

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СТЕПАНОВ & ПАРТНЕРЫ»

О судебном содействии в деле шведского инвестиционного фонда против российского нефтяного гиганта

*Давыденко Д.Л.**

Российское и иностранное деловое сообщество, ведущее бизнес в России, сталкивается со множеством серьезных проблем, но немногие из них стоят так остро, как проблема ненадлежащего корпоративного управления. Несмотря на то, что, как отмечают российские и иностранные консультанты, в этой сфере наблюдаются определенные улучшения по сравнению с бесчисленными и широкомасштабными нарушениями в период 1990-х годов¹, и сегодня система взаимоотношений между акционерами оставляет желать много лучшего. Изобилуют случаи игнорирования интересов миноритарных акционеров при ведении коммерческой деятельности холдингами и иными вертикально интегрированными структурами, когда путем применения трансфертных цен прибыль дочерней компании полностью либо в подавля-

* Давыденко Дмитрий Леонидович – к.ю.н., коллегия адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнеры».

¹ «Несмотря на то, что общий уровень практики корпоративного управления по-прежнему далеко не соответствует международным стандартам, реформирование и частичное улучшение такой практики в ряде крупнейших компаний отражают растущее признание значения надлежащего корпоративного управления для привлечения российских и зарубежных инвесторов назад на рынки, которые они в массовом порядке покинули в 1998-1999 гг.» (A new Russian revolution: corporate governance reform, by B. Metzger, R. Dean, D. Bloom and K. Ratnikov of Coudert Brothers LLP // International Financial Law Review (IFLR) Guide to Russia, p. 21.

ющей части выводится к аффилированным лицам, в том числе к оффшорным компаниям, в результате чего законные интересы миноритарных акционеров дочерних компаний, состоящие в получении от своих инвестиций прибыли, соответствующей общеотраслевой рыночной конъюнктуре, оказываются грубейшим образом нарушены². Особенно ярко это проявляется в нефтяной и газовой отрасли, поскольку именно в ней масштаб выводимых прибылей (и соответственно масштаб упущенной выгоды миноритариев) является колоссальным. Среди таких миноритариев нередко оказываются и иностранные инвесторы.

Казалось бы, действующее в настоящее время законодательство России содержит способы защиты прав и законных интересов акционеров. Ведь Федеральный закон «Об акционерных обществах» предусматривает возможность предъявления так называемых «косвенных исков», т.е. исков акционера в защиту интересов компании, а тем самым косвенно и своих собственных: поскольку акционер участвует в уставном капитале общества, являющегося самостоятельным субъектом права, формой коллективного предпринимательства, любые убытки общества отражаются на акционере не прямо, но косвенно. Подавая «косвенные» иски и противодействуя причинению экономического ущерба акционерному обществу, акционер тем самым защищает и свои личные права и законные интересы. Право на предъявление таких исков является крайне необходимым именно для миноритарных акционеров в случае, когда само общество в лице его органов управления просто не заинтересовано в их предъявлении, так как оно контролируется лицами, для которых вывод прибыли из дочернего общества выгоден. Для защиты своих интересов миноритарным акционерам при этом остается предпринять следующие законные меры: 1) если сделка не одобрена общим собранием акционеров, предъявить иск о ее признании недействительной на основании п. 1 ст. 84 ФЗ «Об акционер-

² «Акционеры, обладающие контрольным пакетом, и менеджмент пользуются плодами коммерческой деятельности компании и ее активами исключительно к собственной выгоде, игнорируя интересы других акционеров. Вывод активов осуществляется посредством их отчуждения по цене ниже рыночной стоимости аффилированным или подконтрольным менеджменту лицам... Тактика по выводу активов включает применение оффшорных схем, позволяющих менеджменту манипулировать трансфертными ценами между взаимозависимыми лицами и накапливать активы в оффшорных компаниях, в которых миноритарные акционеры не участвуют... Менеджмент и мажоритарные акционеры давно успешно манипулируют действующими законами и, необходимо добавить, судебной системой против интересов миноритарных акционеров» (*Ibid.*, p. 21-23).

ных обществах»³; 2) если одобрение общим собранием акционеров было, но с нарушением их прав, то оспаривать действительность самого общего собрания акционеров; 3) требовать возмещения понесенных дочерним обществом убытков от основного общества на основании ст. 6 ФЗ «Об акционерных обществах»⁴ – то, что в англо-американской правовой системе называется «поднятием корпоративной вуали» (*«piercing the corporate veil»*), т.е. возложение ответственности самостоятельного юридического лица на третьих лиц⁵. Существующие сегодня законодательные требования к объему раскрываемой информации при условии их надлежащего применения судами позволяют миноритарным акционерам получить более полное представление о движении товарных и денежных потоков между холдинговой компанией и ее дочерними и зависимыми обществами, использовать главный, как он изначально задумывался в ГК РФ, способ защиты против недобросовестного материнского общества – взыскание убытков по п. 3 ст. 105 ГК РФ, п. 3 ст. 6 ФЗ «Об акционерных обществах»⁶.

