Ю. В. Брисов*

Ответственность исполнительного органа юридического лица за недобросовестные действия

Аннотация. В статье рассматриваются различные законодательные и правоприменительные подходы в Российской Федерации, США, Великобритании; сравниваются различные положения Пленумов ВАС РФ и ВС РФ, посвященные вопросам добросовестности; анализируется применение данных положений судами при рассмотрении вопросов привлечения директоров к ответственности в результате недобросовестных действий, повлекших имущественный ущерб. На примере рассмотрения ряда ключевых дел из правоприменительной практики судов англо-американской системы права рассматривается вопрос применения тестов: объективного и субъективного тестов добросовестности для регулирования вопросов привлечения исполнительного органа к ответственности. Английские и американские суды прибегают к критерию добросовестности в очень редких случаях, а фидуциарная обязанность директоров в коммерческих компаниях была существенным образом ограничена. Тот подход, который используют суды общего права, предполагает минимальную степень вмешательства судов в экономические дела коммерческих обществ. Привлечение к ответственности директора допускается только в случае явного пренебрежения обязанностями либо рассматривается в некоторых случаях исходя из конкретных обстоятельств дела. Российские суды часто привлекают к ответственности директора не в результате грубой неосторожности или доказанных умышленных действий исполнительных органов по причинению вреда компании, а в результате недостижения обществом желаемого экономического результата. Также недобросовестностью компенсируются очевидные пробелы во внутрикорпоративном порядке, не позволяющие точно определить границы полномочий и сферу ответственности исполнительного органа. Автор формулирует вывод о степени допустимой судебной дискреции при применении положений о добросовестности к корпоративным отношениям как требующим особого регулирования.

Ключевые слова: добросовестность, ответственность, корпорация, директор, объективный тест, субъективный тест, митигация, недобросовестность.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.106.9.174-184

Введение

В вопросах реализации ответственности исполнительного органа юридического лица по

ст. 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации за недобросовестные действия по отношению к юридическому лицу подлежит применению п. 3 ст. 10 ГК РФ, закрепляющий

© Брисов Ю. В., 2019

* Брисов Юрий Владимирович, магистр права, аспирант кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия (РГУП), преподаватель факультета дополнительного профессионального образования РГУП, магистр американского права (American LL.M.)

seo@lfcs.pro

117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

требование добросовестности действий участников гражданских правоотношений. Винодность исполнительного органа юридического лица устанавливается в судебном порядке путем доказательных процедур.

Такое понимание сформировалось на основе постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 (далее — Постановление Пленума ВАС № 62), из содержания которого следует обязанность истцов доказывать суду очевидность имеющихся фактических обстоятельств, неоспоримо свидетельствующих о том, что ответчик прямо нарушал свои обязанности, умышленно совершал недобросовестные и неразумные действия, которые причинили ущерб акционерам (участникам) общества¹.

В английском праве существует ряд механизмов, которые заменяют общий принцип добросовестности. Соответствующие институты были сформированы судами справедливости (equity law), и к ним можно отнести: эстоппель (estoppel; clean hands doctrine); основное условие (fundamental term); разумность (reasonableness) и разумное лицо (reasonable man standard); подразумеваемые условия (implied terms)².

В рамках корпоративных отношений суды общего права существенно ограничивают применение норм справедливости. Данная традиция берет начало с дела *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 33³, в котором суды отвергли доводы истцов о недобросовестности в пользу формальных требований закона в отношении юридического лица⁴. Указанное решение сформировало прецедент, который неоднократно

впоследствии был поддержан судебными органами⁵.

Основное исследование

Особый интерес при разрешении вопросов, вытекающих из темы настоящего исследования, представляет опыт Великобритании. Это связано прежде всего с тем, что истоки корпоративного права Великобритании лежат еще в Средних веках, когда появляются первые прообразы корпоративных структур. Таким образом, за достаточно продолжительный период развития корпоративным правом Великобритании был накоплен богатый опыт предотвращения и разрешения корпоративных конфликтов. В связи с этим считаем необходимым изучить и обобщить опыт Великобритании для более глубокого понимания особенностей ответственности исполнительного органа юридического лица.

В соответствии с действующим законодательством Великобритании все акционеры (участники) юридического лица, владеющие 5 % и более акций или долей участия в уставном капитале общества, могут инициировать проведение общего собрания акционеров (участников) и потребовать у директора (исполнительный орган) или совета директоров предоставить отчет за одобренные сделки, не требовавшие одобрения в соответствии с уставом компании⁶.

Практика предъявления судебного иска к директору носит скорее исключительный характер⁷.

Законодательством Великобритании предусмотрены деривативные иски, которые по-

¹ О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица, см.: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10. URL: http://rulaws.ru/vs_rf/Postanovlenie-Plenuma-VAS-RF-ot-30.07.2013-N-62/ (дата обращения: 24.10.2018).

