

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Российская академия народного хозяйства и государственной службы при
Президенте Российской Федерации»

На правах рукописи

КЛЮЧАРЕВА Елена Михайловна

**ОБЯЗАННОСТИ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЧЛЕНОВ ОРГАНОВ
УПРАВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ПРАВЕ РОССИИ, ГЕРМАНИИ,
ВЕЛИКОБРИТАНИИ И ШТАТА ДЕЛАВЭР (США)**

Специальность 5.1.3 – Частно-правовые (цивилистические) науки

Диссертация
на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:
Кузнецов Александр Анатольевич,
доктор юридических наук

Москва – 2023

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
<i>I. Обязанности членов органов управления юридических лиц</i>	<i>18</i>
§ 1. История развития и доктринальные обоснования регулирования обязанностей членов органов управления юридических лиц в различных юрисдикциях	18
§ 2. Обязанность лояльности - обязанность действовать добросовестно в интересах юридического лица.....	48
§ 3. Обязанность действовать с заботливостью - обязанность действовать разумно	94
<i>II. Привлечение членов органов управления юридических лиц к гражданско-правовой ответственности за нарушение ими своих обязанностей</i>	<i>129</i>
§ 1. Условия гражданско-правовой ответственности	129
§ 2. Особенности распределения между истцом и ответчиком бремени доказывания наличия или отсутствия условий для привлечения члена органа управления юридического лица к ответственности	169
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	193
БИБЛИОГРАФИЯ.....	197

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Проблематика обязанностей и ответственности членов органов управления юридического лица (далее также – «**члены органов управления**»)¹ неразрывно связана с самим институтом юридического лица и начала разрабатываться вскоре после появления юридических лиц как субъектов права и экономики.

Юридическое лицо как чисто правовая конструкция не может самостоятельно выражать свою волю и защищать свои интересы без помощи физических лиц, выполняющих функции его органов управления. В то же время у этих физических лиц могут быть свои собственные интересы, которые они, используя предоставленные ими полномочия, могут преследовать в ущерб интересам юридического лица. Поэтому необходимы механизмы, которые позволят ограничить возможность злоупотреблений со стороны членов органов управления – установление соответствующих обязанностей членов органов управления (в том числе ограничений на совершение ими определенных действий) и ответственности за их нарушение.

Концепции обязанностей членов органов управления юридических лиц и ответственности за их нарушение сложились в правовых порядках в XVIII – XIX вв. Эти концепции были основаны на различных теоретических и доктринальных позициях, а также находились под сильным влиянием исторического развития конкретного государства. Это обусловило различия между ними, прежде всего, в отношении объема обязанностей, возлагаемых на членов органов управления, и критериев их надлежащего исполнения. Тем не менее, данные обязанности построены на единых принципах. Эти принципы связаны, в первую очередь, с необходимостью для члена органа управления одновременно и организовывать

¹ В настоящем диссертационном исследовании анализируемые вопросы рассмотрены на примере коммерческих юридических лиц, так как обязанности и ответственность членов органов управления именно коммерческих юридических лиц наиболее подробно изучались в судебной практике и научной доктрине, а также наиболее ярко отражают те принципы, которым следует данный институт гражданского права. При этом отмечаем, что выводы, сделанные автором настоящей работы, могут быть применены и к некоммерческим юридическим лицам, но при этом необходимо учитывать специальную правоспособность некоммерческих юридических лиц и гораздо меньшую степень риска, которую члены органов управления данных юридических лиц могут принимать по сравнению с коммерческими юридическими лицами.

дела юридического лица наилучшим образом, не уменьшая его имущественной массы, и максимизировать его прибыль, принимая зачастую рискованные экономические решения.

Не была исключением и Россия, следовавшая в этом вопросе в русле континентальной правовой системы, предполагающей более строгий подход к обязанностям членов органов управления. Однако после революции 1917 года и упразднения частных форм ведения коммерческой деятельности исследование данной проблематики было фактически остановлено. К нему вернулись уже после поворота России к рыночной экономике в 1990-х годах при работе над первыми российскими корпоративными законами.

Однако из-за того, что корпоративное законодательство Российской Федерации изначально создавалось под сильным влиянием англо-американского права, в науке и практике обязанности и ответственность членов органов управления юридических лиц зачастую трактовались по аналогии с институтами, сложившимися в странах англо-американской правовой системы, несмотря на то, что в их основе лежит иная правовая традиция и что исторически российское право на нее не ориентировалось. Следствием этого оказались пониженные требования к исполнению членами органов управления их обязанностей и, наоборот, завышенные требования к предъявлению доказательств истцами, представляющими юридическое лицо и пытающимися привлечь членов органов управления к ответственности. Эти особенности в Великобритании и США обусловлены сложившейся там системой корпоративного управления и особенностями процессуального законодательства, предоставляющего сторонам широкие возможности по получению доказательств друг от друга, но не приспособлены к российским правовым и практическим реалиям.

