

**В Шестой кассационный суд общей юрисдикции
Уголовное дело №1-1/2019 (№22-6099/2019, в
апелляционном определении ошибочно указан
№22-2397/2019)**

(в отношении В.Н. Махлая, С.В. Махлая, Э.Г. Циви, Е.А. Королева, Б. Рупрехта-Ведемайера, обвиняемых в совершении преступления, предусмотренного ч.4 ст.159 УК РФ)

**от представителей гражданского ответчика
ООО «ТОМЕТ»**

адвокатов С.А. Коронца, Н.В. Черненилова

Пресненская набережная, 12
«Башня Федерация Запад»
53 этаж, офис VI
Москва, Россия 123100
тел.: +7-495-258-3538

в интересах гражданского ответчика ООО «ТОМЕТ»

улица Лесная, 64
село Зелёновка, Ставропольский район
Самарская область, Россия 445149
тел. +7-8482-69-17-63

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

**на приговор Комсомольского районного суда г. Тольятти от 05 июля 2019 года
и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам
Самарского областного суда от 26 ноября 2019 года**

05 июля 2019 года судьей Комсомольского районного суда города Тольятти Самарской области А.А. Кирилловым вынесен обвинительный приговор по уголовному делу №1-1/2019 в отношении В.Н. Махлая, С.В. Махлая, Э.Г. Циви, Е.А. Королева, Б. Рупрехта-Ведемайера, обвиняемых в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ (далее по тексту – «Приговор»).

Подсудимые признаны виновными в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ в редакции закона № 26-ФЗ от 07.03.2011 года, и им назначено наказание:

- С.В. Махлаю в виде лишения свободы на срок 9 лет со штрафом в размере 900.000 рублей с отбыванием лишения свободы в исправительной колонии общего режима;
- Э.Г. Циви в виде лишения свободы на срок 9 лет со штрафом в размере 900.000 рублей с отбыванием лишения свободы в исправительной колонии общего режима;
- В.Н. Махлаю в виде лишения свободы на срок 9 лет со штрафом в размере 900.000 рублей с отбыванием лишения свободы в исправительной колонии общего режима;
- Е.А. Королеву в виде лишения свободы на срок 8 лет 6 месяцев со штрафом в размере 900.000 рублей с отбыванием лишения свободы в исправительной колонии общего режима;
- Б. Рупрехту-Ведемайеру в виде лишения свободы на срок 8 лет 6 месяцев со штрафом в размере 900.000 рублей с отбыванием лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Гражданский иск потерпевшего - взыскателя - акционерного общества "Объединенная химическая компания "Уралхим" удовлетворен частично в размере 87.665.334.675 рублей 76 копеек, а именно: в счет возмещения материального вреда, причиненного АО "ОХК "Уралхим", в размере 10.320.751.411 рублей 84 копейки, в счет возмещения материального вреда, причиненного ПАО "Тольяттиазот", в размере 77.344.583.263 рубля 92 копейки.

Указанные суммы взысканы солидарно с Махлая Владимира Николаевича, Махлая Сергея Владимировича, Королева Евгения Анатольевича, Циви Эндрю Генри, Рупрехта-Ведемайера Беата и гражданских ответчиков: ООО «Томет», компании «Камара Лтд.», компании «Байрики Инк.», компании «Максим Инвест энд Файнэнс Инк.», компании «Инстантаниа Холдингс Лтд.», компании «Трафальгар Девелопментс Лтд.», компании «Амеропа АГ», компании «Амеропа Холдинг АГ», компании «Киззи Консалтинг Лимитед», компании «Ародоет Интерпрайсес Лимитед», компании «Фародот Консалтинг Лимитед», компании «Эванда Холдингс Лимитед», компании «Флорента Менеджмент Лимитед», компании «Энтоурага Лимитед», компании «Триумф Девелопмент Лимитед».

Гражданский иск потерпевшего Седыкина Евгения Яковлевича удовлетворен частично в размере 164.922 рублей 95 копеек.

Указанная сумма взыскана солидарно с Махлая Владимира Николаевича, Махлая Сергея Владимировича, Королева Евгения Анатольевича, Циви Эндрю Генри, Рупрехта-Ведемайера Беата и гражданского ответчика ООО «Томет».

26 ноября 2019 года Судебной коллегией по уголовным делам Самарского областного суда вынесено апелляционное определение по делу №22-6099/2019 (далее по тексту – **«Определение»**), которым приговор Комсомольского районного суда г. Тольятти Самарской области от 05.07.2019 года в отношении Махлая Владимира Николаевича, Махлая Сергея Владимировича, Королева Евгения Анатольевича, Циви Эндрю Генри, Рупрехта-Ведемайера Беата изменен: исключен из числа доказательств протокол выемки от 03 октября 2014 года (том 205 л.д. 4-8), в остальной части приговор оставлен без изменения, апелляционные жалобы адвоката Осипова В.Н. в интересах Махлая В.Н., адвоката Карягина Н.И. в интересах Махлая С.В., адвоката Волобоева Р.М. в интересах «Ародоет Интерпрайсес Лимитед», адвоката Алло С.В. в интересах Махлая С.В., потерпевшего Седыкина Е.Я., адвоката Яблокова В.А. в интересах Королева Е.А., адвоката Анисимова Д.В. в интересах Рупрехта-Ведемайера Б., адвоката Мазур В.В. в интересах ПАО «Тольяттиазот», адвоката Милевской Р.И. в интересах Королева Е.А., адвоката Самойлова М.Н. в интересах «Амеропа АГ» и «Амеропа Холдинг АГ», адвоката Чекашева Е.И. в интересах Рупрехт-Ведемайера Б., адвоката Суэцкой Н.Н. в интересах Циви Э.Г., адвоката Московского А.В. в интересах Королева Е.А., директора Эви Панаги в интересах «Эванда Холдингс Лимитед», в том числе дополнительная жалоба адвоката Поротикова А.С., адвоката Тихомировой И.Г. в интересах Махлая В.Н., адвоката Гофштейна А.М. в интересах Махлая С.В., представителя Рафтополь Э.В. в интересах «Флорента Менеджмент Лимитед», представителя Кремер М. в интересах «Фародот Консалтинг Лимитед», адвоката Симачева Д.Т. в интересах ПАО «Тольяттиазот», адвоката Ткаченко О.А. в интересах Циви Э.Г., представителя Горбунова А.П. в интересах «Максим Инвест энд Файнэнс Инк», адвокатов Коронца С.А. и Черненилова Н.В. в интересах ООО «Томет», адвокатов Симачева Д.Т. и Мазура В.В. в интересах ПАО «Тольяттиазот» оставлены без удовлетворения; дополнительная апелляционная жалоба адвокатов Симачева Д.Т. и Мазура В.В. удовлетворена частично.

При вынесении Приговора и Определения в части гражданских исков судами первой и апелляционной инстанций были допущены существенные нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, в частности на решение по гражданскому иску, включая существенные нарушения норм материального и процессуального права при рассмотрении гражданского иска в соответствии с правилами гражданского судопроизводства, которые повлекли неправильные выводы судов первой и апелляционной инстанции о наличии оснований для удовлетворения гражданских исков.

Независимо от примененных ниже формулировок и цитат, ООО «Томет» никаким образом не признает и не соглашается с выводами судов о наличии описанного в Приговоре и Определении преступления, причинения им имущественного или иного вреда любым лицам, обоснованности удовлетворения гражданских исков.

Судами двух инстанций в обоснование своих выводов о наличии оснований для удовлетворения гражданских исков указано следующее:

1. Акционеры имеют в отношении общества «обязательственные права с имущественными интересами», под которыми понимается право акционера распоряжаться имуществом общества в соответствии с собственными интересами. По этой причине имущественный ущерб вследствие хищения продукции общества причиняется не только обществу, но и его акционерам «в виде уменьшения размера имущества общества», «через уменьшение стоимости юридического лица» или «уменьшение стоимости имущества самого акционерного общества» (Приговор, стр. 237-238; Определение, стр. 105-106).

-
- *Данный вывод сделан судами с существенным нарушением норм материального права, включая все базовые основы гражданского и корпоративного законодательства.*
 - *Акционеры не имеют «обязательственных прав с имущественными интересами». Данное понятие отсутствует в российском законодательстве.*
 - *Акционеры имеют в отношении общества обязательственные (корпоративные) права, в числе которых есть право на получение дивидендов, которое может быть реализовано при обязательном соблюдении ряда условий.*
 - *Понятие обязательственных прав по своему определению не может означать права распоряжаться имуществом, в отличие от противоположного ему понятия вещных прав.*

2. Одним из способов совершения преступления являлось сокрытие аффилированности осуждённых с компанией «Нитрохем Дистрибьюшн АГ» (Приговор, стр. 237; Определение, стр. 102, 106). Осужденные Махлай С.В., Махлай В.Н., Циви Э.Г. являлись бенефициарными владельцами иностранных компаний – акционеров ТООЗ (Приговор, стр. 217, 218, 228; Определение, стр. 131, 132).

-
- *Судами неверно применены нормы материального права, в частности положения законодательства об аффилированных лицах. Применены не подлежащие применению ст.2, 3 Федерального закона №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов полученных преступным путем и финансированию терроризма», ч.2 ст.1, ст.1.1 Федерального закона №54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации», не применены подлежащие применению ст.13*

Федерального закона от 28.06.2013 №134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям», ст.1 Федерального закона от 03.07.2018 №192-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», ст.2, 4 ГК РФ, ст.9 УК РФ, неправильно истолкованы нормы ст.4 Федерального Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22.03.1991 г. №948-1.

- *Аффилированность надлежаще не подтверждена ни фактическими обстоятельствами, ни наличием формальных критериев аффилированности, установленных законом.*
 - *Бенефициарное владение акциями, на которое сослались суды в обоснование аффилированности, ни в каком случае не может образовывать аффилированность в соответствии с применимым законодательством (ст.4 Закона РСФСР №948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»).*
 - *Примененные судами определения бенефициарного владельца, содержащиеся в Федеральном законе №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и Федеральном законе №54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации», имеют строго ограниченный предмет и цели правового регулирования и используются только для целей этих законов. Они не подлежат применению к рассматриваемым правоотношениям.*
 - *Судами неправильно применен принцип действия закона во времени, поскольку федеральные законы, на которые сослались суды, не действовали в приведенной редакции в течение инкриминируемого периода и не содержали никакого определения бенефициарного владельца.*
3. *Осужденные являлись бенефициарами иностранных компаний, владеющих акциями ТООЗ, зарегистрированных «по нормам международного права». Несмотря на отсутствие в российском праве понятия «бенефициарного владельца» в течение инкриминируемого периода, это понятие использовалось в «международном праве», а «бенефициарное владение» рассматривалось как некий аналог либо вид права, близкий к праву собственности, что позволяло бенефициарному владельцу владеть, пользоваться и распоряжаться юридическим лицом» (Определение, стр. 131), либо являлось «общеупотребительным» в значении «фактическое владение и возможность распоряжаться чем-либо, независимо от того, на кого формально оформлен предмет владения» (Приговор, стр. 218).*

-
- *Судами двух инстанций допущено существенное нарушение норм материального и процессуального права в части установления фактов бенефициарного владения: не применены подлежащие применению нормы п.1 ст.6, п.1, п.2 ст.1202, ст.1205 ГК РФ, п.4 ст.15 Конституции РФ, ч.3 ст.1 УПК РФ, ст.2 Конвенции о праве, применимом к доверительной собственности и ее последующем признании, принятой в Гааге 01.07.1985 года.*
 - *Судами не приведено норм ни международного, ни иностранного права, в соответствии с которыми осужденных можно было бы считать бенефициарами (собственниками) иностранных компаний.*

- *Даже если исходить из того, что бенефициарное владение обвиняемыми акциями ОАО «Тольяттиазот» приводило к возникновению аффилированности, сам факт бенефициарного владения не подтвержден надлежащими доказательствами по нормам применимого права.*
 - *Выводы суда о содержании понятий бенефициарного владельца и бенефициарного владения основаны на абстрактном толковании и правоприменении, без ссылок на нормы права, доктрину или иные источники.*
4. Доказывание аффилированности и заинтересованности в совершении сделок только прямо указывающими на это документами и только на соответствующий период времени явно будет безрезультатным при установленном судом отсутствия в деле таких документов, в то время как по уголовным делам присутствуют особенности доказывания, позволяющие использовать для тех же целей любые доказательства, вплоть до свидетельских показаний и фактических действий подсудимых (Приговор, стр. 229).
-

- *Несмотря на то, что уголовный процесс имеет свою специфику по предмету и способам доказывания, при использовании конструкций и институтов из других отраслей права он не свободен от их специфики и содержания, установленных соответствующей отраслью права.*
 - *Таким образом, трактовать институт аффилированности и заинтересованности в совершении сделки и доказывать факт аффилированности необходимо с учетом норм права, регулирующих данный институт.*
 - *В деле отсутствуют установленные применимыми нормами права соответствующих отраслей надлежащие доказательства аффилированности.*
 - *В результате, в подтверждение аффилированности суд использует исключительно недопустимые и не относимые доказательства, фактически признавая это в своей оценке.*
 - *Вопреки доводам суда, у осужденных не было обязанности раскрывать информацию об аффилированности, поскольку отсутствовали формальные критерии для раскрытия.*
5. (а) Ущерб, причиненный потерпевшим, подлежит установлению исходя из их «доли» в праве собственности на «похищенную продукцию». Начисление процентов за пользование чужими денежными средствами согласно ст. 395 ГК РФ на денежную сумму, являющуюся долей «Уралхим» от размера ущерба, причиненного хищением химической продукции, является правомерным, поскольку данные денежные средства, являющиеся долей акционера «Уралхим», в силу совершения преступления не поступили во владение и распоряжение потерпевшего.
- (б) Надлежащим и законодательно предусмотренным способом извлечения из деятельности акционерного общества прибыли является механизм выплаты дивидендов, в связи с чем суд первой инстанции обоснованно согласился с алгоритмом расчета, основанным на дате исчисления процентов с последней возможной даты выплаты дивидендов, в свою очередь исчисляемой с даты проведения общего собрания акционеров.
- (в) Выводы о том, что выплата дивидендов является правом, а не обязанностью акционерного общества, являются верными и законодательно предусмотренными для

акционерного общества, осуществляющего свою деятельность в соответствии с Федеральным законом «Об акционерных обществах» в условиях добросовестного участия как субъекта права в гражданско-правовых отношениях. Деятельность Тольяттиазот в данном случае использовалась как способ совершения преступления, а использование механизма выплаты дивидендов относится к возмещению ущерба, причиненного преступлением, то есть в данном случае алгоритм выплаты дивидендов используется как алгоритм расчета ущерба в уголовно-правовых отношениях (Определение, стр. 139, 140).

- *При определении размера ущерба судами неправильно применены нормы материального права. Не применены положения ч.3 ст. 213 ГК РФ, подлежащие применению, которые устанавливают наличие права собственности на имущество юридического лица, включая производимую продукцию, исключительно для самого юридического лица. В силу этого, вопреки мнению суда, акционеры Уралхим и Седыкин не имели доли в якобы «похищенной» продукции.*
 - *Ущерб согласно примененному судами «алгоритму» определяется неверно, так как полученная выручка за реализованную продукцию не является источником для выплаты дивидендов: при наличии выручки у акционерного общества может отсутствовать прибыль, как источник и обязательное условие выплаты дивидендов. Также, сославшись на применимость установленного Федеральным законом от 26.12.1995 №208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее по тексту – «Закон об АО») порядка выплаты дивидендов только в случаях осуществления обществом деятельности «в условиях добросовестного участия как субъекта права в гражданско-правовых отношениях», тогда как Тольяттиазот в данном случае «использовалась как способ совершения преступления», суд установил новое, не известное законодательству РФ исключение из сферы применения Федерального закона «Об акционерных обществах».*
 - *Действующее законодательство не предусматривает совершения преступлений юридическим лицом, как и не содержит понятий добросовестной/недобросовестной или преступной деятельности юридического лица, тем более как основания для неприменения положений корпоративного законодательства. К тому же, ПАО «Тольяттиазот» признано по данному делу потерпевшим, и в его пользу взысканы суммы якобы причиненного ему ущерба.*
 - *Применение норм и толкование институтов корпоративного права, осуществленное судами в данном деле, разрушают саму конструкцию корпорации. В отсутствие решения акционеров, вопреки их воле, суды распределили даже не полученную обществом прибыль, а выручку от реализации, хотя данная величина не является источником для выплаты дивидендов и не относится к сфере управления со стороны акционеров.*
6. Уголовное дело было правомерно возбуждено на основании заявления представителя АО «Уралхим», которое признано потерпевшим. Таким образом, требования закона о наличии заявления потерпевшего как повода для возбуждения уголовного дела и уголовного преследования соблюдены
-

- *Судами были существенно нарушены нормы уголовно-процессуального закона, устанавливающие обязанность суда прекратить уголовное дело, если во время судебного разбирательства будет установлено отсутствие заявления потерпевшего или его законного представителя, при том, что возбуждение*

уголовных дел частного-публичного обвинения возможно в силу закона не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя (ст.ст. 20, 24, 42, 254 УПК РФ).

7. Имущественный ущерб вследствие хищения продукции общества причиняется не только обществу, но и его акционерам вследствие «уменьшения размера имущества общества», «уменьшения объема имущества, которым вправе распоряжаться акционеры», «уменьшения стоимости имущества самого акционерного общества» или «уменьшения стоимости юридического лица» (Приговор, стр. 237-238; Определение, стр.106, 139).

Взыскание ущерба в размере, превышающем стоимость продукции (то есть установленный судами размер ущерба), связано с начислением процентов по ст.395 ГК РФ, которые не входят в размер ущерба (Определение, стр.106).

Возникновение прямого материального ущерба для ОАО «Тольяттиазот» и возникновение прямого материального ущерба для акционеров ОАО «Тольяттиазот» являются двумя разными правовыми последствиями одного и того же события – хищения продукции ОАО «Тольяттиазот». Ущерб при этом не взыскивается в двойном размере, поскольку причиненный всем потерпевшим ущерб суммарно составляет размер ущерба, причиненный хищением химической продукции (Определение, стр.106).

Предъявление гражданского иска АО «ОХК «УРАЛХИМ» в интересах ПАО «Тольяттиазот» не содержит в себе конкурирующих интересов, поскольку доля акционера, соответствующая доле размера ущерба, исключена из размера ущерба, подлежащего взысканию в пользу ПАО (Определение, стр.141).

- *В нарушение требований уголовно-процессуального закона обжалуемые судебные акты не содержат обоснования принятых решений в части определения взысканных с граждански ответчиков сумм.*
 - *Выводы судов о размере взысканных сумм постановлены в нарушение норм материального права, регулирующих права на производимую продукцию и выручку от ее реализации.*
 - *Суды двух инстанций вышли за пределы обвинительного заключения и исковых требований гражданских истцов, чем допустили существенное нарушение норм процессуального права.*
 - *Судами двух инстанций допущено существенное нарушение норм материального права, регулирующих основания ответственности за причинение вреда (ст.1064 ГК РФ), что явилось результатом нарушения норм материального права, устанавливающих имущественную обособленность юридического лица (ч.1 ст.48, ч.1 ст.66 ГК РФ, ч.3 ст.2 Закона об АО, абз.2 ч.1 ст.2, ч.2 ст.3 Закона об АО, и ч.3 ст. 213 ГК РФ).*
8. Из буквального толкования положений ст.51.3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» следует, что договор репо не отождествляется с договором купли-продажи, а само существо договора репо не позволяет говорить о переходе права собственности. Договор репо по своей правовой природе является разновидностью договора займа. Использование в законе и в самих договорах репо терминологии «передать в собственность», участие АО «Уралхим» при голосовании на собраниях акционеров ОАО «Тольяттиазот» в качестве представителей банка по доверенности, получение

дивидендов от ОАО «Тольяттиазот» в период действия сделок репо банком, а не АО «ОХК «УРАЛХИМ» не опровергают данного вывода. «Аналогичная правовая позиция указана в Современном экономическом словаре» (Приговор, стр. 236-237; Определение, стр. 107-108).

- Судом неправильно «буквально истолкованы» положения ст.51.3 Федерального закона о рынке ценных бумаг» относительно правовой природы договора репо. Текст данной статьи (в том числе термины «передать в собственность», «продавец», «покупатель», «к договору репо применяются общие положения ГК РФ о купле-продаже») не дает никаких оснований заключить, что договор репо имеет иную правовую природу, чем купля-продажа.
 - Использование судом экономического словаря в качестве источника правовой позиции, опровергающей прямые и однозначные нормы закона, противоречит процессуальному закону.
9. Иностранное юридическое лицо и ООО «Томет» подконтрольны подсудимым и фактически являются частью их имущества, которое подлежит взысканию в счет возмещения причиненного ущерба» (Приговор, стр. 247). Суд обоснованно принял решение о солидарном взыскании с осужденных и 15 юридических лиц размера ущерба, поскольку данные юридические лица:
- (а) использовались осужденными для реализации преступной схемы действий, сокрытия аффилированности через владение значительного пакета акций ТООЗ;
 - (б) ими обеспечивалось принятие нужных для организованной преступной группы управленческих решений, то есть юридические лица управлялись и действовали в интересах осужденных как субъекты права;
 - (в) их фактическими либо бенефициарными владельцами являлись осужденные, через ряд компаний владея акциями ОАО «ТООЗ», на которые наложен арест в целях обеспечения «исковых обязательств» (Определение, стр. 136).
-
- Судами нарушен фундаментальный принцип корпоративного права – принцип ограниченной ответственности юридического лица.
 - Согласно п. 1 ст. 322 ГК РФ солидарная ответственность возникает только в случае, если она установлена законом или договором. Поскольку законом и договором ответственность в подобных случаях не предусмотрена, она не подлежала применению судами.
 - Согласно п. 1, 2 ст. 1202 ГК РФ личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. На основе личного закона юридического лица определяются, в частности, содержание правоспособности юридического лица, порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей, внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками, способность юридического лица отвечать по своим обязательствам, вопросы ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам. В силу этого суды должны были обосновать нормами применимого права (личного закона каждого из юридических лиц, привлекаемых к солидарной ответственности) способность таких лиц нести ответственность за действия своих бенефициаров.
 - Таким образом, независимо от фактической принадлежности обвиняемым юридическим лицам, привлеченных к солидарной ответственности по гражданскому иску, данный факт не является основанием для привлечения их к солидарной ответственности вместе с подсудимыми.

10. Подлежат удовлетворению требования АО «ОХК «УРАЛХИМ» о взыскании помимо «основного долга» также процентов за пользование чужими денежными средствами, исчисляемых в порядке ст.395 ГК РФ, за период с даты окончания предельного срока выплаты ОАО «Тольяттиазот» дивидендов за 2008-2011 годы по произвольно выбранную дату 24.07.2017. Данные денежные средства, являющиеся долей акционера АО «ОХК «Уралхим», в силу совершения преступления не поступили во владение и распоряжение потерпевшего.

- Суды допустили существенное нарушение норм материального права при толковании и применении норм ст.395 ГК РФ, ч.1 ст.49 Конституции РФ, в результате чего ими незаконно удовлетворены требования АО «ОХК «УРАЛХИМ» о взыскании процентов на сумму основного долга в порядке ст.395 ГК РФ.
- Существенным нарушением норм материального права явилось применение норм ст.395 ГК РФ к периоду до установления вступившим в законную силу судебным актом обязанности гражданских ответчиков возместить вред.
- Взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами по с лиц, не являющихся плательщиками дивидендов, составляет существенное нарушение норм материального права.

11. У судов имеется компетенция по гражданскому иску в рамках данного уголовного дела, поскольку предметом иска является не спор между акционерами, а требования потерпевших о возмещении причиненного преступлением вреда. Согласно ч. 10 ст. 31 УПК РФ подсудность гражданского иска, вытекающего из уголовного дела, определяется подсудностью уголовного дела, в котором он предъявлен. При этом являются применимыми положения АПК РФ, регулирующие рассмотрение арбитражными судами дел о корпоративных спорах, включая споры о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, поскольку иск рассматривается по правилам гражданского и арбитражного законодательства.

- Судами допущены существенные нарушения норм процессуального закона (ст.ст.27, 225.1, 225.8 АПК РФ, ст.22 ГПК РФ, ст.31 УПК РФ) о подведомственности и норм материального права (норм ст.71 Федерального закона «Об акционерных обществах») о праве на подачу иска и определении взыскателя, повлекшие рассмотрение данного уголовного дела в части гражданского иска не имеющими компетенции судами и незаконное определение акционера общества взыскателем по удовлетворенному гражданскому иску, а также установленные международным и национальным российским законодательством нормы процессуального закона (Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г., Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам 1965 г., специальные международные соглашения РФ с отдельными государствами, ст.ст.150, 167, 169 ГПК РФ, ст.ст.53, 231, 453, 456 УПК РФ) о вызове иностранных участников уголовного судопроизводства в судебное заседание.
- Судами двух инстанций не применены подлежащие применению нормы ст.ст.27, 225.1 АПК РФ, ст.22 ГПК РФ, ст.31 УПК РФ об отнесении корпоративных споров исключительно к компетенции (подведомственности) арбитражных судов.
- Существенным нарушением норм процессуального права явилось рассмотрение данного уголовного дела без надлежащего уведомления гражданских ответчиков.
- Определение АО «ОХК «УРАЛХИМ» как акционера ПАО «Тольяттиазот» взыскателем по удовлетворенному судами требованию к гражданским ответчикам от имени общества со ссылкой на разъяснения п.11 Постановления

Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 составляет существенное нарушение норм ст.71 Федерального закона «Об акционерных обществах», ст.225.8 АПК РФ.

- *Гражданский иск необоснованно принят к производству и рассмотрен судами с существенным нарушением норм процессуального права – в отсутствие истца, участие которого обязательно, при нескольких взаимоисключающих выводах судов о статусе ПАО «Тольяттиазот» по данному гражданскому иску и на основании не подлежащих применению к инкриминируемому периоду норм закона.*

1. Судами допущено существенное нарушение норм материального права, в частности положений статей 2, 9, 23, 25, 31, 32, 34, 42, 48 Закона об АО.

Акционеры не имеют «обязательственных прав с имущественными интересами». Такой вид прав отсутствует в российском правовом порядке и является результатом неправильного толкования судом норм материального права. Вывод судов первой и апелляционной инстанции об обратном не основан на законе, противоречит базовым основам корпоративного права.

Акционеры не обладают никакими имущественными правами на имущество акционерного общества, поскольку последнее обособлено от имущества акционеров и принадлежит акционерному обществу на праве собственности. Акционеры имеют корпоративные права, в числе которых есть право на получение дивидендов, которое может быть реализовано при обязательном соблюдении ряда условий.

Суд первой инстанции в Приговоре на стр. 237-238 указал, что «хотя акционеры в соответствии с положениями закона «Об акционерных обществах» не имеют права собственности на имущество общества, они вправе распоряжаться имуществом общества в соответствии с собственными интересами, то есть имеют в отношении общества обязательные права с имущественными интересами».

В Определении судебная коллегия согласилась с данным выводом, исправив понятие «обязательные права» на «обязательственные права» (Определение, стр. 106).

Понятие «обязательственные права с имущественными интересами» раскрыто судами в Приговоре на стр. 237-238 («распоряжаться имуществом общества в соответствии с собственными интересами») и в Определении на стр. 105-106 («участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции», «право на получение дивидендов», «в случае ликвидации общества - право на получение части его имущества»; «имущественный интерес в обществе выражается в управлении обществом и получении дивидендов, а также в возможности получения имущества общества при его ликвидации»).

Как также указала в Определении судебная коллегия, «из системного толкования вышеуказанных норм законодательства [ст.ст. 2, 31, 48 Закона об АО], а также статей 9, 23, 25, 32, 34, 42, 48 Федерального закона «Об акционерных обществах» следует, что любое юридическое лицо, равно как и акционерное общество представляет собой правовую фикцию... Имущество акционерного общества не возникает само по себе, а складывается из оплаченных акционерами акций, то есть акционеры вкладывают в акционерное общество своё имущество и денежные средства, а значит имеют имущественный интерес в обществе, который выражается в управлении обществом и получении дивидендов от деятельности общества, равно как и возможности получения имущества общества при его ликвидации» (Определение, стр. 105-106).

Между тем, выводы судов о наличии у акционеров в отношении общества обязательственного права с имущественными интересами не основан на законе, противоречит базовым основам корпоративного права.

В инкриминируемый период (с ноября 2007 г. по март 2012 г.) в соответствии с законодательством: (1) хозяйственные общества, в т.ч. акционерные общества, были отнесены законом к юридическим лицам, в отношении которых их участники имели обязательственные права; (2) акционеры имели обязательственные права, установленные законом и уставом общества, которые с 1 марта 2013 года именуется корпоративными (членскими) правами.

При этом как в инкриминируемый период, так и в настоящее время правовой режим имущества, переданного учредителями хозяйственного общества, а также приобретенного обществом по иным основаниям, в российском законодательстве оставался неизменным, а акционеры не обладали и обладают никакими имущественными правами на имущество акционерного общества, поскольку последнее обособлено от их имущества и принадлежит акционерному обществу на праве собственности (п. 1 ст. 48; ч.3 ст. 213 ГК РФ).

Выводы судебной коллегии о том, что *«с учётом первоначального материального вложения акционерами в формирование имущества акционерного общества через оплату акций, возможность извлечения прибыли путем получения дивидендов, а также получения имущества в случае его ликвидации у акционеров появляются имущественные интересы»* (Определение, стр. 106) не является верным.

Действительно, при приобретении акций у акционера могут существовать ожидания получения по ним дохода, который может быть получен от (1) выплаты обществом дивидендов, (2) получения эмиссионного дохода (разницы между рыночной и номинальной стоимостью ценных бумаг при их размещении), (3) роста рыночной стоимости акций (при их приобретении на вторичном рынке).

Однако, в отличие от иных корпоративных прав, **ни один из возможных видов дохода не гарантирован акционеру законом.**

Эмиссионный доход и рост рыночной стоимости акций зависит от множества факторов, находящихся, как правило, вне контроля акционера, а нередко и общества.