³ «Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением требований к сделке, предусмотренных настоящим Федеральным законом, может быть признана недействительной по иску общества или акционера».

⁴ «Акционеры дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных по его вине дочернему обществу. Убытки считаются причиненными по вине основного общества (товарищества) только в случае, когда основное общество использовало имеющиеся у него право и (или) возможность в целях совершения дочерним обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого дочернее общество понесет убытки».

⁵ «В странах англо-американской правовой системы “*piercing the corporate veil*” применяется, в частности, когда суд при решении вопроса об ответственности игнорирует обоюболенный правовой характер юридических лиц, входящих в холдинг или корпорацию, исходя из принципа «единой экономической единицы», и возлагает ответственность самостоятельного юридического лица на другие юридические лица, входящие в холдинг или корпорацию; когда суд при решении вопроса об ответственности юридического лица возлагает ответственность на его органы управления, которые могут существовать как в форме руководителей – физических лиц, так и в форме управляющих компаний» (Попова Е., Попов Е. Корпоративная вуаль // Хозяйство и право. 2002. № 12. С. 62).

⁶ В ходе содействия иностранному клиенту в рассматриваемых в настоящей статье судебных разбирательствах нашими юристами было получено заключение одного из крупнейших российских специалистов в области корпоративного права, разработчика ст. 105 ГК РФ (почти дословно воспроизведенной в ст. 6 ФЗ «Об акционерных обществах») доктора юридических наук, заведующего кафедрой гражданского права МГУ, профессора Е.А. Суханова. В заключении отмечается, что основным способом защиты прав акционеров в данной ситуации является иск к основному обществу о возмещении убытков, причем истец не обязан при этом требовать признания соответствующих сделок недействительными.

Однако во всех этих случаях миноритарным акционерам необходима информация о совершенных сделках. Если общество скрывает информацию о сделках от миноритарных акционеров, то единственной возможностью для последних реализовать (защитить) свои права является истребование соответствующих доказательств в суде.

Между тем некоторые суды отказывают акционерам в истребовании таких доказательств, ссылаясь на то, что данные сведения являются коммерческой тайной. Затем они отказывают и в удовлетворении исковых требований, ссылаясь на недоказанность нарушения прав истцов.

В результате акционерные общества могут свободно совершать действия по уводу прибыли из своих дочерних компаний, вынуждая миноритарных акционеров таких дочерних компаний терпеть колоссальные убытки либо выходить из компаний. Так сложилась недопустимая ситуация с отсутствием охраны прав и законных интересов добросовестных инвесторов, которые вложили средства в небольшие (в процентном соотношении) пакеты акций с тем, чтобы иметь возможность участвовать в прибыли прежде всего наиболее доходных топливно-энергетических и электроэнергетических компаний.

Такая ситуация может иметь крайне негативные последствия для инвестиционной привлекательности России, особенно в случае, когда миноритарными акционерами являются крупные иностранные инвесторы или подконтрольные им компании⁷.

Недобросовестная практика вывода прибыли мажоритарными акционерами или менеджментом получила столь широкое распространение в России, что решение *«проблемы вывода активов и трансфер-*

⁷ Как указал Конституционный суд Российской Федерации в Постановлении от 10 апреля 2003 г. № 5-П по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское», «граждане и юридические лица, приобретая акции и осуществляя акт распоряжения своим имуществом, приобретают и определенные имущественные права требования к акционерному обществу – на участие в распределении прибыли, на получение части имущества в случае ликвидации общества и т.д. Имущественные права требования также являются «имуществом», а следовательно, обеспечиваются конституционно-правовыми гарантиями, включая охрану законом прав акционеров, в том числе миноритарных (мелких) акционеров как слабой стороны в системе корпоративных отношений (здесь и далее курсив мой. – Д.Д.), и судебную защиту нарушенных прав (ст. 35, (ч. 1 и 3) Конституции Российской Федерации). Эти гарантии направлены на достижение таких публичных целей, как привлечение частных инвестиций в экономику и обеспечение стабильности общественных отношений в сфере гражданского оборота».

