

≡ 3 2 0 ∂ √ 6 9 1 0 0 4 7 5 3 2 0 + 5 3 0 0 0 8 5 0 X 8 0 √ 8 6  
√ 8 6 3 3 1 + 5 3 0 = 6 X 8 0 5 8 ≡ 3 2 0 ∂ √ 6 9 1 0 √ 8 6 3 3  
**КОРПОРАТИВНЫЙ СПОР** 1 0 0 4 7 5 3 2 0 9 9 Δ 7 8 6 9 1 + 5 3 0 2  
0 7 6 0 7 4 8 6 3 6 Δ 6 8 ∂ 0 0 √ 1 1 7 5 ∂ 5 ≡ 3 0 ∂ √ 6 9 1 0  
9 8 8 = 6 X 8 0 √ 8 6 3 3 1 + 5 3 0 0 0 ≡ 7 6 7 2 1 √ 8 6 3 3 1  
2 0 ∂ √ 6 9 1 0 0 4 7 5 3 2 Δ 6 8 ∂ 0 0 √ 1 1 7 5 9 X 8 0 √ 8 6  
√ 8 6 3 3 1 + 5 3 0 = 6 X 8 0 5 8 ≡ 3 2 0 ∂ √ 6 9 1 6 9 1 0 0 4  
√ 8 6 3 3 1 + 5 3 0 0 0 ≡ **7 6 7 2 1 5 5** 3 0 0 0 ≡ 7 8 6 3 3 1 +  
8 8 = 6 X 8 0 √ 8 6 3 **3 1 8 5 3 0 0 0** ≡ **7 6 7 2 8** √ 6 9 1 0 0 1  
7 8 8 = 6 X 8 0 √ 8 6 **3 3 1 8 5 3 = 6 X 8** 0 + 5 3 0 4 8 6 3 6 Δ  
8 0 √ 8 6 3 3 1 + 5 **3 0 0 0** ≡ 7 6 7 2 1 9 9 6 7 5 3 2 0 ∂ √ 6 9  
6 X 8 0 √ 8 6 3 3 1 **9 5 3 0** 0 0 ≡ 7 6 7 2 1 ≡ 3 2 0 6 3 3 1 + 5  
5 8 ≡ 3 2 0 ∂ √ 6 9 **1 0 0 4** 7 5 3 2 0 9 9 Δ 7 8 6 9 1 + 5 3 0 2  
0 7 6 0 7 4 8 6 3 6 **Δ 6 8 ∂ 0 0** √ 1 1 7 5 ∂ 5 ≡ 3 0 0 X 8 0 √ 8  
9 8 8 = 6 X 8 0 √ 8 6 **3 3 1 + 5 3 0 0** 0 ≡ 7 6 7 2 1 8 6 3 3 1 +  
2 0 ∂ √ 6 9 1 0 0 4 **7 5 3 2 Δ 6 8 ∂ 0 0** √ 1 1 7 5 9 0 ∂ √ 6 9 1  
√ 8 6 3 3 1 + 5 3 **0 7 6 X 0 5 8** ≡ **3 2 0** ∂ √ 6 9 1 8 0 8 6 3 3  
Δ 6 8 ∂ 0 0 √ 1 1 **7 5 ∂ 5** ≡ 3 0 = **6 X 8 0** √ 6 3 6 Δ 6 3 3 1 + 5  
7 ≡ 3 2 0 ∂ √ 6 9 **1 0 0** 4 7 5 3 2 0 **4 5 3 0** 0 0 8 5 ≡ 7 6 7 2 ≡  
√ 8 6 3 3 1 + 5 3 **0 0 0** ≡ 7 6 7 2 1 + **5 3 0** 0 0 ≡ 7 1 + 5 3 0 2  
8 8 = 6 X 8 0 √ 8 **6 3 3 1 + 5** 3 0 0 0 ≡ **7 6 7 2 8 8 3 1 + 5 3 0**  
7 8 8 = 6 X 8 0 √ 8 **6 6 3 6 Δ 5 3 = 6 X 8 0** + 5 3 0 1 + 5 3 0 2  
8 0 √ 8 6 3 3 1 + 5 3 **5 3 2 7 6 7 2 1 9 9** 6 7 5 4 0 ≡ 3 0 = 6 X  
6 X 8 0 √ 8 6 3 3 1 + 5 **3 0 0 0** ≡ **7 6 7 2 1** ≡ 3 2 0 6 3 3 1 + 5  
∂ 8 8 0 6 √ 1 9 8 6 9 0 + 0 0 **8 7 6 + 0 9** 5 3 4 0 1 2 3 0 0 1 ≡  
3 3 1 + 5 3 0 = 6 X 8 0 5 8 ≡ 3 2 **0 ∂ √ 6** 9 1 ≡ 7 6 = 2 X 8 3 5  
≡ 3 0 = 6 X 8 0 √ 6 3 6 Δ 0 8 6 5 + **8 7 5** 4 0 0 8 0 X 8 0 √ 8 6  
2 0 ∂ √ 6 9 1 0 0 4 **7 5** 3 2 Δ 6 8 **∂ 0 0** √ 1 1 7 5 9 = 6 X 8 0 5  
≡ 3 2 0 ∂ √ 6 9 1 0 **0 4 7 5 3 2 0 + 5 3 0** 0 0 8 5 0 8 6 3 3 1 +  
√ 8 6 3 3 1 + 5 3 0 **3 6 X 8 0 5 8** ≡ **3 2** 0 ∂ √ 6 9 1 8 0 √ 8 6 3  
5 8 ≡ 3 2 0 ∂ √ 6 9 1 **0 0 4 7 5 3 2 0** 9 9 Δ 7 8 6 9 5 3 0 0 0 ≡  
0 7 6 0 7 4 8 6 3 6 Δ 6 8 ∂ 0 0 √ 1 1 7 5 ∂ 5 ≡ 3 0 8 ∂ 0 0 √ 1  
9 8 8 = 6 X 8 0 √ 8 6 3 3 1 + 5 3 0 0 0 ≡ 7 6 7 2 1 8 5 0 8 6 3  
2 0 ∂ √ 6 9 1 0 0 4 7 5 3 2 Δ 6 8 ∂ 0 0 √ 1 1 7 5 9 6 3 3 1 + 5  
√ 8 6 3 3 1 + 5 3 0 = 6 X 8 0 5 8 ≡ 3 2 0 ∂ √ 6 9 1 8 6 3 3 1 +  
Δ 6 8 ∂ 0 0 √ 1 1 7 5 ∂ 5 ≡ 3 0 = 6 X 8 0 √ 6 3 6 Δ 1 ∂ 0 0 2 1  
7 ≡ 3 2 0 ∂ √ 6 9 1 0 0 4 7 5 3 2 0 + 5 3 0 0 0 8 5 ∂ 5 ≡ 3 0 ∂  
2 1 + 5 3 0 0 0 ≡ 7 1 2 3 0 0 1  
0 0 0 ≡ 7 6 7 2 8 0 0 X 8 0 √ 8  
3 2 0 9 9 Δ 7 8 6 9 5 3 0 0 0 ≡  
√ 1 1 7 5 ∂ 5 ≡ 3 0 8 ∂ 0 0 √ 1  
9 8 8 = 6 X 8 0 √ 8 6 3 3 1 + 5 3 0 0 0 ≡ 7 6 7 2 1 8 5 0 8 6 3

## Надзорная жалоба по делу

№ А53-18803/2011

ООО «АКСАЙСКАЯ ДЕВЕЛОПЕРСКАЯ КОМПАНИЯ»  
VS СЕДЫХ НИКОЛАЙ ВАСИЛЬЕВИЧ

Δ 6 8 ∂ 0 0 √ 1 1 7 5 ∂ 5 ≡ 3 0 = 6 X 8 0 √ 6 3 6 Δ 1 ∂ 0 0 2 1  
7 ≡ 3 2 0 ∂ √ 6 9 1 0 0 4 7 5 3 2 0 + 5 3 0 0 0 8 5 ∂ 5 ≡ 3 0 ∂  
√ 8 6 3 3 1 + 5 3 0 0 0 ≡ 7 6 7 2 1 + 5 3 0 0 0 ≡ 7 1 2 3 0 0 1  
8 8 = 6 X 8 0 √ 8 6 3 3 1 + 5 3 0 0 0 ≡ 7 6 7 2 8 0 0 X 8 0 √ 8  
∂ 8 8 0 6 √ 1 9 8 6 9 0 + 0 0 8 7 6 + 0 9 5 3 4 0 1 9 5 3 4 0 1  
5 8 ≡ 3 2 0 ∂ √ 6 9 1 ≡ 7 6 6 9 1 0 0 2  
Δ 0 8 6 5 + 8 7 5 4 0 0 8 7  
3 2 Δ 6 8 ∂ 0 0 √ 1 1 7 5 9 8 6 3 6 Δ 6  
≡ 3 2 0 ∂ √ 6 9 1 0 0 4 7 5 3 2 0 + 5 3 0 0 0 8 5 0 X 8 0 √ 8 6