Право на дивиденды не возникает у акционера автоматически, в силу одной лишь принадлежности ему акций. Право на дивиденды, как это следует из законодательства, опосредовано наличием совокупности условий (ст.42, 43 Закона об АО):

- (1) наличие у общества чистой прибыли;
- (2) принятие общим собранием акционеров в соответствии с рекомендацией совета директоров решения о выплате дивидендов;
- (3) отсутствие установленных законом ограничений на выплату дивидендов;
- (4) включение акционера в список лиц, имеющих право на получение дивиденда.

До момента выполнения совокупности всех вышеперечисленных условий право на дивиденды является абстрактным правом и становится субъективным правом, которое подлежит судебной защите, лишь после того, как все эти условия выполняются.

Следует отдельно отметить, что акции ОАО «Тольяттиазот» были приобретены АО «ОХК «УРАЛХИМ» не в результате эмиссии акций, означающей вклад в уставный капитал общества в обмен на получаемые акции (что являлось бы инвестированием), а в результате обычной сделки по их покупке у ранее владевшего ими акционера ОАО «Тольяттиазот», по спекулятивной цене и на средства привлеченного кредита.

В результате такой сделки ОАО «Тольяттиазот» не получило от АО «ОХК «УРАЛХИМ» никаких «инвестиций», поскольку все уплаченные АО «ОХК «УРАЛХИМ» денежные средства поступили продавцу акций.

2. Судом неверно применены нормы материального права, в частности положения законодательства об аффилированных лицах: применены не подлежащие применению ст.2, 3 Федерального закона №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов полученных преступным путем и финансированию терроризма», ч.2 ст.1, ст.1.1 Федерального закона №54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации», не применены подлежащие применению ст.13 Федерального закона от 28.06.2013 №134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям», ст.1 Федерального закона от 03.07.2018 №192-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», ст.2, 4 ГК РФ, ст.9 УК РФ, неправильно истолкованы нормы ст.4 Федерального Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22.03.1991 г. №948-1.

Аффилированность надлежаще не подтверждена ни фактическими обстоятельствами, ни наличием формальных критериев аффилированности, установленных законом.

Бенефициарное владение акциями не образует аффилированности.

Судами неправильно применен принцип действия закона во времени.

Судебная коллегия отметила, что одним из способов совершения преступления являлось сокрытие аффилированности осуждённых с компанией «Нитрохем Дистрибьюшн АГ» (далее по тексту – «Нитрохем») (Приговор, стр. 237; Определение, стр. 102, 106).

В качестве доказательств аффилированности приводится следующее.

Осужденные Махлай С.В., Махлай В.Н., Циви Э.Г. являлись бенефициарными владельцами иностранных компаний – акционеров ТООЗ (Приговор, стр. 217, 218, 228; Определение, стр. 131, 132).

В подтверждение данных доводов судебная коллегия сослалась в Определении на понятие «бенефициарный владелец», содержащееся в Федеральном законе №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов полученных преступным путем и финансированию терроризма», Федеральном законе №54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации».

Суд первой инстанции в Приговоре (стр. 218) ссылок на законы не привел, указав лишь, что «*понятие бенефициар является общеупотребительным и его значением в любой стране является фактическое владение и возможность распоряжаться чем-либо, независимо от того, на кого формально оформлен предмет владения*».

При этом суды не учли следующего.

Во-первых, **вышеуказанные законы имеют строго ограниченный предмет и цели правового регулирования и не могут применяться в иных целях, в т.ч. для установления аффилированности.**

Так, Федеральный закон №115-ФЗ регулирует отношения граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства, организаций, осуществляющих операции с денежными

средствами или иным имуществом, иностранных структур без образования юридического лица, государственных органов, осуществляющих контроль на территории РФ за проведением операций с денежными средствами или иным имуществом, в целях предупреждения, выявления и пресечения деяний, связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, финансированием терроризма и финансированием распространения оружия массового уничтожения, а также отношения юридических лиц и федеральных органов исполнительной власти, связанные с установлением бенефициарных владельцев юридических лиц (ст.2). Сформулированные в нем понятия используются для целей этого Федерального закона (ст.3).

Федеральный закон №54-ФЗ определяет правила применения контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в РФ в целях обеспечения интересов граждан и организаций, защиты прав потребителей, обеспечения установленного порядка осуществления расчетов, полноты учета выручки в организациях и у индивидуальных предпринимателей, в том числе в целях налогообложения и обеспечения установленного порядка оборота товаров (п.2 ст.1). Сформулированные в нем понятия используются для целей этого Федерального закона (ст.1.1.).

Таким образом, подтверждение аффилированности нормами данных законов свидетельствует о неправильном применении судом норм материального права.

Во-вторых, положения о бенефициарных владельцах и аналогичные этому понятия **появились в российском законодательстве за пределами инкриминируемого периода** (после 2013 г.), что было отмечено и самой судебной коллегией.

Так, в Федеральный закон №115-ФЗ соответствующий абзац был введен Федеральным законом от 28.06.2013 №134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» (ст. 13), в Федеральный закон №54-ФЗ – и вовсе Федеральным законом от 03.07.2018 №192-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ст.1).

Согласно п.1 ст.4 ГК РФ акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом.

Согласно ст.9 УК РФ преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния. Временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий.

Однако судебная коллегия указала в Определении (стр. 131), что «несмотря на то, что понятие бенефициарного владельца в действующем законодательстве официально появилось после совершения осужденными преступления, в международном праве данное понятие использовалось в юридически значимый период времени, а само бенефициарное владение **при отсутствии в российском праве такого понятия** рассматривалось как некий аналог либо вид права, близкий к праву собственности, что позволяло бенефициарным владельцам владеть пользоваться и распоряжаться юридическим лицом. С учётом регистрации юридических лиц, через которые осуждённые Махлай В.Н., Махлай С.В. и Циви Э.Г. фактически владели акциями ТООЗ по нормам международного права, использование юридической конструкции

бенефициарного владения позволяло реализовывать мошенничество, способствовало сокрытию ими признаков аффилированности».

В подтверждение данных выводов судебная коллегия, вслед за Приговором ссылается в Определении на письма, свидетельские показания, материалы оперативно-розыскной деятельности (протоколы выемки и т.п.) и даже визитную карточку, которые не являются надлежащими доказательствами аффилированности.

В инкриминируемый период и до настоящего времени понятие и критерии аффилированности определены в ст.4 Федерального Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22.03.1991 г. №948-1 (далее по тексту – **«Закон о конкуренции 1991»**).

Аффилированность может быть подтверждена только определенными юридическими фактами (владение акциями (долями), избрание (назначение) в состав органов управления и т.п.) и не может основываться на предположениях любых лиц и иных недопустимых доказательствах.

Бенефициарное владение не названо законом в числе критериев аффилированности. Факты бенефициарного владения акциями, даже если считать их установленными, не имеют правового значения ни для установления аффилированности, ни для наличия признаков заинтересованности в сделках.

Понятие «бенефициарный владелец» основано на наличии фактического влияния, а для установления наличия аффилированности важно наличие правовой связи между субъектами правоотношения.

Такая правовая связь по нормам ст. 4 Закона о конкуренции 1991 судами не была установлена. Фактически все доводы об аффилированности судов первой и апелляционной инстанции сведены к доказательствам бенефициарного владения, косвенного контроля по отношению к ОАО «Тольяттиазот» со стороны осужденных.

Вопросы аффилированности и заинтересованности в совершении сделок содержатся в нормах корпоративного права, которое, будучи частью гражданского права, не допускает регулирование корпоративных отношений публично-правовыми нормами и применение к таким отношениям норм публичного права по аналогии (п.3 ст.2 ГК РФ).

Абстрактно ссылаясь на то, что *«бенефициарное владение при отсутствии в российском праве такого понятия рассматривалось как некий аналог либо вид права, близкий к праву собственности, что позволяло бенефициарным владельцам владеть пользоваться и распоряжаться юридическим лицом»* (Определение, стр.131), судебная коллегия не приводит абсолютно никаких доказательств того, что в инкриминируемый период российская правовая система действительно рассматривала неизвестное ему понятие бенефициарного владения как аналог права собственности.

Напротив, даже после включения понятия бенефициарного владения в нормы российского публичного права, российская правовая система не признавала бенефициарное владение как доказательство наличия отношения участия (членства) в корпоративных отношениях.

Так, уже в августе 2015 г. арбитражный суд, рассматривая иск об обязанности ООО предоставить копии документов, связанных с деятельностью общества, лицу, считающему себя бенефициарным владельцем российской компании через цепочку иностранных юридических лиц на основании трастового договора, указал, что *«используемое истцом понятие «бенефициарный владелец» юридически ничтожно, так как российское*

гражданское законодательство такого института не знает, данный термин в РФ применяется только для юридических лиц-клиентов российских банков; в соответствии с гражданским законодательством бенефициарный владелец не имеет прав и обязанностей, связанных со своим положением» (решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 17.08.2015 г. по делу № А56-44200/2015. См. также Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 30.09.2016 г. по делу № А56-28124/2016).

Допуская ретроспективное применение закона, суды двух инстанций тем самым допустили существенное нарушение норм материального права, а именно один из прямо установленных и гражданским, и уголовным законодательством РФ основополагающих принципов – правила действия закона во времени. Принцип отсутствия у закона обратной силы известен всем отраслям законодательства.

3. Судами двух инстанций допущено существенное нарушение норм материального и процессуального права в части установления фактов бенефициарного владения: не применены подлежащие применению нормы п.1 ст.6, п.1, п.2 ст.1202, ст.1205 ГК РФ, п.4 ст.15 Конституции РФ, ч.3 ст.1 УПК РФ, ст.2 Конвенции о праве, применимом к доверительной собственности и ее последующем признании, принятой в Гааге 01.07.1985 года.

Независимо от того, приводило ли бенефициарное владение обвиняемыми акциями ОАО «Тольяттиазот» к возникновению аффилированности, сам факт бенефициарного владения не подтвержден относимыми и допустимыми доказательствами по нормам применимого права.

Выводы судов основаны на абстрактном толковании и правоприменении.

Утверждая, что осужденные являлись бенефициарами иностранных компаний, владеющих акциями ОАО «Тольяттиазот», зарегистрированных «по нормам международного права», и в тоже время признавая отсутствие в российском праве категории «бенефициарного владения», суды обеих инстанций не приводят норм ни международного, ни иностранного права, в соответствии с которыми осужденных можно было считать бенефициарами (собственниками) иностранных компаний – акционеров ОАО «Тольяттиазот».

Личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо (ч.1 ст. 1202 ГК РФ) На основе личного закона юридического лица определяются внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками (п.7 ч.2 ст.1202 ГК РФ). Право собственности и иные вещные права на движимое имущество определяются по праву страны, где это имущество находится (ст.1205 ГК РФ).

В соответствии с вышеприведенными нормами российского международного частного права факты владения осужденными лицами иностранными компаниями должны были быть доказаны по нормам применимого права, то есть иностранного права – законодательства государств места регистрации иностранных компаний – акционеров ОАО «Тольяттиазот».

Однако, суды первой и апелляционной инстанции не ссылаются на нормы применимого права, а вместо этого абстрактно ссылаются на использование категории бенефициарного владения в международном праве.

Такое абстрактное правоприменение недопустимо ни в уголовном, ни в гражданском процессе, поскольку не только не подкреплено нормами материального права,

установленными законодательством РФ или международным договором, но и прямо противоречит им.

Кроме того, даже если предположить, что нормами международного права действительно признавалось бенефициарное владение как критерий аффилированности бенефициарного владельца с юридическим лицом, то следует учитывать, что составной частью правовой системы РФ являются не любые нормы международного права, а только общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры (п.4 ст.15 Конституции РФ, п.1 ст.6 ГК РФ, п.3 ст.1 УПК РФ).

Как указывалось выше, ни в Приговоре, ни в Определении не содержится ссылок на международные договоры или иные общепризнанные нормы международного права.

При этом по нормам международного права бенефициарный владелец может и не иметь прав по распоряжению активом, бенефициарным владельцем которого он является (ст.2 Конвенции о праве, применимом к доверительной собственности и ее последующем признании, принятой в Гааге 01.07.1985 года).

Соответственно, для того чтобы утверждать, что бенефициарный владелец акций осуществляет права по распоряжению голосами по таким акциям, необходимо достоверно знать условия, в соответствии с которыми осуществляется бенефициарное владение, например, условия трастовых деклараций между номинальным и фактическим владельцем имущества, а также положения применимого права, по которым осуществляется бенефициарное владение. Однако соответствующие документы не только не приведены в Приговоре и Определении, но и отсутствуют в материалах данного уголовного дела.

4. При постановке выводов относительно обстоятельств аффилированности и заинтересованности в совершении сделок судами двух инстанций существенно нарушены нормы материального и процессуального права: не применены подлежащие применению положения ч.4 ст.14, 75, 88, ч.4 ст.302 УПК РФ, ст.ст.53, 81, 82, 92 Закона об АО, статьи 4 Закона о конкуренции 1991, ст.30 Федерального закона от 22.04.1996 №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», ст.9 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», п.п.1, 3 ст.2, п.1 ст.162, п.1 п.3 ст. 307.1 ГК РФ.

В основу выводов о наличии аффилированности и заинтересованности в совершении сделок положены недопустимые и неотносимые доказательства, не предусмотренные нормами права, регулирующих данный институт.

Выводы о наличии признаков аффилированности подсудимых с ОАО «Тольяттиазот» и компанией «Nitrochem Distribution AG» противоречат законодательству РФ.

В деле отсутствуют установленные применимыми нормами права соответствующих отраслей надлежащие доказательства аффилированности.

Вывод суда о наличии у осужденных обязанности раскрывать информацию об аффилированности прямо противоречит формальным критериям для раскрытия, установленным нормами материального права.

Приведенные судами в обжалуемых судебных актах доказательства, которыми, по их мнению, подтверждается аффилированность, относятся к датам, находящимся за пределами инкриминируемого периода.

Так, в подтверждение бенефициарного владения братьев Махлаев компаниями «Санита» и «Ривердел» суд ссылается на ответ компетентных органов Британских Виргинских Островов от **26 августа 2014 года**, содержащий сведения по состоянию на эту дату.

В подтверждение совместного контроля и владения осужденными Циви Э.Г., Махлая С.В. акциями ОАО «Тольяттиазот» через компанию «АйЭс Индастрис Сайпрус Лимитед» приводится сертификат Министерства торговли Республики Кипр от **17 апреля 2002 года**.

В подтверждение совместного контроля и владения осужденными Циви Э.Г., Махлаем В.Н. и Махлаем С.В. акциями ОАО «Тольяттиазот» через компанию «Тек-Лорд» приводится выписка по счету номинального держания по состоянию на **28.03.2003 г.**, сведения об управлении компанией до 2003 г.

При этом в силу ст.81 Закона об АО заинтересованность в совершении обществом сделки необходимо устанавливать на момент ее совершения.

Утверждение о факте сокрытия аффилированности и, как следствие, неодобрении сделок с заинтересованностью в установленном законом порядке **должно было подтверждаться на дату совершения каждой сделки** (каждого договора и дополнительного соглашения к договору с Нитрохем) **надлежащими доказательствами**.

То есть на дату совершения каждого договора или дополнительного соглашения к договору, по которому, по мнению стороны обвинения, осуществлялась реализация («хищение») продукции обвиняемыми, необходимо было документально доказать, что обвиняемые являлись аффилированными лицами сторон договора.

Между тем, ни обвинение, ни вслед за ним суды первой и апелляционной инстанции в принципе не исследуют наличие критериев аффилированности на даты совершения сделок, что, в свою очередь, **не позволяет говорить и о наличии заинтересованности в совершении этих сделок**.

Судами двух инстанций сделан правильный вывод о том, что компании «Амеропа АГ» и «Амеропа Холдинг АГ», Нитрохем, Циви Э.Г. и Рупрехт-Ведемайер входят в одну группу лиц, а значит являются аффилированными лицами. Однако в Приговоре и Определении отсутствуют ссылки на доказательства того, что вышеуказанные лица образуют группу лиц с ОАО «Тольяттиазот», выводы судов в этой части не подтверждаются надлежащими доказательствами.

Так, по мнению судебной коллегии осужденный Циви является аффилированным лицом по отношению к ОАО «Тольяттиазот» на основании статьи 4 Закона о конкуренции 1991, поскольку осужденный Циви фактически владел акциями ОАО «Тольяттиазот» через совместный контроль и владение компанией «АйЭс Индастрис Сайпрус Лимитед» с долей владения от 5% до 0,66% акций и компанией «Тек-Лорд СА» с долей владения 19,99%, то есть Циви также являлся мажоритарным акционером ОАО «Тольяттиазот» с фактической долей владения более 20% акций, а значит аффилированным по отношению к ОАО «Тольяттиазот» лицом.

В подтверждение данного вывода в судебных актах приводятся свидетельские показания Ермизина (допрос от 06.12.2012, том 16 л.д. 77-82). Однако свидетельские показания не могут быть доказательствами аффилированности. Такой вывод непосредственно следует

из ст.4 Закона о конкуренции 1991, содержащей законодательное определение аффилированности.

В подтверждение совместного контроля и владения осужденными Циви Э.Г., Махлаем В.Н. и Махлаем С.В. акциями ОАО «Тольяттиазот» через компанию «Тек-Лорд» приводится выписка по счету номинального держания по состоянию на 28.03.2003 г., сведения об управлении компанией до 2003 г. отцом осужденного Циви Э.Г. и братом осужденного Махлая С.В., факт выдачи доверенности брату жены Махлая А.В., визитная карточка Махлая А.В., являющегося братом осужденного Махлая С.В., свидетельские показания Денисова А.М.

При этом никаких доказательств того, имели ли какое-либо отношение Циви Э.Г. и обвиняемые Махлаи к «Тек-Лорд» после 2003 года, не приводится в принципе.

Неправильное понимание и трактовка судами аффилированности является существенным нарушением норм материального права, тем более что признание лиц аффилированными, нераскрытие информации об аффилированности и несогласование сделок с заинтересованностью положено в основу обвинения.

Между тем, несмотря на то, что уголовный процесс имеет свою специфику по предмету и способам доказывания, при использовании конструкций и институтов из других отраслей права он не свободен от их специфики и содержания, установленных соответствующей отраслью права.

Таким образом, трактовать институт аффилированности и заинтересованности в совершении сделки и доказывать факт аффилированности необходимо с учетом норм права, регулирующих данный институт.

Вопреки выводам суда, у осужденных не было обязанности раскрывать информацию об аффилированности, поскольку отсутствовали какие-либо установленные корпоративным законодательством, включая ст.92 Закона об АО, ст.30 Федерального закона от 22.04.1996 №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» и принятые в соответствии с ними нормативные акты Банка России (ФСФР), формальные критерии для раскрытия информации.

Напротив, раскрытие информации об аффилированности в отсутствие юридических критериев противоречило бы требованиям законодательства, являлось недостоверным, вводило третьих лиц в заблуждение и влекло бы за собой административную ответственность по ст. 15.19 КоАП РФ.

Абсолютно все выводы судов двух инстанций об аффилированности между ОАО «Тольяттиазот» и Нитрохем и наличии заинтересованности в сделках между данными лицами являются следствием существенного нарушения норм материального и процессуального права.

Выводы о наличии признаков аффилированности подсудимых с ОАО «Тольяттиазот» и компанией «Nitrochem Distribution AG» противоречат законодательству РФ.

Суды сделали выводы об аффилированности подсудимых с ОАО «Тольяттиазот» на том основании, что подсудимые, по мнению судов, являлись бенефициарами (фактическими владельцами) иностранных компаний – акционеров ОАО «Тольяттиазот», в частности,

компаний «Сильвергрупп», «Риверделл», «Санита», «Боргат», «Торнтон», «Тек-Лорд», «АС Индастрис», «Трафальгар», «Камара», «Инстантаниа», «Байрики».

Эти обстоятельства, по мнению судов, подтверждаются следующим:

1. Свидетельскими показаниями Фещенко, Илюмжинова, которые узнали о том, что подсудимые Махлай В.Н. и Махлай С.В. являются акционерами ТООЗ из личных бесед с указанными лицами;
2. Свидетельскими показаниями Михайлова, Панфилова, Милицына, которые показали, что АО «ОХК «УРАЛХИМ» командировало их по местам регистрации компаний - доверительных управляющих акциями ОАО ТООЗ для установления контактов, но фактически компании по своим адресам не находились и получить достоверную информацию о владельцах компаний им не удалось;
3. Свидетельскими показаниями Джеймса Вальфензао, который указал, что бенефициарными владельцами компаний «Инстантаниа», «Риверделл», «Санита», «Сильвергрупп», «Викертон» являются Махлай С.В. и Махлай А.В.;
4. Ответом компетентного органа Британских Виргинских островов, согласно которому бенефициарами компании "Сильвергрупп" являются Махлай С.В. и Махлай А.В.;
5. Письмом Росфинмониторинга, согласно которому из подразделения финансовой разведки Британских Виргинских островов получены сведения о том, что конечными бенефициарами компаний "Викертон", "Санита", "Риверделл", "Сильвергрупп" являются Джордж Мак (Махлай С.В.) и Махлай Андрей;
6. Сведениями из подразделения финансовой разведки Лихтенштейна, согласно которым Махлай В.Н. является учредителем/владельцем компаний «Риверделл» и «Магнум Инвестмент»;
7. Письмом НЦБ Интерпола России с приложением ответа из НЦБ Интерпола Китая, согласно которым фактическим владельцем компании «А.Т.І. Limited» является компания «Амеропа Холдинг АГ», а компании «Sun Pacific Development Company Limited» - Нитрохем;
8. Фактом представительства интересов иностранных компаний – акционеров ПАО ТООЗ на общем собрании акционеров работниками АКБ «Тольяттихимбанк», принадлежащим Махлаю С.В.;
9. Фактом перевода на русский язык учредительных документов иностранных компаний – акционеров ПАО ТООЗ, необходимых для открытия счетов в АКБ «Тольяттихимбанк», переводчиками ПАО ТООЗ;
10. Синхронным открытием счетов депо доверительными управляющими («Трафальгар», «Байрики», «Камара» и «Инстантаниа») и перевод на них акций ПАО ТООЗ, принадлежащих компаниям «Тек-Лорд», «Викертон», «Тодан», «Торнтон», «АС Индастрис», «Санита», «Риверделл», «Сильвергрупп», «Боргат», «Халнуре», что, по мнению суда, свидетельствует об управлении этим процессом одними и тем же лицами, а именно - Махлаем В.Н. и Махлаем С.В.
11. Некоторыми иными доказательствами (заявлениями об открытии счетов в АКБ «Тольяттихимбанк», о присоединении к условиям депозитарного обслуживания, доверенностями на голосование, электронной перепиской и т.п.).

Как отметил суд первой инстанции в Приговоре на стр.214, *«передача акций в доверительное управление была сделана с целью сокрытия от других акционеров*

сведений о номинальных собственниках акций, а также с целью облегчения управления акциями, поскольку организовать участие в общих собраниях акционеров ОАО ТОАЗ четырех доверительных управляющих несомненно проще, чем организовать участие в собраниях десяти юридических лиц. При этом акции между доверительными управляющими были распределены таким образом, чтобы ни один из них не управлял пакетом акций, превышающим 20% от общего количества акций ОАО ТОАЗ, что позволяло по формальным основаниям не указывать сведения о них в ежеквартальных отчетах ОАО ТОАЗ.

Между тем, вышеприведенные обстоятельства не подтверждают факта аффилированности обвиняемых с ОАО «Тольяттиазот» и не могут считаться относимыми и допустимыми доказательствами в силу следующего.

В инкриминируемый период и до настоящего времени понятие и критерии аффилированности определены в статье 4 Закона о конкуренции 1991, согласно которой аффилированные лица - физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Аффилированными лицами юридического лица являются:

- член его совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа;
- лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;
- лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;
- юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

Аффилированными лицами физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, являются:

- лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное физическое лицо;
- юридическое лицо, в котором данное физическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

Перечень критериев аффилированности является закрытым. Никакие иные критерии, помимо прямо указанных в законе, не могут свидетельствовать об аффилированности.

Понятие аффилированности применяется в любых правоотношениях, если для целей применения соответствующего закона не указано иное. Законодательство не предусматривает иного, отличного от обычного, применения понятия аффилированности в уголовном праве. **По этой причине у судов не имелось законных оснований отступить от императивных норм Закона о конкуренции 1991, определяющих аффилированность, и**

обосновывать фактическую аффилированность по произвольным критериям с использованием не предусмотренных законом доказательств.

Одним из критериев аффилированности с юридическим лицом является факт принадлежности лица к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо. Понятие группы лиц установлено в ст.9 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – «**Закон о защите конкуренции**») и включает в себя несколько критериев.

Для доказательства аффилированности между обвиняемыми, ОАО «Тольяттиазот», компании «Nitrochem Distribution AG», иностранными компаниями – акционерами ОАО «Тольяттиазот» необходимо установить факт прямого владения любым из этих лиц или совместно более чем 20% акций в ОАО «Тольяттиазот» или обществе, входящем с ним в группу лиц, либо установить, что эти общества формируют группу лиц по основаниям, предусмотренным ст.9 Закона о защите конкуренции.

Суды признали подсудимых, ОАО «Тольяттиазот» и компанию «Nitrochem Distribution AG» аффилированными лицами по признаку принадлежности к группе лиц и наличии у подсудимых права распоряжаться более чем 20% от общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции ОАО «Тольяттиазот».

При этом суд первой инстанции установил, что:

1. Махлай В.Н. и Махлай С.В. в инкриминируемый период фактически владели не менее 66% акций ОАО «Тольяттиазот», а Циви Э. – не менее 17% акций ОАО «Тольяттиазот». В совокупности они владели не менее 83% акций ОАО «Тольяттиазот» и фактически совместно управляли деятельностью предприятия. Таким образом, Махлай В.Н., Махлай С.В. и Циви Э. являлись группой лиц по признаку, предусмотренному подпунктом 1 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции.
2. Отсутствие между Махлаем В.Н., Махлаем С.В. и Циви Э. письменного соглашения на распоряжение акциями ОАО «Тольяттиазот» во взаимном интересе значения не имеет. При этом суд сослался на п.1 ст.162 ГК РФ о последствиях несоблюдения простой письменной формы сделки.
3. Фактическое наличие между Махлаем В.Н., Махлаем С.В. и Циви Э. соглашения об управлении деятельностью ОАО «Тольяттиазот» подтверждается бюллетенями для голосования на общих собраниях акционеров ОАО «Тольяттиазот» в инкриминируемый и иные периоды из которых следует, что по всем вопросам повестки дня общих собраний компании, на которые формально оформлены принадлежащие Махлаю В.Н., Махлаю С.В. и Циви Э. акции ОАО «Тольяттиазот», голосовали одинаково. Согласованное принятие решений по основным вопросам деятельности ОАО «Тольяттиазот» подтверждает наличие между подсудимыми соглашения о совместном управлении деятельностью предприятия. Данный факт подтверждает и наличие признака группы лиц, предусмотренного п.6 ч.1 ст.9 Закона о защите конкуренции.

Суд апелляционной инстанции дополнил данные выводы приведенным выше выводом о том, что Циви являлся мажоритарным акционером ОАО «Тольяттиазот» с фактической долей владения более 20% акций Циви через совместный контроль и владение компанией «АйЭс Индастрис Сайпрус Лимитед» и компанией «Тек-Лорд СА».

Между тем, в материалах дела отсутствуют доказательства, свидетельствующие о принадлежности обвиняемым и иностранным компаниям-акционерам более 20% акций ОАО «Тольяттиазот». Выводы судов в этой части несостоятельны в связи со следующим.

Во-первых, как уже было отмечено, законом установлен закрытый перечень критериев аффилированности, **в числе которых отсутствует бенефициарное (фактическое) владение акциями**. Аффилированность может быть подтверждена только определенными юридическими фактами (владение акциями (долями), избрание (назначение) в состав органов управления и т.п.) и **не может основываться на свидетельских показаниях и предположениях любых лиц**.

Так, по критерию «право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции», а также по критерию принадлежности к группе лиц по пп.1 п.1 ст.9 Закона о защите конкуренции (наличие в силу участия в хозяйственном обществе либо в соответствии с полномочиями, полученными, в том числе на основании письменного соглашения, от других лиц, более чем 50% общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции) **относимыми и допустимыми доказательствами аффилированности могут быть только документы, подтверждающие владение акциями** – выписки из реестра акционеров, выписки по счетам депо, выписки из ЕГРЮЛ, сертификаты акций, договоры купли-продажи акций, а также письменные соглашения, предоставляющие право распоряжаться голосами по акциям. К числу таких соглашений могут быть отнесены, например, акционерные соглашения, договоры залога и т.п.

Противоречит нормам материального права вывод о том, что отсутствие между подсудимыми письменного соглашения на распоряжение акциями ОАО «Тольяттиазот» во взаимном интересе значения не имеет, со ссылкой на п.1 ст.162 ГК РФ, согласно которому наличие соглашения при несоблюдении простой письменной формы сделки может подтверждаться иными доказательствами.

Так, во-первых, в пп.1 п.1. ст.9 Закона о защите о конкуренции четко сформулировано, что критерием принадлежности к группе лиц является наличие письменного соглашения, то есть установлена строго письменная, а не какая-либо иная форма сделки.

Во-вторых, положения ст.162 ГК РФ, равно как и иных норм главы 9 ГК РФ о сделках напрямую не применимы к корпоративным отношениям. Закон определяет корпоративные отношения как отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (п.1 ст.2 ГК РФ).

Корпоративные отношения в силу своей природы обладают существенной спецификой, которая не позволяет применять к ним любые положения ГК РФ «по умолчанию». Специфика корпоративных отношений подтверждается, в частности, нормой пп.1 п.3 ст. 307.1 ГК РФ в силу которой общие положения об обязательствах (подраздел 1 раздела III ГК РФ) применяются к требованиям возникшим из корпоративных отношений, поскольку *иное не установлено ГК РФ, иными законами или не вытекает из существа соответствующих отношений*. То есть применение к корпоративным отношениям норм обязательственного права – субсидиарное по отношению к положениям собственно корпоративного законодательства.

Также противоречит нормам материального права, сложившейся судебной практике и сам по себе более чем абсурден вывод об оценке одинакового голосования на общих собраниях акционеров.

