



Дмитрий Владимирович Ильин
юрист

Применение доктрины присвоения корпоративных возможностей в России¹

Данная работа является продолжением цикла статей, посвященных доктрине корпоративных возможностей. В настоящем исследовании автор рассматривает потенциальную возможность применения доктрины в рамках российского законодательства, а также анализирует релевантную судебную практику.

В целом доктрина согласуется с императивными нормами отечественного права, однако есть ряд затруднений. Одним из них выступает то, что согласно российской судебной практике директор не освобождается от ответственности перед корпорацией, даже если его действия были одобрены уполномоченным органом. Это вступает в прямое противоречие с содержанием доктрины, предполагающей свободу директора распоряжаться бизнес-возможностями, от которых общество отказалось.

Автор полагает возможным и необходимым инкорпорирование доктрины в российское законодательство. При этом конкретная модель доктрины может быть выбрана законодателем: концептуально подходит как *ex ante*, так и *ex post* модель.

Ключевые слова: доктрина корпоративных возможностей, фидуциарные обязанности, ответственность органов управления корпорации, эстоппель

¹ Автор выражает благодарность А.Г. Карапетову и Д.И. Степанову за ценные критические замечания, высказанные в отношении проекта данной статьи.

Dmitry Ilin

Associate

The Corporate Opportunity Doctrine in Russia

The present article continues a series of articles aimed at familiarising the reader with the COD (corporate opportunity doctrine). In this study, the author examines the potential application of the doctrine in the framework of Russian legislation and analyses the relevant case law.

In general, the doctrine is consistent with the «imperative» (obligatory) rules of Russian law; however, there are some complications. One of them is that, according to Russian case law, a director is liable to the corporation, even if his actions were approved by the authorised body of such corporation. This is in direct conflict with the content of the doctrine, which implies the freedom of the director to take business opportunities which the company has declined to take.

The author believes that it is possible and necessary to incorporate the doctrine into the Russian legislation. In this case, the specific model of the doctrine can be chosen by the legislator: *ex ante* and *ex post* models are both conceptually suitable.

Keywords: corporate opportunity doctrine, COD, fiduciary duties, directors' liability, estoppel

Введение

В нашей предыдущей статье, посвященной этой теме², мы познакомили читателя с так называемой доктриной корпоративных возможностей (*corporate opportunity doctrine, COD*), распространенной в корпоративном праве США. В результате сравнительного анализа мы пришли к выводу, что американская модель доктрины имеет некоторые преимущества. Иные правовые порядки (Великобритания, Германия, Франция) характеризуются излишне жестким регулированием, не позволяющим реализовать потенциал доктрины, которая направлена на защиту интересов не только компании, но и ее директоров.

Как было отмечено нами ранее, доктрина корпоративных возможностей имеет существенное значение для развития корпоративного права. С одной стороны, этот институт позволяет защитить интересы компании, нивелируя риски оппортунистического поведения директора, с другой стороны, он выступает в роли стандарта, предохраняющего лиц, управляющих компанией, от необоснованного привлечения к ответственности. Более того, доктрина вносит свой вклад в развитие экономики, способствуя эффективному распределению собственности.

В рамках настоящей публикации мы бы хотели осветить опыт отечественных судов, касающийся предмета исследования, а также положить начало дискуссии о возможности и необходимости введения доктрины (как некоторого стандарта) в отечественный правовой порядок. Для более глубокого понимания тех или иных вопросов, изложенных ниже, мы рекомендуем читателю ознакомиться с упомянутой выше предыдущей статьей по данной теме.

² См.: Ильин Д.В. Доктрина корпоративных возможностей как экономически эффективный способ разрешения конфликта с топ-менеджером // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 7. С. 163–201.

1. *Duty of loyalty* в России

Ранее³ нами было подробно описано, что в зарубежных правовых системах, и в особенности в США, доктрина корпоративных возможностей основана на обязанности директоров действовать в интересах компании (*duty of loyalty*).

В законодательстве России фидуциарные обязанности лиц, выступающих от имени общества, действовать в интересах корпорации добросовестно и разумно предусмотрены с самых первых редакций ГК РФ и Федеральных законов от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО) и от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО). Наиболее содержательное толкование данных понятий содержится в п. 2 и 3 постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее — постановление № 62) в контексте взыскания убытков с руководящего менеджмента.

Так, под неразумностью поведения директора понимается (а) принятие им решения без учета известной ему информации, которую было необходимо учесть при принятии подобного решения, либо (б) непринятие мер для получения информации, необходимой для решения того или иного вопроса, либо (в) несоблюдение внутренних процедур согласования решения с отделами, специализирующимися в конкретном вопросе, либо (г) любые другие обстоятельства, которые свидетельствуют о том, что директор, принимая решение, действовал, проще говоря, необдуманно. Это правило аналогично *duty of care*, т.е. обязанности управляющего менеджмента действовать с должной степенью заботливости.

Под недобросовестностью действий директора ВАС РФ предлагает понимать такие его действия, которые противонаправлены интересам общества. Например, конфликт интересов, сокрытие информации о сделке, совершение сделки на заведомо невыгодных условиях и т.п. Подобное толкование добросовестности охватывает понятие *duty of loyalty*.

Таким образом, в российском законодательстве закреплено правило, аналогичное *duty of loyalty*, в виде обязанности директоров действовать *добросовестно в интересах компании*. Это означает, что в России через указанную обязанность также может быть воспроизведен запрет менеджменту использовать свое доверительное положение для собственного обогащения. В том числе, с чем согласны исследователи российского корпоративного права, запрет использовать коммерческие возможности корпорации⁴.

Мы не сомневаемся, что концепт доктрины присвоения корпоративных возможностей теоретически вписывается в фидуциарные обязанности по российскому праву, учитывая, что обязанность *действовать добросовестно в интересах компании*

³ См.: Ильин Д.В. Указ. соч.

⁴ См.: Степанов Д.И. Новые положения Гражданского кодекса о юридических лицах // Закон. 2014. № 7. С. 31–55.

носит общий характер и может толковаться судами расширительно. В частности, совершение действий в условиях конфликта интересов и присвоение имущества общества рассматриваются отечественными судами как действия, нарушающие фидуциарные обязанности.

2. Релевантная судебная практика

Российскими судами уже не раз рассматривались дела, попадающие в категорию *corporate opportunity doctrine*. Проанализировав их, мы пришли к следующим выводам. Во-первых, массив дел по присвоению корпоративных возможностей небольшой, и, следовательно, встает вопрос о рациональности приложения усилий для нормативного регулирования этой проблемы. Во-вторых, соотношение удовлетворенных дел и дел, по которым отказано в удовлетворении требований, проанализированных нами, — 40 к 60%. При этом фабулы дел мало отличаются друг от друга, т.е. разница в выводах по итогу рассмотрения дел зависит исключительно от различной оценки судами схожих обстоятельств. Неудивительно также то, что с учетом ст. 53.1 ГК РФ 80% всех исков поданы с требованием возместить убытки, хотя закон напрямую не запрещает требовать также передачи обществу неправомерно извлеченных доходов.

Можно выделить три типа присвоения корпоративных возможностей, распространенных в России: 1) создание конкурирующего бизнеса с последующим переманиванием ключевых клиентов и сотрудников⁵; 2) использование ресурсов корпорации⁶; 3) переманивание ключевых клиентов⁷. При этом, по статистике, суды в большинстве случаев склонны удовлетворять требования о взыскании убытков с директоров за использование ресурсов компании, однако лишь в 50% случаев удовлетворяют иски, в которых директор обвиняется в создании конкурирующего бизнеса с переводом на него всех ключевых активов.

К большому удивлению, суды часто не уделяют внимание некоторым, на наш взгляд, существенным фактам для данной категории дел. Например, согласно судебным актам в споре между ООО «ФАВ Групп» с Д.И. Вячеславовым⁸ последний, будучи одновременно одним из учредителей компании и ее генеральным директором, создал конкурирующий бизнес и, заявив всем клиентам, что произошла реорганизация, перезаключил с ними договоры, где исполнителем выступила уже его

⁵ См.: постановления АС Московского округа от 31.01.2018 по делу № А40-8547/17, от 17.01.2018 по делу № А41-27269/17; АС Волго-Вятского округа от 11.02.2016 по делу № А43-6382/2015; АС Дальневосточного округа от 28.03.2016 по делу № А59-1152/2015.

⁶ См.: постановления АС Московского округа от 11.04.2016 по делу № А40-119338/15; АС Волго-Вятского округа от 18.04.2016 по делу № А28-9933/2015; АС Восточно-Сибирского округа от 30.11.2016 по делу № А19-15610/2015; АС Уральского округа от 20.06.2017 по делу № А60-2329/2016; АС Северо-Кавказского округа от 21.01.2016 по делу № А63-4446/2015.

⁷ См.: постановления АС Московского округа от 28.10.2016 по делу № А40-42025/13; АС Западно-Сибирского округа от 04.08.2015 по делу № А70-13409/2014; АС Поволжского округа от 17.02.2015 по делу № А65-8709/2014.

⁸ См.: постановление АС Московского округа от 31.01.2018 по делу № А40-8547/17.

личная компания. Д.И. Вячеславов также перезаключил договор аренды на свою компанию, уволил сотрудников, создал идентичный сайт, переоформил все аккаунты руководимого общества на свою компанию и заключил договор с оператором о переводе всех телефонных звонков на номера нового общества.

Очевидно, что, занимая должность генерального директора, ответчик по делу действовал недобросовестно, однако суд пришел к противоположному выводу. Так, суд не придал никакого значения тому, что ответчик *открыл конкурирующий бизнес и действовал в условиях конфликта интересов*. Суд не оценил тот факт, что клиенты, аренда офиса, телефонные номера *отошли личной компании ответчика*, а, наоборот, сделал вывод о том, что расторжение договора аренды не может быть убытком, так как экономит финансовые затраты общества. При этом перевод телефонных звонков был воспринят как разумное следствие расторжения договора аренды. Суд не обратил внимания также на тот факт, что совокупность действий Д.И. Вячеславова привела к тому, что общество осталось без офиса, сотрудников, интернет-ресурсов (компания занималась тем, что через интернет-сайт продавала бассейны) и клиентов, что фактически представляет собой фатальные *последствия для общества в виде невозможности продолжать основной вид деятельности*.

Следует отметить, что в делах, где суды все же обращали внимание на выделенные выше обстоятельства, они были склонны приходиться к противоположным выводам и удовлетворять заявленные требования. К примеру, в споре между ООО ЗХО «Заря» и Р.Х. Хаметпиным⁹ суд прямо указал, что директор общества в силу фидуциарных обязанностей связан стандартом *не конкурировать* с руководимой компанией, а также сделал вывод о том, что конкурирующая деятельность директора прямо повлияла на экономическое состояние общества (в данном деле Р.Х. Хаметшин открыл свою компанию, которой поставлял оборудование, производимое ООО ЗХО «Заря», по заниженной цене; при этом он, действуя от лица ООО ЗХО «Заря», заключал договоры на имя личной компании и получал всю выгоду от разницы в цене).

