

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

НА МАЙНО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА ФАКТИЧНО ВИКОНУЄ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОГО ОРГАНУ, ТОБТО Є *ALTER EGO* (“ДРУГИМ Я”) ТАКОЇ ДЕРЖАВИ, МОЖЕ БУТИ ЗВЕРНЕНЕ СТЯГНЕННЯ ЗА БОРГАМИ ДЕРЖАВИ*

<...>

СУТЬ СПОРУ

1. ДКР “ВЕБ.РФ” належав пакет акцій (99,7726 %) ПАТ “Промінвест-банк”. На це майно було звернуто стягнення за боргами російської федерації, яка є власником 100 % акцій ДКР “ВЕБ.РФ”.

2. Зазначений пакет акцій банку було реалізовано в межах відповідного виконавчого провадження на аукціоні, який проводився АТ “Фондова біржа ПФТС”. Переможцем аукціону стало ТОВ “ФК “Фортіфай”, з яким укладено біржовий контракт. Втім, як до дати проведення аукціону, так і після купівлі акцій банку ТОВ “ФК “Фортіфай” не отримало погодження НБУ на набуття істотної участі в банку.

3. ДКР “ВЕБ.РФ” стверджує, що акції належать їй, а не російській федерації, а також те, що при проведенні аукціону була допущена низка порушень (занижена стартова ціна акцій, покупець не отримав попереднього погодження НБУ на набуття істотної участі у банку), звернувшись до суду з позовом про визнання недійсними результатів аукціону та біржового договору. Суд першої інстанції відмовив в задоволенні позову, натомість суд апеляційної інстанції це рішення скасував та ухвалив нове рішення, яким позов задовольнив.

4. ДКР “ВЕБ.РФ”, ТОВ “ФК “Фортіфай” та АТ “Фондова біржа ПФТС” звернулись до Верховного Суду з касаційними скаргами на постанову суду апеляційної інстанції. ДКР “ВЕБ.РФ” погоджувалась з рішенням в цілому, але просила змінити мотивувальну частину постанови (виключити посилання на те, що російська федерація є власником пакета акцій). ТОВ “ФК “Фортіфай” та АТ “Фондова біржа ПФТС” просили скасувати постанову суду апеляційної інстанції та залишити в силі рішення суду першої інстанції.

<...>

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Щодо правомірності звернення стягнення суми на акції банку, які належали ДКР “ВЕБ.РФ”, за боргами російської федерації

* Витяг із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 20 липня 2022 р. у справі № 910/4210/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105612017>> (дата звернення: 29.07.2022).

89. Виконавець, звертаючи стягнення на акції ДКР “ВЕБ.РФ”, виходив з того, що ДКР “ВЕБ.РФ” фактично виконує цілі, завдання, функції, притаманні державним органам, знаходиться під контролем держави, тому майно ДКР “ВЕБ.РФ”, яке знаходиться на території України, може використовуватись для звернення стягнення за боргами російської федерації.

90. Отже, у цій справі Верховний Суд має вирішити питання чи правомірно було звернуте стягнення за боргами російської федерації на пакет акцій банку, що належав ДКР “ВЕБ.РФ”.

91. ДКР “ВЕБ.РФ” у відзиві на касаційну скаргу АТ “Фондова біржа ПФТС” зазначає, що незаконна реалізація на АТ “Фондова біржа ПФТС” акцій ПАТ “Промінвестбанк”, власником яких є ДКР “ВЕБ.РФ”, а не російська федерація, порушує права та законні інтереси ДКР “ВЕБ.РФ”.

92. Верховний Суд відхиляє цей довід і звертає увагу ДКР “ВЕБ.РФ”, що фактично суд першої інстанції при вирішенні питання щодо законності звернення стягнення на майно ДКР “ВЕБ.РФ” за боргами російської федерації застосував доктрину “підняття корпоративної завіси” у формі “alter ego” (передбачає зворотнє підняття завіси – притягнення учасника юридичної особи до відповідальності за її боргами).

93. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) *підняття корпоративної завіси може відбуватися у випадках, коли учасник юридичної особи володіє значною часткою у статутному капіталі (зачиним пакетом акцій), що дозволяє йому одноосібно формувати волю юридичної особи, коли такий учасник є активним, впливає на справи компанії, бере участь в оперативному управлінні* (на відміну від того учасника, який не бере участі в управлінні компанією і лише очікує на дивіденди). Тобто в усіх тих випадках, коли компанія та акціонер нерозривно пов’язані між собою (ідентифікуються як одне ціле) і було б їх штучним відокремлення (з урахуванням відмінностей в обставинах справи див. рішення ЄСПЛ у справі “Альберт і інші проти Угорщини” (ALBERT AND OTHERS v. HUNGARY від 07.07.2020, пункти 138-157, заява № 5294/14), у справі “Лекіч проти Словенії” (LEKIC v. SLOVENIA від 11.12.2018, заява № 36480/07).