² *Белых В. С.* Принцип свободы договора в английском праве: доктрина и судебная практика // *Право и государство*. 2015. № 4 (69). С. 35.

³ *Salomon v Salomon & Co Ltd* [1897] AC 33 // *Kelly D. Business Law*. 3rd Ed. Routledge, 2017. P. 325, 355—356.

⁴ *Companies Act 1862* // *Kelly D. Op. cit.* P. 362, 371.

⁵ *Lowry J., Reisberg A.* *Pettet's Company Law: Company Law and Corporate Finance*. 4th Ed. Pearson, 2012. P. 312.

⁶ *Companies (Shareholders' Rights) Regulations 2009* (SI 2009/1633) // URL: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/1632/made/>.

⁷ *Kelly D. Op. cit.* P. 179.

звolyют акционерам (участникам) подавать иск напрямую против директора при наличии обстоятельств *prima facie*, свидетельствующих о нарушении директором своих полномочий⁸. В остальных случаях отсылки к недобросовестности позволяют уволить директора или взыскать штраф, если имеет место конкретное нарушение служебных обязанностей⁹.

В деле *Regentcrest Plc v Cohen* [2001]¹⁰ суд применил субъективный тест (*subjective test*), чтобы определить, были ли действия директора честными и направленными на достижение наилучшего результата для компании.

В данном решении суд указал, что ответ на «вопрос о том, верил ли директор в то, что он действовал в интересах компании», определяется исходя из того, привело ли действие или бездействие директора к такому существенному ущербу для компании, при котором директору будет очень сложно убедить суд в добросовестности своих действий.

Объективный тест (*objective test*), также зафиксированный в действующем корпоративном законодательстве¹¹, разработан на основании рассмотренного судом дела *Norman v Goddard* [1992]¹². Этот тест предполагает установление факта соответствия директора следующим критериям: общепринятые знания, умения и опыт,

которые могут ожидать от среднего директора, выполняющего схожие функции.

Как видно, общие основания недобросовестности, которые установлены п. 3 ст. 10 ГК РФ, не являются достаточными для привлечения директора к ответственности. Доктрины права справедливости применяются исключительно редко.

В пункте 1 абз. 5 Постановления Пленума ВАС РФ № 62 сформулирован подход, который, по сути, отсылает к праву справедливости (*equity*)¹³: нежелание ответчика сотрудничать с судом, проявляемое в отказе от дачи разъяснений относительно обстоятельств дела (неважно, мотивированных или нет) либо их явной неполноты, в результате которой суд не может оценить все обстоятельства дела при совокупном взгляде на них с позиций обеих сторон конфликта, представляется суду недобросовестным, вызывающим и игнорирующим судебный процесс.

Нежелание занимать активную позицию в процессе действительно рассматривается как одно из доказательств недобросовестности, когда процессуальный оппонент такой стороны ссылается на противоречие в позиции ответчика (*clean hands doctrine*¹⁴, *estoppel*¹⁵, *unreasonableness*) или вызывает к общим основам права справедливости (*equity*), таким как материальная справедливость (*fairness*).

⁸ *Foss v Harbottle* (1843) // *Kelly D. Op. cit.* P. 187.

⁹ *Kelly D. Op. cit.* P. 428.

¹⁰ *Hughes P. Directors' personal liability for cartel activity under UK and EC law — A tangled web* // *E.C.L.R.* 2008. № 29 (11). P. 648.

¹¹ *Hughes P. Op. cit.* P. 643.

¹² *Norman v Goddard* [1992] B.C.L.C. 1028 // URL: <https://thomsonreuters.com/Westlaw/internationalmaterials> (дата обращения: 22.11.2018).

¹³ *Regentcrest Plc* [2001] 2 B.C.L.C. 80 per Jonathan Parker J. at [120]: «...the question is whether the director honestly believed that his act was in the interests of the company... No doubt, where it is clear that the act or omission resulted in substantial detriment to the company, the director will have a harder task persuading the court that he honestly believed it to be in the company's interest...» // URL: <https://thomsonreuters.com/Westlaw/internationalmaterials> (дата обращения: 22.11.2018).

¹⁴ «In determining applicability of clean hands doctrine, relative extent of each party's wrong upon the other and upon public should be taken into account, and equitable balance struck» (см.: *Republic Molding Corp. V. B. W. Photo Utilities*, 319 F.2d 347 (9th Cir. 1963) // URL: <https://thomsonreuters.com/Westlaw/internationalmaterials> (дата обращения: 22.11.2018)).