тного ценообразования в ущерб эмитенту, акционерам, кредиторам и государству...» было названо одной из приоритетных общегосударственных задач⁸.

Одним из наиболее ярких примеров подобного нарушения установленных законом гарантий прав миноритарных акционеров, а фактически ущемления прав и законных интересов крупных инвесторов в российскую экономику являются судебные дела, которые в 2004 году рассматривали суды Ханты-Мансийского автономного округа (ХМАО) и Республики Калмыкия. Наша коллегия адвокатов представляла в этих спорах интересы иностранного инвестора – шведского инвестиционного фонда «Восток Нафта Инвестмент Лтд.» (Vostok Nafta Investment Ltd, далее – «Восток Нафта»).

«Восток Нафта» является одной из крупнейших инвестиционных компаний в российской нефтяной и газовой промышленности; в частности, ей принадлежит 1% акций ОАО «Газпром». Она осуществляет инвестиции путем приобретения на рынке и долгосрочного владения пакетами акций крупнейших мировых нефтяных и газовых компаний. Депозитарные расписки «Восток Нафта» имеют листинг на Стокгольмской фондовой бирже, число их владельцев составляет около 9000. Более 50% общего количества акций «Восток Нафта» контролируются шведскими и международными институциональными инвесторами. Через свое дочернее общество «Аустро (Сайпрус) Лимитед» компания владеет примерно 1,5% акций ОАО «Славнефть-Мегионнефтегаз» (далее – «Добывающая компания»), основной добывающей компании ОАО НГК «Славнефть» (далее – «Материнская компания»).

С августа 2003 года фонд «Восток Нафта» требовал от Добывающей компании раскрытия информации о сделках с заинтересованностью, не получивших одобрения акционеров компании. В конце января 2004 года «Восток Нафта» начал активно добиваться возврата потерянной выручки в размере 1,2 млрд. долларов, которая была выведена из Добывающей компании в Материнскую компанию и ее аффилированные компании в течение 2002 года и первые девять месяцев 2003 года в результате совершения сделок по заниженной цене. В Добывающей компании неизменно отказывали в предоставлении информации, ссылаясь на коммерческую и служебную тайну.

⁸ Пункт 3.1.1 Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002-2004 годы), утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 10 июля 2001 г. № 910-р.

В настоящее время компания «Восток Нафта» (посредством компании «Аустро (Сайпрус) Лимитед» (Austro (Cyprus) Ltd.) участвует более чем в 10 судебных процессах, а также подала жалобы в Федеральную службу по финансовым рынкам. Судебные процессы инициированы на территории Российской Федерации, Бельгии, Британских Виргинских островов (БВО) против Добывающей компании, Материнской компании, а также аффилированных с последней лиц.

Основанием для претензий компании «Восток Нафта» к указанным лицам является то обстоятельство, что в период достаточно высоких цен на нефть в течение 2002 и 2003 годов выручка Добывающей компании составляла 7-8 долларов США за баррель нефти (1500-1750 рублей за тонну нефти). На протяжении этого периода мировые цены на нефть составляли примерно 28 долларов за баррель, а цены на внутреннем рынке превысили уровень 2000 рублей за тонну. В то же время Добывающая компания получала убытки или нулевые финансовые результаты. Имелись все основания полагать, что в сложившейся экономической ситуации такие финансовые результаты не являются обоснованными и сформировались в результате особых торговых отношений между Материнской компанией и Добывающей компанией. В результате различных сделок с заинтересованными лицами Добывающая компания потеряла около 1 млрд. долларов выручки, переведенной Материнской компанией и ее акционерам⁹.

В 2002-2003 годах, как и в настоящее время, Материнская компания владела контрольным пакетом акций Добывающей компании.

Материнская компания не имеет непосредственно в собственности основных производственных активов. Активы принадлежат ей через владение пакетами акций дочерних и зависимых обществ. Компания осуществляет контроль за деятельностью таких обществ через принятие решений на собраниях акционеров (участников) и решений советов директоров (правлениях) дочерних обществ в рамках компетенции органов управления, определенных действующим законодательством и уставами обществ.

Материнская компания организует взаимодействие дочерних и зависимых обществ таким образом, чтобы они обеспечивали единый, полный производственно-технологический цикл «от скважины до бензоколонки». По воле Материнской компании ее дочерние и зависимые

⁹ Информация о судебных разбирательствах также размещена на сайте <http://www.vostoknafta.com/megion/>

общества вместе действуют как вертикально интегрированная структура, объединяющая предприятия-участники, осуществляющие добычу, переработку нефти и реализацию нефтепродуктов конечным потребителям.