[ S B  
& P ]

Saveliev, Batanov  
& Partners

COMPLEX  
LITIGATION

**В Высший Арбитражный Суд РФ**  
г. Москва, Малый Харитоньевский переулок, 12.

**От ответчика:**

ООО «Аксайская Девелоперская Компания»  
(ОГРН: 1066165061544)  
344064, Ростовская область, г. Ростов-на-Дону,  
ул. Вавилова, д. 67а

**Истец:**

Аксай АБ  
Швеция, 103 86, Стокгольм, а/я 7009,  
Адвокатская фирма МАКС АБ

**Ответчик:**

Седых Николай Васильевич  
г.Ростов-на-Дону, пер. Днепродзержинский, д.80

**Ответчик:**

ИФНС по Октябрьскому району г. Ростова-на-Дону  
344010, г. Ростов-на-Дону, Ворошиловский проспект, 54

№ дела в первой инстанции: А53-18803/2011

**ЗАЯВЛЕНИЕ**

**о пересмотре в порядке надзора постановления Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.07.2013 по делу № А53-18803/2011**

Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.07.2013 отменены судебные акты судов первой и апелляционной инстанции; принят новый судебный акт от отказа в иске шведской Частной акционерной компании «Аксай АБ» (далее — истец, компания) о признании права (восстановлении корпоративного контроля) на долю в размере 100% в уставном капитале ООО «Аксайская девелоперская компания» (далее — ООО «АДК»).

**СОДЕРЖАНИЕ СПОРА**

См. схему (Приложение №1, Приложение №2).

**RATIO DECIDENDI**

При разрешении настоящего дела перед Президиумом ВАС РФ могут быть поставлены следующие вопросы для выработки правовых позиций:

Вопрос №1

Пределы полномочий кассационного суда по установлению содержания норм иностранного права в условиях состязательности:

*Активная роль кассационного суда?  
Вопрос права?*

или

*Пассивная роль кассационного суда?  
Вопрос факта?*

Установление содержания норм иностранного права – это вопрос факта или вопрос права? Может ли кассационный суд применительно к иностранному праву утверждать, что он его знает (*iura novit curia*) и игнорировать установленное на основании принципа состязательности ни-

жестокими судами содержание норм иностранного права? Допустимо ли перед судом кассационной инстанции доказывать иное содержание иностранного права? Вправе ли кассационный суд давать иную оценку тем же доказательствам содержания иностранного права, которые были изучены и которым дана однозначная оценка нижестоящих судов, а также при условии отсутствия иных доказательств, кроме собственных соображений противной стороны или самого суда кассационной инстанции?

Вопрос №2



Явные отличия корпоративного устройства органов управления иностранного юр.лица и порядка принятия решений (для целей применения ст. 302 ГК РФ) — это:

*Извинительное обстоятельство  
(заблуждение в иностранном праве  
по смыслу п. 3 ст. 1202 ГК)?*

или

*Обстоятельство, усиливающее  
подозрительность?*

Вопрос №3



Заблуждение, вызванное нотариальным удостоверением сделки, в частности, нотариусами в России, в Ирландии (применительно к п.3 ст.1202 ГК РФ):

*Извиняет?*

или

*Не извиняет?*

Взаимодействие факторов, уменьшающих подозрительность, и факторов, усиливающих её (явно заниженная стоимость имущества)? Какие факторы усиливают, а какие ослабляют разумные подозрения?

Вопрос №4



Применимое право к отношениям представительства при совершении сделки ирландским гражданином по доверенности, выданной в Ирландии ирландским гражданином для совершения действий от имени шведского юридического лица по отчуждению доли в уставном капитале российской компании:

*Позволительно ли применение  
ст. 168, 174 ГК РФ?*

или

*Подлежит применению иностранное  
право? (в частности, ст. 42 гл. 8  
Шведского закона о компаниях)*

*К доверенности применяется право  
Ирландии?*

или

*К доверенности применяется право  
Швеции?*

Вопрос № 5



Пункт 3 статьи 1202 ГК РФ о неизвестных праву страны, где совершается сделка, ограничениях полномочий органа юр.лица или его представителя может применяться:

*Только к ограничению полномочий органов юр.лица или его представителя на совершение сделки?*

или

*Также и к отсутствию полномочий органов юр.лица или представителя его на совершение сделки?*

Можно ли расширительно истолковать пункт 3 ст. 1202 ГК РФ и применить его к отношениям, где полномочия у представителя отсутствовали вовсе?

Вопрос № 6



Представитель по доверенности по общему правилу:

*Выражает волю представляемого?  
(представитель является  
посланником)*

или

*Выражает только свою волю?  
(полномочие представителя заклю-  
чается в подчинении представляемо-  
го решениям представителя)*

Выдача доверенности одним директором другому в условиях, когда определенные сделки должны совершать два директора одновременно, означает, что воля на совершение сделки выражена обоими директорами? Может ли воля одного директора выражаться через доверенность, которая недействительна? При каких условиях можно признать представителя простым посланником (нарочным)?

Вопрос № 7



Решение собрания акционеров об отчуждении доли:

*Можно рассматривать как выраже-  
ние воли на выбытие?*

или

*Нельзя рассматривать как выраже-  
ние воли на выбытие?*

Могут ли выразить волю на выбытие не исполнительный орган (два директора), а акционеры? Можно ли считать, что воля на выбытие имущества из владения юридического лица была, если сделка совершена неуполномоченным лицом, но в фактическом соответствии с принимавшимся ранее решением участников юридического лица, не уполномоченных совершать сделки от его имени?

Вопрос № 8



Повторное приобщение лицом (или аффилированным с ним лицом) ранее исключенного с его согласия доказательства в качестве реакции на заявление о фальсификации:

*Допустимо и может учитываться судом, не смотря на повторное заявление о фальсификации?*

или

*не допустимо, влечет (1) утрату доказательственной силы, или (2) является злоупотреблением правом или (3) может быть применена доктрина снятия корпоративной вуали, так что ходатайство об исключении доказательства рассматривается как сделанное обоими ответчиками?*

Поскольку возможность проведения экспертизы установления давности проставления подписи гелевой ручкой ограничена временем, и по прошествии определенного времени уже результата не дает, то можно ли повторное представление (за пределами возможностей экспертизы) ранее исключенного доказательства расценить в качестве злоупотребления правом (ч.5 ст. 159 АПК РФ)?

Мог ли кассационный суд принимать во внимание доказательство, о фальсификации которого при приобщении было заявлено, но было отказано в проверке его? Обязан ли был кассационный суд направить дело на новое рассмотрение в суд, отказавший проверить доказательство в порядке ст. 161 АПК РФ?

#### Вопрос №9



Снятие корпоративной вуали (в связи с установлением аффилированности всех участников цепочки сделок по отчуждению доли):

*Позволяет применять к юридическому лицу, признаваемому «простым фасадом», средства защиты, которые имеются только против участника этого юридического лица?*

или

*Позволяет только распространять правовые последствия действий юридического лица на его участников, но не наоборот?*

*Позволяет в рассматриваемом деле переквалифицировать виндикационный иск на реституционный?*

или

*Не позволяет переквалифицировать виндикационный иск на реституционный?*

*является обязанностью суда в случае необходимости переквалификации иска (п.3 Пленума 10/22)?*

или

*Не является обязанностью суда в случае необходимости переквалификации иска (п.3 Пленума 10/22)?*

#### Вопрос №10



Несмотря на то, что единственным фактическим ответчиком по таким делам является конечный приобретатель долей, его согласие с иском:

*Имеет значение, и суд может его принять, несмотря на то, что спор корпоративный и в деле формально несколько ответчиков?*

или

*не имеет значения, поскольку спор корпоративный и поскольку в деле формально несколько ответчиков?*

Обязан ли суд выявлять реального ответчика по таким делам? Обязан ли суд при согласии ре-

ального ответчика с иском считаться с иными лицами, формально заявленными как ответчиками? Лица, формально заявленные как ответчики, но являющиеся в действительности третьими лицами, обязаны возмещать судебные расходы в случае удовлетворения иска?