¹⁵ «Although they are related doctrines, equitable estoppel, promissory estoppel, and estoppel by silence are three legally distinct estoppel claims» (см.: *S & P Brake Supply, Inc. V. Stemco LP*, 385 Mont. 488 (2016) // URL: <https://thomsonreuters.com/Westlaw/internationalmaterials> (дата обращения: 22.11.2018)).

Следует также заметить, что приведенные примеры являются скорее исключениями, так как нормы права справедливости применяются судами в корпоративных спорах очень лимитированно. Суды исходят из того, что правоотношения, в которых стороны являются профессионалами, должны основываться на кодифицированных положениях закона, детальном договорных условиях, сложившейся правоприменительной традиции и обычаях делового оборота. Допустить, что сложный и интенсивный экономический механизм, в котором годами формировались корпоративные отношения, может иметь настолько существенные проблемы, что их следует устранять посредством норм справедливости, в настоящее время достаточно сложно.

Аналогичным взглядом на корпоративное право, очевидно, руководствовался и ВАС РФ.

В соответствии с п. 2 Постановления Пленума ВАС № 62 недобросовестность деяний ответчика считается доказанной в случае, если:

- а) ответчик руководствовался при принятии своих решений имеющейся личной заинтересованностью, которая противопоставлялась им корпоративным интересам;
- б) ответчик утаивал сведения о проведенных экономических операциях, в том числе не включал их в отчетность о хозяйственно-экономической деятельности корпорации;
- в) ответчик выстраивал деловые отношения (в том числе фактически принимал контрактные обязательства) без обязательного дозволения на это со стороны наблюдательного совета/собрания собственников (акционеров) компании;
- г) ответчик препятствует информированию собственников корпорации о негативных последствиях своей деятельности путем не передачи им необходимых бумаг даже после его снятия с руководящей должности;
- д) ответчик предпринимал шаги, игнорируя и не уделяя должного внимания сведениям,

имеющим ключевое значение для данной ситуации (проигнорированная им информация должна была быть доступной ему для ознакомления) и свидетельствующим об опрометчивости одобряемых им деловых инициатив.

Информацией о невыгодности потенциальной сделки лицо должно обладать с момента ее заключения (*due diligence*). Имеет значение, настаивал ли ответчик на включение в договор условий, которые являются приемлемыми для корпорации (*reasonable care*). В случае, если не настаивал, в его действиях усматривается желание причинить урон или халатность и, следовательно, очевидной становится недобросовестность директора. Такой подход в определенной степени корреспондирует с подходом судов Англии, США, Канады, которые были рассмотрены выше.

Некоторые из положений Постановления Пленума ВАС № 62 предоставили судам право проведения чрезмерно глубокого анализа экономической сущности корпораций. Примером этого может быть постановление ФАС Северо-Кавказского округа, в котором суд ставит следующие вопросы: «Зачем заключать договор аренды помещений, когда у корпорации и так есть в наличии пространственные ресурсы, которые не используются на полную мощность? Где здесь проявляется разумность и хозяйственная ценность проведенной операции?»¹⁶ При этом установленная судом невыгодность сделки является основанием для взыскания ущерба корпорации не только с ее исполнительного органа, но также с акционеров (участников), которые одобряли предпринимаемые действия.

Согласно п. 3 Постановления Пленума ВАС № 62 неразумность ответчика считается очевидной, если из материалов дела усматривается, что:

- а) ответчик не использовал все доступные ему информационные источники;
- б) поспешил проявить инициативу до получения всех объективных данных, которые

¹⁶ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.02.14 по делу № А53-6823/2013 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/721dhtsyiaw4/> (дата обращения: 25.03.2017).

¹⁷ Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / Е. Г. Афанасьева, В. А. Вайпан, А. В. Габов и др. ; отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Статут, 2018. Т. 2. С. 411.

нужны для правильной оценки ситуации при стандартной практике делового оборота;

в) ответчик не прошел все стадии предварительного внутрикорпоративного контроля разумности и сбалансированности принимаемого им решения (обсуждения с коллегами и принятия от них письменных замечаний и заключений, отправления документации на экспертизу в юридическую службу компании, расчет необходимых затрат с экономическим отделом и так далее).

Таким образом, Постановление Пленума ВАС № 62 вменяет в обязанность исполнительного органа юридического лица совершение определенных превентивных действий. Так, разумные действия директора предполагают необходимость воспользоваться всеми доступными способами проверки своего делового партнера, в частности его подлинного финансового состояния и существенных юридических обстоятельств, которые могут повлиять на сделку. При этом следует отметить, что не каждый из директоров имеет в своем распоряжении надлежащий ресурс для проверки контрагентов.

Законодательством не закреплён стандарт добросовестной манеры ведения дел и налаживания контактов. Абзац 2 ч. 2 ст. 51 ГК РФ предоставляет лицу, которое ведет ознакомление с данными своего контрагента через реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ), полное право доверять этой информации как такой, которая соответствует объективной действительности. Так, данные, занесенные в ЕГРЮЛ, считаются правдивыми и точными исходя из принципа публичной достоверности¹⁷.