Изучив относящиеся к делу обстоятельства и документы, наши юристы убедились, что Материнской компанией создана схема с участием юридических лиц, зарегистрированных как во внутренних оффшорах – Чукотке и Калмыкии, так и за границей – в Бельгии и на Британских Виргинских островах. По этой схеме прибыль от реализации нефти выводилась из Добывающей компании и вместе с прибылью от реализации нефтепродуктов аккумулировалась у Материнской компании и подконтрольных ей трейдеров (в 4-м квартале 2002 года таковыми являлись компания «Славнефть-Бельгия» и ООО «Славнефть-Трейдинг»).

Львиную долю сырой нефти Материнская компания реализует на экспорт. Внутри России объемы ее продаж крайне незначительны и составляют 0,41% от общей выручки. Что же касается нефтепродуктов, то они поставляются на внутренний рынок, где на них приходится подавляющая доля выручки (свыше 95%), а также на экспорт. Структура реализации обусловлена экономическими и административными причинами. Поскольку цены на сырую нефть за границей многократно выше внутрироссийских, государство с целью предотвращения вывоза из страны всей добытой нефти устанавливает квоты на экспорт. На внутреннем рынке нефтяным компаниям экономически более выгодно реализовывать нефтепродукты, цена на которые, в отличие от менее стабильной цены на нефть, растет постоянно.

Информацию о сделках с аффилированными лицами Добывающая компания своим миноритарным акционерам, включая «Восток Нафта», не раскрывала, а в ответ на запросы ссылалась на ежеквартальные отчеты и другую информацию, опубликованную на сайте www.slavneft.ru (содержащую лишь общие сведения о коммерческой деятельности), либо на то, что данные документы составляют коммерческую тайну.

Попытки добиться от менеджмента и Материнской компании учета интересов миноритарных акционеров в деятельности Добывающей компании оказались безуспешными. Таким образом, компания «Восток Нафта» предприняла судебные разбирательства в России и за рубежом, направленные на достижение следующих целей:

- возврат потерянной выручки за 4-й квартал 2002 года и 2003 год;

- признание недействительными сделок с заинтересованностью, осуществленных Добывающей компанией и аффилированными лицами в 4-м квартале 2002 года и на протяжении 2003 года (включая сделки со «Славнефть-Бельгия» (Бельгия), «Сибнефть Ойл Трейд» (БВО) и ООО «Трифтинесс Инвестментс» (Калмыкия));

- раскрытие Добывающей компанией информации о сделках с аффилированными лицами в соответствии с требованиями положения о бухгалтерском учете в РФ и нормативных документов Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг.

Для достижения указанных целей были поданы от имени компании «Аустро (Сайпрус) Лимитед» (в качестве соистца выступал другой миноритарный акционер – шведская компания «Хагстрёмер & Квиберг Фондкоммишн Актиеболаг» (Hagströmer & Qviberg Fondkommission Aktiebolag) иски о признании сделок с аффилированными лицами недействительными, о возмещении убытков, причиненных дочернему обществу по вине основного общества, о признании недействительным общего собрания акционеров, на котором были одобрены сделки с заинтересованностью, и об обязании предоставить информацию о таких сделках¹⁰. Также была подана жалоба в Федеральную комиссию по ценным бумагам (ФКЦБ). Таким образом, были использованы все имеющиеся средства правовой защиты.

Главная сложность, с которой столкнулись истцы, состояла в нежелании Добывающей компании вопреки требованиям акционерного законодательства и законодательства о рынке ценных бумаг раскрывать условия сделок (предмет и цену) с аффилированными лицами. Представители истца, ссылаясь на ст. 66 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹¹, обосновывали необходимость истребования информации о сделках с заинтересованностью тем, что самостоятельно, без

¹⁰ Данный иск был предъявлен на основании ст. 24 ФЗ РФ от 20.02.1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации», в которой указано, что отказ в доступе к открытой информации может быть обжалован в судебном порядке. Кроме того, указанный закон устанавливает, что суд рассматривает споры о необоснованном отнесении информации к категории информации с ограниченным доступом, иски о возмещении ущерба в случаях необоснованного отказа в предоставлении информации пользователям или в результате других нарушений прав пользователей.

¹¹ В соответствии с п. 4 ст. 66 АПК РФ лицо, участвующее в деле и не имеющее возможности самостоятельно получить необходимое доказательство от лица, у которого оно находится, вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об истребовании данного доказательства.