Кроме этого, тема обязанностей и ответственности членов органов управления юридических лиц не получила какой-либо сущностной проработки в доктрине частного права. Большинство исследований сосредоточено на отдельных практических аспектах этого института, не пытаясь выявить те принципы и

закономерности, которые лежат в его основе и которые бы позволили скорректировать его регулирование и правоприменительную практику.

Результатом стало большое количество отказов в исках о взыскании убытков с членов органов управления и невысокие шансы для истцов доказать свою позицию в суде. По подсчетам автора настоящей работы до 2011 г. отклоненных исков о привлечении членов органов управления к ответственности было примерно в два раза больше, чем удовлетворенных. Ситуация начала меняться с 2013 года под влиянием практики Высшего Арбитражного Суда РФ, который начал внедрять в регулирование обязанностей и ответственности членов органов управления в России элементы континентальной традиции. Это позволило выровнять информационную асимметрию между истцом, представляющим юридическое лицо в деле о взыскании убытков с членов органов управления, и ответчиком – соответствующим членом органа управления - и выработать критерии правомерного и неправомерного поведения членов органов управления. В результате практика судов выправилась, и количество успешных исков к членам органов управления значительно увеличилось.

В связи с этим, с учетом разных тенденций в регулировании обязанностей и ответственности членов органов управления в России и соответствующей правоприменительной практике, целесообразно проанализировать особенности регулирования обязанностей и ответственности членов органов управления, сложившихся в иностранных правовых порядках, оказавших влияние на российское законодательство и практику. В данной работе в качестве правовых порядков для сравнительно-правового исследования были выбраны один правовой порядок, относящийся к континентальной системе права, – Германия – и две юрисдикции англо-американской системы права – Великобритания и штат Делавэр (США). Выбор для анализа именно данных юрисдикций был обусловлен следующим:

- (1) право Германии относится к той же правовой семье, что и российское право, имеет схожие с ним концепции и институты и традиционно оказывает значительное влияние на российское право, в том числе корпоративное право;

- (2) в Великобритании ранее остальных была разработана концепция обязанностей членов органов управления юридических лиц, которая затем была заимствована другими правовыми порядками англо-американской правовой системы. Кроме того, Великобритания является одним из немногих правовых порядков, в которых содержание обязанностей членов органов управления регламентировано на уровне закона;
- (3) штат Делавэр выделяется наиболее стабильной и разработанной судебной практикой по корпоративным спорам в США, к тому же, именно там было сформулировано правило защиты делового решения – ключевая презумпция по делам о взыскании убытков с членов органов управления - и условия его применения. Несмотря на то, что и Великобритания, и штат Делавэр относятся к системе англо-американского права, их подходы к обязанностям и ответственности членов органов управления существенно отличаются.

Сравнение данных правовых порядков и России позволит определить, что есть общего и различного в регулировании рассматриваемого вопроса как между континентальным и англо-американским правом в целом, так и между данными конкретными правовыми порядками, а также выявить существенные характеристики обязанностей членов органов управления. Именно они определяют тот набор фактов, который подлежит установлению в деле о привлечении членов органов управления к ответственности, и правила распределения бремени доказывания между истцом и ответчиком по данной категории дел.

На основании результатов такого анализа можно сформировать ту оптимальную модель, которой должно следовать российское регулирование прав и обязанностей членов органов управления юридических лиц, а также определить, насколько возможно заимствование и применение для своих целей каких-либо правил, разработанных в других правовых системах. В этом, по мнению автора, заключается актуальность и значимость настоящего исследования.

В настоящем исследовании рассматриваются только вопросы, связанные с общими обязанностями членов органов управления юридических лиц. За рамками данной работы остались вопросы, связанные со специальными обязанностями, возложенными на них законодательством, а также обязанностями, возникающими в случае банкротства юридического лица.