Факты одинакового голосования акционеров по вопросам повестки собрания не могут свидетельствовать о наличии между сторонами соглашения об управлении деятельностью ОАО «Тольяттиазот». Никакие положения российского законодательства, а также практика правоприменения пп.1 п.1 ст.9 Закона о защите конкуренции не позволяют толковать одну и ту же позицию при голосовании на общем собрании акционеров как доказательство

наличия между акционерами соглашения об управлении юридическим лицом. В противном случае, если следовать логике судов, при одинаковом голосовании каких-либо лиц в рамках любого гражданско-правового сообщества (например, собственников жилых помещений в многоквартирном доме) всегда можно говорить о наличии между такими лицами соглашения.

Каким образом факт одинакового голосования *«подтверждает и наличие признака группы лиц, предусмотренного п. 6 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции»*, по которому группой лиц признаются хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению таких лиц избрано более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа либо совета директоров этого хозяйственного общества, вовсе неясно.

Во-первых, по смыслу п.6 ч.1 ст.9 Закона о защите конкуренции для признания группой лиц необходимо не проголосовать, а предложить кандидатов для избрания в совет директоров в порядке, установленном ст.53 Закона об АО.

Так, например, в Решении Арбитражного суда Новосибирской области от 2 октября 2014 г. по делу N А45-4076/2014, оставленном без изменения судами всех инстанций, включая Верховный Суд РФ, указано: *«Ссылки заявителя на письмо ... направленное в адрес членов совета директоров .., директиву ... для голосования на общем собрании акционеров ..., протокол общего собрания акционеров ... не могут быть приняты судом во внимание, поскольку ни один из указанных документов, в силу статьи 68 АПК РФ, не является документом, предусмотренным ст. 53 Закона об акционерных обществах предложением акционера, имеющего не менее 2% голосующих акций общества, кандидатур для избрания в совет директоров общества»*.

В материалах дела отсутствуют документы, подтверждающие направление иностранными компаниями – акционерами ОАО «Тольяттиазот» предложений об избрании совета директоров.

Во-вторых, при предложенной логике любые акционеры, проголосовавшие более чем за половину одних и тех же кандидатов в совет директоров, будут признаваться группой лиц с этим юридическим лицом. Что является абсурдным, поскольку противоречит цели введения в законодательство рассматриваемого основания аффилированности.

Вопросы аффилированности и заинтересованности в совершении сделок содержатся в нормах корпоративного права, которое, будучи частью гражданского права, не допускает регулирование корпоративных отношений публично-правовыми нормами и применение к таким отношениям норм публичного права по аналогии (п.3 ст.2 ГК РФ).

В силу ч.4 ст.14, ч.4 ст.302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях.

Сам по себе факт бенефициарного владения, то есть факт фактического владения лицом правами на акции, если таковой и имел место быть, еще **не означает, что бенефициарный владелец имел права распоряжаться голосами**, приходящимися на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал юридического лица, бенефициаром которого он является.

В материалах уголовного дела отсутствуют прямые доказательства как факта бенефициарного владения подсудимыми акциями иностранных компаний – акционеров

ОАО «Тольяттиазот», так и факта их влияния на действия иностранных компаний в статусе акционеров ОАО «Тольяттиазот».

Следует обратить внимание на имеющиеся в материалах дела показания свидетеля Джеймса Вальфензао (т.336 л.д.9-27), который, отвечая на вопрос о том, известны ли ему подсудимые и какую роль они играли в компаниях «Санита», «Ривердел», «Сильвергрув», «Виккертон», «Инстантаниа» говорит о том, **что они ему известны, но никакой роли в указанных компаниях не играли.** При этом данный ответ свидетеля, прямым образом содержащийся в пункте 39 его письменных показаний (т.336 л.д.23) не был отражен судами при оценке данных показаний.

Данное обстоятельство также свидетельствует, что если бы подсудимые и являлись фактическими бенефициарами некоторых иностранных компаний-акционеров ОАО «Тольяттиазот», то они в любом случае не участвовали бы в управлении такими компаниями и соответственно не управляли принадлежащими им активами, включая акции ОАО «Тольяттиазот».

По сути, **все выводы о бенефициарном владении подсудимыми иностранными компаниями – акционерами ОАО «Тольяттиазот» и, как следствие, акциями самого ОАО «Тольяттиазот», основаны исключительно на предположениях** (показаниях свидетелей обвинения, мнении потерпевшего, писем различных органов) **в отсутствие прямых письменных доказательств, подтверждающих данные факты** (трастовых деклараций, соглашений между номинальными и фактическими собственниками акций и т.п.). Это является существенным нарушением как приведенных выше норм материального права, так и норм процессуального права о содержании обвинительного приговора (ч.4 ст.14, ч.4 ст.302 УПК РФ).

Таким образом, «бенефициарное владение» подсудимыми акциями ОАО «Тольяттиазот» и компании «Nitrochem Distribution AG» вообще не относилось к числу обстоятельств, значимых и подлежащих доказыванию в рамках данного уголовного дела. Дополнительно к этому, вывод судов двух инстанций о наличии данного обстоятельства является результатом неправильного применения норм материального и процессуального права, поскольку суды руководствовались не прямыми допустимыми доказательствами, а только недопустимыми и косвенными источниками. Более того, согласно п.3 ст. 14 УПК РФ все неустранимые сомнения толкуются в пользу обвиняемого.

При таких условиях законных оснований для постановления вывода о доказанности фактов бенефициарного владения подсудимыми акциями ОАО «Тольяттиазот» у судов также не имелось.

Выводы судов о том, что контракты между ОАО «Тольяттиазот» и компанией «Nitrochem Distribution AG» являлись сделками с заинтересованностью, противоречат законодательству РФ.

В соответствии со ст. 81 Закона об АО (в редакции, действовавшей в инкриминируемый период), сделки (в том числе заем, кредит, залог, поручительство), в совершении которых имеется заинтересованность члена совета директоров (наблюдательного совета) общества, лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе управляющей организации или управляющего, члена коллегиального исполнительного органа общества или акционера общества, имеющего совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосующих акций

общества, а также лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания, совершаются в особом порядке.

Указанные лица признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в случаях, если они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их аффилированные лица:

- являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- владеют (каждый в отдельности или в совокупности) 20 и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица;
- в иных случаях, определенных уставом общества.

Заинтересованность является ситуативной категорией. Лица, заинтересованные в совершении сделки, определяются для конкретной сделки и на конкретную дату, а если хозяйственное общество не заключает сделки, то таковых лиц вообще не возникает.

В силу ст.81 Закона об АО заинтересованность в совершении обществом сделки необходимо устанавливать на момент ее совершения, что подтверждается и судебной практикой.

Так, в частности, соответствующая позиция содержится в п.14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. №62 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» и в п.9 Постановления Пленума ВАС РФ № 28 от 16 мая 2014 года и п.22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2018 г. №27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность».

При этом дополнительные соглашения к ранее заключенному договору признаются новыми сделками и требуют одобрения при наличии в них признаков заинтересованности, установленных законом.

Таким образом, обстоятельствами, имеющими значение для данного уголовного дела, являются наличие у каждого из обвиняемых заинтересованности в совершении каждого заключенного контракта и каждого дополнительного соглашения на момент их заключения.

Между тем, в обжалуемых судебных актах в принципе отсутствуют выводы суда о наличии заинтересованности обвиняемых в конкретных сделках. Вместо этого, со ссылкой на особенности доказывания в уголовном процессе, судами делается обобщенный вывод о заинтересованности подсудимых в совершении сделок между ОАО «Тольяттиазот» и компании «Nitrochem Distribution AG».

Более того, судом в качестве доказательств приводятся факты и обстоятельства, совершившиеся за пределами инкриминируемого периода (как например, довод о продаже акций Махлаем В.Н. компании «Nitrochem Distribution AG» в 2004 году или выход

Махлая А.В. из состава правления компании «Nitrochem Distribution AG» в 2001 году, письмо Махлая В.Н. от 2005 г.).

Суды пришли к следующим выводам.

Вывод (1) Циви Э. являлся аффилированным лицом с ОАО «Тольяттиазот».

Как рассмотрено выше в разделе 4, данный вывод сделан судом апелляционной инстанции на основании неотносимых и недопустимых доказательств (свидетельские показания и письма 2002-2003 годов), а судом первой инстанции – вовсе ничем не обоснован.

Циви Э. в инкриминируемый период не входил в состав органов управления ОАО «Тольяттиазот» и не был аффилированным лицом с ОАО «Тольяттиазот» по иным основаниям, в частности, не входил в группу лиц с ОАО «Тольяттиазот». Доказательств иного в материалах данного уголовного дела не имеется.

Основываясь на материалах дела, Циви Э. в соответствии с положениями российского законодательства мог бы быть признан аффилированным лицом с компанией «Nitrochem Distribution AG», а также с компанией Амеропа. Однако, поскольку данные компании не входили в группу лиц с ОАО «Тольяттиазот», то не имеется никаких законных оснований для образования компанией «Nitrochem Distribution AG» и ОАО «Тольяттиазот» группы лиц посредством Циви Э. или аффилированности между этими лицами.

Как видно из материалов дела компания «Амеропа AG» владеет 30% в ООО «ТАФКО», в которой 69% владеет ОАО «Тольяттиазот». При этом компания Амеропа не образует группу лиц с ООО «Тафко», а ООО «Тафко» не образует группу лиц с ЗАО «Корпорация ТоАЗ», поскольку владеют менее 50% в их уставных капиталах, а, следовательно, Амеропа и, как следствие, компания «Nitrochem Distribution AG» не образуют группу лиц с ОАО «Тольяттиазот».

Суды сослались на вхождение Махлая А.В. в орган управления Нитрохем с 05.05.1997 года по 08.01.2001 года. Однако преступление было якобы совершено в период с ноября 2007 года по март 2012 года (инкриминируемый период). Следовательно, данный факт, даже если считать его установленным, в принципе не может свидетельствовать о наличии каких-либо признаков по данному основанию в инкриминируемый период.

В этой связи выводы судов об аффилированности Циви Э. с ОАО «Тольяттиазот» постановлены в прямом противоречии с нормами материального права и с существенным нарушением норм процессуального права.

Вывод (2) Махлай В.Н. и Махлай С.В. являлись аффилированными лицами с ОАО «Тольяттиазот».

А) Махлай В.Н. и Махлай С.В. действительно входили в состав совета директоров ОАО «Тольяттиазот» в следующие периоды времени: Махлай В.Н. с декабря 2007 по декабрь 2010 г., а Махлай С.В. в 2011 г. и по этой причине в соответствующие периоды являлись аффилированными лицами ОАО «Тольяттиазот».

Однако тот факт, что Махлай А.В. входил в орган управления Нитрохем с 05.05.1997 года по 08.01.2001 года, не имеет значения, поскольку находится вне пределов инкриминируемого периода. По окончании периода занятия им должности в правлении Нитрохем его

аффилированность с данной компанией прекратилась, на момент начала инкриминируемого периода и на всем его протяжении она отсутствовала.

Следовательно, отсутствовали и законные основания для аффилированности между ОАО «Тольяттиазот» и компанией Нитрохем.

Таким образом, вывод судов о том, что по этому основанию в соответствии с п.1 ст.81 закона «Об акционерных обществах» сделки между ОАО «Тольяттиазот» и Нитрохем для Махлая В.Н. и Махлая С.В. были сделками с заинтересованностью», прямо противоречат закону, в силу чего являются следствием существенного нарушения норм материального и процессуального права.

Б) «Доводы стороны защиты и представителей ПАО «Тольяттиазот» со ссылкой на показания и заключение специалиста Борзило о том, что аффилированность и заинтересованность в совершении сделок должна подтверждаться только прямо указывающими на это документами и только на соответствующий период времени, не могут быть приняты во внимание. Мнение специалиста Борзило о способах доказывания аффилированности и заинтересованности в сделках относятся к идеальным ситуациям, когда на основе официальных и легко доступных документов необходимо высказать мнение о наличии этих обстоятельств в отношениях между некими лицами. В ходе рассмотрения настоящего уголовного дела установлено, что подсудимые не только скрывали свою аффилированность с компанией «Нитрохем» и ОАО ТООЗ и заинтересованность в сделках между ними, но и совершали активные действия, направленные на то, чтобы такая информация не стала доступной для третьих лиц. Именно с этой целью подсудимыми создавалась многоуровневая и запутанная схема владения акциями и управления подконтрольными компаниями. При таких обстоятельствах предложенные специалистом Борзило методы доказывания явно будут безрезультатными» (стр. 229 Приговора).

Суд апелляционной инстанции в Определении в качестве обоснования отказа принять в качестве доказательств заключение специалиста по вопросам аффилированности и наличия заинтересованности в сделках между ОАО «Тольяттиазот» и Нитрохем указал, что такое заключение является собой *«доктринальное видение проблематики аффилированных лиц, связанное с научной точкой зрения одного человека»* (Определение, стр.138-139).

Как было отмечено выше, выводы судов об аффилированности подсудимых с ОАО «Тольяттиазот» и Нитрохем основаны исключительно на косвенных доказательствах, не обладающих свойствами относимости и допустимости.

Перечень критериев аффилированности в законодательстве всегда являлся и в настоящий момент является закрытым и не подлежит какому-либо произвольному расширительному толкованию. Российская судебная практика не признает и не содержит прецедентов признания аффилированными лицами юридического лица по нормам российского законодательства на основе фактов бенефициарного владения акциями, подтвержденными свидетельскими показаниями, перепиской, письмами государственных органов и т.п.

Суд первой инстанции, сославшись на особенности доказывания в уголовном процессе, фактически подменил надлежащие стандарты доказывания доводом о безрезультатности таких стандартов, освободив тем самым сторону обвинения от доказывания.

Возможность «высказать мнение о наличии этих обстоятельств в отношениях между некими лицами на основе официальных и легко доступных документов» – то есть ситуацию наличия достаточных допустимых доказательств суд именовал в Приговоре (стр. 229) «идеальной ситуацией». Далее на той же странице Приговора суд пришел к выводу, что по данному делу такие «методы доказывания явно будут безрезультатными» то есть признал отсутствие по данному делу достаточных допустимых доказательств и оснований для признания ОАО «Тольяттиазот» и Нитрохем аффилированными лицами.

Результатом такой позиции суда явился его незаконный и необоснованный отказ от установленных законом стандартов доказывания и в частности принципа допустимости доказательств со ссылкой на некие «особенности доказывания по уголовным делам». Нормы закона, предусматривающие такое снижение стандарта доказывания или устанавливающие усмотренные судом особенности, в Приговоре не приведены.

В Определении апелляционный суд, прямо не дав оценки данному доводу, фактически согласился с подобным подходом к доказыванию и оценке доказательств.

Суд апелляционной инстанции, указывая на субъективный характер точки зрения отдельного специалиста как основание для непринятия его как доказательства, помимо явного существенного нарушения норм процессуального права, также допустил абсолютное противоречие самому себе. Так, по вопросу о рыночной стоимости продукции ОАО «Тольяттиазот» в качестве доказательства было принято единственное заключение экспертов и был отвергнут ряд заключений специалистов по тому же вопросу. По вопросу о правовой природе договоров репо (рассмотрено отдельно ниже) судом в качестве источника правовой позиции была принята статья из экономического словаря, составленная авторским коллективом, причем состоящим не из юристов, а из экономистов.

В) «Выход Махлая А.В. из состава органа управления компания «Нитрохем» был не случайным, а осознанным, и связан он с желанием сохранить в тайне заинтересованность семьи Махлаев в сделках между ОАО ТОАЗ и компанией «Нитрохем». Махлай А.В. вышел из состава правления компания "Нитрохем" 08.01.2001 года из-за того, что 01.01.2001 года между ОАО ТОАЗ и компанией «Нитрохем» было заключено долгосрочное соглашение на закупку и продажу аммиака. Формальный выход Махлая А.В. из органа управления компании «Нитрохем» для подсудимых был формальным поводом не сообщать об их заинтересованности в сделках. О формальном выходе Махлая А.В. из правления компании «Нитрохем» свидетельствует то, что после этого Махлай В.Н. сохранил фактическое влияние на компанию «Нитрохем». Об этом он заявлял в ранее упоминавшемся письме от 09.12.2005 года, адресованном Циви Феликсу и Андреасу (том 479 л.д. 221-253). В отчете ООО «Эрнст энд Янг (СНГ) Б.В.» для Махлая С.В. от 2011 года компания «Нитрохем» указана как актив группы ТОАЗ (том 307 л.д. 30). О высокой степени взаимного влияния между компанией «Нитрохем» и семьей Махлаев свидетельствуют и результаты голосования на общих собраниях акционеров ОАО ТОАЗ» (стр. 229 Приговора).

В Определении не приведено никакой дополнительной оценки данного обстоятельства, кроме общего вывода о согласии суда апелляционной инстанции с изложенными в Приговоре выводами.

Прежде всего необходимо обратить внимание, что суды указывают на обстоятельства, доказывающие, по мнению суда, аффилированность Махлая В.Н. и компании «Нитрохем»,

опираясь на факты (выход Махлая А.В. из состава правления компании «Nitrochem Distribution AG») и документы (письмо от 09.12.2005 года), находящиеся вне пределов инкриминируемого периода. По логике суда данные факты были связаны с приготовлением подсудимых к преступлению, однако на момент этих событий АО «ОХК «УРАЛХИМ» еще даже не было акционером ТООЗ (приобрело акции только в 2008 г.).

Суды указывают на сохранение фактического влияния Махлая В.Н. на Нитрохем, о чем якобы свидетельствует письмо от 09.12.2005 года, адресованное Циви Феликсу и Андреасу. Однако из текста данного письма (стр. 138 Приговора) следует совершенно обратное: *«Махлай В.Н. выражает озабоченность тем, что Циви без его ведома допускают к деятельности компании «Нитрохем» посторонних лиц, требует никого не допускать в их совместный бизнес и ничего не подписывать от имени компании «Нитрохем» без его разрешения»*. Таким образом, данное письмо, если исходить из его подлинности и авторства Махлая В.Н., свидетельствует о том, что Махлай В.Н. как раз наоборот – не имел фактического влияния на компанию «Nitrochem Distribution AG» и мог полагаться только на действия Циви Э. по управлению ей.

Кроме того, указанное письмо было размещено в сети интернет на странице по адресу livejournal.com/vladimirmakhlay. Подлинность и происхождение письма, в том числе авторство Махлая В.Н. и принадлежность ему данного интернет-сайта предметом рассмотрения судов двух инстанций не являлись, ссылками на доказательства данный вывод не подкреплён.

Кроме того, вывод судов о *«взаимном влиянии»* между Нитрохем и семьей Махлаев не конкретизирован в той части, по какому именно законному основанию такое влияние формирует аффилированность или заинтересованность в совершении сделок, как и в той части, каким образом результаты голосования на общих собраниях акционеров имеют установленное законом правовое значение для постановления судами такого вывода. Если предположить, что имеется в виду одинаковое голосование различных акционеров по одним и тем же вопросам на одних и тех же общих собраниях акционеров, то данный вывод суда уже был рассмотрен выше. При этом Приговоре и Определении отсутствуют ссылки на доказательства того, что кто-либо из данных лиц (Махлаи или Нитрохем) вообще голосовали на общих собраниях акционеров, тем более по указанию или под влиянием друг друга.

Г) «Доводы защитников о том, что достоверность сведений в отчетах ОАО ТООЗ подтверждается заключениями ревизионной комиссии и аудитора общества, значения для дела не имеют. Об аффилированности с обществом и о заинтересованности в сделках, совершаемых обществом, обществу должны сообщать, соответственно, аффилированные и заинтересованные лица. Подсудимые умышленно не сообщали ОАО ТООЗ о своей аффилированности и заинтересованности в сделках, поэтому ревизионной комиссии и аудитору, по сути, проверять в этой части было нечего. По этой причине показания членов ревизионной комиссии ОАО ТООЗ Разумовской и Жильцовой значения для дела не имеют, тем более, что они не проверяли в отчетах ОАО ТООЗ правильность сведений об аффилированных лицах и сделках с заинтересованностью. Кроме этого, аудитором ОАО ТООЗ длительное время является ЗАО «Софт-Аудит». В ходе рассмотрения дела установлено, что единственным акционером ЗАО «Софт-Аудит» являлся главный бухгалтер принадлежащего Махлаю С.В. «Тольяттихимбанка» Попов С.В., поэтому оснований безоговорочно доверять отчетам аудитора ОАО ТООЗ не

имеется по причине служебной зависимости Попова С.В. от Махлая С.В.» (стр. 231 Приговора).

В Определении не приведено никакой дополнительной оценки данного обстоятельства, кроме общего вывода о согласии суда апелляционной инстанции с изложенными в Приговоре выводами.

В инкриминируемый период ст.82 Закона об АО была установлена обязанность члена совета директоров, единоличного исполнительного органа, в том числе управляющей организации или управляющего, члена коллегиального исполнительного органа или акционера общества, имеющего совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосующих акций общества, а также лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания довести до сведения совета директоров, ревизионной комиссии (ревизора) и аудитора общества информацию:

- о юридических лицах, в которых они владеют самостоятельно или совместно со своим аффилированным лицом (лицами) 20 или более процентами голосующих акций (долей, паев);
- о юридических лицах, в органах управления которых они занимают должности;
- об известных им совершаемых или предполагаемых сделках, в которых они могут быть признаны заинтересованными лицами.

Между тем, подсудимые Махлай В.Н., Махлай С.В., Королев Е.А. не занимали должностей в органах управления Нитрохем, равно как и Циви Э. и Рупрехт-Ведемайер Б. не занимали должностей в органах управления ОАО «Тольяттиазот». Доказательств обратного в материалах дела не имеется, соответствующие выводы в Приговоре не постановлены.

Кроме того, суды посчитали доказанным факт владения Циви Э. 17,368% или даже более чем 20% акций ОАО «Тольяттиазот». В отношении Махлая В.Н. суды посчитали доказанным его *фактическое влияние на компанию «Нитрохем»*, но не конкретизировали, в чем именно выражалось это влияние, и не установили бенефициарное владение Махлая В.Н. или Махлая С.В. компанией «Nitrochem Distribution AG».

Таким образом, учитывая, что подсудимые Махлай В.Н., Махлай С.В., Королев Е.А. не владели акциями компании «Nitrochem Distribution AG» и не занимали должности в органах ее управления, а подсудимые Циви Э. и Рупрехт Б. не занимали должностей в органах управления ОАО «Тольяттиазот», а Циви Э. не владел более 20% акций ОАО «Тольяттиазот», и они не имели права давать обязательные для ОАО «Тольяттиазот» указания, у них отсутствовала обязанность по информированию, установленная ст.82 Закона об АО, а также отсутствовала заинтересованность в совершении сделки.

Д) «Показания Рупрехта и Циви Э. о том, что компания «Нитрохем» никогда не владела акциями, приобретенными у Махлая В.Н., опровергаются договором купли-продажи акций от 04.06.2004 года между Махлаем В.Н. и компанией «Нитрохем», который от имени компании подписали Циви Э. и Рупрехт (том 516 л.д. 83-88), и договором последующей продажи этих акций компании «ЭйТиАй Лимитед», также подписанным от компании «Нитрохем» Циви Э. и Рупрехтом (том 516 л.д. 114-118). Умышленное сокрытие Рупрехтом этой информации свидетельствует о том, что он пытается скрыть свою осведомленность о фактически сложившихся взаимоотношениях между компанией «Нитрохем», ОАО ТОАЗ, Циви Э. и ним самим» (стр. 232 Приговора).

В Определении не приведено никакой дополнительной оценки данного обстоятельства, кроме общего вывода о согласии суда апелляционной инстанции с изложенными в Приговоре выводами и упоминания соответствующих письменных доказательств в качестве подтверждения вины осужденных.

Данные факты, которые, по мнению судов, свидетельствуют о наличии заинтересованности в совершении сделки между ОАО «Тольяттиазот» и Нитрохем, произошли вне пределов инкриминируемого периода, а, следовательно, не подтверждают заинтересованности в совершении сделок в указанный период.

Таким образом, выводы судов первой и апелляционной инстанций о том, что контракты между ОАО «Тольяттиазот» и Нитрохем являлись сделками с заинтересованностью, имеют в своей основе недопустимые и неотносимые доказательства, не предусмотренные законодательством РФ. Содержащие данные выводы принятые по делу судебные акты являются неправильными, поскольку вынесены с существенным нарушением норм материального и процессуального права (в частности, ст. 81 Закона об АО, ст.ст.75, 88 УПК РФ).

5. При определении размера ущерба судом неправильно применены нормы материального права: ч.3 ст. 213 ГК РФ ст.42 Закона об АО абз.2 п.2, п.4 ст. 71 Закона об АО, ст.ст.53, 53.1 ГК РФ.

Судом не применены положения ч.3 ст. 213 ГК РФ, подлежащие применению. Вопреки мнению суда, акционеры Уралхим и Седыкин не имели доли в якобы «похищенной» продукции.

Применение алгоритма выплаты дивидендов как алгоритма расчета ущерба является существенным нарушением норм материального права о выплате дивидендов (ст.42 Закона об АО) и норм материального права о возмещении ущерба, причем как подлежавших бы применению к правоотношениям по данному делу при наличии к тому оснований (ст.1080 ГК РФ), так и неприменимых к данным правоотношениям в любом случае, хоть и перечисленных судами в Приговоре и Определении (абз.2 п.2, п.4 ст. 71 Закона об АО, ст.ст.53, 53.1 ГК РФ).

Судами двух инстанций существенно нарушены нормы ст.ст.15, 1064 ГК РФ при определении факта причинения ущерба АО «ОХК «УРАЛХИМ» в период до возникновения у него прав акционера ОАО «Тольяттиазот», а также применен не предусмотренный законом порядок исчисления его размера, выводы судов о подлежащем применению порядке в нарушение норм процессуального закона не конкретизированы и противоречат друг другу.

Вывод суда апелляционной инстанции о том, что «добросовестность участия» акционерного общества в гражданско-правовых отношениях определяет применимость положений Закона об АО о порядке выплаты дивидендов, полностью противоречит нормам материального права (в частности, ст.42 Закона об АО).

Вывод судов о поступлении средств в распоряжение преступной группы подсудимых противоречит базовому принципу имущественной обособленности, закрепленному нормами материального права: ч.1 ст.48, ч.1 ст.66 ГК РФ, ч. 3 ст.2 Закона об АО, абз.2 ч.1 ст.2, ч.2 ст.3 Закона об АО, и позиции Конституционного Суда РФ, отраженной в п.3 Постановления от 10.12.2014 № 31-П.

Выводы судов о преступном характере распоряжения ОАО «Тольяттиазот» денежными средствами (выплата вознаграждения членам совета директоров, выплата дивидендов акционерам, оплата услуг, командировочные расходы выдача кредитов, размещение денег на депозитах, оплата командировочных расходов, оплата налогов, получение кредитов и др.), распоряжения продукцией (продажа продукции Нитрохем по рыночным ценам) противоречат нормам материального права, которые предусматривают все эти действия в составе обычной деятельности хозяйственного общества при том, что соответствующие сделки не были оспорены и признаны судом недействительными.

Удовлетворение гражданского иска АО «ОХК «УРАЛХИМ» влечет за собой существенное нарушение закона еще и потому, что судебные акты выступают основанием для неосновательного обогащения гражданского истца за счет повторного взыскания уже полученных им в качестве дивидендов сумм.

Суд первой инстанции рассчитал ущерб, якобы причиненный потерпевшим, исходя из их «доли» в праве собственности на якобы «похищенную продукцию».

Судебная коллегия согласилась с нижестоящим судом и также указала, что **«положения ч.1 ст. 395 ГК РФ о начисление процентов на денежную сумму, являющуюся долей «Уралхим» от размера ущерба, причиненного хищением химической продукции, является правомерным, поскольку данные денежные средства, являющиеся долей акционера «Уралхим», в силу совершения преступления не поступили во владение и распоряжение потерпевшего. При этом, несмотря на то что данная доля акционера представляет собой прямой ущерб в силу уменьшения стоимости имущества самого акционерного общества, в силу особенностей конструкции юридического лица как обособленного субъекта права и наличия у акционера только обязательственных прав с имущественными интересами, надлежащим и законодательно предусмотренным способом извлечения из деятельности акционерного общества прибыли является механизм выплаты дивидендов, в связи с чем суд первой инстанции обоснованно согласился с алгоритмом расчета, основанным на дате исчисления процентов с последней возможной даты выплаты дивидендов, в свою очередь исчисляемой с даты проведения общего собрания акционеров»** (Определение, стр.139).

Данные выводы суда первой и апелляционной инстанции прямо противоречат нормам законодательства.

Так, в силу ч.3 ст. 213 ГК РФ коммерческие и некоммерческие организации, кроме государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений, являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям.

Только юридическое лицо является собственником своего имущества, включая реализованную продукцию.

Как указала судебная коллегия, **«с учетом ранее сделанного вывода о том, что взыскание причиненного ущерба акционерам в силу особенностей конструкции юридического лица возможно только через механизм выплаты дивидендов, судебная коллегия не принимает во внимание доводы адвокатов о том, что выплата дивидендов является правом, а не обязанностью акционерного общества, а в 2009 году ОАО Тольяттиазот дивиденды акционерам не выплачивало, поскольку данные выводы являются верными и**

законодательно предусмотренными для акционерного общества, осуществляющего свою деятельность в соответствии с Федеральным законом «Об акционерных обществах» в условиях добросовестного участия как субъекта права в гражданско-правовых отношениях, между тем, деятельность Тольяттиазот в данном случае использовалась как способ совершения преступления, а использование механизма выплаты дивидендов относится к возмещению ущерба причиненного преступлением, то есть в данном случае алгоритм выплаты дивидендов используется как алгоритм расчета ущерба в уголовно-правовых отношениях» (Определение, стр.140).

Во-первых, применение алгоритма выплаты дивидендов как алгоритма расчета ущерба является существенным нарушением норм материального права о выплате дивидендов (ст.42 Закона об АО) и норм материального права о возмещении ущерба, причем как подлежавших бы применению к правоотношениям по данному делу при наличии к тому оснований (ст.1080 ГК РФ), так и неприменимых к данным правоотношениям в любом случае, хоть и перечисленных судами в Приговоре и Определении (абз.2 п.2, п.4 ст. 71 Закона об АО, ст.ст.53, 53.1 ГК РФ). Никакими нормами материального закона РФ не определено возмещения никаких видов ущерба посредством выплаты дивидендов.

Во-вторых, даже если согласиться с судом, что «алгоритм выплаты дивидендов используется как алгоритм расчета ущерба», то ущерб в любом случае определяется неверно в связи со следующим.