В то же время проведение анализа экономической деятельности или проверки достоверности данных, содержащихся в ЕГРЮЛ, пред-

ставляется затруднительным. В связи с этим, предъявляя к директору требование должной осмотрительности, судам следует исходить из фактических возможностей среднего, стандартного предпринимателя. В ранее приводимом деле *Lagunas Nitrate Co v Lagunas Syndicate* (1989) английские суды в отношении стандарта осмотрительности (*duty of diligence*) отметили, что говорить о его нарушении можно только при значительном виновном пренебрежении директора своими обязанностями¹⁸.

В США *duty of diligence* предполагается в основном в банковской деятельности и при сделках слияния и поглощения (M&A) либо в сделках по приобретению крупных пакетов акций публичных компаний. Данные стандарты прописаны в информационных письмах регуляторов и предполагают четкие и последовательные алгоритмы действий. В таких алгоритмах также указаны реестры, из которых следует запрашивать информацию, используя которую орган юридического лица, ответственный за проверку, освобождается от юридической ответственности при наступлении неблагоприятных экономических последствий¹⁹.

Примеры из арбитражных дел служат подтверждением тому, что, рассматривая аналогичные вопросы, российские суды не ссылаются на нарушение каких-либо алгоритмов, установленных регулятором, например Банком России²⁰. Напротив, суды, устанавливая экономическую целесообразность сделок, принимают различные по содержанию решения. Это, в свою очередь, затрудняет возможность обобщения практики правоприменения и установления единых стандартов. Более того, российским правом не предусмотрен механизм подобного обобщения, который успешно работает, например, в США

¹⁸ *Lagunas Nitrate Co v Lagunas Syndicate* (1989): «it must, in a business sense, be culpable or gross» (URL: <https://thomsonreuters.com/Westlaw/internationalmaterials> (дата обращения: 23.11.2018)).

¹⁹ См., например: *Due Diligence for Private Mergers and Acquisitions*, Practical Law Practice Note 8-381-0512 «If the target business is part of a US public company group, counsel should review information available on the SEC's EDGAR system before making any requests» (URL: <https://thomsonreuters.com/Westlaw/internationalmaterials> (дата обращения: 23.11.2018)).

²⁰ Определение Верховного Суда РФ от 11.02.2016 № 310-КГ15-13530 по делу № А54-2745/2014 ; определение Верховного Суда РФ от 28.12.2016 № 302-ЭС15-3580(6) по делу № А19-7887/2011 ; определение Верховного Суда РФ от 13.10.2016 № 305-ЭС16-12751 по делу № А41-7686/2013.

в действиях таких регуляторов, как Комиссия по ценным бумагам и биржам²¹. Комиссия занимается регулярным разъяснением и обобщением судебных актов и действующего законодательства²², формируя правоприменительный тренд в новых отраслях права и разрабатывая стандарты, которыми могут руководствоваться предприниматели.

Российские суды вынуждены применять общие нормы закона и разъяснения пленумов²³ для установления конкретных случаев нарушения директорами должной осмотрительности (duty of diligence). Так, убытки были взысканы с членов кредитного комитета банка, за не проявление должной осмотрительности при выдаче кредитов юридическим лицам, чье финансовое состояние, в соответствии с выводами суда, должно было заставить банк «усомниться» в возможности выделения средств²⁴.

Рассмотрим вопрос конфликта интересов в контексте проявления добросовестности (duty of loyalty). В соответствии с п. 2.2 Постановления Пленума ВАС РФ № 62 конфликт интересов как реально существующий факт (обстоятельство, подтвержденное материалами арбитражного процесса) является поводом для суда признать действия директора недобросовестными.

Для того чтобы предвидеть возможное столкновение частной заинтересованности лица с корпоративными целями и задачами собствен-

никам корпорации, настоятельно рекомендуется не наделять статусом носителей исполнительных функций в корпорации лиц, которые каким-либо образом осуществляют смежные функции в составе иных юридических лиц²⁵. Также главам корпораций рекомендуется не забыть обозначить в договорных и основополагающих документах компании запрет на принятие ее директорами различных материальных знаков признательности и иных имущественных выгод и преимуществ от третьих лиц²⁶. Данные аспекты duty of loyalty регулируются кодексом корпоративного поведения, который представляет собой модельный документ²⁷, замененный кодексом корпоративного управления Банка России²⁸.