Степень разработанности научной проблемы. В российской научной литературе первые обращения к теме обязанностей и ответственности директоров относятся к концу XIX века – в частности, эти вопросы затронуты в работе П. Писемского «Акционерные компании с точки зрения гражданского права» и Проекте Гражданского уложения Российской Империи. Российская правовая доктрина того времени следовала за германским образцом. В советский период, из-за упразднения частных компаний как формы ведения бизнеса, частно-правовые исследования обязанностей и ответственности членов органов управления юридических лиц не проводились. Однако общие аспекты гражданско-правовой ответственности и взыскания убытков активно исследовались в советской доктрине, в частности, в работах С.Н. Братуся, Г.К. Матвеева, С.С. Алексеева, О.С. Иоффе.

Интерес к проблематике обязанностей и ответственности членов органов управления юридических лиц появился вновь в 90-х годах. С этого времени по настоящий момент вышло большое количество работ по данной теме, в основном носящих практический характер, например, статьи Е. Саубер, Ю.Д. Жуковой, В. Югая. Также можно выделить работы, где вопросы обязанностей и ответственности членов органов управления рассматриваются с более глубоких научных позиций в контексте условий гражданско-правовой ответственности и общих положений гражданского права об обязательствах, например, работы А.А. Маковской, А.А. Кузнецова, Ф.О. Богатырева. Стоит отметить и новейшие исследования по тематике обязанностей и ответственности членов органов управления, в частности, анализ арбитражной практики по делам о привлечении членов органов управления юридического лица к ответственности за причиненные ему убытки, проведенный Ю.С. Михальчук и Д.И. Степановым. Продолжают

исследоваться и общие вопросы, связанные с юридической ответственностью, условиями гражданско-правовой ответственности, а также общей теорией юридических лиц и теорией права, непосредственно связанной с рассматриваемой темой, например, в работах А.В. Егорова, В.В. Байбака, О.Н. Садикова, Р.В. Шагиевой, Т.В. Закупень, В.В. Зайцева.

В зарубежной литературе проблематика обязанностей и ответственности членов органов управления юридических лиц была исследована в широком круге источников, некоторые из которых, например, работа К. Лемана «Право акционерных обществ», восходят к концу XIX - началу XX века. Эта тема затрагивалась как в фундаментальных работах, таких как Мюнхенский комментарий к Закону об акционерных обществах, Комментарий к Закону об обществах с ограниченной ответственностью Германии под редакцией А. Баумбаха, «Правило защиты делового решения» С.А. Радина, «Директора компаний» под редакцией С. Мортимера, «Принципах современного корпоративного права Гоуэра и Дэвиса» П. Дэвиса и С. Уортингтон, так и в работах более прикладного характера, например, Справочнике по ответственности членов органов управления под редакцией д-в Кригера и Шнайдера, специальных работах, посвященных ответственности членов органов управления Германии, учебниках по корпоративному праву Великобритании. Помимо этого, данная тема была освещена в периодической печати, в частности, в статьях М. Айзенберга, Х. Хорси, Д. Каррада, Й. Кесслера и А. Херцберга, Х. Сейл и др. При этом следует отметить, что работы, посвящённые обязанностям и ответственности членов органов управления юридических лиц в Германии, освещают эти вопросы в комплексе с обстоятельствами, подлежащим доказыванию по делам о привлечении данных лиц к ответственности (факт наличия убытков, причинно-следственная связь между нарушением обязанностей и убытками, вина), и распределением бремени доказывания. В то же время в Великобритании и США большее внимание уделено разбору содержания обязанностей членов органов управления и применимых к ним

стандартов. Вопросы, связанные с составом гражданско-правового нарушения, разбираются в общей литературе по деликтному праву².

Цель и задачи исследования. Целью диссертационного исследования является выявление существенных характеристик обязанностей членов органов управления юридических лиц и особенностей гражданско-правовой ответственности членов органов управления юридических лиц, следующих из данных существенных характеристик, на основании сопоставления правового регулирования в различных правопорядках. Ее достижению способствовало решение следующих **задач**:

- (1) выявление состава и ключевых особенностей обязанностей членов органов управления юридических лиц в изучаемых юрисдикциях, определяющих их содержание;
- (2) рассмотрение регулирования обязанностей членов органов управления юридических лиц в изучаемых юрисдикциях и сопоставление полученных моделей между собой для выявления общего и различного;
- (3) выявление основных характеристик каждой из обязанностей членов органов управления, установление их содержания и определение, каким образом может быть установлено их исполнение или нарушение;
- (4) определение условий привлечений членов органов управления к ответственности за нарушение ими возложенных на них обязанностей и особенностей их доказывания;
- (5) определение факторов, от которых зависит распределение бремени доказывания между истцом и ответчиком при рассмотрении иска о привлечении члена органа управления к ответственности за нарушение возложенных на него обязанностей;
- (6) определение ключевых презумпций, применяемых при рассмотрении иска о привлечении члена органа управления к ответственности за

² См., например, *Turner C. Tort Law*. London, 2007; *Swisher N. Causation Requirements in Tort and Insurance Law Practice: Demystifying Some Legal Causation “Riddles”*. // *Tort Trial & Insurance Practice Law Journal*. 2007. 43:1.