#### Вопрос №11

Удовлетворение требования истца о возврате долей:

*Означает автоматическое удовлетворение требований к ИФНС о внесении (аннулировании) соответствующих записей в ЕГРЮЛ?*

или

*Не имеет значения, поскольку спор корпоративный и поскольку в деле формально несколько ответчиков?*

### А. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС.

Проблемы последствий согласия стороны на исключение доказательства в связи с заявлением о фальсификации.

В основу оспариваемого постановления кассационного суда положены протоколы собрания акционеров Аксай АБ, которые были исключены, что отражено в решении суда первой инстанции от 20 апреля 2012 г. (на первом круге), и приобщены лишь постановлением апелляционного суда от 11 апреля 2013 г. (на втором круге).

Суд кассационной инстанции не только не признал действия суда апелляционной инстанции незаконными, но и положил данное доказательство в основу всего постановления, назвав (перепутав) при этом решение акционеров решением директоров компании и оценив его как волю компании на выбытие доли из ее владения.

1. Кассационный суд не учел складывающуюся в его же округе практику по данному вопросу, на которую опирался суд первой инстанции при новом рассмотрении дела (решение от 9 января 2013 г.). В то же время в судебной практике в целом отсутствует единообразное понимание того, какие конкретно последствия имеет исключение доказательства в связи с заявлением о фальсификации и наличием согласия стороны, представившей доказательство, на его исключение (п. 2 ч. 2 ст. 161 АПК РФ).

При первом рассмотрении дела в суде первой инстанции Н.В. Седых не ходатайствовал о приобщении данного доказательства, это доказательство ООО «М-Девелопмент» (учрежденное Н.В. Седых) исключило. Никаких возражений по данному поводу Н.В. Седых не высказывал;

Суд первой инстанции при новом рассмотрении дела (решение от 9 января 2013 г.) отказался приобщить протоколы, не усмотрев необходимость в проверке заявления о фальсификации доказательства в силу того, что данные доказательства, по его мнению, лишились доказательственной силы еще при первом их исключении.

1. Распространенной является позиция, что такое доказательство не может быть использовано, но без уточнения, на каком основании суд отказывается опираться на него:

→ постановление ФАС Дальневосточного округа от 26.03.2012 N Ф03-725/2012 по делу N А24-3320/2011 (Определением ВАС РФ от 23.04.2012 N ВАС-5124/12 отказано в передаче дела N А24-3320/2011 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления): «Последствием совершения судом данного процессуального действия является недопустимость дальнейшего использования исключенного из круга доказательств средства

доказывания при установлении фактических обстоятельств дела в ходе его рассмотрения в суде любой инстанции”;

- постановление ФАС Северо-Западного округа от 20.12.2010 по делу N A56-18672/2010;
- постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 31.07.2008 N Ф08-4320/2008 по делу N A32-17955/2003-50/450 (Определением ВАС РФ от 21.10.2008 N 13791/08 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора).

2. Существует практика признания ходатайств о приобщении исключенных доказательств злоупотреблением процессуальными правами по смыслу ч. 5 ст. 159 АПК (постановление ФАС Северо-Западного округа от 05.02.2010 по делу N A56-57940/2008)

3. В Северо-Кавказском и некоторых других округах складывается практика, что исключенное доказательство теряет доказательственную силу вообще (на что обращено внимание судом первой инстанции в решении от 9 января 2013 г.):

- постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 08.07.2009 по делу N A32-24449/2007-62/511-2008-16/381;
- постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26.02.2010 по делу N A32-24450/2007 (Определением ВАС РФ от 08.06.2010 N ВАС-7338/10 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора).

II. Приобщение данного доказательства апелляционным судом не соответствовало его собственной интерпретации ч.ч. 2 и 3 ст. 268 АПК (отсутствие единообразия практики применения закона в рамках рассмотрения одного дела одной инстанцией).

1. Апелляционный суд справедливо не приобщил одни документы, представленные Н.В. Седых, но по тем же основаниям должен был не приобщать и сфальсифицированные протоколы:

“С учетом срока рассмотрения дела, суд апелляционной инстанции полагает, что Седых Н.В. имел возможность своевременно исполнить бремя доказывания и предоставить суду названные документы. Уважительные причины несовершения названного процессуального действия ответчиком судом не выявлены”.

Данное суждение в той же мере относится и к приобщенным протоколам решений собрания акционеров. Из этого видна произвольность толкования частей 2 и 3 ст. 268 АПК судом апелляционной инстанции в отношении одного и того же фактического состава.

2. Н.В. Седых мог ходатайствовать о приобщении протоколов еще при первом рассмотрении в суде первой инстанции и тогда же, в случае отказа суда первой инстанции со ссылкой на заявление ООО “М-Девелопмент” об исключении данного доказательства, обжаловать в данной части решение суда первой инстанции. Ничего из этого сделано не было, и соответствующие ходатайства о приобщении были им заявлены только при новом рассмотрении.

Обжалование действий суда первой инстанции при таких обстоятельствах является явным злоупотреблением процессуальным правом на заявление ходатайств (ч. 5 ст. 169 АПК).

3. Из того факта, что ООО “М-Девелопмент” (первоначально ходатайствовавшего о приобщении протоколов и отказавшееся от этого ввиду заявления истца о фальсификации) и Н.В. Седых (не возражавшего первоначально против исключения доказательства, но при новом рассмотрении ходатайствовавшего о приобщении исключенного доказательства) являются аффилированными лицами (единственным участком общества является Н.В. Седых), следует, что целью данных манипуляций, по сути, одного и того же участника процесса было лишение истца возможности эффективно осуществлять свои процессуальные права и отстаивать свою позицию.

Так, при первом рассмотрении проведения экспертизы по вопросу о подлинности протоколов не произошло по той единственной причине, что ООО “М-Девелопмент” с молчаливого согласия Н.В. Седых, своего единственного участника, заявило ходатайство об исключении данного доказательства.

Представляется необходимым снять корпоративную вуаль для целей применения процессуаль-

ного законодательства и рассматривать ходатайство об исключении доказательства как заявленное одним и тем же лицом.

4. Исключение доказательства в качестве реакции на заявление о фальсификации в порядке ст. 161 АПК РФ по основанию давности подписи должно влечь за собой утрату доказательственной силы, так как установление судебно-технической экспертизой давности проставления подписи ограничено временем и на втором круге рассмотрения дела стало практически невозможным (в деле имеется письмо экспертов о предельных сроках установления давности проставления на документе подписи гелиевой ручкой). Такие действия должны расцениваться как злоупотребление правом на представление доказательств. Иное лишает истца права на эффективную защиту.

## **Б. ИНОСТРАННОЕ ПРАВО.**

Проблема выбора применимого права. Проблема распределения бремени доказывания содержания иностранного права.

Суд кассационной инстанции, делая выводы о наличии воли компании на выбытие доли из ее владения, действительности доверенности и договора об отчуждении доли, неправильно применил ст. 14 АПК и ст. 1191 ГК.

I. Суды изначально не определились с правом, применимым к доверенности с целью оценки ее действительности.

Доверенность выдавалась в Ирландии, касалась совершения сделки в России и была связана с осуществлением полномочий законного представителя шведской компании.

Ее действительность могла быть оценена с точки зрения любого из указанных правопорядков. Российское законодательство предлагает следующие привязки:

- а) п. 1 ст. 1209 ГК: форма доверенности определяется по праву страны ее совершения — **ИРЛАНДСКОЕ ПРАВО**;
- б) абз. 2 ст. 1217 ГК: сроки и основания выдачи доверенности регулируются правом места выдачи доверенности — **ИРЛАНДСКОЕ ПРАВО**;
- в) абз. 1 ст. 1217 ГК: поскольку выдача доверенности признается односторонней сделкой, применимым правом является место жительства стороны, принимающей на себя обязательства по этой сделке; неясно, однако, какие обязанности возникают в силу выдачи доверенности (в литературе высказывается точка зрения, что это обязанность “квазипретерпевания”, отчего применимым правом будет право страны выдавшего доверенность)<sup>1</sup> — **ШВЕДСКОЕ ПРАВО** (поскольку доверенность выдавалась от имени компании Аксай АБ);
- г) п. 2 ст. 1202 ГК: объем полномочий представителя определяется личным статутом юридического лица, отчего и объем полномочий лица, которому доверенность выдана органом юридического лица, определяется этим правом — **ШВЕДСКОЕ ПРАВО** (право принципала);
- д) п. 1 ст. 1211 ГК: доверенность оформляет отношение представителя, отчего применимым должно быть право наиболее тесно связанное со сделкой, на совершение которой она выдается — **РОССИЙСКОЕ ПРАВО** ;
- е) ст. 1206 ГК: поскольку доверенность направлена на отчуждение имущества, применимым является право страны, в которой это имущество находится — **РОССИЙСКОЕ ПРАВО**.