Порядок начисления и выплаты дивидендов определен ст.42 Закона об АО.

Полученная выручка за реализованную продукцию не является источником для выплаты дивидендов, поскольку при наличии выручки у акционерного общества может отсутствовать прибыль, как источник и обязательное условие выплаты дивидендов.

Бухгалтерская прибыль (убыток) представляет собой конечный финансовый результат (прибыль или убыток), выявленный за отчетный период на основании бухгалтерского учета **всех хозяйственных операций организации и оценки статей бухгалтерского баланса** по правилам, принятым нормативными правовыми актами по бухгалтерскому учету (п.79 Приказа Минфина РФ от 29 июля 1998 г. №34н «Об утверждении Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации»).

В бухгалтерском балансе финансовый результат отчетного периода отражается как нераспределенная прибыль (непокрытый убыток), т.е. конечный финансовый результат, выявленный за отчетный период, за минусом причитающихся за счет прибыли установленных в соответствии с законодательством РФ налогов и иных аналогичных обязательных платежей, включая санкции за несоблюдение правил налогообложения (п.83 ПБУ №34н).

Таким образом, чистая прибыль определяется по итогам определенного периода и является финансовым результатом всех хозяйственных операций организации и оценки статей бухгалтерского баланса после исполнения налоговых обязанностей.

Следовательно, для «выплаты дивидендов с целью возмещения ущерба», если бы такое действие и было бы предусмотрено законом, источником для этого могла бы являться исключительно чистая прибыль акционерного общества, в силу чего необходимо было бы определить финансовый итог и чистую прибыль общества в конкретном отчетном

году с учетом выручки от реализации якобы «похищенной» продукции по ее рыночной цене.

При этом, как ранее было отмечено, выплата дивидендов является правом, а не обязанностью общества. Учитывая, что решение о распределении прибыли принимается простым большинством голосов, миноритарные акционеры не оказывают влияния на принятие такого решения.

Во-третьих, отклонив данные доводы защиты со ссылкой на то, что они *«являются верными и законодательно предусмотренными для акционерного общества, осуществляющего свою деятельность в соответствии с Федеральным законом «Об акционерных обществах» в условиях добросовестного участия как субъекта права в гражданско-правовых отношениях, между тем, деятельность Тольяттиазот в данном случае использовалась как способ совершения преступления»* (Определение, стр.140), **суд подменил собой законодателя и установил новое, не известное Закону об акционерных обществах исключение из сферы его применения.**

По сути, судебная коллегия сказала, что право акционера на получение дивиденда, на основании принятого общим собранием акционеров решения о распределении прибыли, существует лишь тогда, когда «акционерное общество, осуществляет свою деятельность в соответствии с Федеральным законом «Об акционерных обществах» в условиях добросовестного участия как субъекта права в гражданско-правовых отношениях».

Если согласиться в этом с судебной коллегией, то следует вслед за этим признать, что в ситуации, когда деятельность акционерного общества отклоняется от норм закона, акционеры не только имеют право на дивиденды «по определению» без принятия обществом соответствующего решения и вне зависимости от финансового результата, но и получают право на «долю» в продукции, реализуемой обществом.

Как было отмечено ранее, невозможно исключить применение положений гражданского законодательства в уголовном процессе, тем более при полном отсутствии установленных материальным законом оснований. Иное приводит к искажению истинного смысла соответствующих институтов и категорий применимого права, нарушает принцип правовой определенности.

Применение норм и толкование институтов корпоративного права, осуществленное судами двух инстанций в данном деле, разрушают саму конструкцию корпорации. В отсутствие решения акционеров, вопреки их воле, не говоря уже об отсутствии законных оснований, суды распределили даже не полученную обществом прибыль, а выручку от реализации, без определения финансового результата сделок, уплаты налогов и учета других аспектов.

Существенность нарушения законодательства заключается также в том, что суд, по сути, приняв вместо общего собрания акционеров ОАО «Тольяттиазот» решение о выплате дивидендов, заместил собой органы юридического лица, что недопустимо.

Судами двух инстанций существенно нарушены нормы ст.ст.15, 1064 ГК РФ при определении факта причинения ущерба АО «ОХК «УРАЛХИМ» в период до возникновения у него прав акционера ОАО «Тольяттиазот», а также применен не предусмотренный законом порядок исчисления его размера, выводы судов о подлежащем применению

порядке в нарушение норм процессуального закона не конкретизированы и противоречат друг другу.

В обоснование причинения потерпевшему АО «ОХК «УРАЛХИМ» вреда в течение всего инкриминируемого периода, а именно с 12.11.2007 по 10.03.2012, в том числе и в части этого периода с 12.11.2007 по 30.06.2008, в течение которой АО «ОХК «УРАЛХИМ» не являлось акционером ОАО «Тольяттиазот», суд апелляционной инстанции указал следующее: «...с учетом наличия у акционера права на выплату дивидендов по итогам года, которое с учетом появления у АО «ОХК «Уралхим» статуса акционера 01.07.2008 наступило у него только 21.03.2009, а выплата процентов по ч.1 ст.395 ГК РФ исчислена только с 21.03.2010, дата приобретения у «Уралхим» статуса акционера только 01.07.2008 не влияет на обоснованность и правомерность исчисления иска» (Определение, стр.140; суд первой инстанции по данному вопросу не высказался).

Тем самым суды постановили, что наличие материального вреда для АО «ОХК «УРАЛХИМ» в период с 01.01.2008 по 31.12.2008 определяется включением АО «ОХК «УРАЛХИМ» в составленный по истечении 2008 года список лиц, имеющих право на получение дивидендов ОАО «Тольяттиазот» по итогам 2008 года (протоколом заседания Совета директоров ОАО «Тольяттиазот» от 02.02.2009 датой его составления определено 02.02.2009), независимо от продолжительности наличия (и факта наличия) у него прав акционера ОАО «Тольяттиазот» на протяжении 2008 года.

Как уже указывалось, основанием возникновения ущерба для акционеров судами определено «уменьшение объема имущества, которым вправе распоряжаться акционеры», «уменьшение стоимости юридического лица», «уменьшение стоимости имущества самого акционерного общества».

Согласно данной позиции судов, наличие или отсутствие материального вреда для акционера вследствие хищения продукции общества и вытекающего из этого сокращения объема доступных акционеру «обязательственных прав с имущественными интересами» в ее отношении определяется наличием у него прав акционера не на момент (в период) хищения продукции, каковое, согласно Приговору и Определению, происходило в течение всего инкриминируемого периода с 12.11.2007 по 10.03.2012, а лишь в течение одного дня, на который определяются лица, правомочные получить дивиденды за истекший год. При этом этот день в силу закона обязательно принадлежит к году, следующему за рассматриваемым.

Следуя этой позиции, приобрети АО «ОХК «УРАЛХИМ» акции ОАО «Тольяттиазот» впервые, например, в январе 2009 года, суды все равно сочли бы материальный вред причиненным ему на протяжении всего 2008 года, хотя в течение всего этого периода «обязательственные права с имущественными интересами» в отношении продукции ОАО «Тольяттиазот», если бы они и существовали, принадлежали бы иному лицу – предыдущему акционеру ОАО «Тольяттиазот», у которого АО «ОХК «УРАЛХИМ» приобрело акции.

Согласно ст.15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб).

Согласно п.1 ст.1064 ГК РФ вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Соответственно, даже если бы вследствие хищения продукции и уменьшался объем каких-либо прав акционера, то уменьшался бы объем прав предыдущего акционера или предыдущих акционеров, а не АО «ОХК «УРАЛХИМ».

Указанные положения закона, подлежащие применению вышеуказанным образом, необоснованно не были применены судами двух инстанций.

Более того, данный подход, впервые описанный судом апелляционной инстанции, формирует принципиальное противоречие с положенным тем же судом в основу судебного акта методом расчета размера материального вреда, примененным специалистом Семеновой (т.425, л.д.247-300).

Специалист Семенова исчисляла *«долю АО «ОХК «УРАЛХИМ» в общей рыночной цене реализованной продукции (аммиака и карбамида) ОАО «Тольяттиазот» компании «Nitrochem Distribution AG» с учетом владения соответствующими пакетами акций ОАО «Тольяттиазот» за период с 01.01.2008 по 31.12.2011 г.»*. Безотносительно к тому, что данный расчет совершенно лишен юридического и экономического смысла ввиду отсутствия у АО «ОХК «УРАЛХИМ» каких-либо прав на выручку ОАО «Тольяттиазот» от продажи продукции, обращает на себя внимание то, что объем права на продукцию / выручку от ее продажи специалист Семенова определяла пропорционально доле АО «ОХК «УРАЛХИМ» как акционера ОАО «Тольяттиазот» в общем количестве акций, причем в период до возникновения у АО «ОХК «УРАЛХИМ» прав на акции (до 01.07.2008) его «доля в общей рыночной цене» определена специалистом как нулевая.

Таким образом, специалист в своем расчете применял совершенно иной метод, чем тот, который описан в Определении как верный метод расчета ущерба. Датой, значимой для определения наличия у акционера *«обязательственных прав с имущественными интересами»* в отношении продукции ОАО «Тольяттиазот» / выручки от ее реализации, специалист считал каждую дату выпуска продукции по каждой ГТД и оценивал объем «прав акционера» пропорционально доле его акций на каждый такой момент. Даты формирования списка лиц, имеющих право на получение дивидендов, не имеют никакого отражения в заключении специалиста Семеновой, как и отсутствуют в нем какие-либо ссылки на уплату дивидендов или применение алгоритма уплаты дивидендов по аналогии.

Следовательно, вывод суда апелляционной инстанции о надлежащем порядке определения суммы материального вреда путем применения даты составления списка лиц, имеющих право на получение дивидендов, фактически опровергает содержащиеся в заключении выводы специалиста Семеновой о размере такого материального вреда, исчисленном ею на другие даты и с применением иного алгоритма.

Более того, выводы судов о применении алгоритма выплаты дивидендов как алгоритма расчета ущерба также полностью опровергают расчет размера ущерба, произведенный специалистом Семеновой, который никаким образом не основан и не ссылается на механизмы и порядок уплаты дивидендов.

Из письменных доказательств, представленных в материалы настоящего уголовного дела самим потерпевшим АО «ОХК «УРАЛХИМ», однозначно прослеживается момент возникновения у данного потерпевшего права собственности на акции ОАО «Тольяттиазот» и, как результат, прав его акционера – 01.07.2008. Конкретно, это следует из выписок по счетам депо, составленных депозитариями, ответственными за ведение счетов депо АО «ОХК «УРАЛХИМ»: ЗАО «ВТБ Регистратор», ЗАО «Депозитарная компания «Уралсиб», ПАО

«Сбербанк России», ООО «Уралсиб Капитал», «ИНГ Банк Евразия» (ЗАО) – т. 425 л.д. 213-241.

Начало течения периода предполагаемого некоторыми участниками со стороны обвинения преступления относится к существенно более ранней дате, а именно 12.11.2007. При этом АО «ОХК «УРАЛХИМ» не указывает на причинение ему ущерба в результате предполагаемого преступления начиная с даты 01.07.2008, начиная с которой он впервые стал акционером ОАО «Тольяттиазот».

Очевидно, что между 12.11.2007 и 01.07.2008 ущерб АО «ОХК «УРАЛХИМ», неразрывно связанный с его статусом акционера ОАО «Тольяттиазот», причинен быть никак не мог просто по причине отсутствия у потерпевшего такого статуса. Это прямо подтверждается письменными доказательствами, содержащимися в томе 425 дела.

В данном контексте не имеет правового значения и момент возникновения у акционеров ОАО «Тольяттиазот» права на получение дивидендов по результатам 2008 года. Такое решение было принято общим собранием акционеров 21.03.2009. Оно не наделяет и по закону не может наделять АО «ОХК «УРАЛХИМ» правами акционера ОАО «Тольяттиазот» в период до 01.07.2008.

Также, в своих исковых требованиях, заявленных по данному уголовному делу, гражданский истец АО «ОХК «УРАЛХИМ» именуется предъявленные им ко взысканию суммы дивидендами. При этом, однако, расчет этих сумм однозначно определяет их как долю в выручке ОАО «Тольяттиазот» от реализации определенных видов продукции в конкретные периоды. Не останавливаясь в рамках данного пункта на обоснованности подобных притязаний гражданского истца, отмечаем, что выручка возникала у ОАО «Тольяттиазот» вовсе не в даты принятия общим собранием его акционеров решений о выплате дивидендов, а равномерно в течение каждого года по мере деятельности по производству продукции и ее реализации. Кроме того, дивиденды не являются производными от выручки, так как закон определяет их как часть совершенно иной величины – чистой прибыли общества. Далее, наличие выручки не подразумевает возникновение у акционерного общества чистой прибыли, так как величина издержек общества, а также налоговых выплат и иных обязательных платежей, может превышать сумму выручки, результатом чего явится убыток и невозможность в силу закона выплачивать дивиденды.

Таким образом, независимо от необоснованности выводов суда о наличии и размере материального ущерба, при вынесении Приговора суду невозможно было учитывать в любом случае акции, еще не перешедшие в собственность АО «ОХК «УРАЛХИМ», при разрешении вопроса о причинении АО «ОХК «УРАЛХИМ» материального ущерба в период до 01 июля 2008 года и об исчислении размера такого ущерба.

Кроме того, определяя размер ущерба фактической стоимостью **похищенной продукции** суды сделали вывод, что поскольку денежные средства за продукцию поступали на счета ОАО «Тольяттиазот» в АКБ «Тольяттихимбанк», владельцем которого был Махлай С.В., то денежные средства фактически поступали не в распоряжение общества, а в распоряжение преступной группы подсудимых.

Также суды пришли к выводу, что затраты ОАО «Тольяттиазот» (выплата вознаграждения членам совета директоров, выплата дивидендов акционерам, оплата услуг юридических компаний, командировочные расходы, выдача кредитов, размещение денег на депозитах) были связаны с личными потребностями подсудимых, а не с интересами ОАО «Тольяттиазот».

Более того, суды заключили, что даже уплата налогов и взносов в государственные фонды, выплаты зарплаты, оплата сырья, выплата дивидендов (в том числе в пользу АО «ОХК «УРАЛХИМ») были необходимы подсудимым для обеспечения деятельности ОАО «Тольяттиазот» в личных корыстных целях, чтобы иметь возможность продолжать похищение продукции, а также для сокрытия своей преступной деятельности от государственных органов. С вынужденной необходимостью оплаты текущих расходов были связаны и случаи продажи продукции Нитрохем по ценам, соответствующим рыночному уровню.

Вышеуказанные выводы суда не выдерживают никакой критики.

Суд игнорирует базовый принцип корпоративного права – принцип имущественной обособленности (ч.1 ст.48, ч.1 ст.66 ГК РФ, ч.3 ст.2 Закона об АО, абз.2 ч.1 ст.2, ч.2 ст.3 Закона об АО) и разрушает границы юридического лица, признавая принадлежащее ему имущество непосредственно имуществом его акционера. Акционер общества не имеет никаких прав на находящееся у общества на любом праве и по любому основанию имущество.

Вывод о том, будто «право собственности на денежные средства» находилось у банка, а не у ОАО «Тольяттиазот», противоречит самой природе безналичных денежных средств, в том числе описанной в п.3 Постановления Конституционного Суда РФ от 10.12.2014 № 31-П: *«Статья 128 ГК Российской Федерации относит к числу объектов гражданских прав вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, а также иное имущество, в том числе безналичные денежные средства. Из этого следует, что безналичные денежные средства, будучи разновидностью имущества, не относятся к вещам, а потому не могут являться объектом вещных прав в гражданско-правовом смысле, — по своей природе безналичные денежные средства, существующие в виде записи на банковском счете кредитора (их обладателя), представляют собой его обязательственное требование на определенную сумму к кредитной организации, в которой открыт данный счет...»*

Таким образом, сама конструкция «право собственности на денежные средства на расчетном счете» противоречит закону – такое право в принципе отсутствует у кого-либо. Соответственно, в результате зачисления на расчетный счет денежные средства не поступают в собственность любых лиц, включая сам банк или, тем более, его акционеров. Обязательственными же правами в отношении зачисленных на расчетный счет ОАО «Тольяттиазот» денежных средств в полной мере обладало лишь само ОАО «Тольяттиазот».

Также суды указывают, что средства тратились на выплату вознаграждения членам совета директоров, выплату дивидендов акционерам, оплату услуг юридических компаний, оплату командировочных расходов, выдачу кредитов, помещение денег на депозитах в АКБ «Тольяттихимбанк» для получения дополнительного дохода.

Указанные судом расходы ОАО «Тольяттиазот» являются вполне обычными расходами любого хозяйственного общества.

Вывод судов о подконтрольности совета директоров Махлаю С.В., а выплату дивидендов по сути самим себе (то есть подсудимым) не имеет правового значения для целей исключения таких расходов из выручки общества, на которую должен был быть уменьшен размер ущерба. Во-первых, в обжалуемых судебных актах не содержится ссылок на какие-либо доказательства подконтрольности совета директоров Махлаю С.В., а во-вторых, даже если предположить, что таковой факт имел место быть, то возможность выплаты

вознаграждения членам совета директоров и дивидендов акционерам предусмотрена Законом об АО (п.2 ст.64 Закона об АО). Такие выплаты в любом случае не могут расцениваться как преступная деятельность и способ хищения.

Иные формы расходования средств, указанные судами, а именно: оплата командировочных расходов, услуг, выдача кредитов, размещение средств на депозитах также предусмотрены законодательством и соответствуют обычной деятельности хозяйственного общества. Так, командировочные расходы работников подлежат возмещению в соответствии с трудовым законодательством. Оплата услуг, кредитование, банковские вклады предусмотрены гражданским законодательством. Соответствующие сделки не были оспорены и признаны судом недействительными, как притворные или мнимые сделки либо по иным основаниям.

Кроме того, с суммы поступивших средств от реализации ОАО «Тольяттиазот» продукции Нитрохем были уплачены применимые налоги. Уплата налогов и несение других необходимых для обеспечения жизнедеятельности предприятия расходов в целях продолжения хищения и сокрытия преступления, то есть повседневное исполнение предприятием установленных налоговым, гражданским и иным законодательством обязанностей – это абсолютно новый, неизвестный ранее российскому уголовному праву, способ совершения преступления.

В подтверждение своих неверных выводов суды приводят в качестве аргумента также факты получения ОАО «Тольяттиазот» кредитов несмотря на формальное наличие прибыли. Это свидетельствует о фундаментальном непонимании судами первой и апелляционной инстанций экономических основ бизнеса.

Никакие положения закона не ограничивают корпорации в получении кредитов при наличии у них прибыли.

Кроме того, кредитование может и зачастую является частью финансовой стратегии любого бизнеса, вне зависимости от его финансовых результатов. Например, признанный по данному уголовному делу потерпевшим и гражданским истцом АО «ОХК «УРАЛХИМ» имел кредитную задолженность на 01 января 2019 года в размере около 281 млрд руб. (\$4,4 млрд), что составляло 7,47 годовых размеров его прибыли до вычета расходов по выплате процентов, налогов, износа и начисленной амортизации (ЕБИТДА) – при среднем значении этого показателя по отрасли химических удобрений 1,59 (т.е. более чем в 4,5 раза ниже), и показал по итогам 2018 года чистый убыток в размере 34,1 млрд руб. Даже при таком финансовом состоянии данной компании ПАО «Сбербанк» счел возможным заключить с ней в 2019 году новое долгосрочное кредитное соглашение на сумму еще около 240 млрд руб. (\$3,9 млрд)¹.

Кредитная задолженность ПАО «Тольяттиазот» на протяжении инкриминируемого периода и ее показатели по отношению к годовой прибыли была несоизмеримо меньшей. Совокупная сумма всех кредитов, перечисленных на стр.220 Приговора, которые ОАО «Тольяттиазот» был якобы «вынужден» брать в АКБ «Тольяттихимбанк», относящихся только к двухлетнему периоду 2010-2011 годов, хотя ими обосновываются выводы судов о якобы отсутствии прибыльности у ОАО «Тольяттиазот» на протяжении всего периода 2007-2012 годов, составляет всего лишь 1,83 млрд руб.

При этом показатель ЕБИТДА ОАО «Тольяттиазот», согласно открытым источникам, составил 3,677 млрд руб. за 2010 год и 11,503 млрд руб. за 2011 год. Соответственно, установленная судами кредитная задолженность ОАО «Тольяттиазот» составляла в 2010 года только около

¹ Газета «Ведомости», 24.12.2019: <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2019/12/24/819593-uralhimu>

0,5 EBITDA (в 15 раз меньше, чем у АО «ОХК «УРАЛХИМ»), в 2011 году – 0,16 EBITDA (почти в 47 раз меньше, чем у АО «ОХК «УРАЛХИМ»), что в том числе и существенно ниже, чем по отрасли в целом.

Приведенные данные, в сочетании с присутствующими в подтвержденной аудиторами финансовой отчетности и открытых данных сведениями о наличии чистой прибыли у ОАО «Тольяттиазот» в период 2007-2012 годов, сами по себе безоговорочно свидетельствуют об отсутствии у общества убытков.

Вынесение арбитражными судами судебных актов по спорам налоговых органов с ПАО «Тольяттиазот» о доначислении налогов за различные отчетные периоды также является обычным событием для деятельности экспортеров химической продукции. Так, ПАО «Уралкалий», которое входит в одну группу компаний с потерпевшим АО «ОХК «УРАЛХИМ», судебными актами арбитражных судов по делу А40-29025/2017² было доначислено 980 млн руб. налогов на прибыль за 2012 год по тому основанию, что оно занизило базу по налогу на прибыль, применив в целях налогообложения в сделках с взаимозависимыми лицами условия, отличающиеся от рыночных³.

До настоящего времени ПАО «Тольяттиазот» не признавалось несостоятельным (банкротом), надлежащим образом исполняло свои обязательства и являлось прибыльным предприятием.

Результатом принятых по данному уголовному делу судебных актов является не возмещение причиненного преступлением вреда, а неосновательное обогащение. Взысканы денежные средства, уже полученные ОАО «Тольяттиазот», часть из них в виде дивидендов была перечислена акционерам, в том числе гражданскому истцу АО «ОХК «УРАЛХИМ».

Поступления в оплату за продукцию включают в себя не только прибыль, но также и себестоимость продукции (сырье, зарплата работников, амортизация и пр.). Такие расходы были понесены за счет ОАО «Тольяттиазот», со стороны АО «ОХК «УРАЛХИМ» их несение не финансировалось. Выручкой от продажи продукции в размере 65 525 294 273,20 рублей были компенсированы расходы на себестоимость спорной продукции, а после этих расходов и с учетом налоговых выплат была получена чистая прибыль.

Часть чистой прибыли ОАО «Тольяттиазот» была выплачена его акционерам, в том числе и АО «ОХК «УРАЛХИМ», в виде дивидендов в соответствии с решениями общих собраний акционеров по итогам 2008-2011 годов.

То есть, судами двух инстанций удовлетворено требование гражданского истца о повторном взыскании с гражданских ответчиков тех денежных средств, которые он ранее уже один раз получил в виде дивидендов.

6. Судами были существенно нарушены нормы уголовно-процессуального закона, устанавливающие обязанность суда прекратить уголовное дело, если во время судебного разбирательства будет установлено отсутствие заявления потерпевшего или его законного представителя, при том, что возбуждение уголовных дел частно-

² Картоотека арбитражных дел: <http://kad.arbitr.ru/Card/31bf5d16-5243-4f97-b7fa-2c3d5d9b3f77>

³ Газета «Коммерсантъ», 26.11.2019: <https://www.kommersant.ru/doc/4171627>

публичного обвинения возможно в силу закона не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя (ст.ст. 20, 24, 42, 254 УПК РФ) .

В Приговоре суд первой инстанции отклонил доводы представителей ПАО «Тольяттиазот» и защитников о необходимости прекращения уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, в связи с отсутствием заявления потерпевшего, со следующим обоснованием:

«Настоящее уголовное дело было возбуждено на основании заявления представителя АО «Уралхим», которое признано потерпевшим. В ходе рассмотрения уголовного дела установлено, что АО «Уралхим» стало акционером ОАО ТОАЗ с 01.07.2008 года, то есть позже того периода, когда началось совершение преступления.

[...]

В ходе рассмотрения уголовного дела в суде потерпевший Седыкин, который является акционером ОАО ТОАЗ с 2005 года, по собственной инициативе подал заявление о привлечении всех подсудимых к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ (том 509 л.д. 62).

Таким образом, требования закона о наличии заявления потерпевшего как повода для возбуждения уголовного дела и уголовного преследования соблюдены» (Приговор, стр. 175-176).

Суд апелляционной инстанции согласился с такими выводами суда первой инстанции:

«В соответствии с ч.3 ст.20 УПК РФ уголовные дела частного-публичного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат.

[...]

На основании вышеуказанной нормы закона, а также с учетом вышеприведенных мотивов об обоснованности признания Седыкина Е.Я и АО «Уралхим» потерпевшими, судебная коллегия соглашается с выводами суда первой инстанции о том, что уголовное дело было правомерно возбуждено на основании заявления представителя АО «Уралхим», чьи права на момент обращения с заявлением уже были нарушены. Кроме того, в ходе судебного разбирательства поступило заявление Седыкина Е.Я. (том 509, л.д.62) о привлечении осужденных к уголовной ответственности, который являлся акционером ОАО «ТоАЗ» на дату начала преступной деятельности» (Определение, стр. 122).

Таким образом, суды пришли к выводу об отсутствии безусловных оснований для прекращения суд уголовного дела судом в порядке п. 1 ст. 254 УПК РФ ввиду отсутствия обстоятельств, предусмотренных п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, к которым относится и конкретно указанное участниками уголовного судопроизводства отсутствие заявления потерпевшего. Поданное АО «ОХК «УРАЛХИМ» заявление о преступлении при этом суды двух инстанций сочли соответствующим требованиям уголовно-процессуального закона заявлением потерпевшего.

Вывод судов о соответствии закону возбуждения данного уголовного дела на основании заявления АО «ОХК «УРАЛХИМ» сделан с существенным нарушением норм материального и процессуального права.

В первую очередь, выше по тексту данной кассационной жалобы детально обосновано несоответствие закону выводов судов первой и апелляционной инстанций не только о размере ущерба, якобы причиненного потерпевшим АО «ОХК «УРАЛХИМ» и Е.Я. Седыкину, но также и о факте причинения какого-либо ущерба данным лицам, а также и о возможности причинения любым акционерам ПАО «Тольяттиазот» ущерба в результате совершения хищения его продукции в принципе.

Согласно ч. 1 ст. 42 УПК РФ, *потерпевшим по делу является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения вреда его имуществу и деловой репутации.*

Поскольку закон по изложенным выше основаниям не предусматривает возникновение какого-либо имущественного вреда для акционеров общества, выводы судов об обоснованности самого их признания потерпевшими являются существенным нарушением норм материального и процессуального закона.

Кроме того, приведенное судами заявление о преступлении АО «ОХК «УРАЛХИМ» от 06.12.2012 и вынесенное на его основании постановление следователя о возбуждении уголовного дела от 12.12.2012 г. не содержат никаких упоминаний хищения продукции ПАО «Тольяттиазот», в чем, согласно Приговору и Определению, заключалось якобы совершенное осужденными преступление. Так, заявление АО «ОХК «УРАЛХИМ» (т. 3. л.д. 1-20) ссылается на материальный вред в виде «*утраченных дивидендов*», а на преступление в форме продажи обществом продукции по ценам, якобы не соответствующим рыночным.

Постановление следователя аналогично указывает, будто преступными являются действия по определению цен продукции ОАО «Тольяттиазот», отличных от рыночных, следствием чего является занижение прибыли данного общества и лишение его акционеров части причитающихся им дивидендов (т. 1, л.д. 1-6).

Указания на якобы совершенное хищение продукции ПАО «Тольяттиазот» впервые появилось в материалах дела значительно позднее, когда обвинение было изменено с «занижения прибыли» общества, влекущего «утрату дивидендов» для его акционеров, на хищение продукции общества, отгруженной в инкриминируемый период в пользу компании Нитрохем.

В соответствии с положениями п.п. 3, 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 г. №17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве»:

3. В силу части 1 статьи 42 УПК РФ лицо, которому преступлением причинен вред, приобретает предусмотренные уголовно-процессуальным законом права и обязанности с момента вынесения дознавателем, следователем, руководителем следственного органа или судом постановления о признании его потерпевшим. Вместе с тем следует иметь в виду, что правовой статус лица как потерпевшего устанавливается исходя из фактического его положения и лишь процессуально оформляется постановлением, но не формируется им.

[...]

4. Когда по поступившему в суд уголовному делу будет установлено, что лицо признано потерпевшим без достаточных к тому оснований, предусмотренных статьей 42 УПК РФ, суд выносит постановление (определение) о том, что такое лицо ошибочно признано потерпевшим по данному делу, и разъясняет ему право на обжалование принятого судом решения в кассационном (апелляционном) порядке. При этом решение

суда может быть обжаловано безотлагательно до постановления приговора, поскольку решением суда затрагивается конституционное право на доступ к правосудию. Обжалование решения в этой части не является основанием для приостановления судебного разбирательства.

Таким образом, при рассмотрении заявлений представителей ПАО «Тольяттиазот» и защитников о прекращении уголовного дела суду надлежало самостоятельно установить на основании применения им норм материального закона, причинен ли акционерам ПАО «Тольяттиазот», включая АО «ОХК «УРАЛХИМ» и Е.Я. Седыкина, материальный вред. В своих выводах в данной части суд никаким образом не мог быть связан содержанием обвинения или решениями, принятыми следствием на соответствующей стадии производства по данному уголовному делу.

Поскольку материальный закон не устанавливает для лиц, подавших по данному делу заявления с указанием на причинение им имущественного ущерба, реальных правовых последствий в виде возникновения для них материального вреда (по приведенным выше подробно основаниям), соответствующим правильному применению материального и процессуального закона результатом оценки судами заявлений АО «ОХК «УРАЛХИМ» и Е.Я. Седыкина мог являться исключительно вывод об отсутствии у данных лиц оснований являться потерпевшими.

Надлежащим потерпевшим могло являться лишь само ПАО «Тольяттиазот», для которого в силу закона и мог бы возникнуть материальный вред. Данное общество заявлений о преступлении не только не подавало, но и последовательно указывало, что никакого преступления в его адрес не совершалось, материального вреда не причинялось.

