

Факт зависимости хозяйственного общества как элемент конфликта интересов при совершении сделки

Д.И. МИХАЙЛОВ

Рассматривается содержание гражданско-правовых норм Республики Беларусь и Российской Федерации, регламентирующих факт зависимости хозяйственного общества от определенных субъектов для цели установления конфликта интересов при совершении сделки. Значительное внимание уделено рассмотрению вопроса о целесообразности констатации такой зависимости с помощью критериев признания аффилированности субъектов гражданского права.

Ключевые слова: сделки, аффилированные лица, хозяйственное общество, зависимость, конфликт интересов, влияние.

This article discusses the content of civil law of the Republic of Belarus and the Russian Federation, regulating the fact dependent economic entities from certain entities for the purpose of establishing a conflict of interest in the transaction. Considerable attention is paid to the question of the feasibility of establishing the fact of this dependence by using the criteria of recognition of affiliation subjects of civil law.

Keywords: transactions, affiliates, economical society, dependence, conflicts of interest, influence.

Введение. Факт наличия зависимости контрагента общества от конкретного субъекта, в силу возникновения между ними определённого типа взаимосвязи, устанавливается правилами ст. 57 Закона Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. «О хозяйственных обществах» (далее – Закон об обществах), а также ст. 81 Закона Российской Федерации «Об акционерных обществах» (далее – Закон об акционерных обществах) устанавливают [1], [2]. Юридический смысл такой правовой констатации заключается в упрощении доказывания конфликта интересов при совершении хозяйственным обществом сделки. Такое упрощение достигается посредством освобождения от доказывания ряда фактов, повышающих вероятность возникновения указанного конфликта между обществом и определенными лицами, взаимосвязанными как с данной организацией, так и с ее контрагентом по сделке. Одним из таких констатируемых законом фактов является факт зависимости общества, совершающего сделку, от лица, взаимосвязанного с этим обществом и с контрагентом по сделке.

Нормы белорусского и российского корпоративного права о сделках с заинтересованностью не содержат термина «зависимость хозяйственного общества от определённого субъекта», однако, они, несомненно, предполагают наличие такой зависимости. При отсутствии зависимости общества от субъекта, имеющего личный интерес в совершаемой сделке, он не сможет инициировать её заключение на условиях, соответствующих его интересу. Если такая сделка все же будет совершена при отсутствии влияния указанного субъекта, то условия сделки общества могут не соответствовать интересу данного субъекта.

При этом нормы гражданского права, констатирующие факт зависимости в силу взаимосвязи общества и определенного физического или юридического лица, должны соответствовать принципу разумной достаточности. В иных случаях такая гражданско-правовая констатация повлечет ряд правовых проблем. Минимизация установленных законом типов взаимосвязей общества с определенным лицом, по факту наличия которых констатируется зависимость общества от данного лица, приведет к возникновению пробелов в защите интересов участников (акционеров) общества, выражающихся в отсутствии обязательного применения особого порядка совершения конфликтных сделок. Чрезмерное категориальное расширение типов взаимосвязей, в силу которых констатируется зависимость общества от определенных лиц, приведет к возникновению неоправданных барьеров, существенно осложняющих порядок распоряжения имуществом общества.

Целью настоящей работы является анализ гражданско-правовых норм законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации, регламентирующих факт зависимости обще-

ства от определенных субъектов, и формирование представлений о категориальной достаточности типов взаимосвязей, в силу которых такая зависимость констатируется законом.

Основная часть. Согласно ст. 57 Закона Республики Беларусь об обществах и ст. 81 Закона Российской Федерации об акционерных обществах, факт зависимости общества от определённого субъекта считается установленным и не подлежит доказыванию при наличии нескольких типов взаимосвязей между субъектом, формирующим волю контрагента общества по сделке (активным субъектом), и самим хозяйственным обществом.

Таким образом, в основе конструкции правовых норм о сделках с заинтересованностью как российским, так и белорусским законодателем были положены две группы взаимосвязей:

- группа, включающая в себя совокупность взаимосвязей между активным субъектом и хозяйственным обществом;

- группа, включающая в себя совокупность взаимосвязей между активным субъектом и контрагентом хозяйственного общества по сделке (пассивным субъектом).