нарушение возложенных на него обязанностей, и особенностей их применения.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования стали общественные отношения, складывающиеся между юридическим лицом и членами его органов управления в процессе осуществления ими своих функций, а также возникающие в результате нарушения членами органов управления возложенных на них обязанностей по отношению к юридическому лицу. Предмет диссертационного исследования составляют действующие нормативные акты, решения судебных органов, выдвинутые в юридической литературе концепции и толкования, связанные с вопросами обязанностей и ответственности членов органов управления юридических лиц.

Теоретическая и методологическая основа исследования. Методологическая основа исследования состоит в применении общенаучных и частно-научных методов. Основным выступил сравнительно-правовой метод, позволяющий выявить общие закономерности в объекте исследования путем выделения общего и различного в правовом регулировании различных правопорядков. Также используется исторический метод, с помощью которого можно проследить историческое развитие правового института и определить, актуальны ли исторические сложившиеся подходы к правовому регулированию реалиям современной экономики. Системный метод позволяет предложить непротиворечивую модель правового регулирования, встроенную в систему современного гражданского права. В части анализа нормативно-правовых актов и судебной практики применяются методы грамматического, логического, систематического и телеологического толкования.

Теоретическая основа исследования включает теоретические подходы, отраженные в работах таких российских и зарубежных правоведов, как М. Айзенберг, С.С. Алексеев, А. Баумбах, М. Борман, М. Брюс, С.Л. Будылин, В.В. Витрянский, А.В. Габов, В. Гетте, П. Дэвис, А.В. Егоров, А.И. Каминка, А. Ки, Г. Кригер, А.А. Кузнецов, К. Леман, А.А. Маковская, С. Мортимор, П. Писемский, С. Радин, Л. С. Сили, Д.И. Степанов, Е.А. Суханов, Л. Талбот, С. Уортингтон, Х.

Фляйшер, Б. Ханниган, К. Хопт, Г.Ф. Шершеневич, У. Шнайдер. Работы этих ученых отражают как специфику рассматриваемой темы, так и имеющие важное значение для ее полного рассмотрения общие вопросы теории юридических лиц и гражданско-правовой ответственности.

Информационную базу исследования с учетом его предмета составили:

- (1) российское законодательство, включая Гражданский кодекс Российской Федерации - часть первая (Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ) и часть вторая (Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ); Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»;
- (2) законодательство рассматриваемых зарубежных юрисдикций: Великобритании, штата Делавэр (США), Германии;
- (3) рекомендательные документы, принятые в рассматриваемых юрисдикциях и устанавливающие стандарты корпоративного управления.

Эмпирическую основу исследования составляет судебная практика российских и зарубежных судебных органов, отражающая особенности применения законодательства, а также выступающая применительно к Великобритании и штату Делавэр (США) одним из источников права.

Обоснованность и достоверность результатов исследования подтверждается проведенным анализом российских и зарубежных нормативных актов, судебной практики и доктринальных источников, постановкой целей и задач исследования и избранной методологией исследования.

Научная новизна исследования определяется тем, что в нем на основании обширного сравнительно-правового и исторического материала проведен комплексный анализ регулирования обязанностей членов органов управления юридических лиц, позволивший выявить их существенные характеристики, которые, в свою очередь, определяют особенности определения условий привлечения членов органов управления к ответственности за ненадлежащее

исполнение своих обязанностей и особенности доказывания их наличия или отсутствия в конкретном деле.

Научная новизна исследования нашла свое отражение в следующих положениях, которые автор настоящего исследования выносит на защиту.

