**СУТЯГИН
АЛЕКСАНДР ЛЬВОВИЧ**

адвокатское бюро «Андрей Городисский и Партнеры», партнер, адвокат

**МАРТВЕЛЬ
ИРИНА АЛЕКСАНДРОВНА**

адвокатское бюро «Андрей Городисский и Партнеры», юрист

РОССИЙСКАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО КОСВЕННЫМ ИСКАМ АКЦИОНЕРОВ

Практически ни один из вопросов, возникающих при предъявлении косвенных исков, не нашел единообразного толкования в судебной практике. Содержание предлагаемой статьи лишний раз подтверждает тезис о том, что существующее процессуальное законодательство нуждается в дополнении положениями, посвященными производству по косвенным искам. Попытки же уложить конструкцию косвенного иска в рамки действующих АПК РФ и (или) ГПК РФ заранее обречены на неудачу.

В современном обществе для успешного ведения бизнеса необходимо не только хорошо владеть предметом своей деятельности, знать и соблюдать законы, но и понимать тенденции правоприменительной и прежде всего судебной практики. В случае возникновения конфликтной ситуации именно анализ позиции судов по соответствующему вопросу позволяет наиболее полно и эффективно защищать интересы, способствует обоснованному и доказательному изложению своих доводов в ходе судебного разбирательства, а, следовательно, повышает шансы вынесения желаемого решения суда. Ввиду особой сложности внимания заслуживают вопросы, связанные с рассмотрением судами споров, возникающих внутри публичной организации, особенно в случае предъявления исков совладельцами бизнеса к органам управления компанией в связи с их деятельностью. Подразумевается, что интересы совладельцев бизнеса совпадают с интересами самого бизнеса, а органы управления организации должны успешно вести дела, развивать и расширять бизнес. На практике нередко возникают ситуации, когда органы управления организации, по мнению ее участников, действуют недобросовестно, нанося тем самым ущерб как самой организации, так и ее участникам. Это приводит к возникновению судебных споров, в рамках которых участники организации оспаривают те или иные действия (бездействия) и/или решения органов управления и просят возмещения причиненных бизнесу убытков.

Как известно, в России одной из наиболее распространенных организационно-правовых форм публичных юридических лиц является акционерное общество (далее — АО, общество). В связи с этим предметом рассмотрения настоящей статьи

является судебная практика по искам акционеров АО к органам управления общества о возмещении нанесенного обществу ущерба.

> В соответствии с п. 5 ст. 71 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — ФЗ об АО) акционеры, владеющие в совокупности не менее чем 1% акций АО, вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров, а также к исполнительному органу АО (единоличному, коллегиальному) о возмещении убытков.

При этом п. 2 указанной статьи предусматривает, что члены совета директоров, а также исполнительный орган АО несут ответственность за убытки, причиненные обществу их виновными действиями. На практике при рассмотрении данной категории дел возникает ряд вопросов, связанных с применением материального и процессуального права, от разрешения которых зависит вынесение судом решения в пользу одной из сторон. Далее рассмотрим наиболее существенные аспекты доказывания акционерами своей позиции в суде.

Какие обстоятельства необходимо доказать акционеру для вынесения судом решения о возмещении обществу убытков?

При оценке обоснованности исковых требований суды руководствуются тем, что акционер обязан представить надлежащие доказательства ряда обстоятельств, каждое из которых должно быть подтверждено материалами дела.

> Как указал Высший Арбитражный Суд РФ в Определении от 16.05.2008 по делу № 6399/08, «для взыскания убытков лицо, требующее их возмещения, должно доказать факт нарушения права, наличие причинной связи между допущенными нарушениями и возникшими убытками и размер убытков».

К такому же выводу пришел ФАС Поволжского округа в своем постановлении от 19.03.2009 № А65-10574/2008, указав, что «для взыскания убытков лицо, требующее их возмещения, должно доказать факт нарушения права, наличие причинной связи между допущенными нарушениями и возникшими убытками и размер убытков. При этом для удовлетворения требований о взыскании убытков необходима доказанность всей совокупности указанных фактов. Недоказанность одного из необходимых оснований возмещения убытков исключает возможность удовлетворения исковых требований».

Аналогичная позиция изложена в постановлении ФАС Уральского округа от 17.07.2008 № Ф09-5017/08-С4, в соответствии с которым акционеру было отказано в иске о возмещении убытков обществу на основании недоказанности факта причинения убытков в результате заключения сделок, одобренных членами совета директоров АО; а также отсутствия надлежащего подтверждения того обстоятельства, что члены совета директоров действовали недобросовестно, вопреки интересам общества. Доводы истца о заведомой убыточности для общества одобряемых советом директоров сделок были отклонены судом, так как не нашли подтверждения в материалах дела.