Аргумент о том, что активы отчуждены не просто третьим лицам, а *в пользу директора*, учтен судом в споре между ООО «Полесье» и А.И. Смирновым¹⁰. Последний, будучи генеральным директором компании, занимающейся строительством многоэтажных жилых домов, выкупил по договорам долевого участия все квартиры, а через время уступил права требования по этим договорам третьим лицам по более высокой цене. Суд, несмотря на позицию ответчика о том, что договоры заключены на рыночных условиях, обратил внимание на (а) наличие заинтересованности и (б) обогащение директора, в связи с чем пришел к выводу о необходимости взыскать выгоду директора как упущенную выгоду компании.

Наиболее показательным с точки зрения принятия во внимание судами вышеназванных обстоятельств, и в частности факта *наступления фатальных последствий для общества*, является позиция Арбитражного суда Сахалинской области в споре, развернувшимся между ООО «ПКТ Учебные услуги» и Р.Я. Малколмом¹¹. Господин

⁹ См.: постановление АС Волго-Вятского округа от 11.02.2016 по делу № А43-6382/2015.

¹⁰ См.: постановление Второго ААС от 18.02.2016 по делу № А82-5948/2014.

¹¹ См.: постановление АС Дальневосточного округа от 28.03.2016 по делу № А59-1152/2015.

Р.Я. Малколм, находясь на руководящей должности в ООО «ПКТ Учебные услуги», открыл личную компанию, занимающуюся аналогичным бизнесом. В течение непродолжительного времени он (а) сообщил ключевым клиентам о реорганизации и перезаключил с ними контракты; (б) использовал работников руководимого общества для оказания услуг тем же клиентам, однако фактически являющимися клиентами уже его компании, причем заработная плата выплачивалась из средств ООО «ПКТ Учебные услуги»; (в) использовал финансы общества для развития собственного бизнеса; (г) заключил договор аренды между двумя руководимыми компаниями, по которому его общество получало по заниженной цене транспортные средства, а все расходы по их эксплуатации оставались на ООО «ПКТ Учебные услуги».

Суд сделал очень существенные выводы для развития практики по данной категории дел. Во-первых, он указал на то, что совокупность совершенных директором действий ведет к невозможности общества осуществлять деятельность, так как она была основана на оказании услуг переманенным клиентам. Во-вторых, суд сформировал позицию, что переманенный клиент является потерянным доходом, а значит, упущенной выгодой, т.е. убытком, который можно взыскать. В-третьих, суд счел, что директор вел себя недобросовестно, так как не предпринял никаких действий для сохранения клиентской базы, хотя на нем лежала обязанность обеспечивать достижение обществом своей основной цели — получение прибыли.

Важно отметить, что зачастую отечественные суды не воспринимают переманивание ключевого клиента или сотрудника как обстоятельство, свидетельствующее о нарушении фидуциарных обязанностей. В таких случаях ответчики легко отбиваются от иска, ссылаясь на то, что договор с клиентом расторгнут по его инициативе¹², а сотрудники в силу свободы труда вправе по собственному желанию увольняться и устраиваться, куда им заблагорассудится, и директор не вправе им в этом препятствовать¹³.

Таким образом, дела, касающиеся корпоративных возможностей, в российской судебной практике есть, однако единого стандарта не выработано, что, на наш взгляд, ухудшает качество правосудия и создает определенные риски для участников гражданского оборота (корпораций, их директоров и заинтересованных третьих лиц).

3. Сравнение российской и иностранных моделей доктрины

В первую очередь следует отметить, что, если и предпринимать попытки выявить существование доктрины присвоения корпоративных возможностей в России, то однозначно этот стандарт будет основан на *duty of loyalty*, т.е. фидуциарной обязанности менеджеров действовать добросовестно в интересах компании. В этом отношении развитие законодательства и судебной практики в России не отличается от

¹² См.: постановление АС Московского округа от 28.10.2016 по делу № А40-42025/13.

¹³ См.: постановление Девятого ААС от 15.12.2014 по делу № А40-81480/14 (отменено, но при пересмотре результат не изменился).

зарубежного. Мы также можем проследить еще две тенденции, которые совпадают с общим направлением развития как англо-американской, так и континентально-европейской моделей доктрины.

Во-первых, одобрение действий директора советом директоров или общим собранием акционеров должно освобождать его от ответственности за совершаемые действия. Согласно нашей логике действия директора в условиях наличия конфликта между личными интересами и интересами корпорации являются добросовестными, если информация об их совершении была заблаговременно раскрыта, а действия директора одобрены. Однако следует отметить, что в п. 7 постановления № 62 закрепляется, что ответственность директора за негативные последствия, причиненные его действиями обществу, наступает вне зависимости от полученного одобрения (так как директор несет самостоятельную обязанность действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно). Из этого следует сделать вывод, что получение одобрения в случаях, когда обществу причинен имущественный вред, с большой вероятностью не освободит директора от ответственности. Таким образом, данный вопрос требует более детального рассмотрения, чему мы уделим внимание в следующем разделе.

Во-вторых, доктрина распространяется на любое лицо, которое имеет возможность и уполномочено руководить деятельностью общества. Такой вывод мы делаем, основываясь на п. 1 ст. 53.1 ГК РФ, в котором закреплена ответственность перед корпорацией любого лица, уполномоченного в силу нормативно-правового акта или учредительного документа выступать от ее имени. Однако под вопросом остается, следует ли толковать этот пункт расширительно, распространяя фидуциарные обязанности на менеджеров, полномочия которых предусмотрены иными внутренними документами, нежели учредительными. Данный вопрос также будет нами затронут в следующем разделе.

Итак, если мы возьмем за эталон американскую модель доктрины, то можно рассмотреть ряд отличий по отношению к российской действительности. Во-первых, в России (как и в Германии и Франции) нет специальных законодательных норм, регулирующих вопросы присвоения менеджерами *corporate opportunities*. Напротив, в ряде штатов США и в Великобритании такие нормы закреплены в законах. Во-вторых, в России судебной практикой не выработаны и судами не используются тесты¹⁴ и не производится оценка обстоятельств, которая могла бы свидетельствовать о наличии зачатков тестов в нашей стране. Так, в проанализированных делах суды не определяли сферу специализации компании (*line-of-business test*), степень заинтересованности корпорации в утерянном активе (*interest-or-expectancy test*) и даже не ссылались на явную несправедливость поведения директора (*fairness test*). Однако многие дела разрешались судами на основании аргумента о ведении директором конкурирующей деятельности, т.е. о нарушении *no-compete* обязанности. Это сближает российскую и континентально-европейскую модели. Мы также считаем нужным отметить, что серьезный вес для суда имеет аргумент о наличии конфликта интересов, хотя нам не удалось найти судебной практики, где бы он был положен в основу решения.

¹⁴

Описание тестов и их значение см. в предыдущей статье цикла (Ильин Д.В. Указ. соч.).

Соответственно, в силу неприменимости тестов в России пока можно выделить лишь одну ступень анализа, проводимого судами, — недобросовестная конкуренция директора с руководимой компанией. Напомним, что в США распространен трехступенчатый анализ обстоятельств дела: 1) установление наличия *business opportunity*; 2) установление конфликта интересов с помощью теста; 3) оценка поведения директора в условиях конфликта интересов.

Также следует обратить внимание на то, что в России суды имеют тенденцию взыскивать убытки, в то время как в США речь идет о реституционной ответственности (в частности, об истребовании неправомерно извлеченных директором доходов). Но требования о взыскании убытков в России заявляются истцами по их собственному усмотрению, т.е. вывод о том, что в России недопустима реституционная ответственность, в целом был бы неверен с учетом того, что в ГК РФ содержится норма о так называемых реституционных убытках (абз. 2 п. 2 ст. 15). Иначе говоря, на уровне позитивного права отличия между США и Россией в этом аспекте нет. Проблема лишь в том, что иски о взыскании неправомерных доходов по правилам абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ заявляются крайне редко. Такое доминирование на практике компенсационной ответственности опять же сближает нас с Германией и Францией, где она установлена по общему правилу.

К нашему удивлению, в некоторых судебных решениях можно увидеть зачатки так называемых *defenses* (возражений директора на применение доктрины), распространенных в США, но не воспринятых в Германии, Великобритании и Франции. Например, в споре между АО «Альфа-Сервис» и С.Ю. Чириным¹⁵ суд учел аргумент ответчика об отказе третьих лиц вступать в правоотношение с корпорацией. Применения таких возражений, как финансовая или юридическая неспособность компании приобрести *opportunity*, а также *source rule* (т.е. наличие непосредственной связи между возможностью и личностью директора), нами не обнаружено.

Таким образом, теоретически доктрина присвоения корпоративных возможностей в России может быть выведена из обязанности управляющих лиц действовать добросовестно. На настоящий момент доктрина как таковая не сложилась, однако в судебной практике можно обнаружить ее зачатки, которые в определенной мере позволяют провести аналогию с зарубежным регулированием. Наибольшее сходство наблюдается с французской и немецкой моделями доктрины, однако в России суды менее строго относятся к стандартам поведения директора и позволяют использовать определенные аргументы, освобождающие директоров от ответственности даже при наличии конфликта интересов.

4. Доктрина и российское законодательство

Целью данного раздела является анализ возможности применения доктрины в России путем сопоставления отечественного законодательства с теми или иными ее аспектами. Для удобства текст будет структурирован по системе «вопрос — ответ».

¹⁵ См.: постановление АС Московского округа от 28.10.2016 по делу № А40-42025/13.

Итак, нами было установлено, что (а) фидуциарная обязанность действовать добросовестно в интересах компании в России аналогична *duty of loyalty* в зарубежных правовых порядках и теоретически из нее могут быть выведены положения доктрины корпоративных возможностей и (б) отечественная судебная практика уже столкнулась со случаями присвоения директорами возможностей корпорации и, на наш взгляд, готова к восприятию некоего стандарта, который бы позволял более эффективно разрешать подобные дела.

4.1. Можно ли по российскому законодательству отнести к активам компании бизнес-возможности и, следовательно, утверждать, что компания обладает правами на такие активы?

В предыдущей статье цикла мы пришли к выводу, что под бизнес-возможностью понимается неопределенный по своему содержанию объект, который используется или может быть использован компанией в своей деятельности и способен принести ей экономическую выгоду. При этом такой объект должен (а) принадлежать компании на законных основаниях (материальные активы, трудовые ресурсы, права по имеющимся сделкам), либо (б) быть сосредоточением усилий компании по его приобретению, либо (в) иметь разумно очевидную ценность для нее. Достаточно ли перечисленных критериев, чтобы российский суд признал права корпорации на бизнес-возможность? Следует отметить, что в рамках данного вопроса нас интересует не имущество компании, т.е. активы, числящиеся на ее балансе, а что-то, еще не приобретенное компанией, но способное принести ей выгоду.