Соответственно, следователем было принято решение о возбуждении уголовного дела в отсутствие заявления со стороны потерпевшего. Следовательно, у суда имелась обязанность прекратить уголовное дело как возбужденное незаконно, поскольку во время судебного разбирательства было установлено отсутствие заявления потерпевшего.

7. При определении наличия, оснований и размера вреда, подлежащего возмещению потерпевшим, судами допущены существенные нарушения норм материального и процессуального права: ст.ст.15, 48, 66, 209, 213, 216, 307 ГК РФ, ст.ст.2, 3 Закона об АО, ст.ст.44, 299, 307, 389.28 УПК РФ, ст.ст.39, 196, 198 ГПК РФ.

В нарушение требований уголовно-процессуального закона обжалуемые судебные акты не содержат обоснования принятых решений в части определения взысканных с граждански ответчиков сумм.

Выводы судов о размере взысканных сумм постановлены в нарушение норм материального права, регулирующих права на производимую продукцию и выручку от ее реализации.

Суды двух инстанций вышли за пределы обвинительного заключения и исковых требований гражданских истцов, чем допустили существенное нарушение норм процессуального права.

Судами двух инстанций допущено существенное нарушение норм материального права, регулирующих основания ответственности за причинение вреда (ст.1064 ГК РФ), что явилось результатом нарушения норм материального права,

устанавливающих имущественную обособленность юридического лица (ч.1 ст.48, ч.1 ст.66 ГК РФ, ч.3 ст.2 Закона об АО, абз.2 ч.1 ст.2, ч.2 ст.3 Закона об АО, и ч.3 ст. 213 ГК РФ).

В обжалуемых судебных актах допущено существенное нарушение норм процессуального права. Согласно п.10 ч.1 ст.299 УПК РФ при постановлении приговора суд в совещательной комнате разрешает вопрос о том, подлежит ли удовлетворению гражданский иск, в чью пользу и в каком размере. Согласно п.5 абз.1 ст.307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать обоснование принятых решений по вопросам, указанным в статье 299 УПК РФ. В соответствии с п.7 ч.3 ст.389.28 УПК РФ в апелляционном определении указываются мотивы принятого решения. В соответствии с ч.4 ст.389.28 УПК РФ в апелляционном определении указываются основания, по которым приговор признается законным, обоснованным и справедливым. Согласно ч.2 ст.198 ГПК РФ в мотивировочной части решения суда должны быть указаны выводы суда, вытекающие из установленных им обстоятельств дела, доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятого решения, мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле. Наконец, согласно ч.1 ст.297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым.

В нарушение приведенных выше норм процессуального права, в Приговоре и Определении полностью **отсутствует расчет размера якобы причиненного преступлением вреда**, сумма которого взыскана солидарно с гражданских ответчиков, включая ООО «Томет».

При этом, взысканные по гражданским искам АО «ОХК «УРАЛХИМ» от собственного имени и от имени ПАО «Тольяттиазот» и Е.Я. Седыкина суммы, указанные судами произвольно и без выполнения какого-либо расчета, **противоречат друг другу и рассчитанным экспертами Семилютиной и Валентеем, специалистом Семеновой размерам якобы причиненного ущерба** и доли АО «ОХК «УРАЛХИМ» в расчетной выручке ОАО «Тольяттиазот», не выдерживают проверки самими элементарными математическими операциями:

- Суды определили общий размер вреда, причиненного преступлением, с учетом частичного отказа государственных обвинителей от обвинения в следующем размере:
84 981 476 397,34 ₺ (общий размер гипотетической выручки, рассчитанный экспертами Семилютиной и Валентеем) 801 225 985,78 ₺ (сумма частичного отказа) = 84 180 250 411,56 ₺
- Суды, без ссылок на порядок исчисления, определили сумму причиненного материального ущерба каждому из потерпевших в следующем размере: АО «ОХК «УРАЛХИМ»: *10 320 751 411,84 ₺*; ПАО «Тольяттиазот»: *77 344 583 263,92 ₺*; Е.Я. Седыкин: *164 922,95 ₺*.
- Вместе с тем, простое сложение сумм ущерба, якобы причиненного всем потерпевшим, дает сумму, превышающую общую сумму установленного судом вреда от преступления:
10 320 751 411,84 ₺ + 77 344 583 263,92 ₺ + 164 922,95 = 87 665 499 598,71 ₺ - на 3 485 249 187,15 ₺ больше общего размера вреда, причиненного преступлением.

Суд апелляционной инстанции пояснил в данной части: «...причиненный ОАО «ТОАЗ», АО «Уралхим» и Седыкину Е.Я. ущерб суммарно составляет размер ущерба, причиненный хищением химической продукции... взыскание по искам АО «Уралхим» и Седыкина Е.Я.

материального ущерба в размере, превышающем стоимость химической продукции, связано с применением ст.395 ГК РФ, а сами проценты за пользование чужими денежными средства[ми] не входят в размер ущерба, причиненного хищением, в рамках уголовно-правового доказывания» (Определение, стр.106).

Следует обратить внимание на крайнюю неконкретность и очевидные арифметические ошибки в примененной судом апелляционной инстанции формулировке: взыскание ущерба в размере, превышающем стоимость продукции (то есть установленный судами размер ущерба), связано с начислением процентов по ст.395 ГК РФ, которые не входят в размер ущерба.

Во-первых, выше продемонстрировано, что суммирование ущерба, якобы причиненного каждому из потерпевших, дает существенно большую величину, чем общий размер ущерба.

Во-вторых, такой вывод суда не только не дает объяснения превышению взысканных сумм над размером ущерба на огромную сумму – почти 3,5 миллиарда рублей – но и сам по себе лишен смысла («ущерб превышает сам себя в связи с начислением того, что в него не входит»), и даже не содержит однозначного суждения о том, входят ли проценты по ст.395 ГК РФ в сумму ущерба.

Независимо от невозможности применения положений ст.395 ГК РФ как минимум за период, предшествующий вступлению в силу приговора суда (что мотивированно описано ниже в отдельном разделе), в нарушение приведенных выше норм процессуального закона ни в одном из принятых по делу судебных актов не приведено обоснования (мотивов) принятых решений в части размера процентов за пользование чужими денежными средствами, взысканных с гражданских ответчиков.

Единственным «источником» таких сведений в материалах данного уголовного дела выступает текст гражданского иска АО «ОХК «УРАЛХИМ», в котором размер взыскиваемых процентов за пользование чужими денежными средствами указан в следующем размере:

2008	742 956 190,35 ₽
2009	632 534 335,69 ₽
2010	515 782 096,17 ₽
2011	1 634 220 711,15 ₽
Всего:	3 525 493 333,36 ₽

Данная сумма существенным образом превышает арифметическую разницу между общей суммой взысканных средств и установленным судами общим размером вреда (3 485 249 187,15 ₽) более чем на 40 миллионов рублей:

$$3\ 525\ 493\ 333,36\ \text{₽} - 3\ 485\ 249\ 187,15\ \text{₽} = 40\ 244\ 146,21\ \text{₽}.$$

В связи с **полным отсутствием в Приговоре и Определении каких-либо выводов судов о размере процентов по ст.395 ГК РФ, взысканных в пользу АО «ОХК «УРАЛХИМ» и Е.Я. Седыкина, и приведенными выше явными арифметическими несоответствиями, в данных судебных актах отсутствуют необходимые в силу императивных норм процессуального права (ст.ст.297, 299, 307, 389.28 УПК РФ, ст.198 ГПК РФ) выводы (обоснования, мотивы) в данной части, что является существенным нарушением норм процессуального права и лишает принятые по делу судебные акты свойства обоснованности.**

Вне зависимости от необоснованности требований гражданских истцов о взыскании каких-либо сумм, выводы судов двух инстанций об обоснованности этих исковых требований, обоснование которых в нарушение уголовно-процессуального закона в судебных актах отсутствует, постановлены с существенным нарушением норм материального права, определяющих имущественную обособленность юридического лица – ч.1 ст.48, ч.1 ст.66 ГК РФ, ч.3 ст.2 Закона об АО, абз.2 ч.1 ст.2, ч.2 ст.3 Закона об АО, и ч.3 ст. 213 ГК РФ, которая устанавливает наличие права собственности на имущество юридического лица, включая производимую продукцию, исключительно для самого юридического лица.

Согласно судебным актам, ущерб, исчисленный исходя из общей стоимости похищенного имущества, составляет 84 180 250 411,56 рублей. При этом выручка за поставленную в адрес Нитрохем продукцию не поступала в распоряжение ОАО «Тольяттиазот», вместо чего поступала в распоряжение членов преступной группы.

Как указано выше в п.5, сумма выручки ОАО «Тольяттиазот» от реализации продукции в инкриминируемый период (65 525 294 273,20 рублей) поступила в распоряжение ОАО «Тольяттиазот» (на его счета в АКБ «Тольяттихимбанк»), так что никак не может считаться похищенной у ОАО «Тольяттиазот».

В п.32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 №51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» прямо указано, что при разрешении вопроса о квалификации действий, составляющих предполагаемое мошенничество, по признаку «причинение значительного ущерба гражданину» либо по признаку «в крупном размере» или в «особо крупном размере», следует исходить из общей стоимости имущества, похищенного всеми участниками преступной группы. То есть речь идет лишь о том, что для оценки того, значительным ли является ущерб; и крупным ли, а то и особо крупным ли, является размер совершенного мошенничества, необходимо сложить стоимость имущества, похищенного каждым из членов группы. В данном пункте не содержится ни слова о подсчете причиненного предполагаемым преступлением ущерба, о необходимости исключить при оценке похищенного имущества полученную за него выручку.

Более того, судами допущены также и существенные методологические арифметические ошибки.

Даже если согласиться с определенной рыночной ценой продукции и фактом занижения стоимости продукции, для определения действительного размера ущерба следовало уменьшить его на сумму фактически полученных от Нитрохем денежных средств за поставленную продукцию, которые, по мнению суда, не являлись рыночной ценой поставленной продукции, а были существенно занижены. Иными словами, следовало вычесть из рассчитанной специалистами рыночной стоимости продукции (неполученной ОАО «Тольяттиазот») сумму фактически полученных денежных средств за продукцию, поставленную якобы по нерыночной стоимости.

Кроме того, в силу ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Согласно положениям ст. 15 ГК РФ и ст.44 УПК РФ в их взаимосвязи, имущественный ущерб представляет собой умаление имущества потерпевшего.

Поскольку ОАО «Тольяттиазот» получало денежные средства за поставленную Нитрохем продукцию (пусть по мнению суда и по заниженной стоимости), то в части полученных денежных средств ущерб потерпевшему и не мог быть причинен в принципе.

Гражданский истец АО «ОХК «УРАЛХИМ» в многочисленных редакциях своих исковых заявлений, в устных и письменных объяснениях своих представителей, последовательно и многократно именовал заявленные ко взысканию по гражданскому иску суммы *«недополученной прибылью ОАО «Тольяттиазот», «утраченными дивидендами», «долей АО «ОХК «УРАЛХИМ» в общей рыночной цене реализованной продукции»* (например, т.4 л.д.15 – заявление о преступлении, т.439 л.д.2-3 – ходатайство о признании потерпевшим, л.д. 54 – заявление о признании гражданским истцом и др.). При этом сроки этих выплат привязаны гражданским истцом к датам окончания сроков выплаты дивидендов акционерам ПАО «Тольяттиазот», как если бы решения о выплате таких дивидендов были приняты на общих собраниях акционеров, от дат проведения которых исчислены эти сроки.

Суд первой инстанции, однако, пришел к выводу о том, что *«представители АО «Уралхим» и Седыкин никогда не заявляли, что ущерб им причинен в виде недополученных дивидендов»*. При этом, в обоснование своего вывода о причинении подсудимыми материального ущерба АО «ОХК «УРАЛХИМ» и Седыкину суд первой инстанции указал, что *«ОАО «Тольяттиазот» и неподконтрольные подсудимым акционеры несли материальный ущерб в виде уменьшения размера имущества общества»; «похищение продукции, поставляемой в адрес компании «Нитрохем» повлекло ущерб для ОАО «Тольяттиазот», а уменьшение объема имущества, которым вправе распоряжаться акционеры, повлекло материальный ущерб для акционеров в долях, соответствующих их доле в уставном капитале общества»* (Приговор, стр.237-238).

Суд апелляционной инстанции также установил, что имущественный ущерб причиняется *«не только юридическому лицу как собственнику обособленного имущества, но и через уменьшение стоимости юридического лица его акционерам»; «доля АО «ОХК «УРАЛХИМ» от размера ущерба, причиненного хищением химической продукцией... представляет собой прямой ущерб в силу уменьшения стоимости имущества самого акционерного общества»* (Определение, стр.106, 139).

При таких совершенно не совпадающих подходах потерпевшего и судов двух инстанций к обоснованию причиненного вреда, взыскиваемые в пользу АО «ОХК «УРАЛХИМ» суммы определяются истцом и двумя судебными инстанциями одинаково: как доля АО «ОХК «УРАЛХИМ», рассчитанная специалистом Семеновой, в гипотетической выручке ОАО «Тольяттиазот», рассчитанной экспертами Семилютиной и Валентеем (т.е. не в фактической выручке ОАО «Тольяттиазот», а в ее величине, предполагаемой экспертами), от реализации продукции в пользу компании «Nitrochem Distribution AG», пропорциональная размеру доли акций АО «ОХК «УРАЛХИМ» в общем числе акций ОАО «Тольяттиазот».

Суд апелляционной инстанции в своем судебном акте описал «алгоритм» возмещения вреда, без каких-либо установленных законом оснований принятый им аналогичным порядку выплаты дивидендов (при том, что заявленные ко взысканию суммы определены в совершенно ином порядке, о чем подробно пояснено выше в п.5). Несмотря на это, по вопросу оснований гражданского иска гражданский истец и суды двух инстанций тотально расходятся, ссылаясь на взаимоисключающие доводы.

То есть позиция что суда первой инстанции, что апелляционного суда противоречит позиции гражданского истца, изложенной в гражданском иске в его финальной редакции. **Гражданский иск удовлетворен и судом первой, и судом апелляционной инстанции не по тем основаниям, которые были заявлены гражданским истцом.**

Позиция суда апелляционной инстанции относительно оснований возникновения вреда для потерпевших фактически противоречит выводам суда первой инстанции, с которыми вышестоящий суд согласился и которые он оставил без изменения.

Более того, **выводы суда апелляционной инстанции в данной части противоречат и друг другу.** Для определения вреда, якобы причиненного акционерам, применены понятия «уменьшения стоимости имущества самого акционерного общества» и «уменьшение стоимости юридического лица», ни одно из которых не конкретизировано. При этом размер вреда определен как фактическая стоимость похищенной продукции, установленная по результатам экономико-правовой экспертизы, а вовсе не как стоимость юридического лица.

Таким образом, судами двух инстанций при рассмотрении гражданских исков было допущено незаконное отступление от указанных в них гражданскими истцами оснований.

Согласно ч.1 ст.39 ГПК РФ истец вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований либо отказаться от иска, ответчик вправе признать иск, стороны могут окончить дело мировым соглашением. Согласно ч.3 ст.196 ГПК РФ суд принимает решение по заявленным истцом требованиям. Однако суд может выйти за пределы заявленных требований в случаях, предусмотренных федеральным законом. Аналогичные нормы присутствуют в АПК РФ (ст.ст.49, 125).

Пленум ВС РФ в п.5 Постановления от 19.12.2003 №23 «О судебном решении» указывает следующее. Согласно части 3 статьи 196 ГПК РФ суд принимает решение только по заявленным истцом требованиям. Выйти за пределы заявленных требований (разрешить требование, которое не заявлено, удовлетворить требование истца в большем размере, чем оно было заявлено) суд имеет право лишь в случаях, прямо предусмотренных федеральными законами. Заявленные требования рассматриваются и разрешаются по основаниям, указанным истцом, а также по обстоятельствам, вынесенным судом на обсуждение в соответствии с частью 2 статьи 56 ГПК РФ.

Таким образом, у суда отсутствует право при вынесении приговора в части гражданского иска отступить от оснований и предмета, указанных гражданским истцом.

Данная позиция широчайшим образом представлена в судебной практике: определение Верховного Суда РФ от 09.08.2018 N 305-ЭС18-4373 по делу N А40-137393/2016 (Судебная коллегия по экономическим спорам), Определение Верховного Суда РФ от 28.07.2016 N 305-ЭС15-1943 по делу N А40-186427/2013 (Судебная коллегия по экономическим спорам), Определение Верховного Суда РФ от 28.04.2016 N 306-ЭС15-20034 по делу N А12-24106/2014 (Судебная коллегия по экономическим спорам), Определение Верховного Суда РФ от 29.09.2015 N 305-ЭС15-8891 по делу N А40-39758/2014 (Судебная коллегия по экономическим спорам), Определение Верховного Суда РФ от 16.09.2015 N 304-КГ15-5008 по делу N А70-6034/2014 (Судебная коллегия по экономическим спорам), Постановление Президиума ВАС РФ от 24.07.2012 N 5761/12 по делу N А40-152307/10-69-1196, Постановление Президиума ВАС РФ от 28.12.2004 N 9734/04 по делу N А56-10516/03, Постановление Президиума ВАС РФ от 22.06.1999 N 8275/98.

При таких обстоятельствах судами при вынесении Приговора и Определения было допущено существенное нарушение норм процессуального права: ч.1 ст.39 ГПК РФ, ч.3

ст.196 ГК РФ, выразившееся в рассмотрении заявленных гражданскими истцами требований по иным основаниям, чем были указаны гражданскими истцами в исковых заявлениях.

Нормами п.1 ст.1064 ГК РФ закреплен принцип реального возмещения ущерба: вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Постановлением КС РФ от 18.11.2019 №36-П пояснено со ссылкой на многочисленную практику КС РФ, что предусмотренная ГК РФ обязанность возместить причиненный вред – мера гражданско-правовой ответственности, которая применяется к причинителю вреда при наличии состава правонарушения, включающего, как правило, наступление вреда, противоправность поведения причинителя вреда, причинную связь между этим поведением и наступлением вреда, а также его вину.

Выводы судов двух инстанций о наличии причинной связи между хищением продукции у ПАО «Тольяттиазот» и наступлением вреда имуществу ПАО «Тольяттиазот» представлялся бы соответствующим приведенным нормам, если бы такое хищение фактически имело место (с выводами судов о хищении заявитель не согласен).

Выводы же судов двух инстанций о наличии причинной связи между хищением продукции у ПАО «Тольяттиазот» и наступлением вреда имуществу АО «ОХК «УРАЛХИМ» (в форме *«уменьшения размера имущества общества», «уменьшения объема имущества, которым вправе распоряжаться акционеры», «уменьшения стоимости имущества самого акционерного общества», «уменьшения стоимости юридического лица»*) происходят исключительно как результат существенного нарушения судами норм материального права, устанавливающих имущественную обособленность ПАО «Тольяттиазот» (о чем детально пояснено выше), которые полностью исключают наличие у АО «ОХК «УРАЛХИМ» указанных судами прав на имущество ПАО «Тольяттиазот».

Приведенные судами в Приговоре и Определении формы причинения вреда, перечисленные в предыдущем абзаце, в любом случае могут выступать формами причинения вреда только обществу, но не его акционерам.

По причине отсутствия данной причинной связи отсутствует и состав правонарушения, влекущего гражданско-правовую ответственность всех гражданских ответчиков перед АО «ОХК «УРАЛХИМ».

Как следствие данных нарушений, при расчете суммы ущерба, причиненного преступлением, суд необоснованно исходил из причинения хищением одного и того же имущества материального вреда нескольким различным лицам: обществу и его акционерам.

В Приговоре (стр. 238) суд постановил, что *«похищение продукции, поставляемой в адрес компании "Нитрохем" повлекло ущерб для ОАО ТОАЗ, а уменьшение объема имущества, которым вправе распоряжаться акционеры, повлекло материальный ущерб для акционеров в долях, соответствующих их доле в уставном капитале общества».*

Как следует из Приговора (стр. 176) и Определения (стр. 106, 139), ущерб якобы совершенным подсудимыми преступлением причинен не только АО «ОХК «УРАЛХИМ» и Е.Я. Седыкину, но и другим акционерам, в связи с чем они обладали правом на заявление аналогичных гражданских исков.

Следуя этой логике, 100% материального ущерба в результате похищения продукции составил ущерб для акционеров ОАО «Тольяттиазот», так как их совокупные доли в уставном капитале данного общества составляют 100% (поскольку в течение инкриминируемого периода все акции ОАО «Тольяттиазот» находились в собственности его акционеров; в собственности самого ОАО «Тольяттиазот» его собственные акции не находились).

Следовательно, по этой логике **вред имуществу ОАО «Тольяттиазот» был причинен:**

- или **в нулевом размере** (соответствующем его доле в собственном уставном капитале),
- или в размере 100% стоимости якобы похищенной продукции, дополнительно к 100% стоимости этой же продукции, составляющих вред имуществу акционеров ОАО «Тольяттиазот» – в этом случае суммарный размер вреда имуществу потерпевших составил бы **200% стоимости якобы похищенной продукции** (что явно противоречит нормам материального и процессуального права).

При этом, удовлетворенные судами (в отсутствие какого-либо обоснования или расчета размера) искивые требования АО «ОХК «УРАЛХИМ», заявленные от имени ПАО «Тольяттиазот», были вычислены гражданским истцом в совершенно ином порядке, как разность двух величин:

- Из общей суммы якобы нанесенного ПАО «Тольяттиазот» совершенным обвиняемыми преступлением ущерба, принятой АО «ОХК «УРАЛХИМ» равной гипотетической выручке ОАО «Тольяттиазот» в период 2008-2011 г.г., рассчитанной экспертами Семилютиной и Валентеем;
- была вычтена доля АО «ОХК «УРАЛХИМ» в данной гипотетической выручке.

На данное обстоятельство прямым образом указано судом апелляционной инстанции: *«доля акционера, соответствующая доле размера ущерба, исключена из размера ущерба, подлежащего взысканию в пользу ПАО»* (стр.141 Определения).

Таким образом, в пользу ПАО «Тольяттиазот» была взыскана не сумма возмещения якобы причитающего ему материального ущерба в виде стоимости похищенной продукции, а сумма причитающегося остальным (кроме АО «ОХК «УРАЛХИМ») акционерам ОАО «Тольяттиазот» в виде уменьшения объема имущества, которым они вправе распоряжаться, в долях, соответствующих их доле в уставном капитале.

Указанная сумма в любом случае не подлежала взысканию в пользу ПАО «Тольяттиазот», а могла бы быть взыскана в пользу других (кроме АО «ОХК «УРАЛХИМ») акционеров ОАО «Тольяттиазот», если бы ими были заявлены соответствующие иски.

В Определении (стр. 106) суд апелляционной инстанции пояснил лишь: *«судебная коллегия не соглашается с доводами апелляционных жалоб представителей ООО «Томет» о якобы определении ущерба в двойном размере, поскольку причиненный ОАО «ТОАЗ», АО «Уралхим» и Седыкину Е.Я. ущерб суммарно составляет размер ущерба, причиненный хищением химической продукции»*.

Как обосновано выше, данный вывод апелляционного суда неверен с элементарной арифметической точки зрения и абсолютно не устраняет вышеприведенные существенные недостатки Приговора и Определения в части отсутствия обязательных выводов суда о размере взыскиваемых сумм и правовом обосновании их взыскания.

Лицами, чьи права нарушены в результате уменьшения размера имущества общества, суды определили всех акционеров ПАО «Тольяттиазот». При этом все акционеры ПАО «Тольяттиазот» не были признаны потерпевшими: суд первой инстанции указал, что признание потерпевшим требует обращения каждого отдельного акционера с заявлением о нарушении его прав (Приговор, стр.176).

Следуя такой логике, если бы все акционеры ПАО «Тольяттиазот» обратились в суд в установленном порядке и были бы признаны потерпевшими, то совокупный размер материального ущерба каждому из них составлял бы 100% размера ущерба, причиненного преступлением.

Следуя логике судов далее, в имеющейся ситуации признания потерпевшими только части (2 из более 800) миноритарных акционеров, материальный ущерб остальным акционерам ПАО «Тольяттиазот» также остается причиненным, и за ними в ходе рассмотрения дела судом первой инстанции сохранялось право заявить о нарушении своих прав и быть в результате признанными потерпевшими. Более того, за остальными акционерами ПАО «Тольяттиазот» и в настоящее время сохраняется право заявить требования о взыскании сумм причиненного якобы имевшим место преступлением ущерба в гражданско-правовом порядке в совокупном размере, составляющем разность между общей суммой ущерба и совокупным размером ущерба, причиненного акционерам, официально заявившим свои притязания.

Суды пришли к обоснованному выводу о том, ОАО «Тольяттиазот» являлось собственником произведенной им продукции (включая 100% продукции, реализованной в пользу компании «Nitrochem Distribution AG»).

Правовым основанием причинения материального ущерба ОАО «Тольяттиазот» суд определил незаконное изъятие продукции ОАО «Тольяттиазот» из его законной собственности, также названное в Приговоре уменьшением размера имущества общества.

Правовым основанием причинения материального ущерба АО «ОХК «УРАЛХИМ» и Е.Я. Седыкину суды определили (тем или иным образом в разных формулировках, приведенных выше) уменьшение объема имущества ОАО «Тольяттиазот».

Таким образом, названные судами двух инстанций основания для материального ущерба и ОАО «Тольяттиазот», и его акционерам происходят из одного и того же изначального обстоятельства – якобы имевшего место незаконного изъятия продукции ОАО «Тольяттиазот» из его законной собственности. **Возникновение прямого материального ущерба для ОАО «Тольяттиазот» и возникновение прямого материального ущерба для акционеров ОАО «Тольяттиазот» суды посчитали разными правовыми последствиями одного и того же события.**

Следует вновь отметить, что в течение инкриминируемого периода акционеры имели в отношении ОАО «Тольяттиазот» (но не его имущества) обязательственные права и не имели в отношении имущества ОАО «Тольяттиазот» права собственности или иного вещного права. Дальнейшая оценка выводов судов в части определения лиц, которым причинен материальный вред, дана безотносительно данного факта.

Ссылки на прямой материальный ущерб для нескольких различных лиц вследствие утраты одного и того же имущества подразумевает наличие у всех таких лиц вещных прав на данное имущество (а не «обязательственных прав с имущественными интересами»).

Однако в Приговоре и Определении отсутствуют какие-либо выводы относительно того, как соотносятся между собой права многих лиц – ОАО «Тольяттиазот» и более 800 его акционеров – на одно и то же имущество – продукцию ОАО «Тольяттиазот», находилось ли

данное имущество в их общей собственности или принадлежало ли оно им совместно на ином вещном праве.

Единственным выводом судов о соотношении размера материального ущерба, причиненного разным лицам по разным правовым основаниям, вытекающего из утраты этого имущества законным собственником, является приведенный выше вывод суда апелляционной инстанции о необходимости исключения «доли размера ущерба» акционера (то есть всего размера ущерба, якобы причиненного акционеру) из размера ущерба, подлежащего взысканию в пользу общества.

При этом, примененная судами двух инстанций методика исчисления якобы причиненного ПАО «Тольяттиазот» материального ущерба путем вычитания из общей суммы ущерба величины ущерба, якобы причиненного АО «ОХК «УРАЛХИМ», создает ряд значимых противоречий:

1. Она противоречит выводам судов о порядке определения размера материального ущерба ПАО «Тольяттиазот» как стоимости всей якобы похищенной у него продукции.
2. Материальный ущерб АО «ОХК «УРАЛХИМ», имеющий одну правовую природу, «вытесняет» или «замещает» материальный ущерб ПАО «Тольяттиазот», имеющий совершенно иную правовую природу.
3. Как следствие вышеизложенного, размер ущерба ПАО «Тольяттиазот» является некой переменной величиной, размер которой подлежит уменьшению по мере официального заявления акционерами ПАО «Тольяттиазот» своих притязаний в связи с якобы совершенным преступлением.
4. Сумма ущерба, причиненного ПАО «Тольяттиазот», фактически определяется процессуальными действиями третьих лиц – акционеров ПАО «Тольяттиазот» – по заявлению требований о признании их потерпевшими и/или гражданскими истцами, принятие каждого из которых уменьшает сумму ущерба ПАО «Тольяттиазот» на сумму такого требования.
5. Справедливо и обратное: общий размер компенсации материального ущерба акционерам ПАО «Тольяттиазот» определяется не совокупностью размеров материального ущерба, причиненного каждому из них, а неким «остатком» общей суммы ущерба после вычета из нее суммы ущерба ПАО «Тольяттиазот». Таким образом, размер материального ущерба для каждого лица, в полном противоречии требованиям закона, является некой «плавающей», «волатильной» величиной, определяемой фактором действий сторонних лиц по заявлению ими своих собственных требований.
6. Заявление акционером такого иска не наделяет такого акционера правами гражданского истца в рамках установленной величины ущерба наряду с другими лицами, которым также причинен ущерб, а изменяет лицо, которому причинен тот же самый ущерб – с ПАО «Тольяттиазот» на его акционера.
7. Возникает значимый конфликт интересов у АО «ОХК «УРАЛХИМ» как у заявителя двух взаимоисключающих исков. Поскольку взыскание компенсации материального ущерба в пользу самого АО «ОХК «УРАЛХИМ» исключает в рамках примененной судами модели взыскание той же суммы в пользу ПАО «Тольяттиазот», защита интересов ПАО «Тольяттиазот» таким лицом прямо противоречит его собственным интересам. С учетом этого, отказ суда первой инстанции в допуске ПАО «Тольяттиазот» к участию в рассмотрении гражданских исков в любом статусе исключительным образом нарушил права ПАО «Тольяттиазот», так как представление его интересов производилось по воле суда лицом в положении, исключающем надлежащее исполнение обязанностей

представителя. Более того, это же лицо в условиях неизменного конфликта интересов было назначено судом взыскателем в пользу ПАО «Тольяттиазот».

