



Анна Кузменко

юрист коллегии адвокатов
«Барщевский и Партнеры»

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ УБЫТКОВ ЗА УТРАЧЕННЫЕ АКЦИИ

ОБРАТИТЬСЯ К ДАННОЙ ТЕМЕ АВТОРА ПОБУДИЛИ СЛОЖИВШИЕСЯ НА РОССИЙСКОМ РЫНКЕ УСЛОВИЯ ДЛЯ ПРОТИВОПРАВНОГО ЗАВЛАДЕНИЯ ЧУЖИМИ АКЦИЯМИ. ОГРАНИЧЕННЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ВИНДИКАЦИИ УТРАЧЕННЫХ АКЦИЙ ВЕДУТ К ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ТАКОГО АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБА ЗАЩИТЫ НАРУШЕННОГО ПРАВА, КАК ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ.

Кроме невозможности виндцировать утраченные акции, причиной взыскания убытков можно назвать высокую рыночную стоимость утраченных акций. Списанные акции могут представлять собой низкий процент контрольных полномочий, однако, взыскав рыночную стоимость акций, владелец получит приличное денежное возмещение. Следовательно, даже небольшой пакет акций будет обладать финансовой привлекательностью.

В настоящей статье хотелось бы остановиться на теоретических и, главным образом, практических проблемах взыскания убытков за утраченные акции. Для этого мы ответим на следующие вопросы:

1. Кто является надлежащим ответчиком по искам о взыскании убытков за утраченные акции?

2. Предмет доказывания. Вопрос вины.
3. Регрессные требования.

О НАДЛЕЖАЩЕМ ОТВЕТЧИКЕ ПО ИСКАМ О ВЗЫСКАНИИ УБЫТКОВ ЗА УТРАЧЕННЫЕ АКЦИИ

Прежде чем подавать иск, необходимо определить ответственное лицо за возникшие убытки.

Для начала обратимся к теории вопроса. Согласно п. 3 ст. 44 Закона об акционерных обществах¹ в обществе с числом акционеров более 50 держателем реестра акционеров общества должен быть регистратор, т. е. профессиональный участник рынка ценных бумаг, который осуществляет ведение реестра в соответствии с Зако-

ном о рынке ценных бумаг², Положением о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг³ и договором, заключенным между эмитентом и регистратором.

В соответствии с п. 4 ст. 44 Закона об акционерных обществах общество, поручившее ведение и хранение реестра акционеров общества регистратору, не освобождается от ответственности за его ведение и хранение.

На основании п. 5.4 Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг регистратор, наряду с эмитентом, несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по ведению и хранению реестра в соответствии с законодательством РФ.

Согласно п. 3 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг лицу, допустившему ненадлежащее исполнение порядка поддержа-

¹ Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

² Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

³ Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утв. Постановлением ФКЦБ России от 2 октября 1997 г. № 27.

ния системы ведения и составления реестра и нарушение форм отчетности (эмитенту, регистратору, депозитарию, владельцу), может быть предъявлен иск о возмещении ущерба (включая упущенную выгоду), возникшего из невозможности осуществления права, закрепленные ценными бумагами.

Что касается договорных отношений регистратора и эмитента, то стороны могут устанавливать в нем разные варианты ответственности. Речь может идти и о солидарной ответственности, и об ответственности виновной стороны.

Таким образом, отношения акционера, эмитента и регистратора основаны на обязательствах, вытекающих из ст. 44 Закона об акционерных обществах и договора, заключенного между эмитентом и регистратором. На взгляд автора, надлежащими ответчиками являются и регистратор, и эмитент. В большей степени даже регистратор, который фактически осуществляет ведение реестра.

Иск к эмитенту

Президиум ВАС РФ вынес 2 августа 2005 г. Постановление⁴, в котором определил следующее. Согласно п. 4 ст. 44 Закона об акционерных обществах общество, поручившее ведение и хранение реестра акционеров общества регистратору, не освобождается от ответственности за его ведение и хранение.

В силу ст. 403 ГК РФ должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо. Законом специализированной ответственности на регистратора не возложено. Ответственность регистратора, обозначенная в п. 5.4 Положения о ведении ре-

естра владельцев именных ценных бумаг, сформулирована в общей форме, и данное положение не является законом⁵.

С учетом изложенного ответственность перед своими акционерами за исполнение обязанности по надлежащему ведению и хранению реестра и за действия регистратора несет само акционерное общество, поручившее ведение реестра регистратору.