В обоих случаях предполагается зависимость хозяйственного общества и его контрагента от активного субъекта. Для установления факта заинтересованности в совершении обществом сделки наличия взаимосвязей второй группы не требуется в случае, если активный субъект и контрагент хозяйственного общества совпадают в одном лице.

Нормы белорусского Закона об обществах установили в качестве активного субъекта аффилированное лицо хозяйственного общества, нормы российского корпоративного права – условно заинтересованного в совершении сделки субъекта и его аффилированных лиц. Термин «условно» означает, что признание субъекта заинтересованным возможно при наличии определённых условий – возникновении у него взаимосвязи с контрагентом общества. В данном случае речь идёт не только о несовпадении терминов, использованных российским и белорусским законодателем для обозначения категории активного субъекта, потенциально способного присвоить активы компании через зависимость от него контрагента. Понятие «аффилированного лица», нашедшее отражение в ст. 56 белорусского Закона об обществах, включает в себя значительно больше категорий субъектов и типов их взаимосвязей с хозяйственным обществом, чем понятие «условно заинтересованного субъекта», закреплённое в ч. 1 ст. 81 Федерального Закона об акционерных обществах. Согласно указанной норме российского корпоративного Закона (при наличии определённой взаимосвязи с контрагентом) заинтересованными в совершении сделки признаются члены исполнительного и наблюдательного органов общества, его акционеры, обладающие двадцатью и более процентами акций, и лица, имеющие право давать обязательные для общества указания. Ст. 56 белорусского Закона об обществах содержит два определения понятия аффилированного лица хозяйственного общества. Первое определение основано на объективном критерии наличия возможности влияния определённого субъекта на принятие хозяйственным обществом решений любым способом, с помощью достаточных взаимосвязей. Второе определение основано на субъективном критерии наличия между обществом и определённым субъектом конкретных типов взаимосвязей, в силу которых аффилированность субъекта по отношению к хозяйственному обществу считается установленной. Некоторые типы конкретных взаимосвязей, нашедших отражение во втором определении понятия «аффилированного лица» белорусского корпоративного Закона, совпадают с типами взаимосвязей, с наличием которых ч. 1 ст. 81 российского Закона об акционерных обществах связывает возможную заинтересованность определённого субъекта в совершении обществом сделки [2]. По мнению Я.И. Функа, эти типы взаимосвязей могут быть сгруппированы по 4 подкритериям: владельческий, управленческий, родственный и договорной [3, с. 14].

Типы взаимосвязей, основанные на владельческом подкритерии, предусматриваются как в определении понятия аффилированного лица, содержащемся в ст. 56 белорусского Закона об обществах, так и в определении понятия заинтересованного субъекта, содержащемся в ч. 1 ст. 81 российского Закона об акционерных обществах. Однако ч. 1 ст. 81 указанного российского Закона предусматривает только два типа взаимосвязей общества и заинтересованного субъекта в рамках владельческого подкритерия, в то время как ст. 56 белорусского Закона об обществах предусматривает 4 типа взаимосвязей в рамках этого же подкритерия,