В совокупности с неоднозначной оценкой нотариального заверения ирландским нотариусом судам не удалось точно определить действительность доверенности.

Так, в кассационной жалобе Н.В. Седых считает неверным применение к доверенности норм шведского права, поскольку доверенность выдавалась в Ирландии гражданину Ирландии (со ссылкой на абз. 1 ст. 1217 ГК) на совершение действий по отчуждению имущества в России (со ссылкой на ст. 1206)

В целом суды оценивали доверенность с точки зрения шведского права, но без конкретного обоснования своего выбора.

<sup>1</sup> См.: М.Г. Розенталь в: Комментарий к третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002 (комментарий к ст. 1217); Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. М., 2005; И.В. Никифоров в: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации



## **II. Проблема доказывания содержания норм иностранного права.**

Содержание заключений иностранных экспертов по поводу как шведского, так и ирландского права ответчики по существу не оспаривали; суд кассационной инстанции не дал оценки достаточности представленных истцом заключений, но учитывать их отказался. Значит ли это, что суд должен был основываться на выводах из заключений истцов о содержании иностранного права? Или в случае недостаточности представленных истцом доказательств должен был сам установить содержание иностранного права?

Ответчики представляли возражения против заключений, представленных истцом, основываясь на своих собственных соображениях по поводу содержания иностранного права. Так, в кассационной жалобе Н.В. Седых самостоятельно толкует текст Шведского Закона о Компаниях, не поддерживая свои доводы практикой применения используемых им положений или правовыми позициями юристов, профессионально занимающихся шведским или ирландским правом. О наличии соответствующего опыта работы у самого ответчика или его представителя нет данных.

Согласно п. 20 информационного письма Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 года № 158 арбитражный суд вправе считать содержание иностранного права установленным, если представленное одной из сторон заключение по вопросам содержания иностранного права содержит необходимые и достаточные сведения и не опровергнуто при этом другой стороной путем представления сведений, свидетельствующих об ином содержании иностранного права.

Кассационный суд проигнорировал содержание заключений, по существу не обосновав, в чем состоит недостаточность или неверность содержащихся в них сведений, учитывая, что нижестоящими судами оценка данным заключениям давалась.

Это повлекло применение им п. 3 ст. 1202 ГК, поскольку суд исходил из того, что шведское право лишь ограничивало полномочия директора, совершавшего сделку, и директора, выдававшего доверенность. Из заключений же следует, что по шведскому праву у них не было полномочий вообще, в связи с чем нижестоящие суды применили ст. 168 ГК к договору купли-продажи доли.

Согласно ст. 14 АПК суд, установив, что содержание иностранного права не установлено достаточным образом, должен был либо самостоятельно уточнить его содержание, либо направить дело на новое рассмотрение (так он поступил ранее), либо применить нормы российского гражданского права.

## **III. Проблема пределов полномочий суда кассационной инстанции.**

*Установление содержания норм иностранного права – вопрос факта или вопрос права?*

Суд кассационной инстанции переоценил выводы нижестоящих судов относительно содержания норм иностранного права.

Опубликованное недавно информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 года № 158 не затрагивает непосредственно вопроса о пределах полномочий кассационного суда применительно к вопросу о содержании иностранного права. В вопросе о том, входит ли в полномочия кассации переоценка установленного нижестоящими судами содержания норм иностранного права, отсутствует единообразие.

1. В одних случаях суды кассационной инстанции считают возможным свободно оценивать достижение судами понимания иностранного права (помимо п. I, 2 выше Постановление ФАС Дальневосточного округа от 11.01.2012 N Ф03-3393/2011 по делу N A73-10214/2008 (Определением ВАС РФ от 27.04.2012 N ВАС-16235/09 отказано в передаче дела N A73-10214/2008 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления);

2. В других случаях кассационные суды отрицают за собой полномочие переоценивать содержание норм иностранного права, как оно установлено нижестоящими судами (Постановление ФАС Московского округа от 22.11.2012 по делу N A40-5290/12-4-13Б).

Вообще же суды кассационной инстанции действуют в данном вопросе произвольно, их усмотрение ничем не ограничено. В результате по факту они могут:

*а) не входить в рассмотрение вопроса, ссылаясь на то, что содержание выяснилось нижестоящими судами, не указывая основания, по которому кассация не должна по существу оценивать доводы нижестоящих судов;*

*б) не входить в рассмотрение вопроса, но оценить как недостаточные действия нижестоящих судов по выяснению содержания иностранного права и направить дело на новое рассмотрение;*

*в) рассмотреть сведения по существу и прийти к выводам о содержании иностранного права, отличным от выводов судов первой инстанции.*

В данном деле суд кассационной инстанции переоценил выводы судов апелляционной и первой инстанции, согласившихся с позицией специалистов по шведскому праву, что сделки по отчуждению доли совершены при отсутствии полномочий, а не за их пределами.

Представляется необходимым в целях установления правовой определенности закрепить принципы разрешения этих вопросов:

1. Если иностранное право рассматривается как вопрос факта, к деятельности сторон по содействию суду в установлении содержания иностранного права применяются нормы о распределении бремени доказывания, а при обжаловании учитываются положения ч. 2 и 3 ст. 268 и ст. 286 АПК.

2. Если иностранное право рассматривается как вопрос права, деятельность суда по установлению содержания иностранного права должна подчиняться правилу “*iura novit curia*”. В таком случае возможность представлять свои доказательства содержания иностранного права, а также возможности по обжалованию принятого постановления существенно ограничены для сторон по сравнению с ведением спора по данному вопросу с первых двух инстанций. И в таком случае получается, что кассационный суд не связан представленными доказательствами содержания норм иностранного права, что неверно.

В пользу первой позиции говорит ч. 3 ст. 14 АПК, из которой следует, что российский суд не обязан знать иностранное право, так что в случае невозможности установить его содержание в разумный срок, должен применять российское право.

В пользу второй позиции говорит ч. 1 ст. 14 АПК, поскольку она не обязывает суд устанавливать содержание иностранного права, а лишь требует делать это в соответствии с официальным толкованием, судебной практикой и доктриной в соответствующем государстве.

Непринятие второй позиции не исключает активность суда в выяснении содержания иностранного права, но эта активность касается деятельности по доказыванию, а не по установлению содержания норм права. То есть, если кассация не согласна с установленным нижестоящими судами содержанием норм иностранного права, то она должна направлять дело на новое рассмотрение или самостоятельно устанавливать путем направления запросов и т.д., но не самовольно устанавливать иное содержание.

Вопрос имеет особенное значение, поскольку если допустить свободу кассационного суда в оценке сведений об иностранном праве, стороны могут оказаться лишены возможности эффективно обжаловать эту оценку в вышестоящем суде. Исследование заключений экспертов в иностранном праве относится к деятельности по исследованию доказательств. Задача суда кассационной инстанции заключается в проверке правомерности действий нижестоящих судов, а не в повторном исследовании доказательств или новой их оценке.

#### **В. НАЛИЧИЕ ПОЛНОМОЧИЙ НА СОВЕРШЕНИЕ СДЕЛОК И НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ СДЕЛОК.**

Полномочия ограничены или полномочия отсутствовали?

Нижестоящие суды исходили из отсутствия полномочий, а кассационный суд исходил из ограничения полномочий, поэтому кассационный суд применил п.3 ст. 1202 ГК РФ, где речь идет об ограничении полномочий.

Ограничение полномочий в отличие от отсутствия влекут разные последствия для определения (а) добросовестности, (б) воли на выбытие, (в) недействительности сделок.

Суд кассационной инстанции неверно оценил содержание п. 3 ст. 1202 ГК и неправильно применил к обстоятельствам.

**И. Пункт 3 ст. 1202 ГК применяется в случае, если полномочия представителя юридического лица ограничены, а не отсутствуют.**

Аналогичное положение содержится в ст. 174 ГК: полномочие у представителя должно быть (это видно из доверенности, закона, обстановки), но ограничения зафиксированы в иных документах, чем те, из которых разумный участник оборота заключает о наличии полномочий (договор, учредительные документы, если они не предоставлялись контрагенту).

Приобретавшие долю лица (ответчики) должны были проверить наличие полномочий, а п. 3 ст. 1202 ГК РФ защищала их от неожиданных ограничений полномочий.