Российское законодательство не позволяет отнести бизнес-возможности ни к имуществу организации, ни к нематериальным благам (которые, в отличие от бизнес-возможностей, неотчуждаемы). Однако в других странах бизнес-возможности также не считают имуществом корпораций. В нашем понимании как таковых прав на бизнес-возможности в юридическом смысле у корпорации нет. Подразумеваемые права корпорации на бизнес-возможности *существуют исключительно в рамках рассматриваемой доктрины* и не материализуются в том отношении, в котором они могли бы препятствовать третьим лицам, не связанным фидуциарными обязанностями с компанией, их присваивать. Иными словами, принадлежность бизнес-возможностей корпорации проистекает непосредственно из фидуциарных обязанностей директора. Если мы, к примеру, будем рассматривать отношения директора и акционера как договорные (а эта точка зрения наиболее распространена за рубежом)¹⁶, то обязанность не приобретать бизнес-возможности корпорации будет одним из условий соглашения между акционером и директором. Так же, как и фидуциарные обязанности, она будет *подразумеваться*.

Даже если не рассматривать природу фидуциарных обязанностей как договорную, то аналогичным образом обязанность не присваивать себе потенциальную выгоду корпорации *подразумевается* по смыслу и охвату *duty of loyalty*. Из этого следует, что раз категория прав корпорации на бизнес-возможности, не являющиеся активами компании, существует исключительно в рамках доктрины,

¹⁶ См.: Eisenberg M.A. The Conception That the Corporation is a Nexus of Contracts, and the Dual Nature of the Firm // The Journal of Corporation Law. 1999. Vol. 24 (Summer). P. 819–836.

то не возникает проблем с ее внедрением в российское законодательство вместе с самой доктриной.

4.2. Существует ли возможность по российскому законодательству использовать тесты на определение конфликта интересов, применяемые в США?

В США в рамках доктрины применяются три теста: 1) бизнес-специализации (*line-of-business test*); 2) интереса и ожиданий (*interest-or-expectancy test*); 3) справедливости (*fairness test*).

Тест бизнес-специализации предполагает, что компания не может быть заинтересована во всех существующих на рынке коммерческих возможностях. В связи с этим принято выделять три автономных критерия, которые демонстрируют степень заинтересованности компании. Первый из них — *specialization gap*. Корпорация не может претендовать на возможности, приобретение которых сопряжено с неимоверными усилиями (например, необходимостью реструктуризировать бизнес или сменить все установленное оборудование на новое). Фактически это правило позволяет директорам присваивать бизнес-возможности, которые компания могла бы реализовать, но при преодолении существенных затруднений. Например, общество занимается консервированием рыбы и закупает продукт для переработки у местных жителей, занимающихся рыбным промыслом. Часть рыбаков начинают вылавливать крабов и предлагают директору общества закупить их для переработки. Директор понимает, что это выгодный бизнес, однако обществу придется полностью переустановить все оборудование. Поэтому он открывает личное предприятие по переработке крабов, которое, в принципе, не конкурирует с руководимым обществом. Учредитель общества обращается в суд с иском, утверждая, что даже с переустановкой оборудования продажа крабового мяса наряду с консервами могла бы оказаться выгодным вложением. Согласно российскому законодательству данный вопрос разрешался бы судом исключительно в контексте фидуциарной обязанности директора действовать добросовестно, а значит, ничто не препятствует использовать стандарт *specialization gap* в России.

Вторым критерием в тесте бизнес-специализации является «обыкновенность» сделок. Речь идет о конкурирующей деятельности. Предполагается, что директор не вправе присваивать возможности путем открытия конкурирующего бизнеса. В России подобное требование *no-compete* не установлено законом, однако выше нами приводилась судебная практика, согласно которой обязанность не конкурировать названа общепринятым стандартом поведения добросовестного директора. Таким образом, данный критерий также согласуется с российским законодательством.

Третьим и последним элементом теста бизнес-специализации является то, что утвержденная обществом стратегия развития может содержать указание на бизнес-возможности, которые общество собирается приобрести. Соответственно, директор не вправе приобретать их в свою пользу. В этом случае по аналогии со *specialization gap* вопрос будет разрешаться судом на его усмотрение. Следовательно, нет препятствий для введения указанного стандарта.

Тест интереса и ожиданий охватывает случаи, когда компания уже имеет имущественные права из договора или предпринимает активные шаги для их приобре-

тения. Основной пример в американской литературе для его описания — переманивание ключевого или постоянного клиента. Предполагается, что если между обществом и клиентом сложились долгосрочные отношения, то при отсутствии нарушений со стороны общества клиент обратится к нему для получения аналогичной услуги. В случае если клиент обращается не к обществу, а к компании, контролируемой директором, становится очевидным, что директор недобросовестно переманил клиента.

В России отсутствуют нормы, которые могли бы урегулировать этот вопрос, поэтому его разрешение ложится на плечи суда. Выше мы приводили судебную практику, которая пошла по двум противоположным направлениям: 1) директор не вправе переманивать клиентов общества; 2) клиенты могут по собственному усмотрению выбирать компанию, к которой обратятся за получением услуг. Если мы обяжем суд применять стандарт *interest-or-expectancy* и фактически перераспределять клиентов (как актив) обратно компании, то могут возникнуть неприятные пересечения с антимонопольным законодательством.

Так, ч. 5 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещает осуществлять координацию экономической деятельности, которая, в частности, может выражаться в отказе субъекта от заключения договоров с определенными покупателями или продавцами. При этом такие действия нельзя признать допустимыми. Статья 15 указанного Закона также запрещает органам государственной власти принимать решения, которые, в частности, устанавливают ограничения для приобретателя товара в выборе продавца. Следовательно, применение судом теста интереса и ожиданий, по сути, противоречит антимонопольному законодательству. Однако суд не является субъектом, на который распространяются антимонопольные запреты¹⁷, поэтому применение теста, возможно, и не нарушает законодательство. Вопрос лишь в том, вправе ли мы предоставлять суду такую возможность влиять на товарный рынок. В ст. 13 Закона указано, что уполномоченные органы вправе признавать допустимыми действия, ограничивающие конкуренцию, если они направлены на совершенствование производства, повышение конкурентоспособности и т.п. Мы считаем, что теоретически доктрина присвоения корпоративных возможностей и ее тесты как раз преследуют цель эффективного распределения собственности. В связи с этим, на наш взгляд, допустимо позволить судам применять тест интереса и ожиданий.

Третьим тестом в рамках доктрины является *тест справедливости*. Он не имеет конкретного содержания. Его разумное использование позволяет заполнять пробелы ранее упомянутых тестов, но злоупотребление им чревато излишним субъективизмом и давлением на менеджмент. Тест справедливости напрямую может быть воспроизведен с помощью понятия добросовестности, закрепленного в ст. 10 ГК РФ. Ее не следует путать с фидуциарной обязанностью вести себя добросовестно, так как последняя направлена на закрепление в законе лояльности менеджмента, а первая — справедливости действий участников гражданского оборота. Так, согласно п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 (далее — постановление № 25) добросовестным считается такое поведение, которое ожидает-

¹⁷ См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный): отв. ред. И.Ю. Артемьев. 2-е изд. М., 2016. С. 187 (цит. по: СПС «КонсультантПлюс»).

ся от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны. Учитывая вышесказанное, тест справедливости применим в России, и, более того, мы сомневаемся в возможности препятствовать суду в использовании ст. 10 ГК РФ. Таким образом, российское законодательство теоретически допускает использование американских тестов для разрешения дела в рамках исследуемой доктрины.

4.3. Возможно ли по российскому законодательству отнести переманивание сотрудников к грубому присвоению ресурса корпорации?

Как было описано ранее, судебная практика по данному вопросу разделяется. В то же время стандарт добросовестности поведения директора с очевидностью запрещает совершение подобных действий. Однако здесь мы сталкиваемся с нормами трудового законодательства. Так, ст. 2 ТК РФ запрещает принудительный труд и закрепляет право работника свободно выбирать труд и свободно на него соглашаться. Основываясь на этой статье и Конституции РФ, отечественные суды склонны отказывать в удовлетворении требований о привлечении лиц к ответственности за переманивание сотрудников¹⁸. Такое положение дел отмечается многими исследователями корпоративного права¹⁹.

Мы бы хотели отметить, что позиции судов направлены либо на признание соглашений о запрете переманивания сотрудников (*non-solicitation clause*) недействительными, либо на отказ в требованиях возратить работника. Для работоспособности доктрины у нас нет необходимости в преодолении этих позиций суда, ведь речь идет исключительно об оценке поведения директора. Переход работников из руководимого лицом общества в подконтрольную ему организацию вряд ли можно назвать случайным совпадением, особенно в ситуации, когда компания директора занимается конкурирующей деятельностью. Но насколько справедливо наказывать директора, если он и непосредственно сами сотрудники утверждают, что переход сделан добровольно? А если его компания занимается лишь схожей, но не конкурирующей напрямую деятельностью? Вопрос остается открытым. Скорее всего, в России аргумент о переманивании сотрудников в ближайшее время не будет работоспособен, однако он может быть использован в контексте нарушения директором *no-compete* обязанности.

4.4. Противоречит ли исследуемая доктрина правилам об одобрении сделок с заинтересованностью? Ведь фактически она позволяет директору остаться безнаказанным даже при совершении действий в условиях конфликта интересов и в отсутствие одобрения.

Нет, не противоречит, так как правила о сделках с заинтересованностью направлены на регулирование сделок, совершаемых самим обществом, а не директором. Проблема пересечения доктрины и правил о сделках с заинтересованностью возникает лишь в отношении некоторых типов присвоений. Например, когда дирек-

¹⁸ См.: постановление АС г. Москвы от 21.11.2013 по делу № А40-80777/2013.

¹⁹ См., напр.: Глухов Е.В. Корпоративный договор: подготовка и согласование при создании совместного предприятия. М., 2017. С. 171.

тор отчуждает ключевой ресурс компании в свою пользу или расторгает договоры с целью их перезаключения (в подобных случаях формально стороной сделки будет выступать общество). Этот вопрос разрешается достаточно просто, поскольку в этих типах дел доктрина бесспорно устанавливает наличие прав компании на *business opportunity* и конфликта интересов²⁰, что само по себе ведет к необходимости получения корпоративного одобрения. На настоящий момент закон по общему правилу требует лишь предварительного уведомления общества о совершаемой сделке (ст. 83 Закона об АО, ст. 45 Закона об ООО).