8. Указанный выше конфликт интересов не только не был надлежаще разрешен АО «ОХК «УРАЛХИМ», но и повлек злоупотребление с его стороны правами представителя ПАО «Тольяттиазот». Согласно изложенной им в суде позиции, максимально возможная сумма, подлежащая по выбору представителя взысканию в пользу или самого АО «ОХК «УРАЛХИМ», или представляемого им ПАО «Тольяттиазот», была в результате взыскана в пользу АО «ОХК «УРАЛХИМ», а не ПАО «Тольяттиазот». Компенсация ущерба была в результате произведена в пользу ПАО «Тольяттиазот» не в полном размере, составлявшем, согласно выводам суда, стоимость всей якобы похищенной у него продукции, а уменьшена на более чем 10,4 млрд руб., составляющих размер якобы причиненного АО «ОХК «УРАЛХИМ» ущерба.

Судами двух инстанций, однако, указанный конфликт интересов, влекущий нарушение прав одного из потерпевших, не только не был разрешен, но и в Определении апелляционный суд указал: *«предъявление иска акционером в интересах ПАО «Тольяттиазот» предусмотрено не только действующим законодательством, но и не содержит в себе конкурирующих интересов, поскольку доля акционера, соответствующая доле размера ущерба, исключена из размера ущерба, подлежащего взысканию в пользу ПАО»* (Определение, стр.141).

Такой вывод суда является прямым нарушением нормы процессуального закона – п.1 ч.1 ст.6 УПК РФ, согласно которой уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Исключение из всей суммы ущерба, причиненного ПАО «Тольяттиазот», некой «доли акционера» (правами на которую акционер в силу подробно изложенного выше не обладал) являлось как раз нарушением прав ПАО «Тольяттиазот», а не способом их защиты.

Более того, применение такого порядка непосредственно влечет существенное нарушение и ограничение в отношении ряда лиц тех прав, которые должны, согласно закону, проистекать из вступивших в законную силу судебных актов по данному уголовному делу:

1. Акционеры ПАО «Тольяттиазот», не заявившие притязаний в рамках данного уголовного дела и обладающие правом на их заявление в гражданско-правовом порядке, оказываются фактически лишены этого права, так как «причитающаяся» им сумма возмещения материального ущерба уже взыскана судом в пользу ПАО «Тольяттиазот». Удовлетворение судом такого иска означало бы взыскание в качестве компенсации материального ущерба суммы, превышающей его общий размер.
2. ПАО «Тольяттиазот» оказывается фактически лишенным права на взыскание всей суммы якобы причиненного ему материального ущерба, так как «причитающаяся» ему сумма возмещения материального ущерба уже взыскана в пользу АО «ОХК «УРАЛХИМ» и Е.Я. Седыкина. Удовлетворение судом такого иска означало бы взыскание в качестве компенсации материального ущерба суммы, превышающей его общий размер.

8. Судами двух инстанций допущены нарушения норм материального права – ст.51.3 Федерального закона о рынке ценных бумаг» относительно правовой природы договоров репо от 30 ноября 2009 №14/СА-А, от 13 ноября 2010 года №03/СА-А, №04/СА-А и №05/СА-А между АО «ОХК «УРАЛХИМ» и ОАО «Сбербанк», в виде неправильного

толкования положений ст.51.3 Федерального закона от 22.04.1996 №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», ст.149 ГК РФ, ст.ст.44,46 Закона об АО.

В обоснование своего вывода о причинении подсудимыми материального ущерба АО «ОХК «УРАЛХИМ» и Е.Я. Седыкину суд первой инстанции указал следующее: «...*договор репо не является договором купли-продажи акций... Хотя в договорах репо фигурируют выражения о передаче АО «Сбербанк» права собственности на акции ОАО ТОАЗ, по сути это специфическая форма договор займа... полноценного права собственности на акции ОАО ТОАЗ, переданные АО «Уралхим» Сбербанку, у последнего не возникло*» (Приговор, стр.236-237).

Суд апелляционной инстанции также не согласился с доводами апелляционных жалоб о том, что договоры репо повлекли переход права собственности на акции ОАО «Тольяттиазот» от АО «ОХК «УРАЛХИМ» к ОАО «Сбербанк», в связи с чем в период действия договоров репо ущерб АО «ОХК «УРАЛХИМ» не мог быть причинен в силу отсутствия у последнего права собственности на акции: «...*из буквального толкования вышеуказанных норм права следует, что договор репо не отождествляется с договором купли-продажи, а само существо договора репо не позволяет говорить, вопреки использования терминологии «передать в собственность», о переходе права собственности иному лицу... судебная коллегия соглашается с выводами суда первой инстанции о том, что договор репо, несмотря на использованную в нем терминологию о переходе права собственности на акции к банку, фактически таковой не повлек, а договор репо по своей правовой природе является разновидностью договора займа... Аналогичная правовая позиция указана в «Современном экономическом словаре» (Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.)».*

Сославшись на ч.21 ст.51.3 Федерального закона от 22.04.1996 №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», согласно которой к договору репо применяются соответственно общие положения Гражданского кодекса РФ о купле-продаже, если это не противоречит правилам настоящей статьи и существу договора репо, судебная коллегия тем не менее пришла к парадоксальному выводу, что из буквального толкования вышеуказанных норм права следует, что договор репо не отождествляется с договором купли-продажи, а само существо договора репо не позволяет говорить, *вопреки* использованию терминологии «передать в собственность», о переходе права собственности иному лицу.

В подтверждение своих парадоксальных выводов судебная коллегия указала, что «Аналогичная **правовая позиция указана в Современном экономическом словаре**».

Даже если абстрагироваться от того, что обычно экономические словари не содержат именно «правовых позиций», а экономическое содержание той или иной категории может не совпадать с юридическим, следует признать, что суд подменил законодателя в его оценке правового регулирования и правовой природы договора репо как сделки по купле-продаже ценных бумаг экономическим словарем.

Все авторы Современного экономического словаря являются экономистами, никто из них не имеет юридического образования и не работает по юридической специальности (Райзберг Б.А. – д.э.н., д.т.н., профессор, Лозовский Л.Ш. – д.э.н., профессор, Стародубцева Е.Б. – д.э.н., профессор). Очевидно, что предметом анализа при подготовке статьи для словаря ее авторами являлось экономическое, а не юридическое содержание договора репо.

Нельзя также не отметить и тот факт, что в данном случае суд продемонстрировал двойной стандарт в исследовании и оценке доказательств.

Так, признав в качестве источника права и достаточного доказательства Современный экономический словарь, судебная коллегия, тем не менее, при исследовании и оценке доказательств аффилированности и заинтересованности указала, что не может быть принято как доказательство заключение специалиста Шиткиной И.С. (доктора юридических наук, профессора кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова), поскольку оно представляет собой *«доктринальное видение проблематики аффилированных лиц, связанное с научной точкой зрения одного человека»* (Определение, стр.139).

Таким образом, при толковании норм права точка зрения составителей экономического словаря оказалась предпочтительнее анализа, проведенного признанным экспертом в вопросах корпоративного права.

Также судами двух инстанций не были приняты в качестве доказательств заключения и иных специалистов: доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой гражданского права и процесса НИУ ВШЭ Сергеева А.П., кандидата юридических наук, профессора кафедры вещного права Исследовательского центра частного права при Президенте РФ Борзило Е.Ю.

В силу п.1 ст. 51.3. Федерального закона от 22.04.1996 №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» договором репо признается договор, по которому одна сторона (**продавец** по договору репо) обязуется в срок, установленный этим договором, **передать в собственность** другой стороне (**покупателю** по договору репо) ценные бумаги, а **покупатель** по договору репо обязуется **принять** ценные бумаги и уплатить за них определенную денежную сумму (первая часть договора репо) и по которому покупатель по договору репо обязуется в срок, установленный этим договором, передать ценные бумаги в собственность продавца по договору репо, а продавец по договору репо обязуется принять ценные бумаги и уплатить за них определенную денежную сумму (вторая часть договора репо).

Законом также напрямую установлено, что к договору репо применяются соответственно общие положения ГК РФ о купле-продаже, если это не противоречит правилам ст.51.3 Закона о рынке ценных бумаг и существу договора репо (п.21 ст.51.3 Закона о рынке ценных бумаг).

Учет прав на бездокументарные ценные бумаги осуществляется путем внесения записей по счетам лицом, действующим по поручению лица, обязанного по ценной бумаге, либо лицом, действующим на основании договора с правообладателем или с иным лицом, которое в соответствии с законом осуществляет права по ценной бумаге (п.2 ст.149 ГК РФ).

По смыслу п.2 ст.149 ГК РФ, ст.ст.44,46 Закона об АО акционером считается только то лицо, которое внесено в реестр акционеров.

В рамках договора репо обязанность по передаче ценных бумаг считается исполненной в случае передачи бездокументарных ценных бумаг или документарных ценных бумаг с обязательным централизованным хранением - с момента их зачисления на лицевой счет приобретателя в реестре владельцев ценных бумаг или на счет депо приобретателя (п.6 ст.51.3 Закона о рынке ценных бумаг).

Таким образом, заключение договора репо всегда предполагает переход прав на акции и отражение данной операции в реестре акционеров. Соответственно, **с момента передачи акций по договору репо Сбербанку до исполнения второй части договора репо (обратного выкупа акций) АО «ОХК «УРАЛХИМ» не являлся акционером и не обладал какими-либо правами на проданные в пользу ОАО «Сбербанк» акции.**

В период до исполнения второй части договора репо АО «ОХК «УРАЛХИМ» не реализовывало никаких установленных законом прав акционера по данным акциям, а все указанные судами в Приговоре и Определении действия по ним производили физические лица (даже если они и являлись сотрудниками АО «ОХК «УРАЛХИМ») в качестве представителей Сбербанка по доверенности. Такие лица и их работодатель не приобретают в силу закона статуса акционера.

Начисляемые на эти акции дивиденды перечислялись ОАО «Тольяттиазот» в пользу ОАО «Сбербанк», что являлось полным и надлежащим исполнением норм закона о дивидендах. Последующий перевод поступивших дивидендов со стороны ОАО «Сбербанк» в пользу АО «ОХК «УРАЛХИМ» вытекал из заключенных между этими организациями договоров и не имел никакого влияния на объем прав АО «ОХК «УРАЛХИМ» в отношении акций ОАО «Тольяттиазот».

Кроме того, российское законодательство (причем вступившее в силу существенно позднее рассматриваемых правоотношений по договорам репо) допускает осуществление всех или части корпоративных прав лицами, не являющимися участниками корпораций, например, залогодержателями (ст.358.17 ГК РФ), что однако не наделяет таких лиц статусом акционера.

9. Выводы судов первой и апелляционной инстанции в части солидарной ответственности юридических лиц с осужденными не основаны ни на каких нормах материального права и прямо противоречат материальному гражданскому и корпоративному законодательству: ст.ст.53, 53.1, 56, 105, 322, 1064, 1080 ГК РФ, ст.ст.6, 71, 93 Закона об АО, ст.3 Закона об ООО, ст.54 УПК РФ.

В силу прямых указаний норм п.1 ст.322, ст.ст.1064, 1080 ГК РФ, гражданским ответчиком в уголовном деле юридическое лицо может выступить исключительно в том случае, когда законом прямо предусмотрена его ответственность за действия физического лица, совершившего преступление.

Установленный положениями ст.56 ГК РФ, ст.3 Закона об ООО базовый принцип ограниченной ответственности юридического лица исключает ответственность юридического лица по обязательствам иных лиц, кроме прямо перечисленных в законе или установленных в договоре случаев.

Приведенные судами в обоснование ответственности нормы материального права не устанавливают какой-либо ответственности, а лишь регулируют порядок ее применения. Выводы судов об ответственности гражданских ответчиков за причинение вреда не основаны ни на каких нормах материального права.

С учетом коллизионных норм, суды должны были обосновать нормами личного закона каждого из юридических лиц способность таких лиц нести ответственность за действия своих бенефициаров.

При разрешении гражданских исков судами не приведены правовые основания для их взыскания с абсолютного большинства гражданских ответчиков.

Дочернее общество не отвечает по долгам основного общества. Физические лица в любом случае не являются субъектами солидарной ответственности, так как основным обществом дочернего общества в силу закона и по смыслу может являться только юридическое лицо.

Привлекая в качестве соотчетчиков к солидарной ответственности юридические лица, включая иностранные, суд первой инстанции привел следующее обоснование:

- Подсудимые Махлай С.В., Махлай В.Н., Королев Е.А. в инкриминируемый период являлись членами коллегиального исполнительного органа ОАО «Тольяттиазот»; также подсудимый Королев Е.А. в инкриминируемый период являлся единоличным исполнительным органом управляющей организации ОАО «Тольяттиазот», в силу чего на основании п.2, п.4 ст.71 закона «Об акционерных обществах», ст.ст.53, 53.1, 1064, 1080 ГК РФ несут ответственность перед ПАО «Тольяттиазот» «и его акционерами» солидарно.
- Основанием для взыскания ущерба с подсудимых Э.Г. Циви и Б. Рупрехта являются положения ст.ст. 1064, 1080 ГК РФ, которые устанавливают общие положения об ответственности за причинение вреда.
- «Фактическим собственником» ООО «Томет» по состоянию на 25.12.2013 являлся Э. Г. Циви;
- «Фактическим владельцем» ООО «Томет» по состоянию на 02.11.2009 являлся С.В. Махлай;
- Компании «Фародот», «Киззи», «Ародот», «Энтоурага», «Флорента», «Эванда» «контролируются и фактически принадлежат» Махлаю С.В.
- «Таким образом, иностранные юридические лица и ООО «Томет» подконтрольны подсудимым и фактически являются частью их имущества, которое подлежит взысканию в счет возмещения причиненного ущерба» (Приговор, стр.247).

В Определении судебная коллегия указала следующее:

- «Поскольку данные юридические лица использовались осужденными для реализации преступной схемы действий сокрытия аффилированности через владение значительного пакета акций ТООЗ,
- рядом указанных выше юридических лиц обеспечивалось принятие нужных для организованной преступной группы управленческих решений,
- то есть юридические лица управлялись и действовали в интересах осужденных как субъекты права.
- Кроме того, фактическими либо бенефициарными владельцами указанных юридических лиц являлись осужденные через ряд компаний владея акциями ТООЗ, на которые наложен арест в целях обеспечения исковых требований,
- суд обоснованно принял решение о солидарном взыскании с осужденных и 15 вышеуказанных юридических лиц размера ущерба» (Определение, стр.136).

В соответствии с положениями п.1 ст.322 ГК РФ солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникает, если солидарность обязанности или требования **предусмотрена договором или установлена законом**, в частности при неделимости предмета обязательства.

Согласно ч.1 ст.54 УПК РФ в качестве гражданского ответчика может быть привлечено физическое или юридическое лицо, **которое в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации несет ответственность за вред, причиненный преступлением.**

В нормах ст.ст.1064 и 1080 ГК РФ отсутствуют какие-либо самостоятельные основания для возникновения ответственности вследствие причинения вреда. Данные статьи определяют только генеральные принципы ответственности причинителя вреда (ст.1064 ГК РФ) и совместных причинителей вреда (ст.1080). Конкретные же основания возникновения ответственности за вред, причиненный другим лицом, установлены положениями

ст.ст.1065, 1073-1079 ГК РФ и иными применимыми нормами законодательства, и к их числу не относятся вышеприведенные факты, на которые сослались суды.

Поскольку законом и договором ответственность в случаях, перечисленных в Приговоре и Определении, не предусмотрена, она не могла быть применена судами. В данном случае отсутствует также и признак неделимости обязательства.

Ссылки на нормы закона, устанавливающие гражданско-правовую ответственность (в рамках данного абзаца не рассматривается вопрос обоснованности применения судами данных норм и правомерности сделанных на их основании выводов) приведены в Приговоре лишь в отношении ответственности пяти подсудимых: Махлая С.В., Махлая В.Н., Королева Е.А. (п.2, п.4 ст.71 Закона об АО, ст.ст.53, 53.1, 1064, 1080 ГК РФ), а также Э.Г. Циви и Б. Рупрехта (ст.ст.1064, 1080 ГК РФ).

Возможность предъявления иска акционером о возмещении причиненных акционерному обществу убытков установлена п.5 ст.71 ФЗ «Об акционерных обществах», согласно которому:

Общество или акционер (акционеры), владеющие в совокупности не менее чем 1 процентом размещенных обыкновенных акций общества, вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), временному единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и к управляющей организации (управляющему) о возмещении причиненных обществу убытков в случае, предусмотренном абзацем первым пункта 2 настоящей статьи.

Обязательным условием привлечения лица к ответственности в порядке ст.71 ФЗ «Об акционерных обществах» является *совершение лицами, входящими в состав органов управления акционерного общества, при осуществлении своих полномочий виновных действий, причинивших убыток акционерному обществу.*

В данной статье определен исчерпывающий список ответчиков, к которым может быть предъявлен такой иск. Акционер вправе обратиться в суд с таким иском к следующим лицам:

- члену совета директоров (наблюдательного совета) общества,
- единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору),
- временному единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору),
- члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции),
- управляющей организации (управляющему).

Ни ООО «ТОМЕТ», ни иные гражданские ответчики-юридические лица никогда не являлись управляющей организацией ОАО «Тольяттиазот». Соответственно, ни ООО «ТОМЕТ», ни иные гражданские ответчики-юридические лица никогда не осуществляли в отношении ОАО «Тольяттиазот» действий, связанных с реализацией прав и обязанностей управляющей организации. Поскольку такие действия никогда не осуществлялись, такими не имевшими места действиями в принципе не могли быть причинены убытки ПАО «Тольяттиазот».

Обвиняемые А. Циви и Б. Рупрехт-Ведемайер никогда не являлись членами совета директоров (наблюдательного совета), единоличным исполнительным органом (директор, генеральный директор), временным единоличным исполнительным органом, членами коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции), либо управляющим ОАО «Тольяттиазот».

Таким образом, ООО «Томет», иные юридические лица, являющиеся гражданскими ответчиками по настоящему делу, а также А. Циви, Б. Рупрехт-Ведемайер, вообще не могут выступать ответчиками по требованию о взыскании убытков в пользу ПАО «Тольяттиазот», заявленному его акционером в порядке ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах».

Абз.2 п.2 ст.71 Закона об АО устанавливает ответственность членом совета директоров, единоличного исполнительного органа, в т.ч. временного, членом коллегиального исполнительного органа общества, управляющей организации или управляющего перед обществом или акционерами за убытки, причиненные их виновными действиями (бездействием), **нарушающими порядок приобретения более 30% акций открытого общества**. При соответствующем намерении или приобретении (консолидации) одним лицом самостоятельно или совместно с его аффилированными лицами более 30% акций у такого лица существует обязанность сделать другим акционерам добровольное или обязательное предложение о покупке их акций.

Согласно Приговору и Определению, якобы совершенное физическими лицами преступление заключалось в хищении продукции, чему якобы способствовало сокрытие ими владения акциями ОАО «Тольяттиазот» и что повлекло причинение материального вреда, основанного на стоимости похищенной продукции. Якобы совершенное преступление не заключалось в нарушении порядка приобретения акций и не влекло вследствие этого материального вреда.

Кроме того, судебная практика исходит из того, что если акционер не делает обязательного предложения, то принудить его к выкупу акций у акционеров невозможно. Надлежащим способом защиты в таком случае признается иск о взыскании убытков. **Однако, согласно той же практике, такие убытки не могут быть рассчитаны согласно «алгоритму выплаты дивидендов» с уплатой на них процентов по ст.395 ГК РФ.**

В соответствии с п.3 ст.53 ГК РФ (в редакции, действовавшей в инкриминируемый период) лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу.

Как видно из данной нормы, она применима **исключительно к ответственности лиц, уполномоченных в силу закона или учредительных документов юридического лица выступать от его имени**. К таким лицам относится единоличный исполнительный орган юридического лица. Члены совета директоров такими лицами не являются. Кроме того, не уполномочены выступать от имени юридического лица и фактические бенефициары юридических лиц.

Ст.53.1 ГК РФ, устанавливающая ответственность лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членом коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица, введена в ГК РФ Федеральным законом от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ, вступившим в силу с 1 сентября 2014 г. и не имеющим обратной силы.

Таким образом, **данная норма действует вне инкриминируемого периода и не может применяться к подсудимым.**

В соответствии с нормами п.п.1, 2 ст.56 ГК РФ юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом; учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом или другим законом.

Аналогично, согласно п.п.1, 2 ст.3 Закона об ООО устанавливают, что общество несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом; общество не отвечает по обязательствам своих участников.

Установленный приведенными выше положениями базовый принцип ограниченной ответственности юридического лица исключает ответственность юридического лица по обязательствам иных лиц, кроме прямо перечисленных в законе или установленных в договоре случаев.

В соответствии с п.1, 2 ст.1202 ГК РФ личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. На основе личного закона юридического лица определяются, в частности, содержание правоспособности юридического лица; порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей; внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками; способность юридического лица отвечать по своим обязательствам; вопросы ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам.

С учетом данных коллизионных норм, **суды должны были обосновать нормами применимого права (личного закона каждого из юридических лиц, привлекаемых к солидарной ответственности) способность таких лиц нести ответственность за действия иных лиц, в том числе своих бенефициаров.**

В силу прямых указаний норм п.1 ст.322, ст.ст.1064, 1080 ГК РФ, гражданским ответчиком в уголовном деле юридическое лицо может выступать исключительно в том случае, когда законом прямо предусмотрена его ответственность за действия физического лица, совершившего преступление.

Следовательно, что даже если исходить из бенефициарного владения юридическими лицами – гражданскими ответчиками со стороны осужденных, то в инкриминируемый период российское законодательство не содержало норм, позволяющих привлекать юридические лица к ответственности по долгам других лиц, в том числе их предполагаемых бенефициаров.

Суды не указали правовых оснований, т.е. ссылок на нормы закона соответствующих юрисдикций, которым прямо предусмотрена гражданско-правовая ответственность ООО «Томет» и иных гражданских ответчиков-юридических лиц, за причиненный вменяемым подсудимым преступлением вред. То есть, даже если признать, что российские юридические лица, привлеченные к солидарной ответственности по гражданскому иску, фактически принадлежит обвиняемым, данный факт не является основанием для привлечения их к солидарной ответственности вместе с подсудимыми.

Это вытекает и из следующих обстоятельств:

- Отсутствие по законодательству РФ какой-либо гражданско-правовой ответственности юридических лиц по обязательствам их *«фактических собственников», «фактических владельцев»,* лиц, которыми общество *«контролируется»* или которым оно *«фактически принадлежит»,* равно как и *«бенефициаров», «бенефициарных владельцев», «бенефициарных собственников», «конечных бенефициаров»* и подобно поименованных лиц, в том числе как в *«общеупотребительном»* (как указано на л.163, абз.5 Приговора) понимании (изложенном судом как *«фактическое владение и возможность распоряжаться чем-либо, независимо от того, на кого формально оформлен предмет владения»*), так и в не подлежащих применению дефинициях Федерального закона №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов полученных преступным путем и финансированию терроризма» и Федерального закона №54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации».
- Отсутствие в законодательстве РФ в инкриминируемый период самих таких или имеющих подобное значение понятий, имеющих правовое значение для рассматриваемых правоотношений.
- Невозможность заявления гражданских исков АО «ОХК «УРАЛХИМ» и Е.Я. Седыкиным по приведенным в них или любым иным основаниям в адрес лиц, не являющихся членами органов управления ОАО «Тольяттиазот» (независимо от обоснованности обвинения).

Все изложенные в судебных актах двух инстанций правовые нормы, обосновывающие удовлетворение судом гражданских исков, относятся лишь к исковым требованиям в адрес пяти подсудимых – физических лиц. **Удовлетворение гражданско-правовых требований к пятнадцати гражданским ответчикам – юридическим лицам в Приговоре и Определении ничем не обосновано.**

Как определили суды, на 25.12.2013 г. 80,45% долей в уставном капитале ООО «Томет» принадлежит компании «Триумф», фактическим собственником которой является Циви Э. В силу данного факта в соответствии с законодательством, действовавшим на 25.12.2013 г., в частности, ст. 105 ГК РФ, ООО «Томет» являлось дочерним обществом компании Триумф, которая также привлечена судом к солидарной ответственности.

При этом в силу п.2 ст.105 ГК РФ в применимой к инкриминируемому периоду редакции и п.3 ст.6 Закона об ООО дочернее общество не отвечает по долгам основного общества. Также, как указано выше, общество с ограниченной ответственностью в силу специального закона не отвечает по обязательствам своих участников.

Таким образом, даже если предположить, что ООО «Томет» фактически на 100% принадлежит Циви Э. или Махлаю С.В. (как взаимоисключающим образом определили суды), данный факт не является основанием для привлечения ООО «Томет» к солидарной ответственности вместе с этими физическими лицами.

Необходимо также учитывать, что факт дочерности для целей привлечения к солидарной ответственности согласно ст.105 ГК и ст.6 Закона об ООО предполагает следующий субъектный состав: основное общество (товарищество) – дочернее общество. То есть основным обществом дочернего общества может являться только юридическое, а не физическое лицо.

В данной ситуации, даже если предположить фактический контроль со стороны физических лиц – они не являются субъектами солидарной ответственности.

В соответствии с законодательством РФ физические лица как контролирующие лица могут быть привлечены к субсидиарной ответственности при банкротстве подконтрольного хозяйственного общества, что в данном случае неприменимо с учетом тех обстоятельств и фактов, которые суды посчитали установленными.

Солидарная ответственность в силу вышеприведенных положений закона возникает только по конкретным сделкам, совершенным во исполнение обязательных указаний основного общества (товарищества) по долгам дочернего, что так же не применимо в данном случае.

Солидарная ответственность возникает только в случае, если она установлена законом или договором. Поскольку законом и договорам ответственность в подобных случаях не предусмотрена, она не может быть применена судом.

В качестве основания ответственности иностранных компаний суды сослались на п.2 ст.93 Закона об АО и указали, что одним из способов совершения преступления являлось сокрытие аффилированности осуждённых с Нитрохем (Приговор, стр.237; Определение, стр.102, 106).

Данный вывод, безотносительно подробно описанного выше нарушения судами двух инстанций норм материального и процессуального права при установлении факта и правового значения аффилированности, постановлен с существенным нарушением норм материального права и сам по себе.

Обязанность раскрыть информацию об аффилированности возникла бы у иностранных акционеров лишь в том случае, если бы каждое из них в отдельности имело право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции ОАО «Тольяттиазот» либо входило в группу лиц ОАО «Тольяттиазот» (ст.93 Закона об АО).

Однако ни одно из таких лиц не владело более 20% акций ОАО «Тольяттиазот» и не входило в его группу лиц, а факты бенефициарного владения акциями иностранных компаний, если они и имели бы место, не создавали аффилированности ни по одному из ее критериев (рассмотрено в отдельном разделе).

Привлечение лица к уголовной ответственности по основанию нераскрытия им своей аффилированности является беспрецедентным для российской судебной практики.

10. Суды допустили существенное нарушение норм материального права при толковании и применении норм ст.395 ГК РФ, ч.1 ст.49 Конституции РФ, в результате чего ими незаконно удовлетворены требования АО «ОХК «УРАЛХИМ» о взыскании процентов на сумму основного долга в порядке ст.395 ГК РФ.

Существенным нарушением норм материального права явилось применение норм ст.395 ГК РФ к периоду до установления вступившим в законную силу судебным актом обязанности гражданских ответчиков возместить вред.

Взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами по с лиц, не являющихся плательщиками дивидендов, составляет существенное нарушение норм материального права.

Суд первой инстанции удовлетворил требования АО «ОХК «УРАЛХИМ» о взыскании помимо «основного долга», также заявленных гражданским истцом процентов за пользование чужими денежными средствами, исчисляемых в порядке ст.395 ГК РФ. Никакого обоснования своему выводу о взыскании данных процентов (применении ст.395 ГК РФ) суд не привел, какие-либо их упоминания вообще отсутствуют в тексте Приговора.

Исходя из текста искового заявления АО «ОХК «УРАЛХИМ» (за неимением необходимого в силу процессуального закона расчета взысканных сумм в обжалуемых судебных актах), период начисления этих процентов – с даты окончания предельного срока выплаты ОАО «Тольяттиазот» дивидендов за 2008-2011 годы по произвольно выбранную дату 24.07.2017.

Суд апелляционной инстанции указал: *«...судебная коллегия приходит к выводу, что положения ч.1 ст.395 ГК РФ о начислении процентов на денежную сумму, являющейся долей АО «ОХК «Уралхим» от размера ущерба, причиненного хищением химической продукцией, является правомерным, поскольку данные денежные средства, являющиеся долей акционера АО «ОХК «Уралхим» в силу совершения преступления не поступили во владение и распоряжение потерпевшего»* (Определение, стр.139).

Таким образом, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что в пользу АО «ОХК «УРАЛХИМ» на регулярной основе (ежегодными платежами в 2008, 2009, 2010 и 2011 годах) должны были выплачиваться суммы возмещения ущерба, причиненного ему хищением химической продукции. Поскольку данные выплаты в установленный (для выплаты дивидендов) срок не были осуществлены, начиная с данного срока на суммы причиненного за соответствующий отчетный год ущерба от преступления подлежат начислению проценты ввиду *«неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате»*.

Законом не предусмотрена обязанность лиц, совершающих преступления, производить «по мере совершения преступлений» регулярные выплаты в возмещение ущерба от этих преступлений лицам, которым этот ущерб причинен. Факты наличия преступления, виновности совершившего его лица и размера ущерба для потерпевшего возникают лишь на основании вступившего в законную силу обвинительного приговора, что прямо следует из ч.1 ст.49 Конституции РФ.

То есть, до вступления в силу Приговора и Определения ни у каких лиц (включая осужденных по данному уголовному делу) не имелось установленных законом оснований возмещать вред АО «ОХК «УРАЛХИМ» и отсутствовали какие-либо основные денежные обязательства, по которым могли бы начисляться проценты за пользование чужими денежными средствами. Соответственно, до возникновения основного обязательства (обязанности возместить вред) не могли существовать и никакие акцессорные (дополнительные и следующие судьбе основного) обязательства, включая выплату процентов по ст.395 ГК РФ.

Кроме того, примененная судами аналогия в виде задействования законного механизма выплаты дивидендов для возмещения ущерба от преступления, помимо тотальной необоснованности ее применения и отсутствия для того хотя бы малейших законных оснований, в корне неверна еще и потому, что дивиденды в пользу АО «ОХК «УРАЛХИМ» могло (при наличии соответствующих предусмотренных законом решений) выплачивать только ОАО «Тольяттиазот», которое признано по данному делу потерпевшим наряду с АО «ОХК «УРАЛХИМ». Юридическое лицо в принципе не может являться преступником и причинителем вреда из преступления. Осужденные же по данному делу физические лица в принципе не могут являться плательщиками дивидендов.