помощи суда, они не имеют возможности конкретизировать свои требования о получении доказательств, поскольку отсутствие информации о том, какие именно договоры заключались между ответчиками, является исключительно следствием нарушения закона со стороны ответчиков. В связи с этим истцы ходатайствовали перед судом об оказании помощи в сборе доказательств.

Однако арбитражный суд ХМАО как в первой, так и в апелляционной инстанциях отклонил все предъявленные иски, тем самым содействуя Добывающей компании в проведении сделок по реализации нефти по ценам ниже рыночных в ущерб миноритарным акционерам и сокрытию информации о таких ценах под предлогом «коммерческой тайны». Иски о возмещении убытков и о признании сделок недействительными были отклонены на том основании, что истец неточно сформулировал исковые требования, не доказал факт заключения сделок, на которые он ссылается; в удовлетворении ходатайств об истребовании доказательств суд отказывал, ссылаясь на отнесенность данной информации к коммерческой тайне. Иск о раскрытии информации суды обеих инстанций также отвергли, обосновывая свой отказ отсутствием обязанности у акционерного общества раскрывать своим акционерам содержание сделок с аффилированными лицами и отнесенностью такой информации к коммерческой тайне. В любом случае при таком подходе к толкованию и применению закона со стороны судов реализовать принадлежащее акционерам право на участие в деятельности акционерного общества и законный интерес в получении части прибыли, используя указанные способы правовой защиты, оказалось невозможным.

Нами было учтено, что компания «Восток Нафта» была не вправе требовать предоставления ей копий самих договоров, в которых имела заинтересованность, так как согласно ст. 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете» договоры являются первичными учетными документами, составляют систему бухгалтерского учета общества и доступ к ним согласно ст. 91 Федерального закона «Об акционерных обществах» имеют только акционеры, владеющие в совокупности не менее чем 25% голосующих акций общества, в то время как истец обладает только 1,5% акций ответчика. Поэтому истец просил предоставить ему **информацию о сделках** в любой удобной для ответчика форме (например, в виде справки, таблицы или любого аналогичного документа), настаивая лишь на том, чтобы такой документ содержал те

сведения, которые подлежали раскрытию ответчиком, но чего им сделано не было. Между тем суд обосновывал свой отказ в раскрытии информации тем, что истец якобы запрашивает тексты договоров. Таким образом, суд домислил за истцов предмет иска вопреки самому иску, а также объяснениям и заявлениям истцов, сформулировав его таким образом, который позволил бы обосновать отказ в удовлетворении требований, в результате чего фактически предмет иска, заявленный истцами, не был рассмотрен.

При этом судом не были учтены доводы истца о том, что ряд документов, в том числе Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», Федеральный закон «Об акционерных обществах», нормативные документы Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг, положения по бухгалтерскому учету и учредительные документы самой Добывающей компании, напрямую требует раскрытия компанией информации об аффилированных лицах.

В исковом заявлении и в апелляционной жалобе представители истца указывали, что обязанность по раскрытию информации о сделках с заинтересованностью установлена следующими правовыми актами:

1) ФЗ РФ «О рынке ценных бумаг» (в ред. ФЗ от 28.12.2002 г. № 185-ФЗ). В соответствии со ст. 30 ФЗ «О рынке ценных бумаг» *«ежеквартальный отчет должен содержать информацию, состав и объем которой соответствуют требованиям настоящего Федерального закона, предъявляемым к проспекту ценных бумаг, за исключением информации о порядке и об условиях размещения эмиссионных ценных бумаг»*. В проспект эмиссии, а следовательно, и в ежеквартальный отчет подлежат включению *«сведения о совершенных эмитентом сделках, в совершении которых имелась заинтересованность, за пять последних завершенных финансовых лет или за каждый заверченный финансовый год, если эмитент осуществляет свою деятельность менее пяти лет, а также за период до даты утверждения проспекта ценных бумаг»* (п. 8 ст. 22 ФЗ «О рынке ценных бумаг»). Состав сведений, раскрываемых по каждой сделке, определен в Постановлении ФКЦБ РФ от 2 июля 2003 г. № 03-32/пс. В него входят, в частности, предмет сделки, цена и срок исполнения;

2) «Положением о порядке раскрытия информации о существенных фактах (событиях и действиях), затрагивающих финансово-хозяйственную деятельность эмитента эмиссионных ценных бумаг» («Положение»), утвержденным Постановлением ФКЦБ от 12.08.1998 г. № 32.