Таким образом, ВАС РФ определил надлежащим ответчиком эмитента.

Начиная с момента вынесения этого Постановления арбитражные суды стали массово придерживаться идентичной позиции, некоторые даже ссылаются в своих решениях на озвученное постановление ВАС РФ⁶.

Как представляется, возложение ответственности на эмитента выглядит несправедливо по отношению к законопослушному акционерному обществу, которое вынуждено отвечать за действия регистратора. Более того, эмитент часто на основании закона лишен возможности самостоятельно вести реестр.

Иск к регистратору

Иск к регистратору после Постановления Президиума ВАС РФ от 2 августа 2005 г. стал в некотором роде бесперспективным⁷. Тем не менее в 2006–2007 гг. отмечалась противоположная практика арбитражных судов. Так, по нескольким делам, где в качестве ответчика был заявлен регистратор, суд постановил взыскать именно с регистратора⁸ убытки — стоимость акций, утраченных по вине ответчика, и упущенную выгоду в размере неполученных дивидендов.

Суды мотивировали свои решения тем, что регистратор не проявил должной степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условий оборота,

в результате чего акции со счета были списаны по подложной доверенности. Таким образом, вина ответчика и причинная связь между действиями ответчика и возникновением убытков у истца установлены. Суд счел, что исковые требования подлежат удовлетворению, как законные и обоснованные в силу п. 3 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг, предусматривающего, что к регистратору может быть предъявлен иск о возмещении ущерба, если он допустил ненадлежащее исполнение порядка поддержания системы ведения и составления реестра.

Особенно любопытен вывод суда о том, что вопрос о надлежащем лице, которое несет ответственность за убытки, причиненные истцу в результате незаконного списания с его счета именных ценных бумаг, может быть разрешен в самостоятельном порядке между регистратором и эмитентом. То есть, на наш взгляд, суды справедливо установили, что акционер в данном случае не должен интересоваться вопросом надлежащего ответчика. Перед ним ответственны в равной мере и эмитент, и регистратор, которые вполне смогут разрешить между собой вопросы в порядке регресса. Однако подобная практика является большой редкостью.

Иск к солидарным должникам

Говорить о солидарной ответственности и, соответственно, о том, чтобы взыскивать убытки и с эмитента, и с регистратора солидарно, можно только в случае, если такого рода ответственность предусмотрена договором, заключенным между регистратором и эмитентом, так как законом солидарной ответственности по данному обязательству не предусмотрено.

Так, Девятый апелляционный суд в одном из своих Постановлений⁹ отразил следующую, на наш взгляд, верную, позицию.

⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 02.08.05 № 16112/03.

⁵ В данном случае суд исходил из узкого толкования закона.

⁶ Рассмотренная позиция изложена в Постановлении Президиума ВАС РФ от 20.02.06 № 5134/02 по делу № А40-9053/01-48-132, в Постановлениях ФАС Московского округа от 27.03.07 № КГ-А40/1968-07-П по делу А40-24180/05-19-166, от 18.07.07., 23.07.07 № КГ-А40/6692-07 по делу № А40-53836/06-137-450, в Постановлениях ФАС Уральского округа от 17.10.07 № Ф09-8651/07-С4 по делу № А47-7434/2006-10ГК, от 17.10.07 № Ф09-8520/07-С4 по делу № А47-7436/2006-10ГК, от 16.10.07 № Ф09-8543/07-С4 по делу № А47-7439/2006-10ГК, от 16.10.07 № Ф09-8524/07-С4 по делу № А47-7441/2006-10ГК, от 15.10.07 № Ф09-8117-С4 по делу № А47-819/2007-7ГК, от 04.10.07 № Ф09-7934/07-С4 по делу № А47-12009/2006-10ГК, от 04.10.07 № Ф09-7805/07-С4 по делу № А47-12005/2006-10ГК, от 02.10.07 № Ф09-7987/07-С4 по делу № А47-12003/2006-7ГК, от 02.10.07 № Ф09-7986/07-С4 по делу А47-12007/2006-7ГК, от 02.10.07 № Ф09-7984/07-С4 по делу № А47-12004/2006-7ГК, от 01.10.07 № Ф09-8115/07-С4 по делу № А47-7440/2006-10ГК, от 25.09.07 № Ф09-7924/07-С4 по делу № А47-12006/2006, от 25.04.07 № Ф09-2564/07-С4 по делу № А47-946/2006-16-ГК, от 26.03.07 № Ф09-1956/07-С4 по делу № А47-950/2006, от 22.03.07 № Ф09-1916/07-С4 по делу № А47-953/06, от 21.03.07 № Ф09-1814/07-С4 по делу А47-953/06, от 19.03.07 № Ф09-1785/07-С4 по делу № А47-954/2006, от 19.03.07 № Ф09-1783/07-С4 по делу № А47-949/06, от 19.03.07 № Ф09-1784/07-С4 по делу № А47-951/06, от 07.03.07 № Ф09-1358/07-С4 по делу № А47-944/2006, от 07.03.07 № Ф09-1421/07-С4 по делу № А47-947/06, от 07.03.07 № Ф09-1428/07-С4 по делу № А47-948/2006, в Постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 14.06.07 № Ф08-2440/2007 по делу № А32-9009/2006-17/236.