4.5. Будут ли работоспособны распространенные в американском законодательстве возражения на применение доктрины?

Речь идет о выявлении судами следующих обстоятельств: 1) финансовая неспособность общества приобрести бизнес-возможность; 2) юридическая неспособность приобрести возможность; 3) отказ третьего лица в контрактировании с обществом; 4) факт того, что возможность была предложена лично директору вне какой-либо связи с руководимой корпорацией; 5) предварительный отказ корпорации от бизнес-возможности (например, в уставе общества). За исключением пункта о юридической неспособности, степень восприятия данных аргументов, на наш взгляд, полностью зависит от судейского усмотрения, а значит, некий стандарт возможно ввести с помощью доктрины.

Сложнее ситуация с аргументом о юридической неспособности. Часто его используют в контексте банкротства корпорации или ограничений, наложенных уставом. Например, директор вместо привлечения средств в пользу компании и открытия процедуры финансового оздоровления привлекает средства в свою новую компанию, не имеющую долгов и готовую заниматься схожим бизнесом. Насколько это правомерно? К сожалению, мы не можем ответить на этот вопрос в рамках настоящей статьи, так как он требует отдельного углубленного политико-правового изучения. Более того, он слабо проработан даже в иностранной литературе.

4.6. Допустимо ли по российскому законодательству использовать реституционную модель защиты, а не компенсационную?

В случае если суд признает действия директора по присвоению бизнес-возможности корпорации недобросовестными, можно представить несколько последствий, в которых может быть заинтересована корпорация:

- возмещение убытков (упущенной выгоды) (компенсационная модель, распространенная в рамках континентально-европейского подхода);
- возмещение доходов, которые недобросовестное лицо извлекло из присвоенной бизнес-возможности (реституционная модель);
- возврат утраченного актива (реституционная модель).

²⁰ Согласно российскому законодательству такой случай также будет подпадать под действие доктрины, так как если общество отчуждает свой актив, то он явно относится к бизнес-возможностям общества, и если отчуждение происходит в пользу директора, то заинтересованность здесь также очевидна.

С возмещением убытков ситуация достаточно ясная — согласно российскому законодательству при нарушении органами управления обществом фидуциарных обязанностей они несут ответственность в виде возмещения причиненных убытков (ст. 53.1 ГК РФ, ст. 44 Закона об ООО, ст. 71 Закона об АО). Однако не секрет, что доказать состав убытков достаточно сложно, что снижает привлекательность компенсационной модели в рамках данной категории дел. Более того, компания может быть заинтересована непосредственно в возврате самого актива. Поэтому проблемной зоной является возможность использования в России реституционных способов защиты, на которых мы акцентируем внимание ниже.

4.6.1. Возмещение неправомерно извлеченных доходов

Статья 15 ГК РФ, помимо компенсационной модели, закрепляет также следующее правило (абз. 2 п. 2): *«Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы»* (выделено автором). Эта норма напрямую закрепляет возможность субъектов экономической деятельности требовать извлеченной выгоды, т.е. использовать реституционный компенсационный способ защиты в любой категории споров, так как ст. 15 ГК РФ содержится в главе 2 ГК РФ и не ограничена в применении.

К сожалению, этот механизм защиты на практике используется крайне редко, но во многом виной тому сами истцы, которые просто нечасто заявляют такое требование. Как представляется, этот инструмент очень востребован применительно ко многим гражданским правонарушениям, но особенно в отношении обсуждаемого случая присвоения бизнес-возможностей. Даже если истец не может доказать, что неправомерное присвоение причинило ему конкретные убытки (нередко это трудно сделать с учетом сложностей в доказывании причинно-следственной связи), он может положить в основу иска институт истребования неправомерно извлеченных доходов. Зачастую доказать фактически извлеченный неправомерный доход намного проще, чем собственную упущенную выгоду от утраты той же возможности. Именно такой способ защиты часто применяется в отношении аналогичного правонарушения в американском корпоративном праве — в частности, именно он создает стимулы для директора раскрывать конфликт интересов и получать корпоративное одобрение. Этот механизм оказывается достаточно действенным в плане предотвращения нарушения фидуциарных обязанностей.

Институт возмещения неправомерно извлеченных доходов, позаимствованный в свое время российским законодателем из ГК Нидерландов, согласуется с отраженной в п. 4 ст. 1 ГК РФ нормой-принципом, согласно которой никто не вправе извлекать преимущества из своего недобросовестного или неправомерного поведения²¹. Если истцу сложно доказать свои убытки, но достоверно установлено, сколько директор заработал за счет нарушения своих фидуциарных обязанностей и присвоения бизнес-возможностей корпорации, то право должно решительно изымать весь этот доход. В ином случае директор сохранит все эти выгоды и останется в выигрыше, несмотря на признание судом факта его правонарушения, что

²¹ См.: Каранетов А.Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 11. С. 24–80; № 12. С. 24–73.

будет создавать стимулы в дальнейшем поступать таким же оппортунистическим образом. Право, на наш взгляд, должно исключать подобные корыстные стимулы к нарушению фидуциарных обязанностей.

Однако использование этого механизма также затруднено высоким стандартом доказывания состава убытков. Более того, в данном случае по смыслу абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ необходимо доказать, что доходы лица возникли у него вследствие правонарушения, а не иных обстоятельств.

4.6.2. Истребование утраченного актива

В то же время абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ не исчерпывает полностью потенциал реституционной модели защиты. Так, в рамках американской доктрины ответственность директора может выражаться не только в присуждении в пользу общества дохода, извлеченного недобросовестным директором, но, что более важно, в переводе прав на присвоенную бизнес-возможность обратно корпорации (режим абсолютной защиты).

Первая ситуация — когда бизнес-возможность принадлежит обществу буквально, т.е. является активом корпорации. В таком случае есть определенная база для реализации доктрины. Во-первых, если актив был незаконно изъят директором у общества (выбыл из его владения без юридических оснований), оно имеет право на виндикационный иск (истребование имущества из чужого незаконного владения) согласно ст. 301 ГК РФ. Во-вторых, если актив отчуждается в пользу директора по сделке, стороной которой является общество, то включается режим сделок с заинтересованностью и директор обязан уведомить общество о совершаемом приобретении. Если директор совершает сделку без раскрытия информации о заинтересованности или несмотря на несогласие общества на ее совершение, то такая сделка, оформляющая фактическое присвоение бизнес-возможностей, может быть признана недействительной на основании правил о сделках с заинтересованностью и п. 2 ст. 174 ГК РФ.

Другая ситуация — когда бизнес-возможность не принадлежит обществу в юридическом смысле, а является возможностью общества в экономическом смысле. В таком случае описанные выше способы защиты недоступны корпорации. Можно предположить следующие варианты решения проблемы.

Во-первых, ст. 12 ГК РФ, закрепляющая перечень способов, с помощью которых субъекты гражданских правоотношений вправе защищать свои права, устанавливает, в частности, что *«защита гражданских прав осуществляется путем... восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения»*. Теоретически этот способ защиты может решить проблему и позволяет вернуть актив — корпорация обращается с требованием восстановить положение, существовавшее до узурпации директором бизнес-возможности (что мы признаем правонарушением), и пресечь его действия по дальнейшему использованию бизнес-возможности (т.е. действия, нарушающие права корпорации). С практической точки зрения мы никогда не сталкивались с подобным применением ст. 12 ГК РФ, однако не видим препятствий для этого.

Во-вторых, можно допустить, что стандарт действовать добросовестно в интересах общества предполагает существование некоей договоренности, согласно которой директор обязан передать обществу любую возможность, присвоенную им без согласия общества. Такая обязанность формально подпадает под действие ст. 307 ГК РФ (понятие обязательства), что позволяет обществу требовать от директора ее исполнения в натуре. В этом случае суд будет устанавливать, возникла у директора обязанность передать актив обществу или нет.

В то же время реализация такого средства защиты возможна далеко не всегда. Все зависит от категории бизнес-возможности. Обязанность передать актив может подразумеваться в отношении оборотоспособного имущества, но если узурпация состояла, например, в том, что директор заключил с третьим лицом некий лицензионный договор, то общество не может заставить директора переоформить на общество данную лицензию, так как такое переоформление *невозможно без согласия лицензиара* (но см. также выше дискуссию относительно возможности суда влиять на товарный рынок в противоречие с антимонопольным регулированием).

Таким образом, при инкорпорировании доктрины в законодательство России требуется детальная проработка доступных обществу способов защиты, дополняющих универсальные механизмы возмещения убытков и неправомерно извлеченных доходов в контексте различных вариантов узурпации бизнес-возможностей.

Проблема возникает также в отношении того, вправе ли сторона заявлять подобные типы исков вместо иска о взыскании убытков, предусмотренного в ст. 53.1 ГК РФ для случаев нарушения фидуциарных обязанностей? Во-первых, следует отметить, что ст. 12 ГК РФ не устанавливает ограничений по использованию поименованных мер защиты. В литературе распространена точка зрения, что эти меры носят универсальный характер и могут быть применены для защиты любого субъективного гражданского права²². Следовательно, ответственность по ст. 53.1 ГК РФ представляет собой второй уровень регулирования способов защиты гражданских прав. Данная логика была применена при закреплении в судебной практике такого типа иска, как восстановление корпоративного контроля²³, также основанного на ст. 12 ГК РФ. В п. 9 постановления № 25 тоже подчеркивается свобода избрания истцом способов защиты права при обращении в суд.

Во-вторых, на наш взгляд, надлежит в целом отличать категории «защита права» и «гражданско-правовая ответственность». Эта точка зрения поддерживается рядом авторов²⁴. Закрепление в законе определенного типа гражданско-правовых мер

²² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения: 3-е изд., стер. М., 2001. Кн. 1. С. 453 (цит. по: СПС «КонсультантПлюс»).

²³ См.: Сарбаи С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 70–79.

²⁴ См.: Кузнецова Н.С. Защита субъективных гражданских прав и гражданско-правовая ответственность: вопросы соотношения // Защита гражданских прав: избранные аспекты: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2017. С. 55 (цит. по: СПС «КонсультантПлюс»); Гражданское право: учебник в 2 т. / под ред. Б.М. Гонгало. М., 2016. Т. 1. С. 48 (цит. по: СПС «КонсультантПлюс»); Мильков А.В. О подходах к разграничению понятий «гражданско-правовая защита» и «гражданско-правовая ответственность» // Закон. 2013. № 7. С. 142–149.

ответственности, которые могут быть применены к субъекту, не должно препятствовать применению потерпевшим лицом иных мер защиты. В судебной практике такая возможность признается допустимой²⁵. В свое время Конституционный Суд РФ также высказал позицию о том, что ГК РФ не ограничивает лицо в выборе способа защиты права²⁶.