Пункты 1, 27 «Положения» налагали на Добывающую компанию обязанность раскрывать информацию о сделках, в совершении которых имеется заинтересованность (ст. 81 ФЗ «Об акционерных обществах») в форме сообщения о существенном факте¹²;

3) Положением по бухгалтерскому учету «Информация об аффилированных лицах» (ПБУ 11/2000), утвержденным Приказом Министерства финансов РФ № 5н от 13.01.2000 г. В п. 12 Положения говорится, что в случае проведения в отчетном периоде операций (сделок) с аффилированными лицами в бухгалтерской отчетности должна раскрываться, как минимум, следующая информация в отношении каждого аффилированного лица: характер отношений; виды операций (сделок); объем операций (сделок) каждого вида; стоимостные показатели по не завершенным на конец отчетного периода операциям (сделкам); использованные методы определения цен по каждому виду операций (сделок). При этом в силу Положения «Бухгалтерская отчетность организации», утвержденного Приказом Минфина № 43н от 6 июля 1999 г., под бухгалтерской отчетностью понимаются бухгалтерский баланс, отчет о прибылях и убытках, приложения к ним и пояснительная записка (п. 5 Положения), а пояснительная записка должна включать в себя информацию об аффилированных лицах (п. 27). Таким образом, в состав ежеквартального отчета входят бухгалтерские документы (бухгалтерский баланс, отчет о прибылях и убытках, пояснительная записка). Следует обратить внимание, что для получения доступа к таким документам, которые должны содержать сведения о сделках с

¹² «27. Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность.

Эмитенты обязаны сообщать о фактах совершения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, включая сделки с участием члена совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, члена коллегиального исполнительного органа, лица, выполняющего функции единоличного исполнительного органа, а также иные сделки, предусмотренные статьей 81 Федерального закона от 26 декабря 1995 года N 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Указанные сообщения представляются эмитентом в случае, если:

сумма оплаты по сделке и стоимость имущества, являющегося предметом сделки, составляет один и более процентов от величины активов эмитента на конец квартала, предшествующего месяцу, в котором совершена сделка (сделки), или 1200 минимальных размером оплаты труда, установленных Федеральным законом на дату заключения сделки (сделок), или

сделка и (или) несколько взаимосвязанных между собой сделок являются размещением голосующих акций общества или иных ценных бумаг, конвертируемых в голосующие акции общества в количестве, составляющем один и более процентов от ранее размещенных обществом голосующих акций».

аффилированными лицами, не требуется статуса акционера и наличия 25% акций. Указанные сведения должны быть доступными неограниченному кругу лиц.

Таким образом, все вышеперечисленные правовые акты устанавливали для Добывающей компании обязанность раскрыть информацию о сделках с заинтересованностью. При этом ответчик в соответствии с указанными правовыми актами должен был раскрыть такую информацию для неопределенного круга заинтересованных лиц, а не только для своих акционеров.

Кроме того, в суде ответчик ссылаясь на Положение о коммерческой тайне Добывающей компании от 2002 года, подписанное генеральным директором компании. Между тем согласно уставу Добывающей компании подобный документ должен приниматься советом директоров компании, а не единолично генеральным директором предприятия. На это замечание представители Добывающей компании отвечали, что скоро на заседании совета директоров предприятия Положение о коммерческой тайне будет принято надлежащим образом. Наши коллеги (непосредственно представлявшие интересы дочерней компании «Восток Нафта» в суде) справедливо возражали, что в данном случае эти аргументы необоснованны и не имеют отношения к требованиям о раскрытии информации со стороны акционеров.

Суд апелляционной инстанции вслед за судом первой инстанции неправомерно посчитал требуемую истцом информацию коммерческой тайной ответчика, в связи с чем отказал истцу в удовлетворении исковых требований.

Так, суд апелляционной инстанции сослался на ст. 139 ГК РФ (Служебная и коммерческая тайна) и на Положение о коммерческой тайне ответчика.

Как известно, для признания информации коммерческой тайной она должна соответствовать признакам, предписанным п. 1 ст. 139 ГК РФ, а именно:

- она должна иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам;
- к ней не должно быть свободного доступа на законном основании;
- обладатель информации (в данном случае ответчик) должен принимать меры к охране ее конфиденциальности.