1. Автором сделан вывод, что основной задачей, стоявшей перед законодателем при установлении обязанностей членов органов управления юридических лиц, являлась защита юридического лица от злоупотреблений со стороны данных лиц. . Исходя из этой задачи, на членов органов управления юридических лиц возлагается обязанность лояльности (обязанность действовать добросовестно в интересах юридического лица), в соответствии с которой члены органов управления обязаны ставить интересы юридического лица выше собственных интересов и избегать конфликта интересов, и обязанность действовать с заботливостью (обязанность действовать разумно), устанавливающая стандарты профессионального ведения деятельности юридического лица со стороны членов органов управления. Данные обязанности могут быть закреплены в законе либо в общем виде, как в России, либо в виде набора отдельных обязанностей, конкретизирующих их содержание, как в Великобритании, либо сформированы в судебной практике, как в штате Делавэр. В Германии использован смешанный подход, при котором обязанность лояльности сформирована в практике, а обязанность действовать с заботливостью закреплена в общем виде на уровне закона.
2. Автором доказывается, что обязанности членов органов управления юридического лица отличаются от обязанностей поверенного (агента) и доверительного собственника.
3. Обязанность лояльности предлагается определить как обязанность члена органа управления юридического лица во всех ситуациях действовать в интересах юридического лица, но не в собственных интересах и не в интересах кого-либо из участников юридического лица. На основании анализа правового регулирования всех четырех юрисдикций сделан вывод, что обязанность лояльности имеет одинаковое содержание для членов органов управления всех

юридических лиц независимо от их конкретных характеристик (масштаба деятельности юридического лица, количества его работников, его организационной структуры, вида его деятельности и т.д.). Она выполняет две функции: стимулирует членов органов управления совершать активные действия, чтобы в наибольшей степени удовлетворить интересы юридического лица, и предотвращает совершение действий, ущемляющих эти интересы, в том числе действий в ситуации конфликта интересов и неправомерных действий. В соответствии с этими двумя функциями, содержание обязанности лояльности включает в себя (1) обязанность способствовать наилучшему удовлетворению интересов юридического лица, принимать все необходимые и достаточные меры для достижения целей деятельности юридического лица, (2) обязанность избегать конфликта интересов с юридическим лицом, включая запрет на конкуренцию с юридическим лицом и запрет использовать принадлежащие юридическому лицу предпринимательские возможности, и обязанность раскрывать потенциальный или существующий конфликт интересов с юридическим лицом, и (3) обязанность действовать правомерно в рамках своих полномочий, в том числе обеспечить соблюдение юридическим лицом применимых к нему требований закона. Исполнение обязанности лояльности устанавливается путем сравнения действий члена органа управления со стандартом правомерного поведения, описанного в норме права (данный способ обозначен автором как нормативный стандарт) и, в отдельных случаях, путем анализа действий конкретного директора и его мотивов (данный способ обозначен автором как субъективный метод). Использование субъективного метода в большей степени свойственно Великобритании и штату Делавэр по сравнению с Германией и Россией, более склонных к применению нормативного стандарта.

4. Обязанность действовать с заботливостью предлагается определить как обязанность члена органа управления юридического лица наилучшим образом управлять деятельностью юридического лица и вести его бизнес. Сделан вывод, что содержание обязанности действовать с заботливостью

определяется исходя из конкретных характеристик юридического лица и его деятельности. Содержание обязанности действовать с заботливостью включает в себя обязанность действовать разумно при принятии деловых решений от имени юридического лица и обязанность надлежащим образом организовать управление в юридическом лице. Обязанность действовать с заботливостью может охватывать как содержательные аспекты, так и аспекты, связанные с процедурой принятия решений или организацией системы управления. На современном этапе развития правового регулирования акцент делается на соблюдении надлежащей процедуры принятия решения и организации системы управления, но не на оценке экономической целесообразности действий членов органов управления или необходимости постоянного контроля за действиями работников юридического лица. Превалирующим методом проверки исполнения обязанности действовать с заботливостью является сопоставление действий члена органа управления с поведением абстрактного хорошего руководителя в схожих обстоятельствах (данный способ обозначен автором как объективный стандарт). Наиболее широкое применение объективный стандарт нашел в Германии, он используется в России и Великобритании, но в гораздо меньшей степени распространен в штате Делавэр, где чаще применяется субъективный метод.

5. Автором обосновано, что особенности распределения бремени доказывания между истцом – юридическим лицом или выступающим в его интересах представителем – и ответчиком – членом органа управления - зависят, в том числе, от наличия у истца процессуальной возможности получить информацию от ответчика. Если процессуальное законодательство предусматривает обязанность сторон раскрыть другой стороне все имеющие значение для дела документы и информацию, и истец в результате этого может получить доступ к информации, имеющейся у ответчика, бремя доказывания полностью возлагается на истца, и используются презумпции в пользу ответчика. Ключевой презумпцией в пользу ответчика является презумпция добросовестности и (или) разумности действий члена органа управления