позволяющих констатировать аффилированность определённого субъекта к хозяйственному обществу. Согласно норме российского Закона, заинтересованность в совершении сделки считается установленной только при прямом значительном (20 и более %) участии в обществе субъекта, взаимосвязанного с его контрагентом. Согласно норме белорусского корпоративного Закона, соответствующая заинтересованность считается имеющей место, в частности, и при значительном участии самого общества в уставном фонде другого юридического лица, взаимосвязанного с его контрагентом. Под значительным участием, согласно комментируемой норме белорусского Закона, понимается такое участие, которое позволяет признать юридическое лицо дочерним или зависимым по отношению к обществу и наоборот. По двум другим вышеуказанным подкритериям (управленческому, родственному) ст. 56 Закона Республики Беларусь об обществах также предусматривает значительно большее количество взаимосвязей активного субъекта с хозяйственным обществом, совершающим сделку, чем ст. 81 Закона Российской Федерации об акционерных обществах. Договорной подкритерий определения взаимосвязи между хозяйственным обществом и заинтересованным субъектом вообще не нашёл отражения в указанной норме российского корпоративного Закона в отличие от аналогичной нормы белорусского Закона. Столь существенное преимущество в количестве типов взаимосвязей, предусмотренных белорусским Законом об обществах, объясняется разными концептуальными подходами при установлении правовой категории активного субъекта, признаваемого заинтересованным в совершении обществом сделки при наличии его взаимосвязи с контрагентом по ней. Белорусский законодатель признал в качестве такого субъекта любое аффилированное лицо общества, в то время как российский законодатель предусмотрел специальную норму, определяющую понятие заинтересованного субъекта, исключив применение к рассматриваемому правоотношению норм об аффилированных лицах. В связи с этим следует отметить, что определение понятия «аффилированного лица» содержится в действующей ст. 4 в остальной части утратившего силу Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее Закон России о конкуренции), однако, при регламентации сделок с заинтересованностью эта норма применению не подлежит [4]. Данное определение применяется при регламентации исследуемых отношений для определения лиц, взаимосвязанных с заинтересованными субъектами, но не для определения самих этих субъектов. В связи с изложенным, представляется актуальным вопрос о целесообразности применения норм об аффилированных лицах для определения круга заинтересованных субъектов в совершении хозяйственным обществом сделок.

Институт аффилированных лиц потенциально направлен на выполнение многих функций, в частности:

- для разработки и реализации правовых мер по противодействию манипулированию ценами на товарных и фондовых рынках;
- для разработки и реализации мер по противодействию монополистической деятельности;
- для определения группы взаимосвязанных участников компании.

Эти и другие функции предполагают включение в понятие аффилированного лица максимально возможного количества типов взаимосвязей между субъектами, причём как активного, так и пассивного характера. При этом следует отметить, что в отличие от норм законодательства Республики Беларусь и ряда других государств, в соответствии с ст. 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» аффилированными лицами признаются только субъекты, оказывающие влияние [4], [5 с. 43]. Такой подход к определению понятия аффилированности подвергнут справедливой критике И.С. Шиткиной, по мнению которой к категории аффилированных лиц следует относить контролирующих, подконтрольных (зависимых) и находящихся под общим контролем субъектов [5, с. 43]. В этом аспекте нормы об аффилированных лицах, содержащиеся в Законе Республики Беларусь об обществах имеют явное преимущество перед ст. 4 Закона России о конкуренции. Однако из этого не следует делать вывод о целесообразности использования норм об аффилированности при регламентации сделок с заинтересованностью. Далеко не все взаимосвязи, которые могут быть использованы, например, для