По каждому из указанных пунктов представители истца в первой и апелляционной инстанциях указывали следующее:

– поскольку информация о сделках с заинтересованностью должна была быть публично раскрыта ответчиком в соответствии с требованиями правовых актов, то она априори должна быть известна любым третьим лицам, поэтому такая информация не может иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности кому бы то ни было, кроме ответчика;

– доступ к информации о сделках с заинтересованностью является свободным, так как указанная информация должна быть публично раскрыта для неопределенного круга заинтересованных лиц;

– ответчик не предпринимал надлежащих мер к охране конфиденциальности такой информации от третьих лиц. Поскольку в соответствии с пп. 22) п. 8.2, п. 13.6 Устава ответчика состав сведений, составляющих коммерческую тайну Общества, подлежал утверждению Советом директоров, только включение конкретной информации в перечень, утвержденный Советом директоров ответчика, придает ей статус коммерческой тайны. По состоянию на октябрь 2003 года, когда истец обращался с запросом, Советом директоров общества не было принято Положение о коммерческой тайне. Представленное ответчиком суду Положение о коммерческой тайне, утвержденное генеральным директором ответчика, являлось недействительным, так как оно не было утверждено Советом директоров ответчика. При этом в силу п. 2 ст. 65 ФЗ «Об акционерных обществах» полномочия Совета директоров не могут быть переданы на решение исполнительному органу акционерного общества, которым в данном случае являлся генеральный директор. Более того, ответчик в судебных заседаниях пояснял, что Положение о коммерческой тайне, утвержденное Генеральным директором, распространяется только на сотрудников ответчика.

Тем не менее суд апелляционной инстанции, не дав оценки вышеизложенным фактам, в нарушение ст. 67 АПК РФ признал Положение о коммерческой тайне надлежащим (в том числе относимым и допустимым) доказательством по делу. При этом суд апелляционной инстанции указал, что *«вопрос о правомерности данного Положения в настоящем споре не рассматривается»*. Таким образом, суд апелляционной инстанции фактически сделал вывод о том, что для суда все без исключения доказательства являются относимыми и допустимыми, а если у одной из сторон есть какие-либо претензии к конкретному доказательству, то такое доказательство сначала должно быть оспорено в отдельном судебном процессе, а уже затем вопрос о его относи-

мости и допустимости будет предметом рассмотрения в данном судебном заседании.

Такая логика суда апелляционной инстанции грубо нарушает принципы, установленные в ст. 67, 68, 71 АПК РФ. Согласно ст. 67 АПК РФ арбитражный суд принимает только те доказательства, которые имеют отношение к рассматриваемому делу. Иными словами, суд должен непосредственно оценить представленное стороной доказательство и решить вопрос о его относимости. При этом АПК РФ не указывает, что относимость/неотосимость такого доказательства должна быть доказана в другом судебном процессе, иначе правосудие потеряло бы свой смысл, поскольку каждое представляемое доказательство нужно было бы «проверять» в отдельных судебных процессах.

Также согласно ст. 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств; арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности; никакие доказательства не имеют для арбитражного суда заранее установленной силы.

Таким образом, из решений, вынесенных судьями Арбитражного суда ХМАО, которые позволяют Добывающей компании игнорировать требования по раскрытию информации по сделкам с заинтересованностью, следует, что положение, подписанное Генеральным директором и регламентирующее статус «коммерческой тайны», имеет более высокую юридическую силу чем Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», Федеральный закон «Об акционерных обществах», нормативные документы Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг, положения по бухгалтерскому учету и учредительные документы самой компании.

Впрочем, даже если предположить, что суд первой и апелляционной инстанции правомерно признал допустимым и относимым доказательством представленное Положение о коммерческой тайне, то оно все равно не применяется к рассматриваемым правоотношениям, поскольку, как указывалось выше, запрашиваемая истцом информация должна была быть публично раскрыта ответчиком.

Таким образом, суд апелляционной инстанции грубо нарушил положения ст. 67, 68, 71 АПК РФ, неправильно применил положения

ст. 139 ГК РФ и сделал неправомерный вывод об отнесении запрошенной истом информации к коммерческой тайне, основываясь на ненадлежащем доказательстве.

Необходимо отметить, что публичное раскрытие информации Добывающей компанией подразумевает свободное использование такой информации *любыми лицами*, в том числе акционерами или потенциальными инвесторами. Такая информация может быть использована помимо прочего и для принятия решений о покупке/продаже ценных бумаг общества, о возможности инвестирования в производство общества со стороны инвесторов, о потенциальной прибыли, на которую могут рассчитывать инвесторы и т.п. Однако если общество систематически скрывает такую информацию как от своих акционеров, так и от широкого круга заинтересованных лиц, то говорить о цивилизованных хозяйственных отношениях данного общества с третьими лицами не приходится.