Четвертая глава старого и вторая глава нового рассматриваемого кодекса содержат тезис о том, что добросовестность лица, наделенного в корпорации исполнительными функциями, является прямой причиной доверия, испытываемого к нему со стороны собственников компании. Однако доверие не исключает контрольно-ревизионных мероприятий, которые, по сути, являются дополнительной возможностью для ответственного и вдумчивого руководителя отвечать перед акционерами за результаты и обосновывать выбор того или иного варианта действий²⁹.

Формулировки российских кодексов корпоративного поведения перекликаются с Модель-

²¹ Securities and Exchange Commission (SEC) // URL: <https://www.investopedia.com>.

²² Also known as SEC and the Commission. The federal agency created to administer the Securities Act and the Exchange Act and later given authority to administer the Trust Indenture Act of 1939, the Investment Company Act of 1940 and the Investment Advisers Act of 1940. The statutes administered by the SEC are designed to promote full public disclosure and protect the investing public against fraudulent and manipulative practices in the securities markets.

²³ Карапетов А. Г. Проблемные вопросы применения ст. 174 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2018. № 1. С. 92.

²⁴ См., например: постановление Арбитражного суда Московского округа от 3 июля 2017 г. по делу № А40-23006/12.

²⁵ Кодекс корпоративного поведения Центрального банка РФ. П. 2.1.3 гл. IV // URL: http://www.cbr.ru/sbrfr/archive/fsfr/fkcb_ffms/catalog.asp@ob_no=1772.html (дата обращения: 26.11.2018).

²⁶ Кодекс корпоративного поведения Центрального банка РФ. П. 3.1.2.

²⁷ Кодекс корпоративного поведения (от 28 ноября 2001 г.) Центрального банка РФ // URL: http://www.cbr.ru/sbrfr/archive/fsfr/fkcb_ffms/catalog.asp@ob_no=1772.html (дата обращения: 28.11.2018).

²⁸ Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления».

²⁹ Кашанина Т. В. Корпоративное право. М. : Норма, Инфра-М, 1999. С. 500.

ным законом о предпринимательских корпорациях США от 1984 г., в частности относительно требований разумности (пп. (2) п. а) § 8.30)³⁰.

Безусловно, стоит согласиться, что свод рекомендаций этического характера может содержать общие принципы и постулаты, однако необходимость их прямого переноса в нормы закона далеко не так очевидна. Американский законодатель этого не делает. Хотя, несмотря на повсеместное применение системы общего права (Common law), в сфере корпоративного права встречаются кодифицированные нормы³¹. Однако разъяснение понятий нравственно-этического характера остается прерогативой доктрины³².

Российская правоприменительная практика демонстрирует, насколько широко может быть применено требование добросовестности при его текущем закреплении в корпоративном законодательстве. Так, в деле ФАС Уральского округа от 20.05.2014 по делу № А50-12101/2013 бремя доказывания было переложено судом на директора (ответчика), так как истец не смог подтвердить доказательствами отсутствие должной степени заботливости (duty of care). Директор не считал нужным доказывать свою невиновность, и суд удовлетворил требования истца.

Также процессуальные участники судебных споров часто ссылаются на положения о добросовестности, вместо того чтобы использо-

вать релевантные нормы применимого законодательства. Вне зависимости от результата, будет ли такое решение правильным и справедливым, по существу, в целях формирования корректного правоприменительного подхода следует ограничить применение бланкетных норм, допускающих высокую степень судебной дискреции. Рассмотрим ряд решений, где отсылки к добросовестности подменяют нормы специального корпоративного, гражданского, налогового законодательства и др.

Вывод денежных средств в виде наличности для оплаты контрагентам³³ регулируется соответствующими нормами налогового и административного законодательства³⁴, также режим и форма расчетов с контрагентами могут регулироваться локальными корпоративными актами, режимом одобрения сделок на предприятии и утвержденными обществом формами договоров.

Увеличение размера своего вознаграждения путем издания соответствующих распоряжений или официального оформления себя по совместительству на какую-либо дополнительную должность в корпорации³⁵ также регулируется положениями трудового, налогового, уголовного права или внутренними документами.

Заклучение с обществом различных сделок, которые предполагают выполнение директором опосредованно, через подконтрольные юриди-

³⁰ Шиткина И. С. Корпоративное право : учебник. М. : Кнорус, 2015. С. 428.

³¹ Development and International Economic Cooperation: Transnational Corporations, UN Doc. E/1990/94; Draft United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations, May 1983, 23 ILM 626 (1984) ; Weissbrodt D., Kruger M. Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights // 97 Am. J. Int'l L. 2003. Pp. 901, 922. См. также: Del. Code Ann. tit. 8, § 102 (West): «The fiduciary duty of due care may overlap with the conduct that comes within the rubric of good faith in a psychological sense, but from a legal standpoint the duties of corporate fiduciaries to use due care and act in good faith are and must remain quite distinct».

