13. Mary Siegel, The Erosion of the Law of Controlling Shareholders, 24 DEL.J.CORPL. 27, 32 (1999).
14. Michael A. Rosenhouse, Majority's Fiduciary Obligation to Minority Shareholder of Close Corporation — Breach and Remedy, 39 A.L.R.6th 1 (2008).
15. Official Comment to § 8.60 (2) of the MBCA.
16. Donald C. Langevoort, Insider Trading Regulation, Enforcement and Prevention §3:4 (2009).
17. 2011 WL 303207 (Del.Ch. 2011).
18. 284 A.2d 119, 123 (Del.Ch. 1971).
19. 836 A.2d 531, 552 (Del. 2003).
20. 493 A.2d 929 (Del. 1985).
21. 279 F.Supp. 361 (S.D.N.Y. 1967).

**References (transliteration):**

1. Varlamova A.N. Konkurentnoe pravo Rossii. M.: Zertsalo-M, 2008. S. 259.
2. Shitkina I.S. Pravovoe regulirovanie ekonomicheskoy zavisimosti. // Khozyaystvo i pravo. 2010. № 8.