Такой же позиции придерживается ФАС Центрального округа, который в своем постановлении от 04.05.2008 № А36-1075/2006 указывает, что «убытки подлежат возмещению при наличии вины генерального директора, противоправности его действий (бездействия), доказанности размера убытков, причинной связи между незаконными действиями (бездействием) причинителя вреда и убытками». При этом в постановлении также указано, что «в силу п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)». Таким образом, при доказывании наличия убытков и их размера акционер должен руководствоваться приведенными выше положениями ГК РФ.

В анализируемом случае предполагаемые убытки АО связаны с предоставлением в аренду помещений по якобы заниженным ценам. На основе представленных доказательств суд сделал вывод о том, что «истцами в нарушение требований ст. 65 АПК РФ не было представлено доказательств, подтверждающих рыночную стоимость арендной платы за пользование торговыми, офисными, складскими помещениями в аналогичном здании, обоснованности расчета упущенной выгоды в результате сдачи имущества по заниженной, по их мнению, ставке арендной платы, причинной связи

между действиями генерального директора и причиненными убытками».

Таким образом, в ходе судебного разбирательства акционеру необходимо доказать каждое из следующих обстоятельств:

— нарушение прав АО в результате противоправных действий органов управления общества;

— наличие и размер убытков;

— наличие причинно-следственной связи между незаконными действиями (бездействием) причинителя вреда и возникшими убытками.

Только при доказанности всех этих обстоятельств исковые требования акционера подлежат удовлетворению. Далее остановимся более подробно на первых двух из них.

Что представляет собой противоправность действий (бездействия) органов управления АО?

Поскольку органы управления общества действуют от имени АО и, что особенно важно, в его интересах, суды обращают внимание на разумность, добросовестность и осмотрительность действий, являющихся предметом судебного разбирательства. Свидетельством того, что орган управления АО действовал недобросовестно, вопреки интересам общества, может являться наличие сговора, участником которого стал орган управления АО. Это может выражаться, например, в информированности генерального директора общества, равно как и контрагента по сделке, о заниженной стоимости реализуемого имущества. При этом может возникнуть вопрос о том, имел ли место именно сговор сторон, или речь идет о неудачном бизнес-решении генерального директора общества. Ответ на данный вопрос устанавливается судом на основе комплексной оценки доказательств, представленных сторонами по делу. Кроме того, судом также оценивается факт личной заинтересованности органа управления общества в заключении сделки, который также должен быть доказан.

Как указал ФАС Северо-Кавказского округа в своем постановлении от 01.04.2009 № А32-6688/2008-54/39, «при определении оснований и размера ответственности ответчика пунктом 3 статьи 71 ФЗ «Об АО» предписано принимать во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела. Привлечение единоличного исполнительного органа к ответственности зависит от того, действовал ли он при исполнении своих обязанностей разумно и добросовестно, то есть проявил ли он заботливость и осмотрительность и принял ли все необходимые меры для надлежащего исполнения своих обязанностей». На основании указанного постановления дело было направлено на новое рассмотрение ввиду неполного исследования судами нижестоящих инстанций материалов дела, имеющих значение для вынесения решения по существу спора. При этом судом было предписано при новом рассмотрении обратить внимание на то, «какие имеющиеся в деле документы устанавливают разумность предпринимательского риска генерального директора при совершении спорной сделки».

Безусловно, данные обстоятельства являются во многом оценочными, но, тем не менее, при наличии убедительных доказательств со стороны акционера его позиция может быть принята во внимание судом при вынесении решения.

> Основываясь на Определении ВАС РФ от 23.04.2007 № 4124/07, можно также сделать вывод о том, что, если единоличный исполнительный орган общества действует во исполнение решения общего собрания акционеров, это свидетельствует о правомерности и добросовестности действий исполнительного органа.

В указанном выше Определении на этом основании истцу было отказано в возмещении убытков обществу.

Как необходимо доказывать наличие убытков общества?

При доказывании наличия и размера убытков АО нередко возникает вопрос о том, является ли тот факт, что цена сделки общества ниже рыночной, достаточным доказательством наличия у общества убытков? Данный вопрос оценивается судами следующим образом. ФАС Центрального округа в своем постановлении от 21.08.2007 № А35-7430/06-С5 разъясняет, что рыночная стоимость реализуемого имущества не может быть признана единственным и достаточным критерием для определения правомерности действий члена

совета директоров АО по одобрению соответствующей сделки. «Сам по себе факт продажи указанного здания по цене ниже рыночной действующему законодательству не противоречит. Доказательств того, что в данном случае определение рыночной стоимости отчуждаемого имущества и его продажа по этой цене являлись обязательными для совета директоров ОАО «О», истицей не представлено». Таким образом, по мнению судов, акционеру необходимо не только сослаться на более высокий уровень рыночных цен на реализуемое имущество по сравнению с ценой сделки, но и обосновать необходимость применения соответствующего уровня цен в конкретной сделке.