94. *Мета зняття корпоративної завіси полягає у врегулюванні дисбалансу інтересів, що виникає між учасниками правовідносин внаслідок зловживання обмеженою відповідальністю або автономністю корпорації.*

96. У ст. 96 ЦК “Відповідальність юридичних осіб” вказано, що юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов’язаннями усім належним їй майном. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов’язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов’язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом.

97. Відповідно до ст. 170 ЦК держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом.

98. У ст. 174 ЦК вказано, що держава відповідає за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення. У ч. 2 ст. 176 ЦК вказано, що юридичні особи, створені державою, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами, не відповідають за зобов'язаннями відповідно держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад.

99. При цьому держава несе відповідальність за діяльність державних органів (навіть якщо вони є формально відокремленими юридичними особами) відповідно до ч. 1 ст. 1173 ЦК.

100. Верховний Суд вже застосовував доктрину підняття корпоративної завіси (невизнання самостійної правосуб'єктності юридичної особи, відокремленості її майна від майна учасників), зокрема, вирішуючи питання відповідальності за завдану шкоду (див. постанови Верховного Суду від 17.06.2021 у справі № 826/11415/16, від 30.06.2021 у справі № 916/1914/20, від 04.08.2021 у справі № 910/10900/19, від 15.06.2022 у справі № 905/671/19). Водночас застосування цього правила щодо юридичних осіб, створених іноземною державою, має значну специфіку.

101. Загальноновизнаним є те, що держава несе відповідальність за дії державних органів та її органи, навіть якщо вони є формально окремими юридичними особами, несуть відповідальність за дії та борги держави. Тоді як державні компанії, які є окремими юридичними особами, не несуть відповідальності за боргами держави. Водночас органами держави можуть бути визнані не тільки ті організації, які мають відповідний статус в національному праві держави-боржника, а й, за певних умов, державні компанії.

103. Міжнародний суд ООН у справі *Barcelona Traction* (яка стосувалась можливості Бельгії надавати дипломатичний захист від втручання Іспанії в майнові права компанії, зареєстрованої в Канаді, акціонерами якої були піддані Бельгії) зробив застереження, що *“форми інкорпорації та юридична особистість іноді застосовувались не тільки для цілей, для яких вони були призначені. Іноді корпоративна особа не могла захистити права тих, хто передав їй свої фінансові ресурси; тому виникли ризики зловживання, як і в багатьох інших інститутах права. Отже, тут, як і в інших випадках, право, діючи в рамках економічної реальності, мало надати захисні заходи та механізми в інтересах тих, хто знаходився всередині корпоративних осіб, так і тих хто був ззовні, хто взаємодіяв з ними: незалежне існування юридичних осіб не може вважатись абсолютним. В цьому контексті процеси “підняття корпоративної вуалі”, або “зневажання юридичною особою” були визнані виправданими та справедливими в деяких обставинах та для деяких цілей. Практика, акумульована щодо цього питання на національному рівні вказує на те, що вуаль піднімаєть-*

ся для запобігання зловживання привілеями юридичної особи, як у деяких випадках шахрайства, для захисту третіх осіб таких як кредитори або набувачі, або для запобігання уникненню юридичних вимог або обов'язків” (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3 at p 33–34 paras. 38–39).

104. Поширеним є застосування концепції *alter ego* у практиці міжнародних інвестиційних арбітражів, під час розгляду справ яким виникає питання щодо статусу державних компаній: 1) коли трибунал має з'ясувати, чи є поведінка державної компанії такою, яку можна пред'явити державі-відповідачу; 2) коли трибунал має з'ясувати, чи є державна компанія-позивач частиною держави-учасника договору про взаємний захист інвестицій, що, як правило, позбавляє такого позивача прав інвестора за договором.

105. Зокрема, у справі *Maffezini v. Spain* трибунал Центру з розв'язання інвестиційних спорів (ICSID) зазначив, що першим кроком при визначенні того, чи є організація державним органом, є встановлення того, чи вона є власністю держави і чи контролює її держава безпосередньо або опосередковано. Також приймаються до уваги цілі та завдання, для яких організація утворена – чи належать вони до функцій, які є за природою державними (притаманними державі і такими, що за загальним правилом не виконуються приватними бізнесами і особами). З огляду на різноманітні форми, які можуть мати державні підприємства, структурного тесту може не вистачати для встановлення, чи є організація органом держави і чи можуть її дії вважатись державними (тобто було запроваджено функціональний текст щодо визначення ролі, яку виконує організація – пункти 77, 79 рішення).