В настоящем случае суды нижестоящих инстанций установили, что представитель шведской компании не имел полномочий, отчего к доверенности и к сделке по отчуждению доли как противоречащим шведскому праву в части полномочий директоров, подписывавших эти документы, применяется ст. 168 ГК.

При этом сделка по отчуждению доли является ничтожной как в силу ничтожности доверенности, так и в силу отсутствия полномочий у Ст. Дж. Келли.

Согласно представленным истцом заключениям и судебной практике шведских судов доверенность, выданная одним директором шведской компании, как и договор купли-продажи, заключенный другим ее директором, были совершены не просто за пределами полномочий (*ultra vires*), а при отсутствии таковых.

Согласно ст. 35 гл. 8 Шведского Закона о Компаниях полномочным органом по общему правилу является совет директоров, который без доверенности действует от имени компании. Любые документы согласно абз. второму той же статьи должны быть подписаны не менее чем половиной целого численного состава совета директоров (а не половиной от присутствующих на заседании и т.п.). У компании может быть управляющий директор (ст. 27 не обязывает его иметь), положение которого аналогично отечественному единоличному исполнительному органу (ст. 36 того же акта). Наконец, ст. 37 акта гласит, что совет директоров может предоставить члену совета, управляющему директору или любому другому лицу полномочие представлять компанию и подписывать от ее имени документы (*special company signatory*).

Суд кассационной инстанции для применения п. 3 ст. 1202 ГК РФ должен был исходить из того, что Ш. Квинн и Дж. Келли были каждый директором, способным самостоятельно подписывать документы, но были ограничены в осуществлении данного полномочия требованием подписания документа совместно с другим директором.

Действительно, совет директоров, предоставляя полномочие по ст. 37 шведского закона о компаниях, вправе был наделить полномочиями отдельных членов совета директоров (иных лиц) и одновременно как-либо ограничить эти полномочия. В этом случае действия этих уполномоченных лиц, выходящие за пределы их полномочий, подпадают под положения шведского закона о компаниях о совершенных от имени компании сделках *ultra vires*, аналогичных ст. 174 ГК РФ.

В настоящем же случае совет директоров, что подтверждается исторической выпиской из реестра шведских компаний (есть в материалах дела, в отмененных кассационным судом решениях учитывалась), уполномочил на совершение сделок не менее двух директоров, действующих совместно. Суд кассационной инстанции, при отсутствии оснований и переоценивая фактические обстоятельства, установленные нижестоящими судами, посчитал, что в этом случае совет директоров Аксай АБ уполномочил каждого из директоров отдельно.

Согласно представленным заключениям, никем достаточным образом не оспоренным и принятым как доказательство нижестоящими судами, эти директора, “наделенные” полномочием подписывать от имени компании документы, являлись полномочным органом только в том случае, если действовали совместно. В связи с этим не-совместное совершение сделки должно рассматриваться как юридическое действие, совершенное неуполномоченным лицом, т.е. при отсутствии полномочий, а не с превышением полномочий. Каждый из них сам по себе был неуполномоченным лицом.

Отсюда следует, что как доверенность, так и сделка по отчуждению доли были совершены неуполномоченными лицами. В этом случае подлежит применению ст. 168 ГК РФ.

**II. Ничтожность (абсолютная ничтожность), а не оспоримость (относительная недействительность) сделок, совершенных лицом, не обладающим полномочием действовать от имени юридического лица.**

Из заключений экспертов также следует (и иное судами не установлено), что такие сделки не нуждаются в оспаривании. Аналогично в отечественном корпоративном праве отсутствие компетенции или кворума делает решение недействительным независимо от его оспаривания в суде.

Поэтому, даже учитывая необходимость защиты добросовестных участников оборота, невозможно признать действия ответчиков добросовестными. Ответчики действительно не обязаны были проверять, какие ограничения полномочий могли быть установлены внутренними документами шведской компании. Но выяснить наличие или отсутствие полномочий они были обязаны.

Наличие нотариального удостоверения не снимает этой обязанности, а лишь создает основания для ответственности нотариуса перед ними (ст. 17 Основ законодательства о нотариате, утв. ВС РФ от 11 февраля 1993 года № 4462-1).

**III. Кроме того, суды по-разному оценили правовую позицию Президиума ВАС РФ в постановлении от 28 июня 2011 года № 972/11.**

Нижестоящие суды посчитали, что даже если доверенность и сделка по отчуждению доли действительны, правовая позиция из указанного постановления позволяет удовлетворить требование о признании доли в уставном капитале за истцом, поскольку п. 17 ст. 21 Закона об ООО устанавливает специальное средство защиты и не требует признания сделок по отчуждению ничтожными.

Суд кассационной инстанции прямо указал на необходимость оспаривания решения директоров от 26 апреля 2011 года (на самом деле, решения акционеров) для удовлетворения этих требований.

В то же время Президиум ВАС РФ мог бы по настоящему делу уточнить, при каких обстоятельствах применяется правовая позиция из указанного постановления.

**Г. ПОМИМО ВОЛИ.**

**Пробелма доверенности и посланника.**

Суд кассационной инстанции сделал из обстоятельств дела, установленных нижестоящими судами, неверный вывод о наличии воли истца на выбытие имущества из его владения. По сути, кассационный суд переоценил факт, установленный нижестоящими судами.

**I. Неправильная оценка решения акционеров для целей применения п. 17 ст. 21 Закона об ООО и ст. 302 ГК РФ (для вопроса о выбытии имущества по воле или не по воле Аксай АБ).**

Неправомерно приобщенный апелляционным судом (см. выше) протокол решения акционеров от 24 апреля 2011 года, по мнению суда кассационной инстанции, доказывал наличие решения трех директоров компании (на самом деле директоров компаний-акционеров истца) и потому воли на выбытие доли из владения компании.

Даже если допустить, что протокол приобщен законно и не является сфальсифицированным (с чем заявитель не согласен по вышеуказанным доводам), то он не является выражением воли на выбытие, он мог лишь подтверждать некое намерение на отчуждение; а волю на выбытие могут выразить только директора (не менее двух), но не акционеры.

Суд кассационной инстанции при этом не заметил и не учел, что:

1. Данное решение было решением не директоров, а акционеров (причем оно не содержало обычных для протоколов указаний на размер участия голосовавших в уставном капитале, количество голосов, результаты голосования, реестра лиц и т.п.);
2. Было принято решение об отчуждении доли с неопределенным содержанием: по цене не ниже размера уставного капитала, без указания на конкретную сделку, контрагента (контрагентов) и т.д.;
3. Решение не уполномочивало директоров отходить от принятого в компании порядка совершения сделок.

Тем самым, если допустить законность приобщения протокола, компания лишь собиралась совершить отчуждение спорной доли, но само по себе такое намерение не доказывает наличие у компании воли на выбытие имущества из его владения позднее — в момент отчуждения доли ООО “М-Девелопмент” и Н.В. Седых. Намерение не есть воля, и владение имуществом переходит к конкретным лицам. Общество должно было выразить волю на выбытие имущество в пользу данных лиц, чего решение акционеров с точки зрения содержания протоколов не подтверждает. Помимо этого, собрание акционеров не совершает и не может совершать сделок от имени общества.

Такую волю может выразить только орган юридического лица, уполномоченный действовать от имени общества. В данном случае это должны были быть не менее чем два директора, действующих совместно.

Таким образом, волю на выбытие могут выразить только директора (не менее двух), но не собрание акционеров.

## **II. Неправильная оценка судом факта наличия доверенности от второго директора**

Выше было показано, что действия, направленные на переход доли ответчикам, не являлись действиями уполномоченного органа компании.

В то же время в некоторых решениях по данному делу было обращено внимание на то, что выдача доверенности одним директором другому означает фактически наличие искомой воли уполномоченного органа юридического лица.

Помимо того, что кассационный суд не вправе давать доказательствам иную оценку, чем давалась нижестоящими судами, пришедшими к выводу, что это обстоятельство не означает наличие воли на выбытие доли, нужно отметить следующее.

Доверенность, как и решение акционеров, носила общий характер. В ней не содержалось согласия Ш. Квинна на совершение той конкретной сделки, которую совершил Ст. Дж. Келли. В связи с этим рассматривать ее как волю второго директора на выбытие имущества из владения Аксай АБ не представляется возможным.

Если бы в данном случае наличие доверенности у директора, подписавшего договор купли-продажи доли, позволяло говорить, что его воля признавалась бы одновременно волей и второго директора, выдавшего доверенность, можно было бы говорить о выбытии доли по воле двух директоров, уполномоченных совершать сделки от имени компании.