Кроме того, как указал ФАС Восточно-Сибирского округа в своем постановлении от 01.12.2005 № А33-6285/2005-Ф02-5960/05-С2, реализация имущества по цене ниже рыночной не является достаточным свидетельством противоправности действий членов совета директоров и не приводит к убыткам общества в виде утраты имущества (в соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ), поскольку «отчуждение имущества на основании гражданско-правовой сделки, не признанной в судебном порядке недействительной, нельзя расценивать как утрату этого имущества продавцом». Таким образом, одним из доказательств наличия убытков у АО может являться признание недействительной сделки, в результате одобрения которой эти убытки возникли.

> Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что само по себе несоответствие цены договора и рыночных цен не является достаточным подтверждением убытков общества. Одним из важных доказательств наличия и размера убытков может являться решение суда о признании незаконной сделки, в результате совершения которой АО понесло убытки, составляющие предмет доказывания.

Кроме того, при подаче иска о возмещении убытков акционеру необходимо точно указать, к какому виду убытков он относит заявленную ко взысканию сумму: к реальному ущербу или к упущенной выгоде. Если часть суммы относится к реальному ущербу, а часть — к упущенной выгоде, представляется целесообразным указать соответствующие суммы по каждому из видов убытков. Важность данного обстоятельства ФАС Московского округа в своем постановлении от 31.05.2005 № КГ-А40/4395-05 мотивирует тем, что «в зависимости от вида убытков, о взыскании которых заявлен иск, подлежит определению круг обстоятельств, входящих в предмет исследования, проверки и установления по делу». В данном случае несоблюдение истцом указанных требований явилось одним из оснований для направления дела на новое рассмотрение, притом что первой и апелляционной инстанциями требования акционера были удовлетворены.

Таким образом, при подготовке искового заявления и формирования позиции в суде желательно максимально грамотно и полно формулировать и доказывать заявляемые требования.

Необходимо принимать во внимание, что существенное влияние на решение суда по делу оказывает не только правильное применение норм материального права при доказывании акционером своей позиции, но и соблюдение сторонами, а также судом нижестоящей инстанции норм процессуального права. В связи с этим далее рассмотрим ряд процессуальных вопросов, имеющих значение при рассмотрении данной категории дел.

Каким судам подведомственна данная категория дел?

В соответствии с п. 37, 38 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» иски, предъявляемые акционерами в данном случае, подлежат рассмотрению арбитражными судами. На данное обстоятельство было указано, в частности, в постановлении ФАС Центрального округа от 13.06.2006 № А09-7324/04-10, в соответствии с которым дело было отправлено на новое рассмотрение в соответствующий арбитражный суд, неправомерно прекративший производство по делу в связи с неподведомственностью спора арбитражному суду. К аналогичному выводу пришел ФАС Северо-Западного округа в своем постановлении от 17.02.2006 № А52-4064/2005/1, а также ФАС Московского округа в постановлении от 20.07.2004 № КГ-А40/6009-04, в соответствии с которыми дела также были направлены на новое рассмотрение.

Кто может быть истцом по данной категории дел?

В соответствии с п. 5 ст. 71 ФЗ об АО право на иск предоставлено акционерам, владеющим в совокупности не менее чем 1% размещенных обыкновенных акций АО. При этом суды должны проверять наличие полномочий акционера на обращение с соответствующим иском. Невыполнение судами указанных требований является существенным нарушением норм процессуального права, на основании которого дело может быть отправлено на новое рассмотрение. К такому выводу пришел ФАС Уральского округа в своем постановлении от 16.02.2006 № Ф09-703/06-С5.

Кто может быть привлечен в качестве ответчика по иску, поданному на основании п. 5 ст. 71 ФЗ об АО?

В соответствии с п. 5 ст. 71 ФЗ об АО акционер вправе обратиться с иском «к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), временному единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и к управляющей организации (управляющему)». При подаче иска важно понимать, что данный перечень органов АО является закрытым, и положения указанной статьи, предоставляющие акционеру право на иск, не подлежат применению по аналогии к иным, прямо не указанным в перечне органам общества.