⁷ До вынесения Постановления Президиума ВАС РФ от 02.08.05 Президиум ВАС РФ занимал противоположную позицию (Постановление Президиума ВАС РФ от 26.11.02 № 5134/02 по делу № А40-9053/01-48-132). Президиум, направляя дело на новое рассмотрение, указал, что судам следовало оценить доводы ответчика (эмитента) о причинении истцу убытков действиями регистратора, в результате которых истец утратил право собственности на акции, так как они были проданы третьим лицам. Также Президиум указал при новом рассмотрении дела на необходимость решить вопрос о привлечении к делу регистратора в качестве ответчика.

⁸ Постановления ФАС Московского округа от 30.05.06 № КГ-А40/4398-06 по делу № А40-62361/04-100-630, от 31.07.07, 07.08.07 № КГ-А40/7316-07 по делу № А40-63313/06-45-465, аналогичная позиция высказана в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.05.07, 28.05.07 № 09АП-5877/2007-ГК по делу № А40-70300/06-56-504.

⁹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.05.07, 28.05.07 № 09АП-5877/2007-ГК по делу № А40-70300/06-56-504. Например, в солидарном порядке были взысканы убытки по делу № А40-42327/06-56-292. Суд установил солидарную ответственность эмитента и регистратора, изучив договор на ведение и хранение реестра. См.: Постановление ФАС Московского округа от 12.03.07, 15.03.07 № КГ-А40/1540-07.

В соответствии с п. 1 ст. 322 ГК РФ в случаях, предусмотренных договором или установленных законом, между лицами может возникнуть солидарная обязанность (ответственность). Принимая во внимание, что положениями п. 3 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг предусмотрено, что ответчиками по искам о возмещении ущерба могут выступать эмитент, регистратор, депозитарий, владелец в зависимости от того, каким образом ответственность данных лиц определена заключенным между ними договором или законом, нельзя исключить, что эмитент и регистратор могут нести солидарную ответственность за причиненный ущерб. Для разрешения вопроса о возникновении солидарной ответственности эмитента и регистратора за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по ведению и хранению реестра предметом исследования в деле должен стать договор о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг.

Изложенная позиция также находит отражение и в Постановлении Президиума ВАС РФ от 2 августа 2005 г.

ПРЕДМЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ. ВОПРОС ВИНЫ

В предмет доказывания по искам о взыскании убытков за утраченные акции входят следующие вопросы:

Факт нарушения обязательства по ведению реестра

Остановимся на самом интересном в составе данного правонарушения — на субъективной стороне, признаком которой выступает вина.

Ответственность перед акционером несет эмитент, и эта ответственность безвиновная, но доказывать придется, как ни странно, вину регистратора.

В отношении эмитента действует правило строгой безвиновной ответственности. Так, в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ (ответственность за нарушение обязательств), если иное не предусмотрено законом или договором, для освобождения от ответственности допускаются ссылки только на обстоятельства непреодолимой силы, а на основании ст. 404 ГК РФ — также на вину кредитора.

Суды в основном не применяют данное правило в отношении регистратора, хотя он, так же как и эмитент, осуществляет предпринимательскую деятельность, более того, является профессиональным участником рынка ценных бумаг. Деятельность по ведению реестра как предпринимательская в соответствии со ст. 2 ГК РФ осуществляется самостоятельно и на свой риск лицами, зарегистрированными в установленном порядке. Если такая деятельность причиняет ущерб другим лицам, то ответственность должна наступать в соответствии с нормами гражданского законодательства. То есть к регистратору, по идее, должна применяться такая же повышенная мера ответственности, как и к эмитенту.