4.7. Можно ли по российскому законодательству освободить директора от ответственности при получении им одобрения на совершение действий, даже если его действия приведут к неблагоприятным последствиям для общества?

Ответ на этот вопрос тесно связан с толкованием п. 7 постановления № 62, который закрепляет правило о том, что одобрение акционерами или советом директоров действий директора не освобождает последнего от ответственности в случае причинения обществу вреда. По отношению к рассматриваемой доктрине это означает следующее: если менеджер раскроет информацию о существовании коммерческой возможности и присвоит ее после получения одобрения, то с большой вероятностью в будущем с него могут быть взысканы убытки по п. 7 постановления № 62, несмотря на полученное одобрение, как за негативное последствие, причиненное его действиями обществу. Такая ситуация не согласуется с конструкцией доктрины: если директор получил разрешение уполномоченного органа на присвоение возможности, то впоследствии он должен быть защищен от каких-либо связанных с этим исков, за исключением случаев, когда он раскрыл недостоверную информацию о бизнес-возможности.

В целом при одобрении действий директора события могут развиваться в трех направлениях. В рамках первого из них директор не получает одобрения уполномоченного органа корпорации. В таком случае он, несомненно, не имеет права присваивать бизнес-возможность. В рамках второго направления директор получает требуемое одобрение, и это не влечет негативных последствий для общества. В третьем предполагаемом случае директор также получает одобрение на присвоение бизнес-возможности, однако это *влечет* негативные последствия для самого общества или интересов участников, голосовавших против. В данной ситуации гипотетически должен сработать механизм, заложенный в п. 7 постановления № 62: директор отвечает за причиненные убытки, так как «несет самостоятельную обязанность действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно». Такое развитие событий неуместно в рамках доктрины: директор должен быть свободен в реализации бизнес-возможностей, если общество или его учредители от них отказались.

Последнюю ситуацию, при которой существует риск применения п. 7 постановления № 62, следует рассмотреть с трех сторон: 1) действия одобрены единственным участником (участниками единогласно), однако позднее оспариваются им (ими) же; 2) действия одобрены единственным участником или участниками единогласно, однако новый директор общества или новый участник оспаривает решение со-

²⁵ См.: постановления АС Московского округа от 05.03.2015 по делу № А40-25861/11-71-125; Тринадцатого ААС от 26.06.2016 по делу № А56-78109/2013.

²⁶ См.: постановление КС РФ от 21.04.2003 № 6-П.

брания; 3) действия одобрены большинством голосов, однако миноритарии оспаривают решение собрания, или действия одобрены советом директоров, а решение оспаривают акционеры.

Если присвоение бизнес-возможности было одобрено единственным участником или участниками общества единогласно, то, на наш взгляд, такие участники должны быть лишены возможности впоследствии привлекать за это директора к ответственности. Это прямо не предусмотрено в российском законодательстве, но возможно в силу принципа *эстоппель*, который на настоящий момент уже не просто существует в судебной практике, но и закреплен в целом ряде норм ГК РФ (п. 5 ст. 166, п. 3 ст. 432, п. 5 ст. 450.1).

В то время как законодательно предусмотренный эстоппель ориентирован на конкретные случаи (например, фактическая конвалидация недействительных сделок, лишение права ссылаться на незаключенность договора после его исполнения, утрата права отказаться от договора после подтверждения сохранения договора в силе и т.п.), следует иметь в виду, что общий принцип недопустимости непоследовательного поведения вытекает из правил ст. 10 ГК РФ²⁷ и уже довольно давно развивается в судебной практике далеко за рамками тех ситуаций, в которых он прямо предписан законом²⁸. В частности, он, как представляется, может быть использован и в описанном выше примере. Статья 10 ГК РФ закрепляет, что *«не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)»*. На наш взгляд, ситуация, при которой единственный участник или участники единогласно сначала одобряют присвоение директором той или иной бизнес-возможности, а потом намереваются привлечь его к ответственности за причиненный обществу вред посредством совершения такого присвоения, подпадает под ст. 10 ГК РФ как заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. В таком случае суд должен отказать лицу (участникам общества) в защите принадлежащего ему (им) права²⁹.

Ситуация усложняется, когда присвоение было одобрено всеми участниками общества, но иск подает новый участник, не голосовавший ранее. Здесь возникает вопрос касательно сохранения права директора ссылаться на эстоппель, т.е. на недобросовестное осуществление прав участниками общества, которое выражается в противоречивости их поведения. С одной стороны, процесс привлечения директора к ответственности от имени общества инициирует новый участник, который

²⁷ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 18.07.2017 № 5-КГ17-94; постановление АС Центрального округа от 17.04.2017 по делу № А62-7186/2013 (отказано в передаче в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ).

²⁸ См.: постановления Президиума ВАС РФ от 13.12.2011 № 10473/11 по делу № А07-16356/2009, от 13.04.2010 № 16996/09 по делу № А43-27008/200839-731.

²⁹ Еще одним аргументом в развитие данной позиции может быть то, что воля самого общества не отличается от воли его единственного участника или решения, принятого участниками единогласно. Общество как юридическое лицо опосредует волю своих участников, а если в нем всего один участник, то воля общества отождествляется с волей такого участника. См., напр.: *Степанов Д.И.* Интересы юридического лица и его участников // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 1. С. 29–83.

не принимал решения об одобрении действий директора. То есть его поведение не противоречиво, что препятствует применению принципа эстоппель. С другой стороны, для директора ситуация с материальной точки зрения не изменяется: так или иначе, на момент совершения сделки в противоречии с интересами общества он действовал при наличии одобрения со стороны акционеров. Для директора происходит лишь некое изменение кредитора в его фидуциарных обязательствах. Вернее сказать, изменение представителя кредитора (где кредитор — общество, а участник — надлежащий представитель общества в вопросах, касающихся его компетенции).

Вопрос связанности нового участника решениями предыдущих участников является спорным и пока не получил решения в российском праве. Однако, как будет показано ниже, если решение принято единогласно, то отечественные суды блокируют возможность нового участника привлекать директора к ответственности за следование такому решению.

Теоретически в рассматриваемой ситуации возможно провести аналогию с правилами об уступке прав требования, согласно которым *«должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора»* (ст. 386 ГК РФ). Эта норма, в частности, позволяет должнику в споре с новым кредитором ссылаться на скрытые недостатки товара, которые возникли по вине предыдущего кредитора (п. 23 постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 54). Новый кредитор не изготавливал товар и может даже не знать о наличии недостатков, тем более скрытых. Тем не менее это не лишает должника возможности ссылаться на их наличие. Если применять данную норму по аналогии, то директор может быть наделен правом выдвигать против нового акционера те же самые возражения, которые имел бы против предыдущего акционера, одобрявшего его действия, в том числе возражение об эстоппеле.

В то же время принцип эстоппель однозначно не может применяться, если сделка была одобрена советом директоров (пусть и единогласным решением), а иск подают участники общества. В этом случае заявление об эстоппеле не представляется возможным, так как от имени истца выступает лицо, не совершавшее действий по одобрению.

Аналогично эстоппель не сможет блокировать иски в случае, если действия директора были одобрены большинством голосов участников общества. Для директора наличие большинства голосов, одобрявших его действия, означает, что уполномоченный орган принял положительное решение, так как по смыслу п. 2 ст. 181.1 и п. 1 ст. 181.2 ГК РФ о решениях собраний согласие большинства с юридической точки зрения означает согласие органа в целом. Соответствующее решение порождает, изменяет или прекращает правоотношения не только для проголосовавших «за», но и тех, кто голосовал «против». Однако с точки зрения участников, голосовавших против одобрения сделки (миноритариев), действия директора могут по-прежнему оставаться неправомерными. Поэтому теоретически в контексте российской судебной практики возможна подача иска участником, голосовавшим «против».

Применительно к ситуации, где действия директора одобрены 100% голосов, в судебной практике постепенно начали появляться акты, в которых отмечается, что

на момент принятия решения, например, единственным участником волю юридического лица формировал такой единственный участник, поэтому директор не может быть привлечен к ответственности³⁰. То есть если решение принято единственным участником, то оно не может противоречить интересам общества, так как в этот момент интересы общества и интересы участника совпадают. Так, Арбитражный суд Уральского округа постановил, что *«сделки не имели порока воли юридического лица, поскольку от его имени выступал единственный участник, в силу чего полномочия директора представляемого общества... выступающего по поручению участника, не могут быть противопоставлены интересам участника общества»*³¹. Аналогично Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа пришел к выводу, что *«все действия общества, как любого юридического лица, опосредованы и заключаются в реализации решений его участников»*³².

Вместе с тем в ситуации, если решение было принято всего лишь большинством голосов, суды занимают иную позицию: воля юридического лица не тождественна мнению большинства, что обязывает директора учитывать интересы общества в целом, исполняя такое решение, а значит, он может быть привлечен к ответственности, если решение оказалось убыточным³³.

Если мы обратимся к практике США и Великобритании, то обнаружим, что вне зависимости от типа нарушения фидуциарных обязанностей (т.е. и за рамками *corporate opportunity doctrine*) крайне распространена доктрина акционерного одобрения (*the shareholder ratification doctrine*). Ее суть заключается в том, что акционеры или иной уполномоченный орган (хотя следует отметить, что возможность ратификации действия не акционерами слабо развита в доктрине) могут одобрить (ратифицировать) действия директора, нарушающего свои обязанности, в том числе обязанность действовать в интересах общества. Ратификацией считается одобрение, сделанное, когда оно не требовалось в силу закона, т.е. было совершено исключительно в силу запроса директора и в ином случае данный вопрос не поднимался бы перед акционерами.

Одобрение действий директора, нарушающих фидуциарные обязанности, считается надлежащим, если совершено большинством незаинтересованных акционеров при полном раскрытии релевантной информации. Такое одобрение дает директору защиту от последующих исков, связанных с одобренным нарушением. В литературе говорится, что данное правило иначе можно сформулировать следующим образом: *«Те, перед кем несут обязанности, могут освободить тех, кто несет обязанности... на будущее и ретроспективно»*³⁴. Несмотря на то, что директор имеет обязанности перед обществом, акционеры выступают своего рода представителя-

³⁰ См.: постановления АС Восточно-Сибирского округа от 19.05.2015 по делу № А33-19152/2013, от 21.04.2015 по делу № А10-190/2014.

³¹ Постановление АС Уральского округа от 21.11.2017 по делу № А47-8211/2016.

³² Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 11.11.2016 по делу № А33-17413/2014.

³³ См.: Степанов Д.И., Михальчук Ю.С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М., 2018.

³⁴ Payne J. A Re-examination of ratification // Cambridge Law Journal. 1999. Vol. 58. Iss. 3. P. 605–606.

ми общества в данном вопросе. Поэтому предполагается, что, принимая решение об одобрении, они руководствуются исключительно интересами общества.