юридического лица. В соответствии с ней истец должен доказать, что ответчик совершил или не совершил определенное действие (бездействие) и что при этом он действовал в нарушение своих обязанностей. Она является основным правилом распределения бремени доказывания по данной категории дел в России, Великобритании и штате Делавэр. Если доступ истца к информации, имеющейся у ответчика, затруднен в силу отсутствия обязательного раскрытия доказательств и возможности запросить через суд только конкретные заранее известные документы, то бремя доказывания должно быть возложено на ответчика, либо от истца не должно требоваться исчерпывающего доказывания тех фактов и обстоятельств, на которые он ссылается, и должны использоваться презумпции в пользу истца. Ключевой презумпцией в пользу истца является презумпция недобросовестности и неразумности действий члена органа управления юридического лица. В соответствии с ней истец должен доказать только факт совершения или несвершения членом органа управления конкретного действия или бездействия, а ответчик должен обосновать, что он действовал добросовестно и (или) разумно. Она выступает в качестве основного правила распределения бремени доказывания по данной категории дел в Германии и в качестве вспомогательного правила в России.

6. Показано, что предпосылкой для применения правила защиты делового решения, используемого во всех четырех юрисдикциях независимо от изначального распределения бремени доказывания в пользу истца или в пользу ответчика, являются добросовестность членов органов управления юридического лица и их действие в интересах юридического лица. Поэтому оно может применяться только при рассмотрении исков о нарушении членом органа управления обязанности действовать с заботливостью, но не обязанности лояльности.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Теоретическая значимость исследования состоит в том, что фактический материал, на котором основана настоящая работа, и изложенные в нем выводы могут быть использованы

в дальнейших научных исследованиях и преподавательской деятельности. **Практическая значимость исследования** определяется тем, что оно может быть полезно руководителям юридических лиц для построения эффективной системы корпоративного управления и лучшего понимания ими своих прав и обязанностей, а также пределов их осуществления. Результаты настоящего исследования также могут использоваться в процессе реформирования гражданского законодательства, при подготовке разъяснений законодательства и судебной практики и в ходе разрешения судебных споров.

Апробация результатов исследования. Исследование выполнено и обсуждено на кафедре правового обеспечения рыночной экономики Высшей школы правоведения Института государственной службы и управления РАНХиГС. Результаты исследования использованы при чтении лекций на факультете права в Московской высшей школе социальных и экономических наук, при проведении семинаров повышения квалификации и в докладе автора на конференции «Ответственность в корпоративном праве», проведенной Исследовательским центром частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации 13 октября 2016 г.

Перечень публикаций автора. Основная часть сформулированных в ходе настоящего исследования выводов и их аргументация нашли отражение в следующих научных публикациях автора:

Статьи, опубликованные в изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикации результатов диссертационного исследования:

1. Ключарева Е.М. Правило защиты делового решения в делах о привлечении к ответственности директоров: законодательство и практика штата Делавэр (США), Германии и России // Закон. 2015. № 11. С. 132-141 (входит в перечень журналов, рекомендованных ученым советом РАНХиГС для публикации статей по юриспруденции; включено в RSCI).

2. Ключарева Е.М. Доктринальные и исторические особенности определения обязанностей и ответственности членов органов управления юридического лица в разных юрисдикциях // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. №10. С. 145 – 176 (входит в перечень журналов, рекомендованных ученым советом РАНХиГС для публикации статей по юриспруденции; включено в RSCI).
3. Ключарева Е.М. Запрет на конкуренцию директора с обществом: опыт Великобритании, штата Делавэр (США), Германии и России // Закон. 2018. № 6. С. 115 – 127 (входит в перечень журналов, рекомендованных ученым советом РАНХиГС для публикации статей по юриспруденции; включено в RSCI).

Иные публикации

4. Ключарева Е.М. Компания считает действия директора неразумными. Когда ему удастся избежать ответственности // Арбитражная практика. 2016. № 12. [Электронное издание].
5. Ключарева Е.М. Ответственность за убытки, причиненные обществу недобросовестными и неразумными действиями членов их органов управления: особенности субъектного состава в непубличных обществах // Корпоративное право в ожидании перемен: сборник статей к 20-летию Закона об ООО. / Отв. ред. А.А. Кузнецов. М., 2020. С. 179 – 198.
6. Ключарева Е.М. Особенности распределения бремени доказывания по делам о привлечении членов органов управления юридического лица к ответственности за причиненные ему убытки: Россия, Германия, Великобритания, штат Делавэр (США) // Корпоративное право: проблемы и решения: Сборник работ / сост. и ответ. ред. И.С. Чупрунов. М., 2020. С. 292 – 314.