³² Griffith S. J. Good Faith Business Judgment: A Theory of Rhetoric in Corporate Law Jurisprudence // Duke L. J. 2005. 55: «good faith functions as a rhetorical device rather than a substantive standard. That is, it operates as a speech act, a performance, as opposed to a careful method of analysis».

³³ Определение ВС РФ от 23.07.15 по делу № А07-11350/2013 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/vsrf/doc/08twpkawzc1j/> (дата обращения: 30.09.2018).

³⁴ Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // Российская газета. 2011. 30 июня.

³⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.01.2015 по делу № А41-35729/14 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/oeqivbresibp/> (дата обращения: 02.11.2018).

ческие лица, работ, оказание услуг, когда необходимость таких работ или услуг неочевидна³⁶. Такого рода сделки подпадают под специальное регулирование. Кодекс корпоративного управления рекомендует оговаривать допустимые и недопустимые виды сделок в уставе общества³⁷. Также действующее законодательство содержит положение о сделках, выходящих «за пределы обычной хозяйственной деятельности» обществ³⁸. Сам факт доказывания экономической неоправданности сделки, как и само это обстоятельство, напротив, не является необходимым для установления надлежащих обстоятельств, свидетельствующих о злоупотреблении директора³⁹.

Множество противоречий встречается при рассмотрении судами вопроса начисления премий менеджментом компании самим себе. Так, правильной, с нашей точки зрения, является ссылка судов на отсутствие прямо выраженного запрета в локальных корпоративных актах действий по начислению премий директором в отношении себя лично⁴⁰. Такая позиция следует из специальных законов⁴¹.

Альтернативный подход предполагает применение норм о добросовестности путем анализа сделки на предмет интереса, который могло иметь непосредственно общество⁴², и приводит к противоположному результату при рассмотрении дел схожей категории.

³⁶ Определение ВС РФ от 21 июля 2015 г. по делу № А53-25249/2013 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/vsrf/doc/azbfeslxvzbzr/> (дата обращения: 02.11.2018).

³⁷ «1. Сделки по продаже акций (долей) подконтрольных обществу юридических лиц, имеющих для него существенное значение, в результате совершения которых общество утрачивает контроль над такими юридическими лицами. 2. Сделки с имуществом общества или подконтрольных ему юридических лиц (в том числе взаимосвязанных сделок, совершенных обществом, одним и (или) несколькими подконтрольными ему юридическими лицами), стоимость которого превышает указанную в уставе общества сумму или которое имеет существенное значение для хозяйственной деятельности общества. 3. Сделки по созданию подконтрольного обществу юридического лица, имеющего существенное значение для деятельности общества» (см.: письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления»).

³⁸ С 1 января 2017 г. обычная хозяйственная деятельность получает легальное закрепление — через определение сделок, не выходящих за ее пределы (п. 4 ст. 78 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», п. 8 ст. 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью») (см.: Федеральный закон от 03.07.2016 № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об акционерных обществах” и Федеральный закон “Об обществах с ограниченной ответственностью” в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»).

³⁹ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в федеральные законы “Об акционерных обществах” и Федеральный закон “Об обществах с ограниченной ответственностью” (в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность)».

⁴⁰ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.12.2010 № 09АП-29909/2010 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://www.resheniya-sudov.ru/2010/127809/> (дата обращения: 03.11.2018).

⁴¹ Перечень директорских полномочий носит не закрытый характер, и все вопросы, которые не решают иные лица, подлежат разрешению именно руководителем общества. К такому вопросу относится и решение вопросов трудоустройства и найма, что предполагает возможность единоличного исполнительного органа решать трудовые вопросы и в отношении себя как работника, нанятого корпорацией (ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах», ст. 40 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

⁴² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 08.09.2011 № Ф01-3660/2011 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: http://kad.arbitr.ru/pdfdocument/f20ac3bd-dbd3-4b9e-9712-64a867a5ec0d/A11-4908-2009_20110908_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf (дата обращения: 06.11.2018).

В качестве практического решения представляется наиболее целесообразным для корпорации урегулировать этот правовой пробел в частном порядке — путем принятия соответствующих локальных актов, внесения уточнений в положения об оплате труда, а также скорректировать содержание трудовых контрактов с директорами корпорации.

Аналогичную ситуацию можно наблюдать в рассмотрении споров по сделкам, в отношении которых имеется заинтересованность⁴³.

Если директор провел такие сделки без получения согласия и эти действия привели к экономическому убытку, такие убытки могут быть взысканы с директора⁴⁴. Лица, которые одобрили такую сделку, тоже могут быть привлечены к солидарной ответственности⁴⁵.