Проблема ратификации рассматривается на настоящий день с двух аспектов, а именно (1) возможность ратификации действий, влияющих на права кредиторов, а также (2) возможность ратификации действий, влияющих на права миноритариев. Действия, влияющие на права кредиторов (например, в дальнейшем банкротстве), не могут быть одобрены, т.е. в последующем директор будет нести ответственность вне зависимости от ратификации³⁵. В случае нарушения прав миноритариев ратификация также невозможна, если определенная недобросовестность (*wrongdoing*) существует на стороне акционеров.

Надлежащее одобрение блокирует возможность суда оценивать справедливость сделки³⁶, т.е. применять доктрину *entire fairness*, которая используется в случаях, когда судом установлено, что то или иное решение было принято уполномоченным органом при наличии заинтересованности такого органа в сделке. Если же одобрение было ненадлежащим (например, установлено, что была раскрыта не вся необходимая информация, что помешало принять взвешенное решение), то суд вправе оценивать сделку по стандарту *entire fairness*. Иными словами, заинтересованный орган обязан доказать справедливость цены (*fair price*) и процедуры (*fair dealing*) для общества (этот стандарт применим в случае нарушения *duty of loyalty*, где не применяется *business judgment rule*).

Однако по общему правилу, как было указано выше, действия директора, нарушающие фидуциарные обязанности, могут быть ратифицированы. Эта доктрина нашла свое отражение и в корпоративном законодательстве Великобритании. Например, в *sec. 180(4)(a)* Закона о компаниях закрепляется, что ответственность директора исключается, если он получил одобрение со стороны уполномоченного органа («Обязанности [директора] имеют эффект под условием, что закон может наделять компанию возможностью уполномочивать... на совершение каких-либо действий (бездействия) директоров или кого-либо из них, что в отсутствие такого полномочия было бы нарушением обязанности...»). В учебной литературе дается следующее разъяснение этой нормы: «...лицо, имеющее фидуциарные обязанности, желающее освободить себя от строгого применения закона, всегда имеет опцию запросить информированное согласие акционеров... Актуальное уполномочие или одобрение [акционеров] предоставляет достаточную защиту от косвенных исков»³⁷. Таким образом, одобрение акционерами действий директора препятствует дальнейшему привлечению его к ответственности за действия, которые были одобрены.

Аналогичным образом § 93(4) немецкого *Aktiengesetz* закрепляет, что «исполнительные члены совета директоров не отвечают за убытки, причиненные компании, если они действовали в соответствии с законным решением собрания акционеров».

³⁵ См.: *Nwafor A.O., Nwafor G.C. Breach of Duty: Power of Shareholders to Ratify Directors Fraudulent Dealings // Corporate Board: Role, Duties & Composition. 2014. Vol. 10. Iss. 2. P. 44.*

³⁶ См.: *Brown Jr. J.R. Speaking with Complete Candor: Shareholder Ratification and the Elimination of the Duty of Loyalty // Hastings Law Journal. 2003, Vol. 54. Iss. 3. P. 650.*

³⁷ *Hannigan B. Company law. Oxford, 2012 (paras 11-5, 11-67, 18-31).*

Схожее правило есть и в законодательстве Эстонии (§ 37 Гражданского кодекса): *«Члены совета директоров не несут ответственности, если они действовали в соответствии с законным постановлением общего собрания или иного уполномоченного органа юридического лица»*.

Во Франции, напротив, наличие одобрения со стороны акционеров не освобождает директора от ответственности: *«Ни одно решение общего собрания не должно иметь эффект, погашающий иск о привлечении директора или исполнительного директора к ответственности за деликт или небрежное действие, совершенное во исполнение его обязанностей»* (ст. L225-253 Коммерческого кодекса). Не исключается ответственность директора и по испанскому законодательству: *«Следовательно, предварительное уполномочивание на совершение действий общим собранием или принятие им решения, или последующее одобрение, не предотвращает возможность подачи исков о привлечении к ответственности директоров»*³⁸.

На наш взгляд, недопустимо привлекать директора к ответственности за реализацию воли участников, выраженной в соответствующем решении согласующего органа общества, принятого необходимым большинством голосов на основе объективно представленной информации и при отсутствии признаков неразумности или недобросовестности с их стороны. Такому подходу имеются подтверждения и в судебной практике. Можно привести несколько примеров таких ситуаций. Например, в споре ООО «Стройтехнология» (в лице акционера общества) с А.И. Фирсенковым (руководителем общества) суд отказал во взыскании убытков с руководителя по причине недоказанности недобросовестности и неразумности его действий. Суд постановил, что А.И. Фирсенков получил одобрение совета директоров на совершение сделки, а совет директоров при принятии решения исходил из информации о рынке и стоимости приобретаемых акций, добросовестно предоставленной А.И. Фирсенковым³⁹. Соответственно, руководитель не был привлечен к ответственности, так как действовал на основании решения совета директоров и знал, что при принятии решения совет директоров руководствовался информацией о рынке.

В другом деле новый директор общества от имени последнего обратился к бывшему директору с иском о взыскании убытков по причине заключения последним договоров займа. Однако суд установил, что сделки по выдаче займа были одобрены большинством голосов участников общества, и в связи с этим отказал в иске против директора, указав, что он не скрывал информацию о договорах займа и заключал их на основании и во исполнение решения участников общества⁴⁰.

В то же время, несмотря на вышесказанное, следует признать, что по российскому законодательству (в силу п. 7 постановления № 62) в случаях, когда действия директора были одобрены советом директоров или большинством участников/акционеров, ответственность с директора сниматься не будет. На сегодняшний день

³⁸ Practical Guide on duties and liability of company directors. 2015. P. 33. URL: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4895/documento/guideUM.pdf?id=6090>.

³⁹ См.: постановление АС Северо-Западного округа от 07.03.2018 по делу № А56-7449/2017.

⁴⁰ См.: постановление АС Волго-Вятского округа от 21.11.2017 по делу № А43-3196/2017.

российское законодательство (в данном ему Пленумом толковании) придерживается более строгого подхода, чем англо-американское, и не позволяет ратифицировать действия директора, нарушающие фидуциарные обязанности, за исключением случаев единогласного одобрения участниками/акционерами общества.

Таким образом, на сегодняшний день п. 7 постановления № 62 препятствует полноценному внедрению доктрины корпоративных возможностей в той его версии, которая допускает присвоение при условии полноценного раскрытия и одобрения компетентными органами управления, в российское законодательство. Сейчас в нашем праве с учетом практики его применения скорее имеются условия для тотального блокирования возможности ратификации недобросовестных действий директора.

4.8. Возможно ли по российскому законодательству привлечь к ответственности лицо, на которое возложены управленческие функции, но которое не указано в учредительном документе?

С доктринальной точки зрения любое лицо, у которого в силу характера его правоотношений с учредителями/обществом есть фидуциарные обязанности, должно нести ответственность. Более того, кажется логичным распространять действие фидуциарных обязанностей, например, на коммерческого директора, который осуществляет все контакты с клиентами, пусть даже его статус и полномочия определены внутренним документом, а не уставом. Также п. 5 ст. 52 ГК РФ прямо устанавливает, что внутренние документы общества регулируют корпоративные отношения, а значит, даже если степень влияния их положений по отношению к третьим лицам ограничена, для учредителей и сотрудников общества такие документы носят обязательный характер.

Однако положения ГК РФ толкуются как предусматривающие наличие фидуциарных обязанностей у исполнительных органов корпорации, а также иных органов, производных от общего собрания участников (акционеров), если члены соответствующего органа обладают управленческими полномочиями⁴¹. То есть из закона напрямую не следует, что фидуциарные обязанности распространяются на иных лиц, не входящих в состав единоличного исполнительного органа, совета директоров или коллегиального исполнительного органа. Более того, согласно п. 1 ст. 53 ГК РФ органы юридического лица должны быть предусмотрены либо нормативно-правовым актом, либо учредительным документом (т.е. для хозяйственных обществ — уставом). В связи с этим нужно признать, что на настоящий момент закон не предоставляет возможности привлекать к ответственности за нарушение фидуциарных обязанностей лиц, не входящих в состав органов юридического лица.

С одной стороны, такая ситуация адекватна в том плане, в котором блокирует возможность привлечения к ответственности обыкновенных менеджеров, не отвечающих за развитие компании. С другой стороны, строгая законная привязка ответственности к органам корпорации, список которых является исчерпывающим, не позволяет привлечь к ответственности лицо, которое в силу возложенных на него

⁴¹ См.: Степанов Д.И. Новые положения Гражданского кодекса о юридических лицах.

функций / предоставленных прав обладает фидуциарными обязанностями⁴² перед обществом/акционерами.

4.9. Можем ли мы говорить о диспозитивности в отношении доктрины в России?

К сожалению, нет. Из п. 5 ст. 53.1 ГК РФ следует, что может быть ограничена или устранена лишь *ответственность за неразумность* действий директора в *непубличных* обществах. Следовательно, фидуциарная обязанность действовать добросовестно в России является императивной. Однако мы намерены предложить ввести в отечественное законодательство вместе с доктриной и определенное исключение для возможности согласования *waiver*. В целом *duty of loyalty* в США также недопустимо изменять по воле сторон. В то же время допускается в уставе общества заранее прописывать, на какие возможности оно вправе рассчитывать. В предыдущей статье цикла мы описывали, почему это способствует более эффективному обороту *opportunities* за счет снижения транзакционных издержек.

4.10. Кто должен одобрять узурпирование директором бизнес-возможности — совет директоров или участники корпорации?

Согласно корпоративным законам одобрение присвоения директором бизнес-возможности не подпадает под исключительную компетенцию общего собрания, поэтому такое решение может быть отнесено уставом к компетенции совета директоров. По умолчанию, если создан совет директоров, но какое-либо полномочие не предусмотрено в уставе корпорации, то компетенция на принятие соответствующих решений также, на наш взгляд, должна быть у совета директоров.

В рамках российской действительности наделение совета директоров компетенцией на принятие решений об одобрении узурпирования бизнес-возможностей создает определенные риски будущего оспаривания таких решений участниками общества. Однако в мировой практике наилучшим вариантом считается все же отнесение большинства компетенций на совет директоров, который состоит из профессионалов в своей сфере деятельности и с максимальным успехом может определить стратегию развития общества⁴³. Соответственно, и принятие решения о бизнес-возможностях также должно быть доверено профессионалам.

⁴² Наличие фидуциарных обязанностей у такого лица мы предполагаем с теоретической точки зрения, так как закон связывает фидуциарными обязанностями только лиц, уполномоченных выступать от имени общества в силу закона или учредительного документа (п. 3 ст. 53 ГК РФ).