В то же время п. 3 ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг установлено, что иск к регистратору может быть предъявлен при наличии виновных действий — ненадлежащего исполнения порядка поддержания системы ведения и составления реестра. Таким образом, законом прямо установлена именно виновная ответственность регистратора.

Суды в подавляющем большинстве случаев исходят из наличия вины в действиях регистратора (деликтная ответственность), доказать которую подчас сложно и даже невозможно.

Регулярно, когда возникает подобный вопрос, регистратор вполне обоснованно доказывает, что произвел формальную сверку полномочий и не нарушил требования Положения.

Обратимся к практике ФАС Западно-Сибирского округа¹⁰.

Несмотря на то что в результате противоправных действий неустановленных лиц с лицевых счетов акционеров были незаконно списаны акции, истцам, тем не менее, отказано в удовлетворении исковых требований по взысканию убытков.

Суд установил, что нарушений по ведению реестра со стороны регистратора не было, несмотря на то, что акции были списаны по подложным доверенностям. Факт незаконного списания акций не тождествен факту виновных действий регистратора. Убытки можно взыскать только в случае, если регистратор нарушил порядок ведения реестра, предусмотренный Положением.

Как представляется, самое тонкое место в подобных делах это — сверка под-

писи зарегистрированного в реестре лица и его уполномоченного представителя. Сверка подписи осуществляется посредством сличения подписи зарегистрированного лица с имеющимся у регистратора образцом подписи в анкете зарегистрированного лица (п. 7.3 Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг). Формальное сравнение подписей на распоряжении и анкете зарегистрированного лица, их визуальное сходство, дает повод судебной практике идти разными путями и выносить судам противоположные решения.

В данном вопросе автору ближе позиция ФАС Северо-Кавказского округа¹¹. Регистратор — это профессиональный участник рынка ценных бумаг. Деятельность по ведению реестра является для него предпринимательской, поскольку направлена на систематическое извлечение прибыли от оказания соответствующих услуг. Следовательно, он несет ответственность даже в том случае, если при той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, он принял все меры для надлежащего исполнения обязательства, т. е. и в случае, когда не мог установить подлог и подделку представленных ему документов.

Наличие причинной связи между допущенным нарушением и возникшими убытками

Причинная связь при цепочке «действия регистратора — убытки акционера — ответственность эмитента» между допущенным нарушением и возникшими убытками, на наш взгляд, не очевидна. Действия, повлекшие убытки акционера, совершает регистратор, а ответственность возложена на эмитента. Однако, как было сказано выше, суды исходят из безвиновной ответственности эмитента — должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение.

Размер убытков

Согласно п. 1 ст. 393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

¹⁰ См., например, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.05.07 № Ф04-1808/2007(32872-А75-39) по делу № А75-5667/2006, от 29.03.07 № Ф04-1255/2007(32299-А75-30) по делу № А75-5668/2006, от 28.10.04 № А56-518/03.

¹¹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14.06.07 № Ф08-2440/2007 по делу № А32-9009/2006-17/236. Аналогичной позиции придерживался Девятый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 07.02.06, 14.02.06 № 09АП-15346/05-ГК по делу № А40-62361/04-100-630. Далее указанное Постановление было оставлено без изменения Постановлением ФАС Московского округа от 30.05.06 № КГ-А40/4398-06. В том числе суд кассационной инстанции указал на то, что регистратором не было проявлено той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условий оборота, в результате чего акции со счета акционера были списаны по подложной доверенности.

Убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 15 ГК РФ, т. е. мы можем говорить о взыскании как реального ущерба, так и упущенной выгоды.

Реальный ущерб в нашем случае — это стоимость утраченных акций. Причем справедливо исходить из рыночной стоимости таких акций. Так, ст. 393 ГК РФ установлено, что при определении убытков принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если требование добровольно удовлетворено не было, — в день предъявления иска. Исходя из обстоятельств, суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения.

Упущенной выгодой можно считать, например, неполученные дивиденды по утраченным акциям¹².

РЕГРЕСНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ

Наличие обширной практики по взысканию с эмитента убытков за утраченные акции ведет к тому, что эмитенты вынуждены отстаивать и свои права уже в регрессном порядке. Регресс может состояться к регистратору или к мошеннику, незаконно завладевшему акциями. Конечно, обращение с регрессными требованиями к регистратору для эмитента более удобный способ защиты нарушенного права. Тем более что мошенник не всегда может быть платежеспособным, а при худшем развитии событий его личность вообще может быть не установлена.