На это указал ФАС Центрального округа в своем постановлении от 29.06.2006 № А35-7162/05-С21, в соответствии с которым акционеру было отказано в удовлетворении иска о возмещении убытков ревизионной комиссией общества. По мнению суда, «ревизионная комиссия не относится к числу органов управления АО». Суд также указал, что «в соответствии со ст. 85 ФЗ об АО ревизионная комиссия является органом общества, осуществляющим контроль за хозяйственно-финансовой деятельностью общества, организационную и исполнительно-распорядительную деятельность комиссия не осуществляет».

Таким образом, предъявление иска о возмещении убытков по рассматриваемому основанию возможно только к органам управления АО, прямо указанным в приведенной выше норме Закона. Ревизионная комиссия к числу таких органов не относится.

Каков процессуальный статус АО по данной категории дел?

Данный вопрос является одним из самых спорных и неоднозначных в современной судебной практике. На данный момент судами не сформирована единая четкая позиция по данному вопросу, что порождает множество споров и дискуссий.

Очевидно, что АО должно быть привлечено к участию в деле, так как предметом спора является защита интересов в первую очередь самого общества. Интересы акционера, являющегося в данном случае процессуальным истцом, затронуты косвенно, поскольку он является участником общества, которому причинены убытки, составляющие важный элемент предмета доказывания.

> В абсолютном большинстве случаев АО привлекаются к участию в деле по инициативе суда в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора. Однако общество может быть привлечено к участию в деле в качестве надлежащего истца, о чем указано в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 26.12.2006 № А52-4064/2005.

Данная возможность сопряжена с рядом сложностей, связанных в первую очередь с вопросом о том, кто будет представлять интересы общества в суде. С учетом того, что иск предъявляется к органам управления АО, которые обычно и представляют общество, на практике привлечение АО в качестве истца не всегда является возможным, так как непонятно, чьи именно интересы будет защищать тот или иной представитель АО. Именно поэтому огромное практическое значение имеет возможность акционеров непосредственно от своего имени защищать интересы АО и — косвенно — свои интересы как совладельцев бизнеса.

Проанализируем позиции судов по вопросу о процессуальном статусе АО.

1. ФАС Московского округа в своем постановлении от 07.11.2006 № КГ-А40/10541-06 указал, что привлечение АО в качестве третьего лица неправильно, поскольку «согласно ст. 171 АПК РФ иск о присуждении в принципе не может быть удовлетворен в пользу 3-го лица и в соответствии с

п. 2 ст. 51 АПК РФ 3-е лицо, не заявляющее самостоятельных требований, не вправе обращаться за принудительным исполнением судебного акта». Приведенные доводы представляются спорными, поскольку ст. 171 АПК РФ не содержит запрета на присуждение в пользу третьего лица, а отсутствие у него права требовать принудительного исполнения не делает невозможным само исполнение, тем более что это право есть у процессуального истца — акционера АО.

Кроме того, в указанном выше постановлении суд также отметил, что представитель АО в судебном заседании высказался о том, что не поддерживает требования истца, из чего суд сделал вывод об отсутствии у общества юридического интереса, требующего судебной защиты. Данный вывод также представляется спорным, поскольку в соответствии с указанной выше нормой п. 2 ст. 51 АПК РФ третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, не имеет права менять исковые требования, а также отказываться от иска. Таким образом, хотя высказывание представителя АО может быть принято судом во внимание, тем не менее при оценке позиций сторон суд должен основываться в первую очередь на требованиях истца и возражениях ответчика, оценивая их обоснованность и доказательность.

В то же время в приведенном выше постановлении суд прямо указывает, что «данное нарушение исходя из смысла ч. 3 ст. 288 АПК РФ не может являться основанием для изменения или отмены обжалованных судебных актов, так как не привело к принятию неправильного решения по существу спора». С одной стороны, из смысла постановления явно не следует, в чем именно заключается допущенное процессуальное нарушение, а главное, суд не указывает, в каком качестве необходимо было привлечь АО к участию в деле. С другой стороны, суд не указал, каким образом привлечение АО к участию в деле в том или ином качестве могло повлиять на законность и обоснованность принятого по делу решения. В то же время фактический вывод суда о том, что данное обстоятельство не является основанием для отмены принятого решения, представляется разумным и оправданным.