Однако представитель по доверенности выражает не волю представляемого — он выражает свою волю, на что и уполномочивается доверенностью (из заключений по иностранному праву также следует, что право подписи по шведскому праву осуществляется лично). Этим он отличается от посланника (нарочного), по крайней мере, с юридической точки зрения. Этим он отличается от органа юридического лица, который, в качестве органа, выражает волю организации.

Следовательно, установление фактического наличия воли на выбытие имущества в данном случае требовало установления дополнительных обстоятельств, помимо факта выдачи доверенности:

1. Суду кассационной инстанции нужно было обнаружить обстоятельство, говорящее, что доверенность содержала не только полномочие совершить сделку от имени Аксай АБ, но и волю самого Ш. Квинна на совершение именно спорных сделок по отчуждению доли с ответчиками, предшествовавшими отчуждению доли Компании Бландун;
2. Допустимо было бы говорить о Ст. Дж. Келли как о нарочном, если бы имелись иные доказательства исполнения им прямого указания Ш. Квинна совершить за него не какие-нибудь, а именно спорные сделки по отчуждению доли с ООО “М-Девелопмент” и Н.В. Седых, которые в итоге были заключены.

Таких обстоятельств нет в деле, ответчики их не представляли. Из содержания доверенности следует общее указание на возможность совершения сделок по отчуждению доли.

Кроме того, в случае с отчуждением бестелесных объектов, переход которых имеет юридические основания и не сопряжен с физической передачей, отделить фактическое наличие воли от юридического не представляется возможным. С юридической же точки зрения представитель выражает только свою волю для целей применения ст. 302 ГК РФ и, в особенности, п. 17 ст. 21 Закона об ООО.

В связи с этим Ст. Дж. Келли выражал только свою волю на выбытие имущества.

#### **Д. БЕЗВОЗМЕЗДНОСТЬ.**

*Суд кассационной инстанции нарушил единообразие практики, не оценив установленный нижестоящими судами факт неоплаты доли как отсутствие возмездности для целей применения п. 17 ст. 21 Закона об ООО.*

На отсутствие возмездности и доказательств оплаты указывалось в решении Арбитражного суда Ростовской области от 9 января 2013 года и постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 апреля 2013 года без указания на юридические последствия этих обстоятельств. Тем не менее, в данных решениях эти обстоятельства учтены.

Это обстоятельство полностью выпало из поля зрения кассационного суда. Указав, что имущество выбыло по воле собственника, а все участники цепочки сделок были добросовестными, суд кассационной инстанции опустил обстоятельство возмездности/безвозмездности приобретения доли.

Согласно п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 года и абз. 2 п. 37 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 года № 10/22 для целей применения пунктов 1 и 2 статьи 302 ГК РФ приобретатель не считается получившим имущество возмездно, если отчуждатель не получил в полном объеме плату или иное встречное предоставление за передачу спорного имущества к тому моменту, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неправомерности отчуждения.

Таким образом, учитывая пример к п. 4 информационного письма № 126, на момент предъявления виндикации приобретатель должен фактически и полностью оплатить имущество, и бремя доказывания этого лежит на нем.

Оснований рассматривать п. 17 ст. 21 Закона об ООО как особый случай, на который данное толкование не распространяется, до сих пор не было.

Нижестоящими судами установлено, что нет доказательств фактической оплаты доли ни при первом отчуждении (в пользу ООО «М-Девелопмент» и Н.В. Седых), ни при последующем отчуждении ими доли белизской Компании Бландун.

Истец пытался сослаться на нарушение данной правовой позиции, когда ссылаясь на притворность сделки по отчуждению доли как прикрывающей дарение по причине того, что доля так и не была оплачена приобретателем.

Тем не менее, суды первой и апелляционной инстанции на новом рассмотрении дела дали этому доводу должную оценку с учетом сложившейся практики судов и указали в решениях на безвозмездность приобретения доли всеми тремя ответчиками.

В связи с этим у суда кассационной инстанции не было оснований для отказа в удовлетворении иска на основании добросовестности ответчиков.

#### **Е. ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ.**

*Суд кассационной инстанции не оценивал добросовестность для целей применения п. 17 ст. 21 Закона об ООО, поскольку ранее пришел к выводу о действительности сделок. При этом суд кассационной инстанции дал оценку добросовестности применительно к п. 3 ст. 1202 ГК.*

Добросовестность ответчика Бландун Интерпрайз невозможно оценить в отрыве от вопроса о добросовестности двух других ответчиков, поскольку Н.В. Седых на момент отчуждения доли в пользу белизской Компании Бландун был единственным участником как ее, так и ООО «М-Девелопмент», второго отчуждателя.

Ответчики утверждают, что были добросовестными, поскольку оценили сделку как действительную ввиду имеющегося у них понимания шведского права и нотариального удостоверения сделки. Эти доводы были по-разному оценены судами.

#### **I. Заблуждение в иностранном праве извиняет?**

В одном случае суд, опираясь на п. 3 ст. 1202 ГК РФ, рассматривал такое заблуждение как извинительное в случае, если ограничения полномочий неизвестны российскому праву. Поскольку совет директоров в нашей стране не имеет аналогичных функций, ответчики могли не разобраться в порядке наделения директоров Аксай АБ полномочиями совершать сделки от ее имени и могли не понять, какие ограничения полномочий существуют.

В других случаях тот факт, что по российскому праву ни совет директоров, ни его члены не могут совершать сделки от имени хозяйственного общества, суды расценивали как обстоятельство, которое



должно было усилить подозрительность контрагентов. Поскольку ответчики не доказали дополнительных мер, предпринимавшихся ими для выяснения наличия полномочий у отчуждателя, суды оценили сделки ответчиков как совершенные без должной осмотрительности.

НВ. Данный вопрос не должен и ставиться ввиду указывавшейся сферы применения п. 3 ст. 1202 ГК РФ (применимость к вопросу об ограничении, но не наличия/отсутствия полномочий).

Тем не менее, из судебных актов, принятых по данному делу, видно, что арбитражные суды не выработали четких критериев, считать ли заблуждение в иностранном праве вообще и с учетом особенностей настоящего дела (отсутствие аналогичных функций у членов совета директоров в России):

1. извинительным обстоятельством;
2. фактором, при котором разумный участник оборота должен быть еще более подозрительным.

Поскольку разумные контрагенты в любом случае проверяют друг у друга наличие полномочий на совершение сделки, второй вариант решения вопроса представляется более предпочтительным. Тем более, сделка по отчуждению доли в уставном капитале общества, обладающего значительным имуществом, не является обычным повседневным явлением, так что разумные контрагенты относятся к совершению подобных сделок с особым вниманием. Как правило, совершение таких сделок, если приобретатель намерен пользоваться приобретением, проводится после изучения рисков, связанных с совершением этой сделки. Поскольку до этого Н.В. Седых и аффилированные с ним лица не имели отношений с Аксай АБ, у них не было оснований полагаться на обстановку, в которой совершалась сделка.

Учитывая, что доля была в итоге переведена в оффшор, Н.В. Седых изначально понимал и допускал возможную незаконность сделки и риск последующего истребования имущества. Как показало данное дело, не без оснований.

Проверить наличие полномочий можно было по актуальной выписке из шведского реестра компаний, которую приобретатели должны были запросить у контрагента. Из материалов дела следует и нижестоящими судами установлено, что нотариусу И.В. Чернову, удостоверившему спорные сделки, представлялось свидетельство о регистрации Аксай АБ с указанием на наличие полномочия подписи не менее, чем у двух директоров, действующих совместно.

Возможен также подход, что поскольку сделка, осложненная иностранным элементом, была нотариально удостоверена, заблуждение в праве (иностранном) влечет личную ответственность нотариуса, а не делает контрагентов и тех, кому они уступили долю, добросовестными.

## **II. Заблуждение, вызванное наличием нотариального удостоверения, извиняет?**

Нотариальное удостоверение сделки само по себе не делает сделку действительной и не исцеляет ее от пороков. За неправомерные действия нотариус несет ответственность.

Нотариальное удостоверение сделки не влияет на оценку добросовестности приобретателя применительно к п. 17 ст. 21 Закона об ООО. Все сделки по отчуждению долей в уставных капиталах подлежат нотариальному удостоверению, а защите подлежит, тем не менее, только добросовестный приобретатель, который признается собственником доли в случае отказа в иске о признании права на долю с момента нотариального удостоверения. Законодатель, если бы приравнивал нотариальное удостоверение к наличию у приобретателя добросовестности, закрепил бы, что доля может быть признана за утратившим ее только в том случае, если утрата произошла помимо его воли.