Так, согласно абз. 2 п. 2. пп. 5 Постановления ВАС РФ № 62 материальная ответственность ответчика может быть снята с него, если проведенная им сделка планировалась в совокупности с другими, конечной задачей которых было именно улучшение экономического положения корпорации. Постановление Пленума ВАС РФ № 28 разъясняет: чтобы лица, ответственные за совершение сделки, понесли ответственность за объективно существующие убытки корпорации, истцы должны доказать, что предпринятые ответчиком действия не служили целям: 1) избежания причинения еще большего вреда компании (*duty to mitigate*); 2) или желания по-

лучения выгоды в совокупности с проведением параллельных деловых операций (пп. 2 п. 3)⁴⁶.

Однако праворазъяснительная деятельность ВАС не всегда имела должный эффект. В рассматриваемом деле судьи трех судебных инстанций пришли к выводу о том, что с директора можно взыскать стоимость штрафа в пользу общества за несоблюдение правил пожарной безопасности. Суды постановили, что штраф с директора следует взыскать по причине нарушения им требования о митигации убытка и требования добросовестности⁴⁷. Регрессное требование к директору, безусловно, может возникнуть у общества за нарушение его полномочий. Директору в случае, когда встает вопрос о размере причиненного вреда, который можно было уменьшить, следует доказывать, что он исполнил весь имеющийся потенциал митигации (*duty to mitigate*). Этот аспект распределения ответственности хорошо изучен доктриной деликтного права в континентальной системе или *tort law* в англо-американской системе права. Своими истоками он восходит к принципу *respondeat superior*, объясняющему, при каких обстоятельствах компания отвечает за виновные действия своего представителя. Распределение убытка между компанией и ее представителями происходит на основании соблюдения сотрудниками своих должностных инструкций или грубого пренебрежения (*gross negligence*)⁴⁸ должностными обязанностями.

⁴³ По общему правилу целесообразность сделок, в отношении которых имеется заинтересованность корпорации, проверяется собранием акционеров (участников), советом директоров и требует их одобрительного одобрения (ст. 81 Федерального закона «Об акционерных обществах»; ст. 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

⁴⁴ Постановление АС Центрального округа от 31.08.2015 по делу № А08-4257/2014 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/q0pj0gjr1qj/> (дата обращения: 10.04.2017).

⁴⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (постатейный) / Н. А. Агешкина, Н. А. Баранов, Е. А. Бевзюк и др. М.: Инфра-М, 2016 (Комментарии к п. 4 ст. 53.1 ГК РФ).

⁴⁶ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.05.2014 № 28 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163615/ (дата обращения: 12.04.2017).

⁴⁷ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.03.2015 № Ф04-16354/2015 по делу № А46-6878/2014 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://online.lexpro.ru/document/10176849> (дата обращения: 16.10.2018).

⁴⁸ *Lubben S. J. Railroad Receiverships and Modern Bankruptcy Theory* // *Cornell L. Rev.* 2004. 89. P. 1430. URL: <https://thomsonreuters.com/Westlaw/internationalmaterials> (дата обращения: 23.11.2018).

Выводы

Возможность взыскать деньги с директора должна быть строго ограничена законом и внутренними документами компании. Признание убытка от невыгодной сделки вследствие недобросовестности действий директора в том расширенном понимании, которое сложилось в российской правоприменительной практике, ставит под вопрос дальнейшее развитие института представительства и корпоративных отношений.

Видится разумным ограничить ответственность за недобросовестность с применением объективного стандарта (*objective test*) случаями очевидного нарушения. Такими нарушениями следует считать настолько очевидные отклонения от логичного курса поведения, что учитывать подобные нарушения во внутренних

документах компании не имело смысла. Все случаи, по которым директор должен нести ответственность, должны содержаться в корпоративных документах. Следует также заметить, что в непубличных компаниях ст. 53.1 ГК РФ допускает возможность подробного описания ответственности и случаев ограничения ответственности, к которым на практике участники корпораций редко прибегают.