2. В своем постановлении от 16.03.2006 № КГ-А40/1768-06-П ФАС Московского округа выражает несколько другую позицию. По-прежнему квалифицируя привлечение АО к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, как процессуальное нарушение, суд при этом признает данное нарушение достаточным основанием для отмены принятого решения и направления дела на новое рассмотрение.
При этом суд в качестве обоснования допущенного процессуального нарушения разъясняет, что «акционер обращается в суд с требованием о взыскании убытков не в свою пользу, а в пользу АО. Соответственно присуждение при доказанности исковых требований также осуществляется в пользу АО, из чего следует, что акционер не имеет самостоятельного материально-правового интереса в исходе дела, несмотря на то что он обладает процессуальными полномочиями на возбуждение в суде дела по заявленному требованию в интересах общества, которое наряду с исполнительным органом является субъектом (стороной) спорного правоотношения». Данное соображение является формально обоснованным, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 38 ГПК РФ «лицо, в интересах которого дело начато по заявлению лиц, обращающихся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц, извещается судом о возникшем процессе и участвует в нем в качестве истца».

Тем не менее вывод суда о том, что «разрешение вопроса об удовлетворении либо об отказе в иске лицу, которое, не является истцом по рассматриваемому делу, является процессуальным нарушением», нельзя признать полностью обоснованным, так как надлежащим истцом по делу со всеми процессуальными правами, предоставленными законодательством, является акционер, а не АО., Общество может, но не должно участвовать в судебном разбирательстве в качестве истца.

В данном постановлении суд также не указывает, в каком качестве необходимо привлечь АО к участию в споре; кроме того, остается неясным, как изменение процессуального статуса общества влияет на принятие решения по существу и почему в данном случае предполагаемое процессуальное нарушение привело к вынесению судом неправомерного решения по существу спора.

3. Аналогичной позиции о том, что привлечение АО к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований

относительно предмета спора, является существенным процессуальным нарушением, влекущим отмену принятого судебного решения, придерживается ФАС Уральского округа в своем постановлении от 13.01.2009 № Ф09-10063/08-С4. В указанном постановлении также отсутствуют ответы на ключевые вопросы: в каком качестве надлежит привлекать АО к участию в деле, а также по каким причинам данное обстоятельство является достаточным основанием для отмены судебного решения?

> В связи с вышеизложенным необходимо отметить, что вопрос о процессуальном статусе АО является важным для вынесения законного и обоснованного решения. Очевидно, что ни один из статусов не является в полной мере приемлемым для общества по данной категории дел. В то же время отсутствие ясности по данному вопросу негативно сказывается на судопроизводстве, позволяя отменять судебные решения по основанию, в отношении которого никем в достаточной степени четко и обоснованно не установлено верное решение.

Таким образом, данный вопрос желательно урегулировать на законодательном уровне либо на уровне разъяснений ВАС РФ, что позволит устранить существующую неопределенность и повысит эффективность рассмотрения споров по искам акционеров к органам управления АО.

С нашей точки зрения, с учетом того, что подача акционером иска к органам управления АО свидетельствует о наличии конфликта интересов между органами управления общества и акционерами, предоставление обществу прав истца является нецелесообразным по ряду оснований:

- неясно, кто будет представлять интересы АО в суде;
- в чьих интересах будет действовать представитель АО: в интересах акционеров, в интересах общества либо в интересах органов управления общества?

При наличии такого рода неясностей с практической точки зрения целесообразно предоставить акционерам возможность самостоятельно защищать интересы АО в суде (и косвенно — свои собственные интересы, а также интересы других акционеров).

С учетом вышесказанного, с нашей точки зрения, оптимальным является привлечение АО к участию в деле именно в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора. Таким образом, АО, с одной стороны, осведомлено о ходе судебного процесса, в котором защищаются его интересы, с другой - не уполномочено существенно вмешиваться в его развитие, что очень важно для состязательности судебного разбирательства в случае несовпадения позиций формального представителя АО в суде и акционера, если оба являлись бы истцами по делу.

На основе комплексного анализа судебной практики можно сделать следующие выводы.

1. Несмотря на то, что акционеру предоставлено право требовать возмещения причиненных обществу убытков в судебном порядке, процесс доказывания всех необходимых обстоятельств является многоступенчатым и сложным, что в некоторой степени снижает практическую эффективность предусмотренного законодательством механизма.

2. В ходе подготовки иска акционеру необходимо грамотно и полно сформулировать исковые требования, а также в ходе судебного разбирательства представить суду достаточные доказательства виновного причинения органами управления убытков обществу.

3. Ряд процессуальных вопросов, оставшихся в настоящее время без ответов, также снижает эффективность данного механизма защиты прав и интересов АО.

Тем не менее полагаем, что предоставление законодательством возможности акционерам обращаться в суд за защитой прав АО является нужным и важным в современных условиях для продуктивного и эффективного ведения бизнеса. При условии дальнейшего совершенствования законодательства в этой сфере практика предъявления такого рода исков может значительно расшириться.