Структура работы задана поставленными целью и задачами. Работа состоит из введения, двух глав, распадающихся на пять параграфов, заключения и списка использованных источников и литературы.

I. Обязанности членов органов управления юридических лиц

§ 1. История развития и доктринальные обоснования регулирования обязанностей членов органов управления юридических лиц в различных юрисдикциях

Как и любой другой частный правовой вопрос, обязанности и ответственность членов органов управления юридических лиц (далее – «**директора**»)³ являются элементами более широкого учения – в данном случае, учения о юридическом лице. Поэтому подход к их регулированию будет непосредственно зависеть от того, как тот или иной правопорядок определяет природу и сущность юридического лица, а также от исторического развития корпоративной формы в той или иной стране.

1.1. Великобритания и США

Первые корпорации⁴ появились в Великобритании еще в XVI - XVII веке для развития международной торговли. Эти корпорации создавались по указу короля или акту Парламента и наделялись исключительными правами на торговлю на той или иной территории. Содержание данного исключительного права фиксировалось в уставах компаний. Изначально они не осуществляли самостоятельной деятельности: купцы, являвшиеся членами корпорации, либо вели собственную торговую деятельность, либо вступали в товарищество друг с другом. Совет

³ Особенности содержания данного термина применительно к конкретным юрисдикциям будут рассмотрены в соответствующих главах настоящей диссертации.

⁴ Здесь и далее по тексту настоящего диссертационного исследования термины «корпорация», «компания» и «юридическое лицо» будут использоваться как синонимы.

директоров, являвшийся руководящим органом компании, не осуществлял функций по ее управлению: он главным образом издавал указания для ее членов, чтобы предоставленная ей монополия не размывалась⁵.

Наибольшую известность в истории корпоративного права получила Компания Южных морей. Приобретение ее акций стало настоящим бумом, что вело к стремительному увеличению их стоимости. Однако даже тесные связи с правительством Великобритании и принятие Закона о мыльных пузырях (Bubble Act), запрещавшего свободную продажу акций компаний, учрежденных без утвержденного указом или актом Парламента устава, не спасли компанию от краха в 1720 г., а некоторых ее директоров (также как и членов правительства) - от обвинений в мошенничестве⁶.

История Компании Южных морей имела важные последствия для английского корпоративного права. И среди правительства, и среди коммерсантов закрепилось предубеждение против акционерных компаний со свободно обращающимися акциями – в результате рассматривавшийся изначально как временная мера Закон о мыльных пузырях просуществовал 105 лет. Уставы утверждались крайне неохотно, поэтому инкорпорировать свой бизнес было достаточно сложно. Следовательно, предприниматели были вынуждены обратиться к другой форме ведения дела – к неинкорпорированным партнерствам и компаниям, созданным на основе акта о распоряжении имуществом (*Deed of Settlement companies*⁷). Неинкорпорированный бизнес играл ведущую роль в Великобритании до второй половины XIX века, поэтому основные принципы английского корпоративного права, сформированные в этот период, были основаны на конструкциях контрактного права и представительства. Они же сохранились и после облегчения режима инкорпорации в 1844 г. и введения ограниченной ответственности участников компаний в 1855 г. Поэтому английское корпоративное право в

5. См.: *Gevurtz F.A.* The Historical and Political Origin of the Corporate Board of Directors. (March 30, 2004). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=546296> (дата обращения – 4 июня 2022 г.) P. 25.

6. См.: South Sea Bubble Short Story, available at <http://www.library.hbs.edu/hc/ssb/history.html> (дата обращения - 4 июня 2022 г.).

7. См.: *Talbot L.* Critical Company Law. London, 2007. P. 6-7.

большей степени исходит из того, что компания – это договор между ее участниками, а не отдельное образование (хотя доктрина отдельной юридической личности в Великобритании, безусловно, признается⁸).

Соединенные Штаты Америки в основных чертах повторили английский путь развития корпоративного права. В первой половине XVIII века на них, как на колонию Великобритании, распространялись нормы английского права и законодательные акты Великобритании, включая и Закон о мыльных пузырях. Но из-за того, что американские колонии не пострадали от операций с акциями Компании Южных морей, а также из-за назревающего конфликта с метрополией, требования Закона о мыльных пузырях практически не соблюдались. Поэтому неинкорпорированные формы ведения бизнеса не получили там такого распространения, как в Великобритании, и наиболее популярным способом учреждения компании стало принятие специального акта местными legislatures⁹. Однако режим инкорпорации по специальному решению властей создавал почву для злоупотреблений, поэтому штаты стремились к замене специальных актов общим корпоративным законом или к признанию специальных актов неконституционными¹⁰.