В п.23 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08 октября 1998 года N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами", действовавшим до 24 марта 2016 года, разъяснено:

В том случае, когда суд возлагает на сторону обязанность возместить вред в деньгах, на стороне причинителя вреда возникает денежное обязательство по уплате определенных судом сумм. С момента, когда решение суда вступило в законную силу, если иной момент не указан в законе, на сумму, определенную в решении при просрочке ее уплаты должником, кредитор вправе начислить проценты на основании п. 1 ст. 395 ГК РФ.

Аналогичную позицию занимает Верховный Суд Российской Федерации в п.57 постановления Пленума от 24 марта 2016 года N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств":

обязанность причинителя вреда по уплате процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, возникает со дня вступления в законную силу решения суда, которым удовлетворено требование потерпевшего о возмещении причиненных убытков, если иной момент не указан в законе, при просрочке их уплаты должником.

Данная позиция находит полное отражение в практике Самарского областного суда. В частности, апелляционное определение от 29.06.2018 по делу N 33-7675/2018 применяет ровно такую же позицию при вынесении судебного акта об изменении решения суда первой инстанции (Центрального районного суда г. Тольятти) в части отказа во взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами за период, предшествовавший вынесению окончательного судебного акта по уголовному делу.

Независимо от отсутствия законных оснований для исчисления размера и определения порядка компенсации материального вреда на основании «алгоритма выплаты дивидендов», применение подобного «алгоритма» к лицам, по своей правовой природе не способным выплачивать дивиденды (физические лица, общества с ограниченной ответственностью, российские и иностранные юридические лица в отличной от акционерных обществ форме) само по себе является существенным нарушением норм материального права.

Возможность выплаты дивидендов своим акционерам предоставлена законом эмитентам, каковым в рамках «алгоритма возмещения вреда» выступает ОАО «Тольяттиазот». Срок уплаты дивидендов определен судами (как можно только предположить из содержания удовлетворенного искового заявления АО «ОХК «УРАЛХИМ», так как требуемые процессуальным законом сведения о порядке исчисления взыскиваемых сумм в Приговоре и Определении полностью отсутствуют) исходя из положений корпоративного законодательства применительно к ОАО «Тольяттиазот» и из устава данной организации.

Применительно к гражданским ответчикам ни о каком сроке выплаты дивидендов речи вести не может как раз «в силу особенностей конструкции юридического лица», на которые сослался суд апелляционной инстанции на стр.140 Определения. У гражданских ответчиков по настоящему делу не имеется и не имелось обязательств по осуществлению выплаты заявленных в исковом заявлении сумм в пользу гражданского истца. Тем более,

не имелось у них такого обязательства в установленный законом и учредительными документами ОАО «Тольяттиазот» для выплаты дивидендов срок.

Таким образом, поскольку само основное обязательство отсутствовало, отсутствовал и срок его исполнения, вследствие чего и исполнение такого обязательства не могло быть просрочено в принципе. Это означает невозможность существования акцессорного обязательства по начислению на суммы «дивидендов» по основному обязательству процентов за пользование чужими денежными средствами в порядке ст.395 ГК РФ.

11. Судами допущены существенные нарушения норм процессуального закона (ст.ст.27, 225.1, 225.8 АПК РФ, ст.22 ГПК РФ, ст.31 УПК РФ) о подведомственности и норм материального права (норм ст.71 Федерального закона «Об акционерных обществах») о праве на подачу иска и определении взыскателя, повлекшие рассмотрение данного уголовного дела в части гражданского иска не имеющими компетенции судами и незаконное определение акционера общества взыскателем по удовлетворенному гражданскому иску, а также установленные международным и национальным российским законодательством нормы процессуального закона (Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г., Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам 1965 г., специальные международные соглашения РФ с отдельными государствами, ст.ст.150, 167, 169 ГПК РФ, ст.ст.53, 231, 453, 456 УПК РФ) о вызове иностранных участников уголовного судопроизводства в судебное заседание.

Судами двух инстанций не применены подлежащие применению нормы ст.ст.27, 225.1 АПК РФ, ст.22 ГПК РФ, ст.31 УПК РФ об отнесении корпоративных споров исключительно к компетенции (подведомственности) арбитражных судов.

Существенным нарушением норм процессуального права явилось рассмотрение данного уголовного дела без надлежащего уведомления гражданских ответчиков.

Определение АО «ОХК «УРАЛХИМ» как акционера ПАО «Тольяттиазот» взыскателем по удовлетворенному судами требованию к гражданским ответчикам от имени общества со ссылкой на разъяснения п.11 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 составляет существенное нарушение норм ст.71 Федерального закона «Об акционерных обществах», ст.225.8 АПК РФ.

Гражданский иск необоснованно принят к производству и рассмотрен судами с существенным нарушением норм процессуального права – в отсутствие истца, участие которого обязательно, при нескольких взаимоисключающих выводах судов о статусе ПАО «Тольяттиазот» по данному гражданскому иску и на основании не подлежащих применению к инкриминируемому периоду норм закона.

Суд первой инстанции установил наличие у себя компетенции по гражданскому иску в рамках данного уголовного дела со следующим обоснованием: «Предметом иска является не спор между акционерами, а требования потерпевших о возмещении причиненного преступлением вреда. Согласно ч. 10 ст. 31 УПК РФ подсудность гражданского иска, вытекающего из уголовного дела, определяется подсудностью уголовного дела, в котором он предъявлен» (Приговор, стр.243).

Кроме того, суд первой инстанции счел применимыми при рассмотрении гражданских исков положений АПК РФ, регулирующих рассмотрение арбитражными судами дел о корпоративных спорах, а именно норм ст.225.8 АПК РФ о рассмотрении дел по спорам о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, со следующей формулировкой:

«Поскольку иск в рамках уголовного процесса рассматривается по правилам гражданского и арбитражного законодательства, то в силу ч. 1 ст. 225.8 АПК РФ в случаях, предусмотренных федеральным законом, участники юридического лица вправе обратиться в [в этом месте судом первой инстанции из цитируемой статьи исключено слово «арбитражный»] суд с иском о возмещении убытков, причиненных этому юридическому лицу, при этом, такие участники пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности истца, а также обладают правом требовать принудительное исполнение решения арбитражного суда в пользу этого юридического лица.

Аналогичная позиция содержится в п. 11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица", согласно которому в исполнительном листе [в указанном судом пункте говорится об исполнительных листах, выдаваемых арбитражными судами по решениям, вынесенным по спорам о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, являющимся корпоративными и отнесенным в силу этого исключительно к компетенции (специальной подведомственности) арбитражных судов] в качестве взыскателя указывается учредитель (участник), осуществлявший процессуальные права и обязанности истца, а в качестве лица, в пользу которого производится взыскание, - юридическое лицо, в интересах которого был предъявлен иск» (Приговор, стр.248-249).

Суд второй инстанции согласился с данной позицией и также признал наличие у судов общей юрисдикции компетенции по данному корпоративному спору с указанием следующего: *«...в силу ч.10 ст.31 УПК РФ, согласно которой подсудность гражданского иска, вытекающего из уголовного дела, определяется подсудностью уголовного дела, в котором он предъявлен, суд первой инстанции обоснованно рассмотрел по существу исковые требования Седыкина Е.Я. и АО «ОХК «Уралхим» (Определение, стр.140).*

Важно отметить, что суды двух инстанций установили необходимость применения при рассмотрении гражданских исков в рамках данного уголовного дела не просто норм «гражданского и арбитражного законодательства» и даже не просто норм АПК РФ, а конкретно ст.225.8 АПК РФ, которая регулирует рассмотрение арбитражными судами дел по корпоративным спорам о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу. Гражданские иски, рассмотренные судами в обжалуемых актах, по указанным в них основаниям и предмету безусловно относятся к данной категории и безусловно подлежат рассмотрению в порядке ст.225.8 АПК РФ и главы 28.1 АПК РФ, однако – в силу прямого указания ст.ст.27, 225.1 АПК РФ – исключительно арбитражным судом.

При наличии выводов судов о применимости АПК РФ и при практическом применении ими конкретной ст.225.8 АПК РФ очевидным существенным нарушением норм процессуального закона явилось одновременное с этим неприменение судами обеих инстанций ст.ст.27, 225.1 АПК РФ, подлежавших применению. Корпоративный спор по заявленным гражданскими истцами основаниям и предмету подлежал передаче на рассмотрение арбитражного суда, обладающего по такому виду спора компетенцией согласно указанным нормам.

В обоснование наличия у судов общей юрисдикции, рассматривающих данное уголовное дело, компетенции по заявленным в его рамках гражданским искам, суды вместо подлежащих применению норм ст.ст.27, 225.1 АПК РФ, регулирующих компетенцию (подведомственность) арбитражных судов, применили регулиующую подсудность норму ч.10 ст.31 УПК РФ.

Суды тем самым сослались на применение предметного критерия («предметом иска является требование потерпевших о возмещении причиненного преступлением вреда»), при этом судами не было учтено, что **критерии не подлежат применению в случае, если закон относит рассмотрение определенных категорий дел к исключительной компетенции либо суда общей юрисдикции, либо арбитражного суда.**

Существует два основных критерия подведомственности: предметный (по предмету спора) и субъектный (по составу участников спора). Критерии для определения подведомственности арбитражному суду содержатся в параграфе первом главы четвертой АПК РФ. Так, в части 1 статьи 27 АПК РФ сформулировано общее правило подведомственности, согласно которому к ведению арбитражных судов относится разрешение экономических споров и рассмотрение других дел, связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. С приведенным положением согласуется статья 22 ГПК РФ, которая исключает из ведения судов общей юрисдикции экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности (ч. 3 ст. 22 ГПК РФ).

Согласно п.6 ст.27 АПК РФ, арбитражные суды в качестве судов исключительной подведомственности рассматривают дела по спорам, указанным в статье 225.1 АПК РФ, т.е. дела по корпоративным спорам. Установление исключительной подведомственности корпоративных споров арбитражным судам является одной из мер охраны корпоративных прав. В силу пункта 2 части 6 статьи 27 АПК РФ *дела по спорам, указанным в статье 225.1 названного Кодекса, рассматриваются арбитражными судами независимо от субъектного состава участников.*

Согласно статье 225.1 АПК РФ арбитражные суды рассматривают дела по спорам, связанным с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также в некоммерческом партнерстве, ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой организации в соответствии с федеральным законом. К числу таких споров относятся споры по искам учредителей, участников, членов юридического лица о возмещении убытков (п. 3 ч. 1 ст. 225.1 АПК РФ).

Согласно п.30 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» *споры, связанные с созданием государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных корпораций, корпораций в формах коммерческих организаций, управлением ими или участием в них, а также в ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой организации в соответствии с федеральным законом и объединяющей субъектов предпринимательской деятельности (корпоративные споры), рассматриваются арбитражными судами* (пункт 1 статьи 2, пункт 2 статьи 50, статья 65.1 ГК РФ, подпункт 4.1 статьи 33, статья 225.1 АПК РФ).

В соответствии с п.9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» споры по искам о возмещении убытков (в виде прямого ущерба и (или) упущенной выгоды), причиненных действиями

(бездействием) директора юридического лица, подлежит рассмотрению в соответствии с положениями пункта 3 статьи 53 ГК РФ, в том числе в случаях, когда истец или ответчик ссылаются в обоснование своих требований или возражений на статью 277 Трудового кодекса РФ. При этом с учетом положений пункта 4 статьи 225.1 АПК РФ *споры по искам о привлечении к ответственности лиц, входящих или входивших в состав органов управления юридического лица, в том числе в соответствии с абзацем первым статьи 277 Трудового кодекса РФ, являются корпоративными, дела по таким спорам подведомственны арбитражным судам* (пункт 2 части 1 статьи 33 АПК РФ) и подлежат рассмотрению по правилам главы 28.1 АПК РФ.

На исключительную подведомственность арбитражных судов по рассмотрению корпоративных споров также указывают суды общей юрисдикции, что подтверждается приведенной ниже судебной практикой.

Так, Красноярский краевой суд в Апелляционном определении от 22 июня 2015 г. по делу № 33-6376/2015 указал следующее:

«ОАО «Красноярский речной порт» (ОАО «КРП») и ОАО «Енисейское речное пароходство» (ОАО «ЕРП») обратились с исковыми заявлениями к бывшему генеральному директору ОАО «КРП» Юркову Ю.М. о возмещении ущерба, причиненного Юрковым Ю.М. в результате преступления, предусмотренного ч.1 ст. 201 УК РФ, совершенного им при исполнении своих должностных обязанностей генерального директора ОАО «КРП».

Приговором Кировского районного суд г.Красноярска Юрков Ю.М. признан виновным в совершении преступления, ему назначено наказание. За ОАО «КРП» и ОАО «Енисейское речное пароходство» признано право на удовлетворение гражданских исков, дело в этой части передано на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства. Апелляционным постановлением Красноярского краевого суда от 06.03.2014 года приговор оставлен без изменения.

Проанализировав обстоятельства дела, вышеприведенные нормы закона суд первой инстанции пришел к выводу о прекращении производства по делу, при этом исходил из того, что рассматриваемые исковые требования ОАО «КРП» и ОАО «ЕРП» относятся к корпоративным спорам, то есть подлежат рассмотрению арбитражным судом в силу ст. 225.1 АПК РФ.

Судебная коллегия находит данный вывод суда первой инстанции правильным, так как в ходе разрешения указанного спора (вопроса о размере возмещения) суду необходимо исследовать экономическую деятельность предприятия в период его руководства ответчиком, установить недобросовестность и (или) неразумность действий (бездействия) директора, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица, в том числе если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску, принимая во внимание обычную деловую практику и масштаб деятельности юридического лица. *Такие споры, являющиеся экономическими, корпоративными, вопреки доводам частных жалоб, подлежат рассмотрению арбитражным судом.»*

Также, например, Верховный суд Республики Саха (Якутия) в Апелляционном определении N 33-922/12 от 26.03.2012 пришел к следующим выводам:

«Согласно п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ Арбитражные суды рассматривают дела по спорам, вытекающим из деятельности депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги и с осуществлением предусмотренных федеральным законом иных прав и обязанностей.

Из материалов дела усматривается, что спорная акция хранится на счете номинального держателя ЗАО "Депозитарная - Клиринговая компания" и истица желает вернуть принадлежащую ей акцию. В связи с изложенным, суд правильно пришел к мнению что, данный спор вытекает из деятельности держателя реестра владельцев ценных бумаг, связанной с учетом прав на акции и с осуществлением держателем реестра владельцев ценных бумаг иных прав и обязанностей.

В соответствии с п. 6 ст. 225.1 АПК РФ споры, вытекающие из деятельности держателей реестра владельцев ценных бумаг, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, с осуществлением держателем реестра владельцев ценных бумаг иных прав и обязанностей, предусмотренных федеральным законом в связи с размещением и (или) обращением ценных бумаг *рассматриваются арбитражными судами в качестве корпоративных споров.*

Суд первой инстанции правильно прекратил производство по данному делу в связи с неподведомственностью спора суду общей юрисдикции, поскольку в данном случае спор вытекает из деятельности депозитария. В силу п. 4 ч. 1 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации данный спор относится к специальной подведомственности арбитражного суда и подлежит рассмотрению в порядке арбитражного судопроизводства.»

Данная позиция также подтверждена, к примеру, в следующих судебных актах: Определение Норильского городского суд № 2-1210/2016 от 6 мая 2016 г., Определение Свердловского районного суда г. Перми № 2-325/2011 от 27 апреля 2011 г., Определение Дзержинского районного суда г. Перми № 2-451/2015 от 19 февраля 2015 г.

Таким образом, поскольку гражданские иски заявлены АО «ОХК «Уралхим» и Седыкиным Е.Я. как акционерами в связи с управлением и участием в коммерческой организации (ПАО «Тольяттиазот»), а также о возмещении убытков ПАО «Тольяттиазот» руководителями организации, данный спор подлежит рассмотрению арбитражным судом.

Суды, обосновывая возможность рассмотрения корпоративного по своему существу спора в рамках уголовного судопроизводства, ссылаются только на выдержку из п.2.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П, согласно которой: «Потерпевший может по своему усмотрению либо отказаться от подачи гражданского иска в рамках производства по уголовному делу, либо предъявить соответствующий иск к лицу, обязанному возместить вред, причиненный преступлением, в порядке гражданского судопроизводства с учетом установленной законом подведомственности дел в суд общей юрисдикции или в арбитражный суд» (Приговор, стр.243).

При этом нормы главы 28.1 АПК РФ, относящие к исключительной подведомственности арбитражных судов рассмотрение дел по корпоративным спорам, ни в приведенном Постановлении Конституционного Суда РФ, ни другими решениями Конституционного Суда РФ не соответствующими Конституции РФ не признавались.

Кроме того, при обосновании своего решения о возможности рассмотрения заявленных АО «ОХК «Уралхим» и Седыкиным Е.Я. гражданских исков в рамках уголовного судопроизводства, суд сослались на отдельные фразы (абз. 2 пункта 2.2.) Постановления Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П, вычлененные без учета контекста самого судебного акта и разрешаемого в форме конституционного контроля вопроса.

Такой подход судов в корне неправильный, поскольку суды должны был учитывать правовой смысл всего Постановления Конституционного Суда РФ, а не применять

отдельные фразы, вырванные из контекста. Так, тот же пункт 2.2. (абз. 4) Постановления КС РФ, на который ссылается в Приговоре суд первой инстанции, гласит: *«суды общей юрисдикции при рассмотрении в уголовном судопроизводстве вопросов, касающихся отношений собственности, не должны допускать подмены частноправовых механизмов разрешения споров о собственности уголовно-процессуальными средствами, направленными на достижение публично-правовых целей уголовного судопроизводства».*

Суды не учли, что пункт 2.2. Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П, как и указанное Постановление в целом, посвящены анализу конституционности ст.115 УПК РФ в части допустимости и границ применения меры процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество в рамках предварительного расследования по уголовному делу, а не выявлению конституционно-правового смысла норм права, регулирующих рассмотрение гражданского иска в уголовном процессе. **Поэтому применение судами данной правовой позиции Конституционного Суда РФ, отмеченной в Постановлении от 31.01.2011 № 1-П, при изменении по инициативе суда исключительной подведомственности спора, установленной федеральным законом, абсолютно не обоснованно.**

Кроме того, институт подведомственности разработан в том числе для того, чтобы каждый мог реализовать свое право на рассмотрение его дела в наиболее компетентном судебном органе.

Судьи судов общей юрисдикции не обязаны обладать знаниями по вопросам процедуры рассмотрения корпоративных споров (гл. 28.1 АПК РФ). Так, согласно официальному сайту Высшей экзаменационной комиссией по приему квалификационного экзамена на должность судьи, при сдаче квалификационного экзамена на должность судьи арбитражного суда кандидат должен ответить на 30 вопросов по арбитражному процессу, тогда как перед кандидатом на должность судьи суда общей юрисдикции данные вопросы не ставятся. Таким образом, можно прийти к выводу, что судьи арбитражных судов более квалифицированы чем судьи судов общей юрисдикции в вопросах арбитражного процесса, в том числе и порядка рассмотрения корпоративных споров, отнесенных процессуальным законодательством к исключительной подведомственности этих специализированных судов.

Кроме того, судьи арбитражных судов обладают значительным опытом рассмотрения корпоративных и иных споров в сфере корпоративных правоотношений, что отличает их от судей по уголовным делам и делам об административных правонарушениях. Также, необходимость проведения сложных расчетов, возникающая при рассмотрении корпоративного спора, требует соответствующей квалификации от судьи.

Нарушение правил подведомственности является существенным нарушением норм процессуального права и приводит к тому, что вынесенные судебные акты не могут считаться законными и справедливыми.

Это подтверждается правовой позицией Конституционного суда, изложенной в Определениях от 03.07.2007 N 623-О-П и от 15.01.2009 N 144-О-П:

«Решение, принятое с нарушением правил подсудности, не может быть признано правильным, поскольку оно вопреки ч. 1 ст. 47 и ч. 3 ст. 56 Конституции Российской Федерации принимается судом, не уполномоченным в силу закона на рассмотрение данного дела, что является существенным (фундаментальным) нарушением, влияющим на исход дела и искажающим саму суть правосудия.

Разрешение дела с нарушением правил подсудности (подведомственности) не отвечает и требованию справедливого правосудия, поскольку суд, не уполномоченный на рассмотрение того или иного конкретного дела, не является по смыслу ч. 1 ст. 46 и ч. 1 ст. 47 Конституции Российской Федерации законным судом, а принятые в результате такого рассмотрения судебные акты не обеспечивают гарантии прав и свобод в сфере правосудия. Таким образом, специализированная юстиция обеспечивает разрешение различных категорий юридических споров наиболее компетентными специалистами, что позволяет дать наиболее квалифицированную правовую оценку спорным ситуациям и выносить справедливые решения.»

Верховный суд многократно ссылался в своих актах на данную позицию Конституционного суда. Например, Постановление Верховного Суда РФ от 17.06.2019 N 57-АД19-16, Постановление Верховного Суда РФ от 25.01.2019 N 58-АД18-9, Постановление Верховного Суда РФ от 23.10.2018 N 89-АД18-4.

Определение акционера ПАО «Тольяттиазот» взыскателем по удовлетворенному судами требованию к гражданским ответчикам от имени общества составляет самостоятельное существенное нарушение норм материального и процессуального права – ст.71 Федерального закона «Об акционерных обществах» и ст.225.8 АПК РФ.

При определении АО «ОХК «УРАЛХИМ» взыскателем суды обеих инстанций сослались на разъяснения п.11 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

Вместе с тем, исходя из содержания норм материального права, изложенных в ст.225.8 АПК РФ, положения п.2 ст.225.8 АПК о выдаче исполнительного листа участнику общества в настоящем случае не подлежат применению.

Указанная норма направлена на защиту прав общества, когда убытки взыскиваются с единоличного органа управления, который фактически осуществляет руководство обществом. Законодатель, закрепляя в пункте 11 указанного постановления право участника на получение исполнительного листа о взыскании от имени общества убытков, исходил из цели обеспечения исполнения таких судебных актов.

В случае выдачи исполнительного документа о взыскании с единоличного исполнительного органа в пользу общества убытков руководителю общества, фактически имеет место совпадение в одном лице взыскателя (общество в лице руководителя) и должника по исполнительному листу (руководителя, с которого фактически взысканы убытки). В указанных обстоятельствах может иметь место утрата обязанным по исполнительному документу исполнительного листа, длительное непредъявление исполнительного документа в службу судебных приставов-исполнителей, уклонение от исполнения решения о взыскании в пользу общества убытков, что обусловлено нежеланием должника (руководителя) возместить причиненные убытки.

В целях соблюдения сроков принудительного взыскания, обеспечения исполнения судебных актов в п.11 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 были внесены соответствующие положения о наделении участников общества, по иску которого взысканы убытки, правом на получение исполнительного документа для соблюдения принципа исполнимости судебных актов.

Положения п.11 рассматриваемого постановления направлены на защиту прав общества. Фактически законодатель в целях обеспечения исполнимости судебного акта о взыскании

убытков с руководителя передал право принудительного взыскания в пользу общества убытков с руководителя участникам такого общества.

Таким образом, по настоящему делу разъяснения п.11 и ст.225.8 АПК РФ в данной части неприменимы, поскольку даны применительно к единственной ситуации – когда взыскателем и должником может стать одно лицо. Подобной ситуации по настоящему делу не имеется: в числе осужденных отсутствуют действующие руководители ПАО «Тольяттиазот», а абсолютное большинство гражданских ответчиков никогда таковыми и не являлось. Следовательно, взыскатель, независимо от обоснованности гражданских исков, подлежал определению в порядке ст.71 Федерального закона «Об акционерных обществах», а не в порядке ст.225.8 АПК РФ с учетом разъяснений Пленума ВАС РФ, данных в Постановлении от 30.07.2013 N 62.

Рассмотрение данного уголовного дела в части гражданского иска в отсутствие гражданских ответчиков, уведомленных о времени и месте их рассмотрения, невозможно в силу норм гражданско-процессуального закона РФ и международных договоров РФ.

Суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии необходимости надлежащего, установленного УПК РФ и международными договорами уведомления гражданских ответчиков по тому основанию, что *«главным является не способ извещения ответчиков, а достижение результата – извещение ответчиков о подаче и рассмотрении иска»* (Приговор, стр.244).

Оценивая данный подход суда первой инстанции, апелляционный суд привел следующее:

«Судом первой инстанции предприняты меры для извещения гражданских ответчиков, являющихся иностранными юридическими лицами в соответствии с вышеуказанными нормами законодательства [ст.ст.453, 456 УПК РФ], между тем своего согласия на вызов и участие в настоящем уголовном деле гражданские ответчики – иностранные юридические лица до настоящего времени не дали, что при формальном подходе к извещению гражданских ответчиков – иностранных юридических лиц повлекло бы нарушение баланса интересов гражданских истцов на рассмотрение гражданских исков в разумные сроки уголовного судопроизводства.

При таких обстоятельствах, суд в рамках рассмотрения исков в рамках уголовного дела, обоснованно применил положения ч.1 ст.113 Гражданско-правового кодекса РФ, в соответствии с которыми лица, участвующие в деле, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд заказным письмом с уведомлением о вручении, судебной повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование судебного извещения или вызова и его вручение адресату, а также положения ч.3 ст. 125 АПК РФ, в соответствии с которыми истец обязан направить другим лицам, участвующим в деле, копии искового заявления и прилагаемых к нему документов, которые у них отсутствуют, заказным письмом с уведомлением о вручении.

Так, в соответствии с уведомлениями адвоката Низова А.В. и представителя Ермизина А.В., гражданские ответчики – иностранные юридические лица в период с 06.03.2019 по 12.03.2019 были проинформированы, о чем имеются подтверждающие документы, о наличии в отношении них иска АО «ОХК «Уралхим» в рамках уголовного дела, о суде,

рассматривающим уголовное дело, а также им направлена копия гражданского иска с расчетами как на русском языке, так и в переводе.

Несмотря на извещение гражданских ответчиков – иностранных юридических лиц через Министерство юстиции РФ на даты, следующие за вынесением приговора, с учетом получения уведомлений адвоката Низова А.В. в период с даты получения соответствующего уведомления до даты вынесения приговора у гражданских ответчиков – иностранных юридических лиц имелось достаточное и соразмерное время для ознакомления с материалами уголовного дела, относящимися к предъявленному гражданскому иску, сбора и представления доказательств по гражданскому иску и активного выстраивания своей процессуальной позиции как гражданских ответчиков.

При таких обстоятельствах, судебная коллегия считает, что судом первой инстанции была принята исчерпывающая совокупность мер, направленных на извещение гражданских ответчиков – иностранных юридических лиц. Кроме того, анализ материалов уголовного дела позволяет сделать вывод о том, что акционерами либо бенефициарными владельцами гражданских ответчиков являются осужденные, которым через своих адвокатов, занимающих активную процессуальную позицию по защите осужденных, достоверно известно о наличии поданного АО «ОХК «Уралхим» иска» (Определение, стр.128-129).

Таким образом, суд апелляционной инстанции постановил следующие выводы относительно установленного законом порядка уведомления иностранных гражданских ответчиков о времени и месте судебных заседаний:

1. Соблюдение прямых и однозначных норм процессуального закона и международных договоров РФ, устанавливающих единственно возможный порядок извещения участников уголовного судопроизводства, является формальным подходом, следование которому не обязательно.
2. Основанием для неприменения установленного законом порядка уведомления гражданских ответчиков является необходимость обеспечения разумных сроков уголовного судопроизводства ради «баланса интересов гражданских истцов на рассмотрение гражданских исков».
3. Несмотря на наличие в ст.ст.231, 453, 456 УПК РФ исчерпывающего регулирования направления судебных извещений и документов, взамен данного порядка подлежал применению иной порядок, сочетающий в себе ч.1 ст.113 ГПК РФ («Гражданско-правового кодекса РФ») и ч.3 ст. 125 АПК РФ.
4. Достаточным объемом информации для установления надлежащего извещения иностранного гражданского ответчика о времени и месте судебного заседания являются его информирование адвокатом гражданского истца о наличии в его отношении иска в рамках уголовного дела, о рассматриваемом уголовном деле суде и направление тем же адвокатом копии гражданского иска.
5. Извещение судом гражданских ответчиков – иностранных юридических лиц через Министерство юстиции РФ (то есть в соответствии с установленным процессуальным законом и международными договорами порядком) о проведении судебных заседаний в даты, следующие за датой вынесения приговора, не является нарушением норм процессуального права.
6. Несмотря на отсутствие установленного УПК РФ и международными договорами РФ судебного уведомления на верные даты судебных заседаний, в результате совершения гражданским истцом составляющих альтернативный порядок «информирования» гражданских ответчиков действий последние имели «достаточное и соразмерное

время для ознакомления с материалами уголовного дела, относящимися к предъявленному гражданскому иску, сбора и представления доказательств по гражданскому иску и активного выстраивания своей процессуальной позиции как гражданских ответчиков».

7. Поскольку осужденным как бенефициарным владельцам гражданских ответчиков в результате участия их защитников в данном уголовном деле «достоверно известно» о наличии поданного иска, это влечет надлежащее уведомление якобы подконтрольных им компаний о дате, времени и месте судебных заседаний по данному уголовному делу.

Данные выводы относительно содержания и толкования норм процессуального закона о порядке уведомления иностранных лиц о времени и месте судебных заседаний, положенные судами первой и апелляционной инстанции и основу обжалуемых судебных актов, являются вопиющим нарушением не только норм процессуального права, но и основополагающих принципов рассмотрения гражданских и уголовных дел, права на защиту, а также международного правового сотрудничества.

Согласно части 4 статьи 231 УПК РФ, стороны должны быть извещены о месте, дате и времени судебного заседания не менее чем за 5 суток до его начала.

В соответствии со статьей 456 УПК РФ, гражданский ответчик, их представители, находящиеся за пределами территории Российской Федерации, могут быть с их согласия вызваны должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело, для производства процессуальных действий на территории Российской Федерации. Запрос о вызове направляется в порядке, установленном частью третьей статьи 453 настоящего Кодекса.