⁴³ См., напр.: Principles of Corporate Governance G20/OECD. URL: <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf> («Однако с практической точки зрения корпорация не может управляться общим собранием акционеров. Общее собрание акционеров состоит из физических лиц и учреждений, чьи интересы, цели, инвестиционные горизонты и возможности различаются. Более того, руководство корпорации должно быть способным оперативно принимать бизнес-решения. В свете этих реалий и сложности управления делами корпорации на быстро и постоянно меняющихся рынках не ожидается, что акционеры будут брать на себя ответственность за управление корпорацией. Ответственность за корпоративную стратегию и операции, как правило, возлагается на совет директоров и менеджмент, который назначается, мотивируется и, при необходимости, заменяется»). См. также материалы ICLG. URL: <https://iclg.com/practice-areas/corporate-governance-laws-and-regulations/usa>.

Заключение

Таким образом, на наш взгляд, есть серьезные основания полагать, что доктрина корпоративных возможностей глобально согласуется с институтами российского законодательства и может быть успешно инкорпорирована в ГК РФ или корпоративные законы. Несмотря на некоторые проблемы, перечисленные выше и связанные с недоработанностью ряда положений российского законодательства, внедрение анализируемого института по-прежнему видится перспективным. Однако при этом следует исходить из того, что на данный момент требуется предусмотреть исключение из п. 7 постановления № 62, чтобы доктрина могла быть успешно реализована в России.

Законодательство РФ теоретически может сочетаться с любой из моделей доктрины, выделенных нами в опубликованной ранее статье цикла⁴⁴. Напомним, что существуют две основные модели доктрины — с *ex ante* (Великобритания) или с *ex post* (США) контролем. В рамках первого подхода запрещены любые действия директора, которые потенциально создают конфликт интересов. Суд в рамках данной доктрины должен установить, создал ли директор своими действиями угрозу наступления конфликта интересов. В рамках второго подхода перед судом стоит иная задача: установить, кто является надлежащим или правомерным «собственником» бизнес-возможности (директор или компания); при этом отсутствует абсолютный запрет на присвоение бизнес-возможностей и суды *post factum* оценивают допустимость присвоения с помощью ряда тестов. Иными словами, в рамках первой модели без предварительного согласия общества на присвоение директору не обойтись. В рамках второй модели директор сможет даже впоследствии обосновать справедливость своего присвоения, несмотря на наличие конфликта интересов при совершении сделки/действия (т.е. наличие нарушения *duty of loyalty*).

Учитывая неопределенность в российском законодательстве содержания обязанности директоров действовать добросовестно в интересах общества, эта обязанность может быть истолкована и как *ex ante* запрет на создание конфликта интересов (первая модель), и как запрет, не допускающий конфликт интересов лишь в ограниченном количестве случаев (например, когда бизнес-возможностью является актив или контрагент компании, т.е. когда надлежащим собственником актива является общество).

В связи с этим требуется провести сравнительный политико-правовой анализ данных моделей с точки зрения их преимуществ и недостатков, экономической эффективности, чему будет посвящена следующая статья цикла.

References

- Artemiev I.Yu., ed. Scholarly and Practical (Article-by-Article) Commentary to the Federal Law on Protection of Competition [Nauchno-prakticheskiy kommentariy k Federalnomu zakonu «O zaschite konkurentsii» (postateinyi)]. 2nd ed. Moscow, Statut, 2016. 1024 p.
- Braginskiy M.I., Vitryanskiy V.V. Contract Law: General Provisions [Dogovornoe pravo: obschie polozeniya]. Book 1. 3rd ed. Moscow, Statut, 2001. 848 p.

⁴⁴ См.: Ильин Д.В. Указ. соч.

- Brown J.R.* Speaking with Complete Candor: Shareholder Ratification and the Elimination of the Duty of Loyalty. *Hastings Law Journal*. 2003. Vol. 54. Iss. 3. P. 641–694.
- Eisenberg M.A.* The Conception That the Corporation Is a Nexus of Contracts, and the Dual Nature of the Firm. *The Journal of Corporation Law*. 1999. Vol. 24 (Summer). P. 819–836.
- Glukhov E.V.* The Corporate Contract: Preparation and Approval when Creating a Joint Venture [*Korporativnyi dogovor: podgotovka i soglasovanie pri sozdanii sovmestnogo predpriyatiya*]. Moscow, Statut, 2017. 672 p.
- Gongalo B.M., ed.* Civil Law: A Textbook [*Grazhdanskoe pravo: uchebnik*]. 2 Vols. Vol. 1. Moscow, Statut, 2016. T. 1. 511 p.
- Hannigan B.* *Company Law*. Oxford, OUP, 2012. 824 p.
- Ilin D.V.* Corporate Opportunity Doctrine as a Cost-Effective Way to Resolve a Conflict with Top Manager [*Doktrina korporativnykh vozmozhnostey kak ekonomicheskii effektivnyi sposob razresheniya konflikta s top-menedzherom*]. *The Herald of Economic Justice of the Russian Federation* [*Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*]. 2019. No. 7. P. 163–201.
- Karapetov A.G.* Models of Protection of Civil Rights: An Economic View [*Modeli zaschity grazhdanskikh prav: ekonomicheskii vzglyad*]. *The Herald of Economic Justice of the Russian Federation* [*Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*]. 2014. No. 11. P. 24–80; No. 12. P. 24–73.
- Kuznetsova N.S.* Protection of Subjective Civil Rights and Civil Liability: Questions of Correlation [*Zaschita sub'ektivnykh grazhdanskikh prav i grazhdansko-pravovaya otvetstvennost': voprosy sootnosheniya*], in: *Rozhkova M.A., ed.* Protection of Civil Rights: Selected Aspects: Collection of Articles [*Zaschita grazhdanskikh prav: izbrannye aspekty: sb. st.*]. Moscow, Statut, 2017. P. 91–103.
- Milkov A.V.* On Approaches to the Differentiation of the Concepts of Civil Protection and Civil Liability [*O podkhodakh k razgranicheniyu ponyatiy «grazhdansko-pravovaya zaschita» i «grazhdansko-pravovaya otvetstvennost'»*]. *Statute [Zakon]*. 2013. No. 7. P. 142–149.
- Nwafor A.O., Nwafor G.C.* Breach of Duty: Power of Shareholders to Ratify Directors Fraudulent Dealings, in: *Corporate Board: Role, Duties & Composition*. 2014. Vol. 10. Iss. 2. P. 32–45.
- Payne J.* A Re-Examination of Ratification. *Cambridge Law Journal*. 1999. Vol. 58. Iss. 3. P. 604–626.
- Sarbash S.V.* Restoration of Corporate Control [*Vosstanovlenie korporativnogo kontrolya*]. *Civil Law Review* [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2008. No. 4. P. 70–79.
- Stepanov D.I.* Interests of Corporation and Its Shareholders [*Interesy yuridicheskogo litsa i ego uchastnikov*]. *The Herald of Economic Justice of the Russian Federation* [*Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*]. 2015. No. 1. P. 29–83.
- Stepanov D.I.* New Provisions of the Civil Code on Legal Entities [*Novye polozheniya Grazhdanskogo kodeksa o yuridicheskikh litsakh*]. *Statute [Zakon]*. 2014. No. 7. P. 31–55.
- Stepanov D.I., Mikhailchuk Yu.S.* Case Law on Director's Liability to the Corporation for the Damages Caused [*Otvetstvennost' direktora pered korporatsiyey za prichinennye ei ubytki v sudebnoi praktike*]. Moscow, Statut, 2018. 207 p.

Information about the author

Dmitry Ilin — Associate (e-mail: dima3ilin@gmail.com).

Вестник ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРАВОСУДИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ежемесячный журнал. № 8 (66) август 2019
ISSN 2500-2643

№ 8 август 2019

ВЕСТНИК ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРАВОСУДИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.А. Ягельницкий
Ответственность
за недостоверное заявление

Я.Х.-М. Бисултанов
Ретроактивность зачета
в Германии и России

А.А. Прошин
Обеспечительная уступка
требований

Е.А. Останина
Право на свое тело:
распоряжения в отношении
органов, тканей, клеток
и эмбрионов



Уважаемые коллеги, обращаем ваше внимание на уникальные авторские видеокурсы, которые вы можете приобрести в магазине электронных книг и видеокурсов «М-Логос»:



Авторский видеокурс Артема Карапетова «ЭФФЕКТИВНАЯ ДОГОВОРНАЯ РАБОТА»

Общая продолжительность курса: 45 ак. часов

Описание курса: В рамках курса анализируются наиболее актуальные практические проблемы договорного права и практики договорной работы, даются рекомендации по минимизации юридических рисков с учетом новелл законодательства и судебной практики. В центре внимания – заключение, исполнение, расторжение и санкции за нарушение договора.

Курс состоит из записей 16 лекций по 2-3 ак. часа каждая и продается исключительно целиком. Все видеолекции в рамках данного курса были прочитаны в январе-марте 2019 года и содержат информацию о законодательстве и судебной практике на этот период.



Авторский видеокурс Романа Бевзенко «ПРАВО НЕДВИЖИМОСТИ»

Общая продолжительность курса: 33 ак. часа

Описание курса: Авторский курс посвященный праву недвижимости, является уникальным собранием учебного материала в той сфере гражданского права, которая регулирует правовой режим недвижимого имущества, прав на него и сделок по установлению или передаче прав на недвижимость.

Лектор анализирует новейшую судебную практику по обсуждаемым проблемам, последние законодательные новеллы, а также широко обсуждаемые законопроекты в сфере недвижимости. Курс отличается от прежних материалов Романа Бевзенко своим охватом: от также включает в себя лекции по самовольному строительству, сервитутам, защите прав на недвижимое имущество.