В данном деле нотариальное удостоверение могло влиять на оценку добросовестности только применительно к п. 3 ст. 1202 ГК РФ.

## **Ж. СНЯТИЕ КОРПОРАТИВНЫХ ПОКРОВОВ. ОФФШОРЫ.**

*В момент совершения операций по переводу доли с Аксай АБ на Компанию БЛАНДУН Седых Н.В. являлся единственным участником ООО "М-Девелопмент" и Компании Бландун.*

В связи с возникающей практикой снятия корпоративной вуали данное дело открывает возможность убедительно показать действие данной доктрины.

Так, в постановлении от 26 марта 2013 года № 14828/12 Президиум ВАС РФ признал ответчика, являющегося оффшорной компанией, обязанным раскрыть конечных бенефициаров с целью более точного определения его добросовестности. Такое распределение бремени доказывания является возможным уже в силу п. 38 постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года

№ 10/22, согласно которому приобретатель должен, по сути, доказывать обоснованность сомнений в его добросовестности. Оффшорная компания могла это сделать, установив наличие доказательственного факта – того, что когда-либо отсутствовала аффилированность его с неуправомоченным отчуждателем (представление подтвержденной корпоративной истории). Учитывая, что такого рода доказательства находились только в ее распоряжении, бремя доказывания лежало на ней. Аналогичная ситуация могла возникнуть и в случае, когда ответчик не был оффшором.

В случае снятия корпоративной вуали в данном споре применение данной доктрины имеет прямое юридическое последствие: доля в уставном капитале должна быть возвращена истцу в порядке реституции, поскольку все три ответчика будут признаны одним. Тогда иск подлежит переквалификации в требование о возврате всего полученного по недействительной сделке (в соответствии с п. 3 постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 года № 10/22), в случае чего необходимость в исследовании обстоятельств выбытия помимо воли, добросовестности и возмездности отпадает.

Применение доктрины снятия корпоративной вуали в данном деле обосновано тем, что конечный приобретатель, будучи аффилированным лицом с предыдущими отчуждателями, как и ООО “М-Девелопмент”, создавались исключительно с целью отобрания долей в уставном капитале ООО “АДК” и вывода активов ООО “АДК” (конечной целью является вывод земельного участка, принадлежащего ООО “Аксайская Девелоперская компания”, о чем ведется отдельный спор в рамках дела № А53-8795/2012):

- реальную хозяйственную деятельность не вели,
- созданы незадолго до совершения отчуждений;
- расплатиться за долю самостоятельно не могли (белизская Компания Бландун даже не имела счетов в банке);
- созданы Н.В. Седых;
- после реализации доли ООО “М-Девелопмент” было ликвидировано.

Данные обстоятельства установлены еще постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 августа 2012 года (для целей определения добросовестности).

Из всего этого следует, что белизская Компания Бландун была создана Н.В. Седых исключительно с целью перевести на нее спорную долю в ожидании ее истребования в порядке реституции и распорядиться ею через эту компанию, а также имуществом, принадлежащим ООО “Аксайская Девелоперская компания”, вынуждая истца пользоваться виндикационным иском, имеющим известные ограничения в применении. Фактически единственным лицом, участвовавшим во всех этих сделках, был Н.В. Седых.

В таком случае белизская Компания Бландун должно вернуть имущество в таком же порядке, в котором его должен был бы возвращать Н.В. Седых — в порядке реституции.

Аналогичные обстоятельства признаются основанием для снятия корпоративной вуали в иностранных право порядках

В английском деле *Gencor ACP Ltd v Dalby* [2000] 2 BCLC 734 судья Rimer определил следующие моменты, при которых компания может быть признана простым фасадом. Директор юридического лица выводил активы в созданную им оффшорную компанию, которая не нанимала работников, не вела никакой хозяйственной деятельности, на ней был лишь банковский счет, с которого директор снимал выведенные деньги. Это позволило указанному судье назвать компанию “банковским счетом” директора.

В другом деле *Re a Company* [1985] BCLC 333 цепочка компаний была создана ответчиком после начала судебного процесса по поводу активов, которые он перевел, чтобы оградить их от обращения на них взыскания.

В другом деле *Kensington International Ltd v Republik of Congo* [2006] 2 BCLC 296 цепочка юридических лиц была создана, чтобы скрыть истинного продавца нефти — Республику Конго, которая по факту получила всю выручку. Сделка была направлена на то, чтобы кредиторы Конго не выявили наличие у нее денежных средств и не попытались обратиться на них взыскание.

Относительно последствий судья Straughton сказал: “Проткнуть корпоративную оболочку” является выражением, которое я бы использовал для случаев, когда права, обязанности или деятельность компании рассматриваются как права, обязанности или деятельность ее участников. “Снять корпоративную оболочку” или “заглянуть за нее”, напротив, должно означать, что участие в компа-



нии имеет значение для какой-то правовой цели” (Atlas Maritime Co SA v Avalon Ltd (No. 1) [1991] 4 All ER 769, at 779). Хотя высказывание не считается хрестоматийным, оно позволяет говорить о том, что снятие корпоративной вуали “работает в обе стороны”, так что можно не только распространить юридические последствия действий компании на ее участников, но и приравнять правовой статус компании к статусу ее участника.

Так, в деле Jones v Lipman [1962] 1 WLR 832 ответчик сначала продал недвижимость истцу, а затем перенес право собственности на компанию, в которой являлся единственным участником и директором вместе с каким-то номинально числящимся в ней лицом. Судья Russell вынес решение о specific performance (отобрание вещи) против ответчика и компании, потому что ответчик реально управлял имуществом компании, а сама компания была для ответчика “средством и симуляцией, маской, чтобы скрыться от справедливости”.

Во французской практике признаками фиктивности общества признаются:

- отсутствие хозяйственной деятельности, банковского счета (cass. 3e civ. 0.10.2007);
- отсутствие деятельности по управлению (отсутствие собраний, решений и пр.; cass. com. 21.05.1963, 30.10.1967);
- невозможность учредителю осуществлять деятельность (в том числе пользование и распоряжение имуществом: cass. 3e civ. 18.12.2007) иначе чем под прикрытием общества (cass. com. 6.05.1969);
- единственной целью является причинение вреда интересам третьего лица или третьих лиц или
- просто обман;
- смещение деятельности и имуществ общества и учредителя.
- 

### **3. ПРОБЛЕМА ПРИЗНАНИЯ ИСКА В КОРПОРАТИВНОМ СПОРЕ ПРИ МНОЖЕСТВЕ ОТВЕТЧИКОВ, В ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ЯВЛЯЮЩИХСЯ ТРЕТЬИМИ ЛИЦАМИ**

*Достаточно распространенной практикой в такого рода спорах является неверное определение процессуального статуса лиц, участвующих в деле. Так, по настоящему делу ООО “АДК”, ООО “М-Девелопмент” и Седых Н.В. в действительности являются третьими лицами, спорное материальное правоотношение в настоящем споре исключительно между АКСАЙ АБ и Компанией Бландун: только Компания Бландун будет обязана в случае удовлетворения иска вернуть доли.*

Между тем по такого рода делам в качестве ответчиков зачастую выступает и само Общество, доли в котором выступают предметом спора, и бывшие собственники спорных долей.

При этом согласно общепринятой практике при наличии нескольких ответчиков признание иска одним из них не влечет автоматического удовлетворения иска, что представляется верным. Между тем, в настоящем деле действительным ответчиком была только Компания Бландун, согласная с исковыми требованиями, но при этом ввиду вышесказанного её согласие с иском не влечет удовлетворения иска из-за множественности ответчиков.

Таким образом, суд по такой категории дел должен выявлять действительного ответчика, и учитывать его согласие с иском, его просьбы оставить принятые судебные акты без изменения.

Кроме того, неверное определение процессуального статуса лиц, участвующих в деле, влечет за собой сложности и неопределенность в вопросе возмещения судебных расходов.

### **И. ПРОБЛЕМА АВТОМАТИЧЕСКОГО УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ К ИФНС ПРИ УДОВЛЕТВОРЕНИИ ИСКА О ВОЗВРАТЕ ДОЛЕЙ.**

*В арбитражной практике сложилась разнообразная практика по данному вопросу.*

Так, одни суды решают, что удовлетворение иска, направленного на возврат долей (признание права на доли, восстановление корпоративного контроля, истребование долей и т.п.) не влечет автоматическое удовлетворение требований к регистрирующему органу (ИФНС) о внесении / аннулировании соответствующих записей в ЕГРЮЛ (напр., постановление ФАС Уральского округа от 15.05.2013 года по делу № А60-53789/2011). Наоборот, суды даже автоматически отказывают в удовлетворении этой части иска.