достижения соглашения по определённому вопросу, разрешаемому высшим органом юридического лица, можно применить для воздействия на волю самого хозяйственного общества. Воздействие дочернего и зависимого юридического лица на основное общество для положительного разрешения вопроса о совершении сделки с контрагентом, взаимосвязанным с дочерним юридическим лицом на условиях выгодных только для последнего, представляется сложно осуществимым. У органов дочернего и зависимого юридического лица просто нет полномочий, позволяющих воздействовать на исполнительный и иной орган основного общества. Единственным инструментом влияния дочерней компании на основную является угроза невыполнения указаний органов основной компании и положений устава, в том числе регламентирующих выплату дивидендов основной компании. Однако данный инструмент малоэффективен, так как основное общество при необходимости может добиться изменения состава органов управления дочерней или зависимой организации. В этой связи возникает вопрос о целесообразности обязательного одобрения общим собранием основного общества сделок с контрагентом, взаимосвязанным с дочерним юридическим лицом. На наш взгляд, применение особого порядка совершения сделок общества при данном типе взаимосвязи не может повысить уровень защиты имущественных интересов основного общества и его участников (инвесторов). В то же время обязательное одобрение сделок основного общества с контрагентом, взаимосвязанным с дочерним или зависимым юридическим лицом, а равно с унитарным предприятием общества, может повлечь негативные последствия. Выгодная для основного общества сделка может быть не одобрена частью его участников по другим причинам, например, по причине наличия у них заинтересованности в скорейшем получении дивидендов и соответственно в исключении значительных долговременных капиталовложений. При этом, однако, следует отметить, что зависимость общества бывает не только прямой, но и опосредованной (косвенной). Не следует исключать ситуации, при которых дочернее общество или унитарное предприятие может быть использовано руководителем основного общества в качестве инструмента для неэквивалентного перераспределения активов основного общества. Для данного перераспределения руководитель основного общества может первоначально заключить неэквивалентную сделку с дочерним обществом, по которой последнее приобретёт активы основного общества, а затем передаст соответствующие активы по другой сделке руководителю основного общества или взаимосвязанному с ним лицу. В аспекте вероятности указанных недобросовестных действий менеджмента основного общества правовая констатация факта зависимости основного общества от дочернего представляется позитивной. В приведенном примере воля основного общества формируется под воздействием руководителя, воля которого формируется под влиянием факта существования дочернего общества, являющегося промежуточным (техническим) звеном при передаче имущества основного общества. При этом представляется целесообразной постановка вопроса об эффективности правовой констатации факта зависимости основного общества от дочернего как инструмента защиты законных интересов основного общества и его инвесторов. Безусловно, отнесение дочерних обществ и предприятий к потенциально заинтересованным в совершении основным обществом сделок субъектам, обеспечивает определённый уровень защиты прав основного общества при передаче его имущества через дочернее общество субъектам, взаимосвязанным с его руководителем. Однако данная защита ограничивается только контролем участников основного общества за передачей имущества по сделкам, совершаемым с дочерним обществом. Имущество, вложенное основным обществом в уставный фонд дочернего общества или предприятия, находится вне контроля участников основного общества, если какой-либо защитный механизм не предусмотрен уставами основного и дочернего обществ. Отнесение сделок между основным и дочерним обществом к сделкам с заинтересованностью не позволит избежать неэквивалентной передачи активов дочернего общества, ранее переданных основным обществом в его уставный фонд, субъекту, взаимосвязанному с руководителем основного общества. Представляет, что для максимальной защиты интересов основного общества и его участников следует тем или иным способом обеспечить контроль участников основного общества не за сделками основного и дочернего обществ, а за сделка-

ми дочернего общества и аффилированных лиц основного общества (взаимосвязанных с ними субъектов). Отнесение вопроса о совершении всех сделок между основным и дочерним обществами к компетенции высшего органа основного общества, с одной стороны, осложняет экономическое взаимодействие основного и дочернего обществ, а с другой, позволяет обеспечить лишь ограниченную (частичную) защиту интересов основного общества и его участников. Однако исключение из дефиниции понятия аффилированного лица дочерних и зависимых организаций является неудачным решением в связи с потенциальной возможностью применения института аффилированных лиц при регламентации других отношений. Например, при разработке и реализации мер по противодействию манипулированию ценами на биржевом фондовом рынке и на товарных биржах сделки основного и дочернего обществ следует относить к группе сделок с повышенным риском. Применительно к правовому регулированию сделок с заинтересованностью основное и дочернее общества можно рассматривать в качестве субъектов, которые совместно могут оказать влияние на другое общество, заключающее такую сделку. Однако возможность оказания со стороны дочернего общества (предприятия) на основное такого влияния, которое обеспечит заключение основным обществом сделки на условиях выгодных дочернему обществу и взаимосвязанному с ним контрагенту, маловероятна. Таким образом, установление факта зависимости основного общества от дочернего (зависимого) при регламентации сделок с заинтересованностью представляется нецелесообразным. Однако и исключение из определения понятия «аффилированного лица» соответствующего типа взаимосвязи также не следует считать удачным способом совершенствования рассматриваемых норм. Институт аффилированных лиц потенциально имеет более широкое применение и не ограничен регламентацией сделок с заинтересованностью. Например, для разработки мер по противодействию манипулированию ценами на биржевом (товарном и фондовом) рынке к аффилированным лицам следует относить субъектов, находящихся под прямым или косвенным контролем одного лица. В этой связи представляется оправданной дифференциация понятий аффилированного лица и субъекта, заинтересованного в совершении хозяйственным обществом сделки, нашедшая отражение в нормах законодательства Российской Федерации.