Согласно части 3 статьи 453 УПК РФ, запрос о производстве процессуальных действий направляется через Министерство юстиции Российской Федерации - по вопросам, связанным с судебной деятельностью всех судов, за исключением Верховного Суда Российской Федерации.

Следовательно, полномочиями по направлению иностранному гражданскому ответчику процессуально обязывающих документов, уведомляющих его о привлечении к участию в деле в данном качестве, о времени и месте судебного разбирательства, обладает исключительно должностное лицо, в производстве которого находится настоящее уголовное дело: в данном случае, председательствующий по делу судья. Подлежащие вручению за рубежом в установленном главой 53 УПК РФ и международными договорами РФ порядке судебные документы могут исходить исключительно от судьи.

В томах дела 505, 506 содержатся датированные январем 2019 года запросы об оказании правовой помощи по данному уголовному делу. Эти запросы подписаны председательствующим по делу судьей А.А. Кирилловым, переведены на иностранные языки и адресованы органам Министерства юстиции РФ. В них председательствующий просит оказать содействие в направлении в уполномоченные органы иностранных государств запросов о вручении вызовов в судебное заседание представителям гражданских ответчиков – иностранных юридических лиц.

Такие запросы составлены в отношении гражданских ответчиков, зарегистрированных в юрисдикциях:

- Республика Кипр:
 - Arodoet Enterprises Limited (том 505, листы дела 152-167),

- Evanda Holdings Limited (том 505, листы дела 168-183),
- Entouraga Limited (том 505, листы дела 184-199),
- Florenta Management Limited (том 505, листы дела 200-212),
- Farodot Consulting Limited (том 505, листы дела 213-225),
- Kizzie Consulting Limited (том 505, листы дела 226-238);
- Виргинские Острова:
 - Instantania Holdings Ltd (том 505, листы дела 239-251),
 - Maxim Invest & Finance Inc (том 505, листы дела 252-264);
 - Швейцарская Конфедерация:
 - Ameropa Holding AG (том 506, листы дела 1-13),
 - Ameropa AG (том 506, листы дела 14-26);
- Китайская Народная Республика:
 - Triumph Development Ltd (том 506, листы дела 27-39);
- Сент-Люсия:
 - Kamara Ltd (том 506, листы дела 40-52);
- Ангилья:
 - Trafalgar Developments Ltd (том 506, листы дела 53-65);
- Сент-Китс и Невис:
 - Vairiki Inc (том 506, листы дела 66-78).

В качестве оснований для обращения в уполномоченные органы иностранных государств указаны:

- для Республики Кипр – международный договор между СССР и Республикой Кипр от 19.01.1984,
- для Швейцарской Конфедерации – Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (заключена в г. Страсбурге 20.04.1959) и Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам (заключена в г. Гааге 15.11.1965),
- для Китайской Народной Республики – международный договор между РФ и Китайской Народной Республикой от 19.06.1992,
- для Сент-Люсии и Сент-Китс и Невиса – Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (принята резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15.11.2000),
- для Виргинских Островов и Ангильи – оснований не приведено, запросы направлены в порядке международной вежливости.

В тексте всех запросов о вручении документа и самих подлежащих вручению документов – вызовов в суд указано, что судебные заседания по уголовному делу назначены на 11, 12, 18, 19, 25, 26 июля 2019 года.

Судом апелляционной инстанции никаких запросов или иных просьб, связанных с вызовом иностранных лиц в российский суд, в рамках международного правового сотрудничества не направлялось.

Установленное уголовно-процессуальным законом специальное регулирование правоотношений по вызову участников уголовного процесса является полным и самостоятельным, в нем отсутствуют пробелы в данной сфере, в связи с чем отсутствует необходимость подмены существующего ясного и однозначного порядка применяемыми по аналогии нормами других отраслей права. Соответственно, для применения судами в рамках данного уголовного дела норм статей 113 ГПК и 125 АПК вместо или в дополнение к статьям 453, 456 УПК РФ и положениям международных договоров с участием РФ не имелось никаких оснований, а их необоснованное применение является крайне существенным нарушением норм процессуального закона, повлекшим значимое ущемление прав гражданских ответчиков и вынесение незаконных судебных актов без их участия и учета их позиции по делу.

Исходя из этого, произведенное в январе 2019 года председательствующим направление через Министерство юстиции РФ запросов о производстве процессуальных действий в адрес уполномоченных органов других государств является единственно возможным в силу закона способом уведомления иностранных гражданских ответчиков о времени и месте судебного разбирательства.

При этом в материалах данного уголовного дела отсутствуют доказательства исполнения уполномоченными органами иностранных юрисдикций указанных запросов, в связи с чем не имеется законных оснований считать названных ранее гражданских ответчиков (за исключением тех, кто, уже направил для участия в данном уголовном деле своих представителей) надлежаще уведомленными о времени и месте рассмотрения предъявленных к ним гражданских исков потерпевшего АО «ОХК «Уралхим».

Из этого также следует, что несовершение судом апелляционной инстанции каких-либо действий по направлению через Министерство юстиции РФ запросов в рамках международной правовой помощи является неисполнением единственно возможного порядка вызова иностранных лиц в судебное заседание, установленного уголовно-процессуальным законом.

Более того, ни УПК РФ, ни АПК РФ, ни ГПК РФ не устанавливают в качестве надлежащего способа уведомления ответчика (гражданского ответчика), являющегося иностранным лицом, направление ему от истца (потерпевшего) искового заявления и информационных сообщений о нахождении в производстве суда дела с его участием, не содержащих при этом даже даты и времени судебного заседания.

В соответствии с частью 3 статьи 253 АПК РФ, *в случаях, если иностранные лица, участвующие в деле, рассматриваемом арбитражным судом в Российской Федерации, находятся или проживают вне пределов Российской Федерации, такие лица извещаются о судебном разбирательстве определением арбитражного суда путем направления поручения в учреждение юстиции или другой компетентный орган иностранного государства.*

Часть 1 статьи 113 ГПК РФ устанавливает способы, которыми могут быть направлены судебные извещения и вызовы (в том числе заказным письмом с уведомлением о вручении). При этом часть 1 статьи 114 ГПК РФ устанавливает требования к содержанию судебных повесток и судебных извещений, направляемых сторонам по делу: *1. В судебных*

повестках и иных судебных извещениях должны содержаться: 1) наименование и адрес суда; 2) указание времени и места судебного заседания; 3) наименование адресата - лица, извещаемого или вызываемого в суд; 4) указание, в качестве кого извещается или вызывается адресат; 5) наименование дела, по которому осуществляется извещение или вызов адресата.

Направление гражданским ответчикам искового заявления не тождественно уведомлению о вызове гражданского ответчика в суд, поскольку исковое заявление не содержит информации о дате и времени судебного заседания по его рассмотрению.

Исковое заявление, составленное потерпевшим АО «ОХК «Уралхим», не содержит информации о времени и месте его рассмотрения, вопрос о времени и месте рассмотрения подлежит разрешению судом. Получение искового заявления не обеспечивает возможность гражданских ответчиков участвовать в судебном процессе.

При этом нормы АПК РФ и ГПК РФ не устанавливают возможность уведомления ответчика о времени и месте судебного заседания путем направления истцом в его адрес искового заявления, а, полностью аналогично УПК РФ, устанавливают, что извещение о месте, дате и времени судебного заседания должно исходить от суда, содержать, соответственно, место, дату и время судебного заседания, а также передаваться иностранному лицу с привлечением компетентных органов юстиции.

Совершенные судом и представителем потерпевшего АО «УХК Уралхим» А.В. Низовым действия по направлению непосредственно в адрес иностранных гражданских ответчиков информационных сообщений о нахождении в производстве судов данного уголовного дела не влекут, независимо от факта их получения адресатом, надлежащего уведомления иностранных гражданских ответчиков о времени и месте судебного разбирательства. Такой порядок уведомления противоречит установленному статьями 456, 453 УПК РФ единственно возможному порядку.

Направление представителем потерпевшего АО «ОХК «Уралхим» А.В. Низовым как адвокатом обращений в компетентные органы иностранных государств с запросами о вручении за границей судебных или внесудебных документов на основании статьи 10 Конвенции о вручении за границей судебных или внесудебных документов по гражданским или торговым делам (заключена в г. Гааге 15.11.1965) также не влечет процессуально значимого уведомления гражданских ответчиков и противоречит закону.

Статья 3 указанной Конвенции устанавливает, что орган или судебное должностное лицо, полномочное в соответствии с законодательством запрашивающего государства, направляет центральному органу запрашиваемого государства запрос, составленный в соответствии с образцом, прилагаемым к настоящей Конвенции, без необходимости легализации или выполнения других эквивалентных формальностей. К запросу прилагается документ, подлежащий вручению, или его копия. Запрос и документ представляются в двух экземплярах.

В соответствии с пунктом II Заявлений РФ по данной Конвенции, на который ссылается адвокат АО «ОХК «Уралхим» в обоснование своего права направлять подобные запросы о вручении за границей судебных или внесудебных документов, *в качестве органов, компетентных согласно законодательству Российской Федерации обращаться с запросом о правовой помощи в соответствии со статьей 3 Конвенции, выступают в рамках своих полномочий адвокаты* (наряду с судебными и различными властными органами).

Оговорка «*в рамках своих полномочий*» имеет принципиальное значение: из нее явным образом следует, что для направления компетентным органам другого государства запроса о вручении судебного документа адвокат должен иметь соответствующие полномочия.

Как указывалось ранее, УПК РФ наделяет полномочиями по составлению и направлению судебных документов в адрес иностранных гражданских ответчиков исключительно суд и не наделяет таковыми адвоката.

В данном случае представителем потерпевшего АО «ОХК «Уралхим» были направлены исходящие от него самого уведомления о привлечении в качестве гражданского ответчика с приложением копии гражданского иска и ордера адвоката. Указанные документы не исходили от суда и не являлись согласно российскому процессуальному закону процессуально обязывающими для адресата. Их можно расценивать лишь как частную корреспонденцию адвоката, не имеющую для настоящего уголовного дела процессуального значения.

Также, никаких доказательств исполнения иностранными органами указанных запросов в материалы дела представлено не было.

Статья 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод определяет, что каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Одним из основных процессуальных инструментов реализации данного права является институт судебных извещений.

Суть данного института заключается в том, что лицо, защищающее свои частные права, должно подробно уведомляться на понятном ему языке о начале судебного процесса, о времени и месте судебного заседания или совершения иного процессуального действия. Чтобы обеспечить возможность участника процесса реально в нем участвовать, он должен быть надлежащим образом извещен о времени и месте судебного заседания. Отсутствие у участника процесса информации об открытии судебного процесса, дате, времени и месте судебного заседания незаконно лишает его права принять участие в судебном заседании, представить свои аргументы, возражения, доказательства, высказать свое мнение.

По данному делу гражданскими ответчиками являются 15 юридических лиц – ООО «Томет» и 14 иностранных компаний, из которых представителей для участия в судебных заседаниях первой инстанции направили лишь ООО «Томет» и 3 иностранных юридических лица из 14.

Как следует из ст. 53 УПК РФ, гражданский ответчик обладает рядом прав, в том числе возражать против предъявленного гражданского иска, давать показания по существу предъявленного иска, заявлять отводы и ходатайства, участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, кассационной и надзорной инстанций, выступать в прениях, обжаловать приговор в части, касающейся гражданского иска, и участвовать в рассмотрении жалобы вышестоящим судом.

Гражданские ответчики по данному уголовному делу – иностранные юридические лица не были надлежащим образом извещены о дне рассмотрения дела в судах первой, а затем и апелляционной инстанции, чем было нарушено их право на защиту, они были лишены возможности дать устные и письменные пояснения по существу

рассматриваемых в суде вопросов в части разрешения гражданских исков потерпевшего, лишены возможности обжаловать приговор.

В свою очередь, незаконное исключение судами участия представителей гражданских ответчиков в судебных заседаниях повлекло нарушение прав и законных интересов ООО «Томет» и иных гражданских ответчиков, иск к которым был предъявлен исходя из их солидарной ответственности в одинаковом размере по одним и тем же основаниям. Реализация их представителями своих прав, установленных статьей 53 УПК РФ, безусловно служила бы интересам всех гражданских ответчиков, поскольку способствовала бы наиболее полной и всесторонней защите их правовой позиции по заявленному гражданскому иску.

Кроме того, ссылаясь на необходимость обеспечения разумных сроков уголовного судопроизводства во имя «баланса интересов гражданских истцов на рассмотрение гражданских исков» (при том, что предложенный судами метод «обеспечения разумных сроков» означал незаконный отказ от применения норм УПК РФ, как описано выше), суды допустили необоснованное ущемление прав и законных интересов гражданских ответчиков за счет интересов гражданского истца.

Решение о ходатайствовании перед судом о привлечении в качестве участников уголовного судопроизводства значительного числа иностранных лиц, в отношении которых необходимо было исполнение длительных процедур международного правового сотрудничества и получение от них согласия на участие в уголовном судопроизводстве в качестве гражданских ответчиков, было принято самим гражданским истцом АО «ОХК «УРАЛХИМ».

В том числе, данным лицом было принято решение о повторном заявлении ходатайства об этом перед судом уже после того, как в привлечении данных лиц судом мотивированно было отказано.

Тем самым, гражданский истец осознанно сделал выбор в пользу меньшей «скорости» рассмотрения дела за счет расширения круга его участников путем вызова для участия в деле иностранных лиц. Прося суд об их привлечении, АО «ОХК «УРАЛХИМ» не мог не осознавать процессуальные последствия участия в деле большого числа иностранных компаний, не имеющих какого-либо российского присутствия, в том числе в виде участия иностранных представителей с необходимостью осуществлять для них устный перевод и перевод материалов дела.

Более того, необходимость реализации установленных уголовно-процессуальным законом прав иностранных гражданских ответчиков и связанный с ней фактор увеличения сроков рассмотрения дела гражданскому истцу АО «ОХК «УРАЛХИМ» разъяснил судья Кириллов при рассмотрении ходатайства о привлечении данных лиц в судебном заседании 15.11.2018. Приводим цитаты из стенограммы указанного заседания:

***Представитель АО «ОХК «Уралхим», адвокат Семчукова:** Уважаемый суд, нет не все, у нас ходатайство. Огласить.*

***Представитель АО «ОХК «Уралхим» Роговой:** Уважаемый суд, 4 октября 2018 года я обратился с ходатайством о привлечении в качестве гражданских ответчиков компаний в количестве 14 компаний, но озвучил доводы целиком и полностью поддерживаю озвученные доводы, изложенные в данном ходатайстве, однако 5 октября попросили отложить рассмотрение по существу*

и обсуждение данного ходатайства, в связи с тем, что мы запрашивали актуальные данные о месте нахождения данных ответчиков.

В соответствии со ст. 50 ГПК РФ суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно. Таким образом, мы приняли все возможные меры для установления адресов данных компаний и ходатайствуем о дополнении к ходатайству потерпевшего о привлечении в качестве гражданских ответчиков, просим суд приобщить полученные нами сведения и учесть данные сведения при рассмотрении нашего ходатайства о привлечении в качестве гражданских ответчиков.

Соответственно, данное дополнение изложено мной в письменном виде, с подробным перечислением приобщаемых документов, данные документы апостилированы, переведены на русский язык и прикладываются к данному дополнению. Разрешите передать уважаемый суд.

[...]

Суд: Вы упомянули процессуальное время. Опять же, по процессуальному времени, у нас есть иностранные свидетели, которым я направил запросы о вызове через уполномоченные органы иностранных государств, уголовно-процессуальным законом это не предусмотрено, но есть разъяснения Министерства юстиции о том, что направление таких запросов в иностранные государства должно осуществляться не менее чем за 6 месяцев, в связи с тем, что определенное требуется время для физической доставки, розыска этих лиц и вручения им вызова.

Соответственно такие же требования распространяются и на гражданские дела, направляются все эти поручения не менее чем за 6 месяцев, соответственно, в случае принятия, вернее привлечения дополнительных ответчиков, автоматически срок рассмотрения дела должен продлиться на 6 месяцев, это понятно, да?

Татьянин шепчет Роговому ответ: Да! Да, понятно.

Представитель АО «ОХК «Уралхим» Роговой: Да, понятно, да.

Суд: Следующий вопрос. В случае, если появится кто-то из представителей гражданских ответчиков, он имеет право ознакомиться с материалами уголовного дела, в этом случае необходимо будет перевести, организовать перевод материалов уголовного дела и по всей видимости, почти всего, в полном объеме, наверное, для того чтобы представитель ответчика мог с ними ознакомиться. Это тоже понятно, да?

Представитель АО «ОХК «Уралхим» Роговой: Да, это понятно, мы также готовы поспособствовать при переводе.

Суд: Соответственно, если ответчик появится какой-нибудь, не владеющий русским языком, то нужен будет переводчик. Если кто-то из них не появится, то нужно будет привлекать представителей для этих юридических лиц, понятно да?

Представитель АО «ОХК «Уралхим» Роговой: Да, уважаемый суд, нам все это понятно, и мы готовы будем оказать любую процессуальную поддержку для....

Представитель АО «ОХК «Уралхим», Низов: А почему мы должны привлекать представителей для иностранных юридических лиц?

Суд: А если лицо не участвует в деле, как вы обеспечите его права?

Определение АО «ОХК «УРАЛХИМ» взыскателем по удовлетворенному судами требованию к гражданским ответчикам от имени общества со составляет существенное нарушение норм ст.71 Федерального закона «Об акционерных обществах», ст.225.8 АПК РФ.

Гражданский иск необоснованно принят к производству и рассмотрен судами с существенным нарушением норм процессуального права – в отсутствие истца, участие которого обязательно, при нескольких взаимоисключающих выводах судов о статусе ПАО «Тольяттиазот» по данному гражданскому иску и на основании не подлежащих применению к инкриминируемому периоду норм закона.

В заседаниях суда первой инстанции 13.05.2019 и 14.05.2019 председательствующим проводилась процедура, названная им рассмотрением гражданских исков.

Из участия в «рассмотрении гражданских исков» председательствующим был исключен потерпевший ПАО «Тольяттиазот» по тому основанию, что исковое заявление от его имени было заявлено другим потерпевшим ОАО «ОХК Уралхим». Ходатайство ПАО «Тольяттиазот» о привлечении ПАО «Тольяттиазот» к участию в рассмотрении гражданских исков по настоящему уголовному делу в качестве иного лица, права и законные интересы которого затронуты в ходе судебного производства, было оставлено судом без удовлетворения.

Порядок проведения председательствующим процедуры, названной им рассмотрением гражданских исков, содержал существенные нарушения норм уголовно-процессуального и гражданско-процессуального закона РФ.

Ни на основании каких-либо норм уголовно-процессуального закона РФ, ни фактически невозможно отделить доказательства по уголовному делу от доказательств по обоснованию или опровержению требований по гражданским искам. Подобное разделение доказательств и устройство по уголовному делу двух параллельных материалов, «по уголовному делу» и «по гражданскому иску», не предусмотрено никакими нормами законодательства. Соответственно, представление доказательств по гражданскому иску отдельно и рассмотрение гражданского иска по иным доказательствам, чем уголовного дела, невозможно в силу закона.

Судом первой инстанции не был допущен к участию в рассмотрении гражданских исков потерпевший ПАО «Тольяттиазот», причем ни в качестве истца, ни в качестве иного лица. Выводы суда об отсутствии оснований для его привлечения к участию в рассмотрении гражданских исков противоречат самым базовым принципам судопроизводства и фактическим обстоятельствам.

Приводим цитату из стенограммы судебного заседания от 13.05.2019:

Суд: Заявление... Вот это заявление, оно принимается мною как заявление, потому что круг участников рассмотрения гражданского иска определен в самом иске, кто истец, кто ответчик. «Тольяттиазот» здесь не указан, ни тем, ни другим...

Представитель ПАО «Тольяттиазот»: Ваша честь, «Тольяттиазот» все равно указан как лицо, которому, якобы, причинен ущерб от преступления.

Суд: Но не является он ни третьим лицом, ни истцом, ни ответчиком, и таковым пока еще не (неразборчиво)...

Представитель ПАО «Тольяттиазот»: Как же не является то...Я сделал заявление от лица потерпевшего ПАО «Тольяттиазот», как представитель.

Суд: Я Вам просто разъясню, чтобы было понятно.

Представитель ПАО «Тольяттиазот»: Я понял.

Суд: В каком качестве «Тольяттиазот» при иске.

Как указано в протоколе судебного заседания от 14 мая 2019 года на стр.8:

Судья на месте постановил: как следует из искового заявления, АО «Уралхим» подало иск в защиту своих прав, как акционера ПАО «Тольяттиазот», и рассматривается при рассмотрении иска вопрос, были ли нарушены права и законные интересы АО «Уралхим» действиями подсудимых. Поэтому оснований для привлечения ПАО «Тольяттиазот» к рассмотрению иска не усматриваю, ходатайство ПАО «Тольяттиазот» оставляю без удовлетворения.

То есть, при разрешении вопроса о допуске ПАО «Тольяттиазот» к рассмотрению гражданского иска, заявленного от его имени, суд пришел к выводу о том, что заявленный **гражданский иск затрагивает только лишь права заявившего его АО «ОХК «УРАЛХИМ», но не затрагивает интересы лица, от имени которого он был заявлен – ПАО «Тольяттиазот».**

В Приговоре на стр.248 суд указал следующие нормы материального права в обоснование своего вывода о наличии оснований для удовлетворения гражданских исков:

Согласно ст. 53.1 ГК РФ требование о возмещении вреда, причиненного обществу действиями лиц, уполномоченных выступать от имени общества или являющихся членами его коллегиальных органов, вправе заявить учредители (участники) общества, выступающих в интересах юридического лица. Согласно п. 1 ст. 65.2 ГК РФ участники корпорации (участники, члены, акционеры и т.п.) вправе требовать, действуя от имени корпорации, возмещения причиненных корпорации убытков.

Указанные нормы не подлежали применению к правоотношениям из возмещения вреда, причиненного акционерному обществу, возникшим в течение инкриминируемого периода (ноябрь 2007 – март 2012) в силу прямого указания закона.

Статьи 53.1 и 65.2 ГК РФ впервые введены в российское законодательство статьей 1 Федерального закона от 05.05.2014 №99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». Согласно части 1 статьи 3 данного закона, он вступает в силу с 1 сентября 2014 года, за исключением положений, для которых настоящей статьей установлены иные сроки вступления их в силу. Согласно статье 3 цитируемого закона, положения Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) применяются к правоотношениям, возникшим после дня вступления в силу настоящего Федерального закона. По правоотношениям, возникшим до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, положения Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) применяются к тем правам и обязанностям, которые возникнут

после дня вступления в силу настоящего Федерального закона, если иное не предусмотрено настоящей статьей.

До 01 сентября 2014 года аналогичных специальных норм гражданское законодательство РФ не содержало. Обратной силы данным нормам законом не предоставлено.

Следовательно, поскольку основанием гражданских исков явились правоотношения периода с ноября 2007 по март 2012, то есть до 01 сентября 2014 года, такие гражданские иски в любом случае не могли быть заявлены на основании статей 53.1 и 65.2 ГК РФ.

Но даже и в рамках необоснованного применения указанных статей судом первой инстанции допущены существенные нарушения норм процессуального закона.

Согласно статье 38 ГПК РФ сторонами в гражданском судопроизводстве являются истец и ответчик. **Лицо, в интересах которого дело начато по заявлению лиц, обращающихся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц, извещается судом о возникшем процессе и участвует в нем в качестве истца.** Стороны пользуются равными процессуальными правами и несут равные процессуальные обязанности.

В соответствии с пунктом 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» участник корпорации, обращающийся в установленном порядке от имени корпорации в суд с требованием о возмещении причиненных корпорации убытков (статья 53.1 ГК РФ), а также об оспаривании заключенных корпорацией сделок, о применении последствий их недействительности и о применении последствий недействительности ничтожных сделок корпорации, в силу закона является ее представителем, в том числе на стадии исполнения судебного решения, а истцом по делу выступает корпорация (пункт 2 статьи 53 ГК РФ, пункт 1 статьи 65.2 ГК РФ).

Таким образом, ПАО «Тольяттиазот», от имени которого и вопреки воле которого заявлен гражданский иск другим юридическим лицом - ОАО «ОХК Уралхим», безусловно подлежало привлечению к участию в рассмотрении гражданских исков в качестве истца. Кроме того, суду было известно о наличии конфликтующих позиций относительно обоснованности гражданского иска между ПАО «Тольяттиазот» и действующим от его имени ОАО «ОХК Уралхим», в какой ситуации суд обязан был обеспечить участие представителей обеих этих сторон и конкуренцию представителей ПАО «Тольяттиазот» при рассмотрении гражданского иска, чтобы учесть доводы обеих сторон представителей при вынесении судебного акта.

Более того, в рамках настоящего уголовного дела на всё имущество признанного по делу потерпевшим ПАО «Тольяттиазот» наложен арест в обеспечение взыскания имущественного вреда по исковому заявлению как ОАО «ОХК Уралхим», так и, парадоксальным образом, самого ПАО «Тольяттиазот».

Совершенно иную, противоречащую изложенной выше позицию по вопросу обоснования отсутствия оснований для допуска к участию в деле и в рассмотрении гражданских исков ПАО «Тольяттиазот» суд изложил в Приговоре на стр.247 при разрешении вопроса о принятии отказа ПАО «Тольяттиазот» от гражданского иска:

ПАО "Тольяттиазот" является не истцом, а лицом, в чьих интересах заявлен иск, поэтому не вправе заявлять отказ от иска. Принятие отказа от иска представителями ПАО "Тольяттиазот" повлечет нарушение прав и законных интересов АО "Уралхим".

Таким образом, оснований для принятия отказ от иска представителей ПАО "Тольяттиазот" не имеется.

Как следует из приведенного вывода суда, ПАО «Тольяттиазот» не было признано истцом и было признано лицом, чьи интересы затронуты рассмотрением гражданского иска, обладающим правом заявить отказ от иска. В противоречие более раннему выводу об отсутствии у ПАО «Тольяттиазот» каких-либо прав и процессуального статуса при рассмотрении гражданского иска, в данном случае его статус и наличие у него процессуально значимых прав были охарактеризованы судом как наличествующие.

Более того, на стр.248, 249 Приговора суд указал:

Таким образом, АО "Уралхим", имея право на заявление требований от имени и в интересах ПАО "Тольяттиазот", одновременно является его представителем в силу закона.

... По изложенным доводам судья приходит к выводу, что взыскателем ущерба в пользу ПАО "Тольяттиазот" следует определить АО "Уралхим", поскольку оно вправе представлять интересы общества и вправе требовать принудительное исполнение решения суда в пользу ПАО "Тольяттиазот".

Указанный вывод суда содержит однозначное утверждение о том, что АО «ОХК «УРАЛХИМ» не является по делу истцом, а выступает лишь представителем ПАО «Тольяттиазот» по иску, заявленному от имени, в интересах и в пользу ПАО «Тольяттиазот».

Следовательно, в своей совокупности выводы суда формулируют позицию, согласно которой, при наличии в данном уголовном деле гражданского иска от имени в интересах ПАО «Тольяттиазот» и гражданских ответчиков по нему, в нем отсутствует гражданский истец.

Процессуальный закон РФ не предусматривает возможности рассмотрения гражданского иска в отсутствие по нему истца. При таких условиях суд первой инстанции не вправе был рассматривать такой гражданский иск и выносить по нему решение.

К тому же, рассмотрение гражданских исков проводилось к тому же и в отсутствие гражданских ответчиков, не уведомленных о времени и месте их рассмотрения, что являлось очевидно невозможным в силу норм процессуального закона. Рассмотрение гражданского иска подлежало отложению на срок, обеспечивающий их надлежащее уведомление.

В соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 150 ГПК РФ при подготовке дела к судебному разбирательству судья извещает о времени и месте разбирательства дела заинтересованных в его исходе граждан или организации. Согласно части 2 статьи 167 ГПК РФ в случае неявки в судебное заседание кого-либо из лиц, участвующих в деле, в отношении которых отсутствуют сведения об их извещении, разбирательство дела откладывается. Согласно части 2 статьи 169 ГПК РФ при отложении разбирательства дела назначается дата нового судебного заседания с учетом времени, необходимого для вызова участников процесса или истребования доказательств, о чем явившимся лицам объявляется под расписку. Неявившиеся лица и вновь привлекаемые к участию в процессе лица извещаются о времени и месте нового судебного заседания.

Таким образом, рассмотрение гражданского иска произведено без участия в деле истца, что исключает само существование исковых требований, на основании не относящихся к значимому периоду норм права и без уведомления о месте и времени рассмотрения

дела ответчиков. С учетом этого, решение по гражданскому иску является совершенно незаконным и подлежит отмене.

В соответствии с п.17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 №19 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» круг оснований для отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке ввиду неправильного применения уголовного закона и (или) существенного нарушения уголовно-процессуального включает такие нарушения, которые повлияли на исход уголовного дела, в частности на решение по гражданскому иску.

На основании вышеизложенного, в соответствии со ст.ст. 54, 55, 401.2, 401.14, 401.15 УПК РФ

ПРОСИМ СУД КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ:

Приговор Комсомольского районного суда г. Тольятти от 05 июля 2019 года по делу №1-1/2019 и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Самарского областного суда от 26 ноября 2019 года по делу №22-6099/2019 отменить и прекратить производство по данному уголовному делу на основании п.5 ч.1 ст.24 УПК РФ.

Рассмотреть данную кассационную жалобу, а также любые иные кассационные жалобы по данному уголовному делу с участием представителей ООО «Томет».

Приложения:

1. Заверенная Комсомольским районным судом г. Тольятти копия приговора Комсомольского районного суда г. Тольятти от 05 июля 2019 года по делу №1-1/2019.
2. Заверенная Комсомольским районным судом г. Тольятти копия апелляционного определения Судебной коллегии по уголовным делам Самарского областного суда от 26 ноября 2019 года по делу №22-6099/2019 (в апелляционном определении ошибочно указан №22-2397/2019).
3. Доверенность С.А. Коронца.
4. Ордер адвоката С.А. Коронца.
5. Доверенность Н.В. Черненилова.
6. Ордер адвоката Н.В. Черненилова.

08 апреля 2020 года

Адвокат _____ С.А. Коронец

Адвокат _____ Н.В. Черненилов