В других случаях, в том числе по настоящему делу, суды полагают возможным при удовлетворении требования о возврате долей автоматически удовлетворить требования к регистрирующему органу.

Вместе с тем, формально регистрирующий орган при внесении соответствующих записей, которые признаются судом недействительными (или аннулируются), действовал правомерно.

Представляется, что в таких случаях должен действовать подход, аналогичный в отношении в связи с недвижимостью: само по себе решение, направленное на возврат долей, должно являться основанием для внесения новой записи в ЕГРЮЛ об участнике общества с ограниченной ответственностью.

И привлечение регистрирующего органа в такую категорию дел является избыточным, способствует перегрузке процесса по рассмотрению дела, отвлекает ресурсы налоговых органов.

Таким образом, оспариваемый судебный акт нарушает единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, и подлежит отмене.

На основании изложенного, п.1 ч. 1 ст.304, ст. 287, ст. 288 АПК РФ,

Прошу суд:

Отменить постановление Федерального Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.07.2013 года по делу №А53-18803/2011, оставить в силе решение Арбитражного суда Ростовской области от 09.01.2013 года и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.04.2013 года.

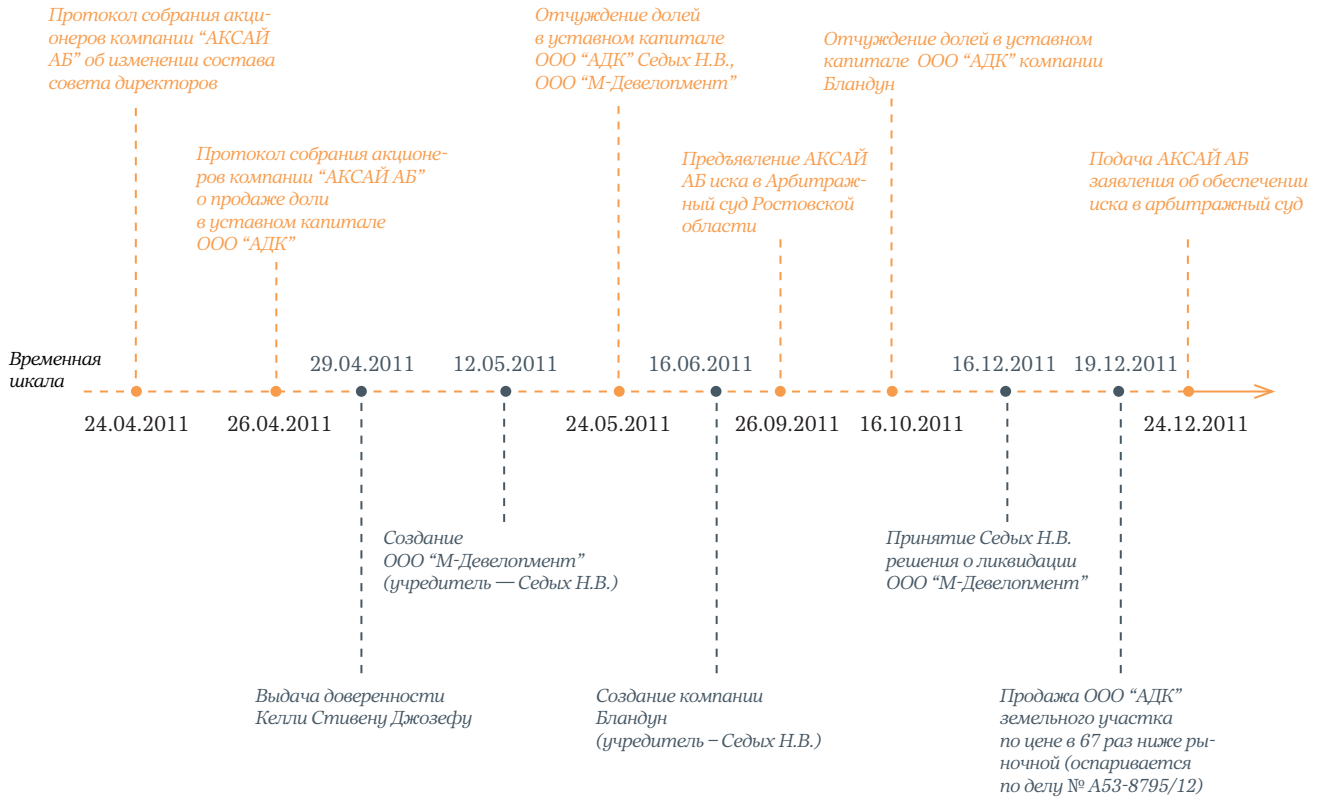
Приложение:

1. Схема-иллюстрация вывода долей в уставном капитале ООО "АДК" и его активов;
2. Схема-иллюстрация отчуждения долей ООО "АДК";
3. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.07.2013 по делу № А53-18803/2011;
4. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.04.2013 по делу № А53-18803/2011;
5. Решение Арбитражного суда Ростовской области от 09.01.2013 по делу № А53-18803/2011
6. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17.10.2012 по делу № А53-18803/2011;
7. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.08.2012 по делу № А53-18803/2011;
8. Решение Арбитражного суда Ростовской области от 20.04.2012 по делу № А53-18803/2011.
9. Копии заявления с приложениями в количестве 4 (четырёх) штук;
10. Доверенность на представителя (копия).

Представитель заявителя (по доверенности) \_\_\_\_\_

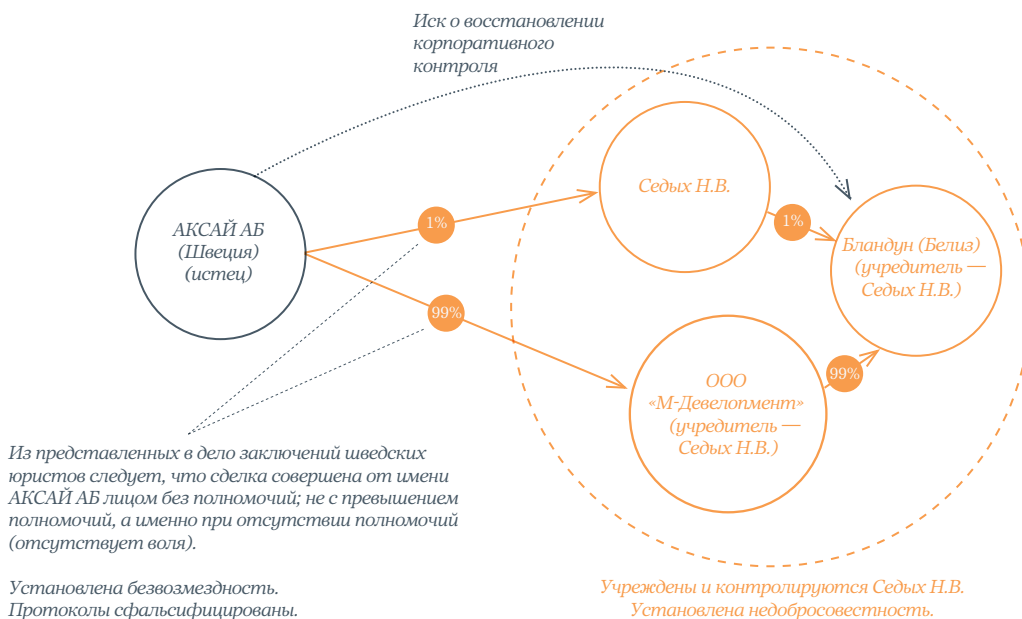
приложение №1

## СХЕМА-ИЛЛЮСТРАЦИЯ ВЫВОДА ДОЛЕЙ В УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ ООО «АДК» И АКТИВОВ ООО «АДК»



приложение №2

## СХЕМА-ИЛЛЮСТРАЦИЯ ОТЧУЖДЕНИЯ ДОЛЕЙ ООО «АДК»



**[ S B ] Saveliev, Batanov  
[ & P ] & Partners**

**109028, г. Москва, БЦ «Ноев Ковчег»,  
Подкопаевский переулок 4, корпус «В», 4 этаж**

**[T] +7 495 012345 4**

**[E] [info@sbplaw.ru](mailto:info@sbplaw.ru)**

**[W] [www.sbplaw.ru](http://www.sbplaw.ru)**