Статья 139 Гражданского кодекса России не случайно закрепляет положение о том, что информация может составлять коммерческую тайну, только если она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности третьим лицам. Целью сохранения коммерческой тайны является защита от конкурентов. Утаивание информации от собственных акционеров, имеющих законный интерес в эффективности функционирования компании и выяснении причин получения ею крайне низкой прибыли, представляет собой не что иное, как злоупотребление правом. И такое злоупотребление правом было поддержано судами. В отношении такого акционера Добывающей компании, как дочерняя компания «Восток Нафта» – «Аустро (Сайпрус) Лимитед», владеющая 1,5% акций, нелепо предполагать приобретение им акций с целью выведывания секретов общества и их использования в своей коммерческой деятельности, как это сделали суды, хотя бы потому, что даже 1% акций такого нефтяного гиганта, как Добывающая компания, стоит не меньше 10 млн. долларов США (так, по данным ежеквартальной отчетности на 31.12.2003 г., рыночная капитализация компании составила 1 405 387 585 долларов США). «Выведывание» информации обошлось бы компании слишком дорого.

Даже если предположить, что запрашиваемая «Аустро (Сайпрус) Лимитед» информация действительно составляла коммерческую тайну Добывающей компании, суд не был вправе отказывать в ее представлении в качестве доказательства. Статья 11 Арбитражного процес-

суального кодекса РФ допускает разбирательство дела в закрытом судебном заседании при удовлетворении ходатайства лица, участвующего в деле и ссылающегося на необходимость сохранения коммерческой, служебной или иной охраняемой законом тайны. Той же статьей установлено, что разглашение сведений, составляющих государственную, коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну, влечет за собой ответственность, установленную федеральным законом. Из приведенных норм прямо вытекает, что закон предусматривает возможность раскрытия коммерческой тайны в ходе судебного разбирательства, устанавливая при этом гарантии защиты раскрывшего ее лица. Иными словами, если суд своим определением удовлетворил ходатайство участвующего в деле лица о необходимости сохранения коммерческой тайны, то последствием этого является не отказ в истребовании доказательств, а проведение слушания дела в закрытом заседании арбитражного суда.

Между тем суды, вопреки закону, отказали «Аустро (Сайпрус) Лимитед» в раскрытии требуемой информации. Помимо этого по непонятным причинам нейтральное и беспристрастное отношение судей к представителям «Восток Нафта» в предварительном судебном заседании поменялось в основном заседании на резко негативное. Суд в нарушение ст. 16, 66, 187 АПК РФ немотивированно отказался от собственных определений об истребовании доказательств у ответчика, вынесенных в предварительном заседании, проигнорировал руководящие разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, позволял себе дискредитирующие высказывания в отношении истцов, утверждая, что они «используют» суд для «выведывания» секретных для них сведений, уничижительно отзывался о попытках истцов добиться защиты своих прав путем подачи различных судебных исков и привлечения других акционеров, намекая на корпоративный шантаж.

При вынесении решения судья сформулировала весьма опасное правило о том, что, рассматривая спор между акционером и обществом, суд не вправе истребовать у общества никакие документы, хотя бы и относимые к делу, без которых рассмотрение дела невозможно, но право на получение которых акционер не имеет в силу ст. 89, 91 ФЗ «Об акционерных обществах». Таким образом, по мнению судьи, в случае, если лица, обращающиеся в суд, не имеют возможности представить необходимые доказательства и невозможность представления доказательств вызвана нарушением закона со стороны лиц, у которых

эти доказательства находятся, истцы в принципе теряют предусмотренное Конституцией РФ право на судебную защиту. Судьей было прямо заявлено, что суд не обязан содействовать истцам и добывать для них доказательства.

Такое введенное судьей правило прямо противоречит п. 3 ст. 9, п. 4 ст. 66 АПК РФ, предусматривающей право любого лица истребовать любые относимые к делу доказательства в случае, если оно лишено возможности получить их самостоятельно. В противном случае, если суды станут отказывать в истребовании доказательств по мотивам коммерческой тайны и подобным мотивам и будут ставить представление доказательств в зависимость от доброй воли сторон, полноценное разрешение дел, установление истины, правосудие окажутся невозможны.

Занятая судами ХМАО позиция лишает добросовестных акционеров возможности оспаривать совершенные обществом сделки с заинтересованностью и крупные сделки, так как ставит защиту их прав в зависимость от незаконного (помимо суда) получения текстов договоров, которые недобросовестное общество всеми силами скрывает и засекречивает.

Допущенные судами нарушения материальных и процессуальных норм, предвзятое отношение к иностранным участникам процесса заставляют усомниться в независимости и беспристрастности судей, рассматривавших данные дела. Ведь, как известно, до сих пор существуют случаи, когда региональные суды находятся под влиянием крупных местных компаний. Такая ситуация недопустима как для привлечения иностранных инвестиций, так и для построения правового государства в России.