Ознакомиться с первыми бесплатными лекциями видеокурсов, с условиями приобретения, оформить и оплатить заказ можно на сайте www.m-lawbooks.ru

Вестник ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРАВОСУДИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ежемесячный журнал
№ 8 (66) август 2019

Главный редактор:

А.Г. Карапетов,
доктор юридических наук

Директор издательства:

В.А. Багаев

Учредитель и издатель —
ООО «Издательская группа «Закон»

Свидетельство о регистрации СМИ:
серия ПИ № ФС77-72466 от 05.03.2018

Включен в Перечень рецензируемых
научных журналов и изданий,
в которых должны быть опубликованы
основные результаты диссертаций
на соискание ученых степеней.
Группа научных специальностей
12.00.00 — юридические науки

Адрес редакции: 121165,
г. Москва, а/я 38
Тел.: (495) 927-01-62
www.vestnik.ru
E-mail: post@vestnik.ru

Выпускающий редактор: О.С. Розанова
Корректор: Т.А. Казакова
Верстка: М.А. Гранкина
Подписано в печать 09.08.2019
Формат 60 x 84 1/8. Объем 224 с.
Тираж 4000 экз.
Отпечатано в ООО «ИПК Парето-Принт»
г. Тверь, www.pareto-print.ru



Редакционный совет:

- Абушенко Д.Б. — профессор кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, доктор юридических наук
- Архипова А.Г. — консультант Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО, кандидат юридических наук
- Асосков А.В. — профессор кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук
- Багаев В.А. — преподаватель Московской высшей школы социальных и экономических наук, руководитель проекта «Закон.ру», магистр юриспруденции (СПбГУ), MJur (Oxon)
- Бациев В.В. — почетный работник судебной системы, действительный государственный советник юстиции 3-го класса
- Белов В.А. — профессор кафедры коммерческого права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук
- Борисова Е.А. — профессор кафедры гражданского процесса МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук
- Гаджиев Г.А. — судья Конституционного Суда РФ, профессор кафедры гражданского права и процесса НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, доктор юридических наук
- Дождев Д.В. — декан факультета права Московской высшей школы социальных и экономических наук, доктор юридических наук
- Иванов А.А. — профессор, заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ, кандидат юридических наук
- Ильин А.В. — декан юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, доктор юридических наук
- Калятин В.О. — профессор Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, старший научный сотрудник Международной лаборатории по праву информационных технологий и интеллектуальной собственности НИУ ВШЭ, главный юрист по интеллектуальной собственности ООО «УК «РОСНАНО», кандидат юридических наук
- Козлова Н.В. — заместитель декана, профессор кафедры гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук
- Комаров А.С. — профессор, заведующий кафедрой международного частного права ВАВТ, доктор юридических наук
- Красавчикова Л.О. — судья Конституционного Суда РФ, профессор кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета, доктор юридических наук
- Креспи Регицци Г. — профессор кафедры гражданского права СПбГУ, доктор юридических наук
- Павлов А.А. — доцент кафедры гражданского права юридического факультета СПбГУ, кандидат юридических наук
- Рудоквас А.Д. — профессор кафедры гражданского права СПбГУ, доктор юридических наук
- Толстой Ю.К. — академик РАН, профессор кафедры гражданского права СПбГУ, доктор юридических наук
- Степанов Д.И. — доцент факультета права НИУ ВШЭ, кандидат юридических наук, LL.M, MPA
- Шевелева Н.А. — заведующая кафедрой административного и финансового права СПбГУ, доктор юридических наук
- Шрамм Х.-И. — доктор юридических наук (Университет Висмара)
- Ярков В.В. — профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, доктор юридических наук

ПЕРВАЯ ОТКРЫТАЯ НАЛОГОВАЯ ОНЛАЙН КОНФЕРЕНЦИЯ



НАЛОГИ 2019: ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

ЖИВОЕ ОБСУЖДЕНИЕ ВОПРОСОВ, КОТОРЫЕ УЖЕ ПЕРЕРОСЛИ УРОВЕНЬ УЗКОСПЕЦИАЛЬНЫХ:

ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ НАЛОГОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ
ЭВОЛЮЦИЯ АНТИУКЛОНИТЕЛЬНЫХ ДОКТРИН
ЗАЩИТА ПРАВ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ
УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ РИСКИ БИЗНЕСА
ГАРМОНИЗАЦИЯ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО И НАЛОГОВОГО ПРАВА
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПО НАЛОГОВЫМ ДОЛГАМ КОМПАНИИ
СПРАВЕДЛИВЫЕ ПРАВИЛА НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ПРИ БАНКРОТСТВЕ

40+ СПИКЕРОВ УЧАСТВУЮТ В ОБСУЖДЕНИИ

КОМАНДА МЕЧТЫ:

ЕГОРОВ ДАНИИЛ ВЯЧЕСЛАВОВИЧ СУВОРОВА ЕЛЕНА ВЛАДИМИРОВНА
ШЕВЕЛЁВА НАТАЛЬЯ АЛЕКСАНДРОВНА ЩЁКИН ДЕНИС МИХАЙЛОВИЧ
ВИННИЦКИЙ ДАНИЛ ВЛАДИМИРОВИЧ ШВАРЦ МИХАИЛ ЗИНОВЬЕВИЧ
ТАРИБО ЕВГЕНИЙ ВАСИЛЬЕВИЧ АНДРЕЕВА ТАТЬЯНА КОНСТАНТИНОВНА
ВИТРЯНСКИЙ ВАСИЛИЙ ВЛАДИМИРОВИЧ
И ДРУГИЕ УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ

ПОДДЕРЖКА
КУЛЬТУРНО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ПРОЕКТ

Узнайте подробнее:
podderzhka.org/taxconf/
+7 (495) 128-95-91



TAXOLOGY

Конкурс *Conditio iuris*

Этот номер примечателен тем, что мы в нем публикуем работы победителей конкурса статей по частному праву *Conditio iuris*. Это статьи Я.Х.-М. Бисултанова «Ретроактивность правового эффекта зачета в Германии и России: происхождение, обоснование и актуальность» (первый приз), А.А. Прошина «Обеспечительная уступка требований: основные проблемы» (второй приз) и Е.А. Останиной «Право на свое тело: распоряжения в отношении органов, тканей, клеток и эмбрионов с позиций гражданского права» (третий приз).

На портале «Закон.ру» размещена видеозапись итоговой конференции с выступлениями победителей, чьи статьи мы публикуем в этом номере¹.

Но это еще не все. В каждом следующем номере «Вестника экономического правосудия РФ» вплоть до конца текущего года будут публиковаться статьи конкурсантов, вошедших в шорт-лист, но не занявших призовые места. Мы отобрали те, которые были высоко оценены конкурсным жюри. Следите за специальной рубрикой в журнале!

Конкурс *Conditio iuris* проводился в 2019 г. в первый раз. Его организаторы, Юридический институт «М-Логос» и «Вестник экономического правосудия РФ», видят целью конкурса поощрение и стимулирование качественных научных исследований в области российского гражданского права. Мы считаем, что его развитие невозможно без глубокого анализа и осмысления. Рост числа научных работ в этой области и есть необходимое условие права, отсюда и название конкурса.

Работы оценивают признанные специалисты в области частного права. Вот список членов жюри конкурса 2019 г.: доктора юридических наук А.А. Асосков, Д.В. Дождев, А.Д. Рудоквас, А.Г. Карапетов, С.В. Сарбаш, кандидаты юридических наук А.Г. Архипова, В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, С.А. Громов, О.В. Гутников, М.А. Ерохова, О.Р. Зайцев, А.А. Иванов, В.О. Калятин, А.А. Кузнецов, А.Н. Латыев, Р.Т. Мифтахутдинов, Д.В. Новак, А.А. Павлов, Е.Ю. Петров, А.О. Рыбалов, А.И. Савельев, В.В. Старженецкий, Е.Д. Суворов, М.А. Церковников, магистр права В.А. Багаев.

Конкурс на 2020 г. будет объявлен до конца сентября. Следите за информацией на портале «Закон.ру» и на сайте института «М-Логос», а также за рассылками с этих ресурсов. Условия участия в конкурсе могут быть слегка скорректированы с учетом опыта первого года. Призы останутся теми же: денежное вознаграждение, возможность публикации в «Вестнике экономического правосудия РФ» и посещения курсов института «М-Логос».

В заключение выражаем благодарность спонсорам, чья помощь позволила сформировать призовой фонд конкурса и провести итоговую конференцию. Это адвокатские бюро «Бартолиус», КИАП и «Юстина», Российский арбитражный центр при Институте современного арбитража, юридические фирмы «Савельев, Батанов и партнеры», «Томашевская и партнеры» и «Эксиора».

А.Г. Карапетов,
главный редактор «Вестника экономического правосудия РФ»,
директор Юридического института «М-Логос»

В.А. Багаев,
заместитель главного редактора
«Вестника экономического правосудия РФ»,
директор Издательской группы «Закон»

¹ См.: <https://bit.ly/2Kwil6d>.

Содержание/Contents

- 6 Памяти Тамары Евгеньевны Абовой

Комментарии

- 8 А.В. Алтухов
Требование о передаче нежилого помещения как текущее требование
Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ
от 20.12.2018 № 305-ЭС15-20071 (6)
- 27 А.А. Ягельницкий
Ответственность за недостоверное заявление
Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ
от 11.05.2018 № 306-ЭС17-18368
- 40 М.А. Волчанский
Оспаривание сделки во вред кредиторам до введения конкурсного производства
Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ
от 14.02.2019 № 305-ЭС18-18538

Зарубежная практика

- 49 А.И. Шайдуллин
Допустимость оговорок о прекращении договора в случае наступления
несостоятельности (банкротных оговорок)
Предисловие к решению Верховного суда Германии от 15.11.2012 IX ZR 169/11

Дайджест

- 63 Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации
по вопросам частного права за июнь 2019 г.

Conditio iuris

- 74 Я.Х.-М. Бисултанов
Ретроактивность правового эффекта зачета в Германии и России:
происхождение, обоснование и актуальность
- 113 А.А. Прошин
Обеспечительная уступка требований: основные проблемы
- 156 Е.А. Останина
Право на свое тело: распоряжения в отношении органов, тканей, клеток
и эмбрионов с позиций гражданского права

Свободная трибуна

- 197 Д.В. Ильин
Применение доктрины присвоения корпоративных возможностей
в России

6 *In Memoriam* of T.Y. Abova

Case Notes

- 8 Alexey Altukhov
The Claim for Transfer of Non-Residential Premises as a Current Claim
Case Comment on the Judgment of the Chamber for Commercial Disputes
of the RF SC № 305-ЭС15-20071 (6), 20 December 2018
- 27 Alexander Yagelnitskiy
Liability for Misstatement
Case Comment on the Judgment of the Chamber for Commercial Disputes
of the SC RF No. 306-ЭС17-18368, 11 May 2018
- 40 Mikhail Volchanskiy
Challenging a Transaction Made to the Detriment of Creditors before the Initiation
of Bankruptcy Proceedings
Case Comment on the Judgment of the Chamber for Commercial Disputes
of the SC RF No. 305-ЭС18-18538, 14 February 2019

Foreign Practice

- 49 Ainur Shaydullin
The Permissibility of Contract Termination Clauses in the Event of Insolvency
(Bankruptcy Clauses)
Foreword to the Judgment of the Supreme Court of Germany IX ZR 169/11
dated 15 November 2012

Digest

- 63 Digest of the Rulings of the RF Supreme Court on Private Law for June 2019

Conditio iuris

- 74 Yakub Bisultanov
Retroactivity of the Legal Effect of Offset in Germany and Russia: Origin, Justification
and Relevance
- 113 Anton Proshin
Security Assignment: Key Problems
- 156 Elena Ostanina
The Right to One's Own Body: Disposition of Organs, Tissues, Cells or Embryos
from the Perspective of Private Law

Articles

- 197 Dmitry Ilin
The Corporate Opportunity Doctrine in Russia