В редких случаях, когда речь идет об обстоятельствах, касающихся отдельных сделок, и в тех случаях, когда директор проходит объективный тест, но ущерб настолько велик, что не вызывает сомнения *prima facie*, допускается обращение к субъективному тесту (*subjective test*) и глубокий анализ экономической основы корпорации с целью выявления причин для такого грубого нарушения, допущенного директором.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Афанасьева Е. Г., Вайпан В. А., Габов А. В. и др. Корпоративное право : учебный курс : в 2 т. / отв. ред. И. С. Шиткина. — М. : Статут, 2018. — Т. 2. — 990 с.
2. Белых В. С. Принцип свободы договора в английском праве: доктрина и судебная практика // Право и государство. — 2015. — № 4 (69). — С. 30—35.
3. Карпатов А. Г. Проблемные вопросы применения ст. 174 ГК РФ // Вестник гражданского права — 2018. — № 1. — С. 86—147.
4. Кашанина Т. В. Корпоративное право. — М. : Норма, Инфра-М, 1999. — 500 с.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (постатейный) / Н. А. Агешкина, Н. А. Баринов, Е. А. Бевзюк и др. — М., 2016. — 712 с.
6. Шиткина И. С. Корпоративное право : учебник. — М. : Кнорус, 2015. — 428 с.
7. Weissbrodt D., Kruger M. Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights // Am. J. Int'l L. — 2003. — 97. — Pp. 901—922.
8. Lowry J., Reisberg A. Pettet's Company Law: Company Law and Corporate Finance. — 4th Ed. — Pearson, 2012. — 588 p.
9. Kelly D. Business Law. — 3rd Ed. — Routledge, 2017.
10. Griffith S. J. Good Faith Business Judgment: A Theory of Rhetoric in Corporate Law Jurisprudence // Duke L. J. — 2005. — 55. — Pp. 1—73.
11. Lubben S. J. Railroad Receiverships and Modern Bankruptcy Theory // Cornell L. Rev. — 2004. — 89. — Pp. 1426—1432.

Материал поступил в редакцию 22 января 2019 г.

RESPONSIBILITY OF THE EXECUTIVE BODY OF A LEGAL ENTITY FOR FRAUD

BRISOV Yuriy Vladimirovich, Master of Law, Postgraduate of the Department of Civil Law of the Russian State University of Justice (RGUP), Lecturer of the Department of Continuing Professional Education of RGUP, Master of American Law (American LL.M.)
ceo@lfcs.pro
117418, Russia, Moscow, ul. Novocheremushkinskaya, d. 69

Abstract. *The paper discusses various legislative and enforcement approaches in the Russian Federation, USA, and Great Britain; compares the various provisions of the Plenums of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation and the Armed Forces of the Russian Federation on issues of good faith; analyzes the application of these provisions by the courts when considering issues of holding directors to account as a result of malpractice that entailed property damage. By the example of consideration of a number of key cases from the law enforcement practice of the courts of the Anglo-American system of law, the question of the use of tests is considered: objective and subjective integrity tests to regulate the issue of holding the executive body accountable. English and American courts resort to the criterion of good faith in very rare cases, and the fiduciary duty of directors in commercial companies was significantly limited. The approach used by the common law courts implies a minimal degree of court interference in the economic affairs of commercial companies. Holding the director accountable is allowed only in case of obvious neglect of duties or is considered in some cases based on the specific circumstances of the case. Russian courts often hold directors accountable not as a result of gross negligence or proven intentional actions by executive bodies to harm the company, but as a result of society not achieving the desired economic result. Besides, dishonesty compensates for obvious gaps in the internal corporate routine, which do not make it possible to precisely determine the boundaries of authority and the area of responsibility of the executive body. The author formulates a conclusion on the degree of admissible judicial discretion when applying the provisions on good faith to corporate relations as requiring special regulation.*

Keywords: *good faith, responsibility, corporation, director, objective test, subjective test, mitigation, dishonesty.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Afanas'eva E. G., Vajpan V. A., Gabov A. V. i dr. Korporativnoe pravo : uchebnyj kurs : v 2 t. / otv. red. I. S. Shitkina. — M. : Statut, 2018. — T. 2. — 990 s.
2. Belyh V. S. Princip svobody dogovora v anglijskom prave: doktrina i sudebnaya praktika // Pravo i gosudarstvo. — 2015. — № 4 (69). — S. 30—35.
3. Karapetov A. G. Problemnye voprosy primeneniya st. 174 GK RF // Vestnik grazhdanskogo prava — 2018. — № 1. — S. 86—147.
4. Kashanina T. V. Korporativnoe pravo. — M. : Norma, Infra-M, 1999. — 500 s.
5. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii. Chast' pervaya ot 30 noyabrya 1994 g. № 51-FZ (postatejnyj) / N. A. Ageshkina, N. A. Barinov, E. A. Bevzyuk i dr. — M., 2016. — 712 s.
6. Shitkina I. S. Korporativnoe pravo : uchebnyj. — M. : Knorus, 2015. — 428 s.
7. Weissbrodt D., Kruger M. Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights // Am. J. Int'l L. — 2003. — 97. — Pp. 901—922.
8. Lowry J., Reisberg A. Pettet's Company Law: Company Law and Corporate Finance. — 4th Ed. — Pearson, 2012. — 588 r.
9. Kelly D. Business Law. — 3rd Ed. — Routledge, 2017.
10. Griffith S. J. Good Faith Business Judgment: A Theory of Rhetoric in Corporate Law Jurisprudence // Duke L. J. — 2005. — 55. — Rp. 1—73.
11. Lubben S. J. Railroad Receiverships and Modern Bankruptcy Theory // Cornell L. Rev. — 2004. — 89. — Rp. 1426—1432.