106. При цьому у справі *Maffezini v. Spain* трибунал зробив висновок, що організація діяла від імені Іспанії, виходячи в тому числі з такого: 1) пропозиція щодо створення організації надходила від Міністерства промисловості Іспанії, була узгоджена з Міністерством фінансів, а рішення ухвалювалось на засіданні Ради Міністрів (тобто організація утворювалась для виконання державних функцій у сфері регіонального розвитку); 2) преамбула Декрету, яким утворено організацію, передбачала, що метою її створення є регіональний промисловий розвиток Автономного регіону Галісії, а до її завдань належать: дослідження нових індустрій, їх пошук та запровадження, інвестування в нові підприємства, розгляд заяв на кредити із офіційними джерелами фінансування, надання гарантій на кредити, надання технічної допомоги, надання субсидій (що є типовими державними завданнями, які за звичайних умов не виконуються державними організаціями); 3) в інших країнах агенції регіонального розвитку утворюються як державні органи і Світовий банк утворив Консультативну службу, одним із завдань якої є технічна допомога та консультативні послуги урядам при утворенні агенцій регіонального розвитку.

107. Також у справі *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A. S. V. The Slovak Republic* (ICSID Case no ARB/97/4, Decision on Objections to Jurisdictions, May 24, 1999), трибунал встановив, що факту володіння державою акцій у корпорації (більше 65 % уряду Чехії і близько 24 % уряду Словаччини) було недостатньо для ухвалення рішення, чи мав позивач по Вашингтонській конвенції статут юридичної особи держави-учасника, коли її діяльність за своєю природою була “не скільки державницькою, стільки комерційною”. Приватна корпорація, діяльність якої спрямована на отримання прибутку, при виконанні по суті державницьких функцій, делегованих їй державою, за функціональним тестом може вважатись органом держави.

108. У справі *Flemingo DutyFree Shop Private Limited v. the Republic of Poland* Трибунал ЮНІСТРАЛ у рішенні від 12.06.2016, визначаючи статус Державного підприємства польських аеропортів (*PPL*), дійшов висновку, що воно фактично є органом держави, оскільки: 1) 100 % акцій *PPL* належали Польському державному казначейству, яке затверджувало договори оренди, які позивачі укладали з *PPL* та зміни до них; 2) управління міжнародними аеропортами, як правило не є діяльністю, яку виконує приватний бізнес; 3) відповідач сам визнавав, що *PPL* виконувала важливі для існування країни функції; 4) *PPL* працювало під щільним контролем Міністерства транспорту, яке призначало та звільняло керівництво компанії, проводило її аудит, перевіряло фінанси та видатки на заробітну плату, контролювало виконання функцій, делегованих Міністерством, *PPL* було захищено від банкрутства; 5) незважаючи на те, що формально *PPL* було самоврядною та госпрозрахунковою організацією, Трибунал визнав це квазі-незалежністю, зважаючи, зокрема на свідчення державного секретаря Міністерства транспорту, який визнав, що *PPL* працює в структурі міністерства.

109. У рішенні щодо прийнятності від 31.08.2001 у справі *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco* (ICSID Case no. ARB/00/4) трибунал визнав Національну компанію автошляхів Мароко органом держави, застосувавши структурний тест та зазначивши, що ця компанія, будучи товариством з обмеженою відповідальністю на, 77,79 % належала державному казначейству (інша частина – приватним інвесторам) і те, що Міністр інфраструктури за посадою був також головою ради директорів компанії, яка направляла протоколи своїх засідань Прем'єр-міністру Мароко. Щодо функціонального тесту, то Трибунал врахував, що відповідно до статутних документів компанії її головна діяльність полягала в будівництві, підтриманні та забезпеченні функціонування шляхів великих розмірів, переданих державою.

110. У рішенні щодо відповідальності та видів збитків від 21.02.2017 трибунал у справі *Ampal-American Israel Corporation and others v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case no. ARB/12/11) визнав Єгипетську загальну паливну корпорацію (“*EGPC*”) органом держави, оскільки: 1) відповідно

до Закону Єгипту № 20 від 1976 *EGPC* – це “публічна організація, яка є незалежною юридичною особою, задіяна у розвитку та належному використанні паливного багатства та поставкою для попиту країни різноманітних паливних продуктів”; 2) відповідно до зазначеного Закону організація буде підконтрольною Міністру палива, а її капітал будуть складати передані їй державне майно; 3) голова ради директорів призначається Президентом Єгипту, а члени ради – Прем’єр-міністром за поданням Міністра палива; 4) протоколи засідання ради директорів направляються Міністру палива, який має скасувати або змінити будь-яке рішення ради; 5) відповідно до Декрету № 164 від 2007 року Президент Єгипту визначив, що до ради директорів *EGPC* входять, зокрема п’ять міністрів.