При рассмотрении дел, связанных с регрессом эмитента к регистратору, суды занимают разные позиции исходя из решения вопросов надлежащего ответчика и вины, а именно:

Суд исходит из того, что регистратор должен нести ответственность только при наличии вины в его действиях (наиболее распространенная в практике на сегодняшний день позиция).

Обратимся к практике ФАС Уральского округа¹³:

Эмитент обратился к регистратору с требованием о взыскании убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательства. Между эмитентом и регистратором был заключен договор на ока-

зание услуг по ведению реестра ценных бумаг. Договором установлено, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении сторонами своих обязательств по договору виновная сторона несет ответственность в соответствии с действующим законодательством.

У акционера эмитента были списаны акции по подложным документам. Акционер в судебном порядке взыскал с эмитента убытки. Эмитент полагал, что в результате возмещения акционеру стоимости утраченных акций эмитент понес убытки, возникшие вследствие ненадлежащего исполнения регистратором обязательств по ведению реестра.

Ненадлежащее ведение реестра было установлено при разрешении спора между акционером и эмитентом, поэтому суд посчитал данный факт преюдициальным для данного спора. Поэтому требования эмитента были признаны обоснованными и подлежащими удовлетворению.

Как правило, в договорах между эмитентом и регистратором содержится формулировка, что убытки, причиненные сторонами вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения ими обязанностей, подлежат возмещению за счет виновной стороны. Как мы можем убедиться, положительное решение о взыскании убытков с эмитента в пользу акционера является преюдицией для регресса. Вина регистратора уже установлена.

Следовательно, не только акционер заинтересован в установлении вины в действиях регистратора, но и эмитент.

Не могу не отметить, что в соответствии п. 2 ст. 69 АПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица. Акцент сделаю на слова «*участвуют те же лица*». Таким образом, регресс от эмитента к регистратору будет возможен, а вина регистратора послужит основанием для освобождения от доказывания, т. е. преюдицией, только в случае, если при рассмотрении первоначального иска (когда ищет акционер) регистратор был лицом, участвующим в деле.

Суд исходит из того, что регистратор несет безвиновную ответственность, так как осуществляет предпринимательскую деятельность. Норма п. 3 ст. 401

ГК РФ, установившая безвиновную ответственность лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, на наш взгляд, оправданна и справедлива. Предпринимательской в силу п. 1 ст. 2 ГК РФ является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли. Риск, присущий предпринимательской деятельности, предполагает, в том числе, и негативные последствия такой деятельности, лежащие на плечи предпринимателя.

Например, ФАС Северо-Кавказского округа¹⁴ посчитал, что эмитент имеет безусловное право на привлечение к ответственности регистратора, отвечающего перед ним за допущенные при ведении реестра нарушения независимо от вины. Потому что, как упоминалось выше, он несет ответственность даже в том случае, если при той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, он принял все меры для надлежащего исполнения обязательства, т. е. и в случае, когда не мог установить подлог и подделку представленных ему документов.

Регресс должен являться гарантией того, что ответственность в конечном счете ляжет на виновную сторону. Не исключим также, что в дальнейшем регистратор предъявит требования к мошеннику, руководствуясь положениями гл. 59 ГК РФ (обязательства вследствие причинения вреда). Справедливости ради отметим, что опубликованной практики по подобному рода делам не существует.

Как мы увидели, взыскание убытков за утраченные акции — не всегда простой и очевидный способ защиты нарушенного права. Разнородная практика не дает нам сделать однозначных выводов.

Очевидно только, что все нити ответственности тянутся к регистратору. Подчас невиновный в причинении убытков акционеру или эмитенту регистратор вынужден выплачивать немалые суммы, а обращать свои регрессные требования к мошеннику — истинному виновнику происходящего — чаще всего нерационально.

Что остается регистратору, когда он остается крайним? Наш ответ: страховать свои риски, поскольку ждать, что система уголовного преследования такого рода мошенников станет эффективной, не приходится. ■

¹² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.05.07, 28.05.07 № 09АП-5877/2007-ГК по делу № А40-70300/06-56-504, Постановление ФАС Московского округа от 31.07.07, 07.08.07 № КГ-А40/7316-07 по делу № А40-63313/06-45-465 и многие другие дела, ссылки на которые уже даны по тексту настоящей статьи.

¹³ Постановление ФАС Уральского округа от 13.09.07 № Ф09-7054/07-С4 по делу № А50-3130/2007-Г15.

¹⁴ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14.06.07 № Ф08-2440/2007 по делу № А32-9009/2006-17/236.