Вместе с тем перечень типов взаимосвязей, положенный в основу понятия заинтересованного в совершении обществом сделки субъекта, является недостаточно полным. В дефиниции данного понятия в нормах корпоративного права России не нашли отражения типы взаимосвязей договорного подкритерия. Как справедливо отмечает Я.И. Функ, содержание отдельных видов гражданско-правовых договоров позволяет одной из сторон оказывать на другую такое значительное влияние, которое по степени сопоставимо с влиянием на юридическое лицо, возникающим в результате значительного участия субъекта в его уставном фонде [3, с. 10–11]. К таким договорам Я.И. Функ обоснованно относит договоры франчайзинга, займа, коммерческого представительства [3, с. 10–11]. Такие договоры позволяют франчайзеру, займодавцу, доверителю оказывать значительное влияние на своих контрагентов в силу особой значимости данных соглашений для последних. Однако этот тип взаимосвязей не нашёл отражения и в определении понятия аффилированного лица, содержащемся в ст. 56 Закона Республики Беларусь об обществах. Эта норма ограничивает применение договорного подкритерия при определении понятия аффилированных лиц отнесением к таким участникам хозяйственной группы. Этот тип взаимосвязи не всегда является приемлемым для законодательной констатации факта зависимости хозяйственного общества от другого участника хозяйственной группы при совершении сделки. Наличие такой зависимости напрямую зависит от статуса того или иного участника в хозяйственной группе.

Заключение. Изложенное позволяет сделать вывод о нецелесообразности применения норм об аффилированных лицах для определения круга субъектов, способных оказать на общество достаточное влияние при совершении сделки с заинтересованностью. Для признания таких субъектов заинтересованными в совершении обществом сделки следует учитывать только такие типы взаимосвязей с обществом, которые позволяют оказывать влияние на общество, а не наоборот.

Полагаем, зависимость общества от определённого субъекта должна констатироваться нормами корпоративного права только при наличии прямых взаимосвязей, в результате которых у данного субъекта возникают права, позволяющие оказывать влияние на принимаемые органами управления общества решения. В то же время в качестве условия законодательного установления факта зависимости общества от определённого субъекта, по нашему мнению, не следует устанавливать такие типы взаимосвязей, которые наделяют само общество правами, позволяющими ему оказывать влияние на принятие этим субъектом тех или иных решений. При наличии таких типов взаимосвязей вероятность значительного влияния на общество со стороны соответствующего субъекта является минимальной и не может быть положена в основу содержания факта, освобождаемого от доказывания. Таким образом, представляется нецелесообразным признание аффилированных лиц в качестве активных субъектов, способных оказывать влияние на общество при заключении сделок с заинтересованностью. Однако нормы, определяющие круг аффилированных лиц, следует применять для установления факта совместного влияния двух и более лиц на хозяйственное общество при регулировании сделок с заинтересованностью.

Таким образом, при законодательном установлении факта зависимости хозяйственного общества от определённого субъекта необходима разработка специальной дефиниции понятия активного субъекта, чьё значительное влияние на общество может иметь место при совершении сделки. В основу этой дефиниции должны быть положены такие типы взаимосвязей между обществом и соответствующим субъектом, которые создают максимально высокую степень вероятности наличия реальной возможности данного субъекта оказывать существенное влияние на условия заключаемой обществом сделки [6, с. 28–30].

Литература

1. О хозяйственных обществах [Электронный ресурс]: Закон Республики Беларусь, 9 дек. 1992 г., № 2020-ХП // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
2. Об акционерных обществах [Электронный ресурс]: федер. Закон Российской Федерации, 26 дек. 1995 г., № 208-ФЗ // Консультант Плюс : Версия Проф. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2017.
3. Функ, Я.И. Определение аффилированных лиц в правовой системе Республики Беларусь / Я.И. Функ // Юрист. Право и бизнес. – 2009. – № 11. – С. 3–28.
4. О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках [Электронный ресурс] : Закон РСФСР, 22 марта 1991 г., № 948-1 // Консультант Плюс : Версия Проф. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2017.
5. Шиткина, И.С. Правовое регулирование экономической зависимости / И.С. Шиткина // Хозяйство и право. – 2010. – № 8. – С. 31–50.
6. Михайлов, Д.И. Сделки хозяйственного общества с заинтересованностью: по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь: монография / Д.И. Михайлов. – Москва : Инфра-М, 2012. – 150 с.