111. Враховуючи викладене, Верховний Суд погоджується з висновками суду першої інстанції про те, що якщо юридична особа фактично виконує функції державного органу, тобто є *alter ego* (“другим я”) такої держави, на майно, формально належне такій юридичній особі, може бути звернене стягнення за боргами держави (суд нехтує формальною відокремленістю майна цієї юридичної особи від майна держави). Зокрема, врахуванню підлягають критерії: чи утворена компанія для виконання комерційних цілей; чи виконує компанія функції, притаманні державним органам (тобто здійснює публічну функцію, не характерну для приватних осіб); чи здійснює така компанія інші види діяльності та чи є вони основними / самостійними, або носять допоміжний характер до виконання нею публічної функції; яким є ступінь контролю з боку держави; чи відокремлене майно компанії від майна держави.

112. Суд першої інстанції встановив, що позивач є державною корпорацією, створеною російською федерацією (ст. 2 Закону про ДКР “ВЕБ.РФ”).

113. У ч. 1 ст. 3 Закону про ДКР “ВЕБ.РФ” визначені цілі та завдання ДКР “ВЕБ.РФ”, а саме: ДКР “ВЕБ.РФ” діє з метою сприяння в забезпеченні довгострокового соціально-економічного розвитку російської федерації і створення умов для сталого економічного зростання, підвищення ефективності інвестиційної діяльності та розширення інвестування коштів в національну економіку за допомогою реалізації проектів в російській федерації та за кордоном, в тому числі за участю іноземного капіталу, спрямованих на розвиток інфраструктури, промисловості, інновацій, особливих економічних зон, захист навколишнього середовища, підвищення енергоефективності, підтримку експорту і розширення доступу російської промислової продукції (товарів, робіт, послуг) на зарубіжні ринки, а також інших проектів і (або) угод в рамках здійснення інвестиційної, зовнішньоекономічної, консультаційної та іншої передбаченої цим законом діяльності.

114. ДКР “ВЕБ.РФ” вправі здійснювати підприємницьку діяльність лише остільки, оскільки це служить досягненню цілей, встановлених ч. 1

цієї статті, і відповідає цим цілям. Прибуток ДКР “ВЕБ.РФ” отриманий за результатами діяльності, спрямовується до фондів ДКР “ВЕБ.РФ” і використовується виключно для досягнення цілей, встановлених ч. 1 цієї статті (ч. 2 ст. 3 Закону про ДКР “ВЕБ.РФ”).

115. Тобто головною метою існування ДКР “ВЕБ.РФ” є сталий соціально-економічний розвиток російської федерації. При цьому підприємницька діяльність є додатковим видом діяльності і здійснюється лише для досягнення основної мети.

116. ДКР “ВЕБ.РФ” частиною 1 ст. 21 зазначеного Закону надано право здійснювати функції агента уряду російської федерації відповідно до бюджетного законодавства російської федерації, в тому числі щодо представництва інтересів російської федерації у судах у випадках, передбачених цим Законом.

117. ДКР “ВЕБ.РФ” є ексклюзивним агентом російської федерації щодо зовнішнього боргу країни, а до його функцій належать ті, що за загальним правилом притаманні міністерствам фінансів або центральним банкам країн.

118. ДКР “ВЕБ.РФ” виконує цілі, функції та завдання, що відповідно до критеріїв, визначених і визнаних в міжнародному праві та застосованих міжнародними судами та судами іноземних юрисдикцій, притаманні державним органам і тому, з точки зору міжнародного права, його потрібно вважати державним органом російської федерації.

119. З відповідних положень Закону про ДКР “ВЕБ.РФ” вбачається, що уряд російської федерації фактично розглядає ДКР “ВЕБ.РФ” як підпорядкований уряду орган, а не самостійну юридичну особу, яка на власний розсуд і ризик займається підприємницькою діяльністю, тому зазначене та здійснення урядом російської федерації контролю за діяльністю ДКР “ВЕБ.РФ” мало наслідком утворення відносин агента та принципала. Майно російської федерації і ДКР “ВЕБ.РФ” змішується настільки, що відпадають підстави вважати таке майном юридичної особи, а не російської федерації.

120. Тобто ДКР “ВЕБ.РФ” є по суті органом російської федерації, оскільки виконує цілі, функції та завдання, притаманні державним органам, знаходиться під цільним контролем російської федерації настільки, що є її *alter ego* (“другим я”), і майном якого держава розпоряджається як своїм. Відповідно, Верховний Суд вважає, що судами попередніх інстанцій був зроблений в цілому правильний висновок (хоча з децю відмінним мотивуванням) про те, що на майно ДКР “ВЕБ.РФ”, яке знаходиться на території України, може бути звернено стягнення за боргами російської федерації.

<...>