Обязанность лояльности как фидуциарная обязанность директоров

Великобритания

И в инкорпорированных, и в неинкорпорированных юридических лицах возникал вопрос о порядке управления их имуществом и делами. В корпорациях, действовавших на основании устава, обязанности управляющих – директоров указывались непосредственно в акте об их учреждении. В неинкорпорированных партнерствах все партнеры могли управлять его делами, считались агентами друг друга и несли друг перед другом обязанность “величайшего доверия” (*utmost trust*). В компаниях, учрежденных на основании акта о распоряжении имуществом, создавался траст (*trust*): директора как доверительные собственники (*trustees*)

⁸. См.: *Talbot L. Op.cit.* P. 11 – 12.

⁹. *Ibid.* P. 7-8.

¹⁰. *Ibid.* P. 8-9.

держали титул на имущество компании в пользу участников, являвшихся бенефициарами траста. Как доверительные собственники, они несли перед участниками компании фидуциарную обязанность действовать с абсолютной честностью, полностью исключая собственный интерес¹¹. Поэтому у судов справедливости (*courts of equity*), которые разбирали споры между членами неинкорпорированных компаний, были все основания применять к директорам таких организаций нормы об обязанностях доверительных собственников.

Этот же подход стал применяться и к директорам инкорпорированных компаний. Первым делом, где суд разбирал вопрос об обязанностях директоров инкорпорированной компании, было дело *The Charitable Corporation v. Sutton* 1742 г. В решении по делу судья указал, что «должность директора ... по своей природе сопряжена с частной доверительной собственностью, так что такие должностные лица несут ответственность перед корпорацией за «нарушение доверия, как за действия, так и за бездействие, за злоупотребление полномочиями и невыполнение своих обязанностей» и если «имели место несколько фактов халатности, и нарушение доверия произошло вследствие них, то тогда они [должностные лица] несут ответственность за злоупотребления, допущенные другими». Несмотря на то, что должность директора является добровольной, обязанности, присущие ей, должны осуществляться с «верностью, честностью и осмотрительностью»¹².

Версии, почему обязанности директоров инкорпорированных компаний, имущество которых принадлежало непосредственно данным юридическим лицам, стали конструироваться на основании норм о доверительной собственности, разнятся. Согласно *Davies*, суды справедливости стали применять нормы об обязанностях директоров неинкорпорированных компаний к директорам инкорпорированных компаний по аналогии, так как обязанности директоров не должны различаться в зависимости от вида юридического лица, а также потому, что суды справедливости были склонны считать доверительными собственниками

¹¹. См.: *Talbot L.* Op.cit. P. 153.

¹². *The Charitable Corporation v. Sutton* (1742) 2 Ark 400; 9 Mod Rep 349. Цит. по: *Mortimore S.* Company Directors: Duties, Liabilities, and Remedies. Oxford, 2009. P. 33.

всех, кто становился в позицию фидуциара¹³. Однако некоторые ученые, в частности, *Sealy*, считают именно последнюю причину ключевой в применении к директорам норм о доверительных собственниках. В XVIII - начале XIX вв. концепция доверительной собственности не получила еще своих строгих очертаний и еще не относилась только к управлению чужой собственностью от своего имени, но в пользу других лиц, а скорее очерчивала круг отношений, основанных на доверии: «При ограниченном юридическом словаре того времени не существовало другого слова, которое суды могли бы использовать. Для них было достаточно обосновать, что директора приняли назначение или «доверие»; поэтому они были доверительными собственниками и отвечали за «нарушение доверия»¹⁴. Еще одним аргументом в пользу применения к директорам норм о доверительной собственности была хорошая разработанность в судебной практике обязанностей доверительного собственника и первоначальная схожесть его функций с функциями директора. Как указывает *Sealy*, все принципы фидуциарных обязательств появились именно в рамках доверительной собственности, и из-за их объема и гибкости изначально их было вполне достаточно для разрешения споров с директорами компаний¹⁵.

Практика признания директора доверительным собственником и применение к нему соответствующих норм продолжилась и после принятия Закона о компаниях 1844 года, устранившего требование о получении для инкорпорации акционерного общества специального разрешения. Однако к концу XIX века с ростом количества корпораций и усложнением оборота стали проявляться различия между позицией директора и позицией доверительного собственника, а также теми функциями, которые они выполняли. Ключевая разница между директором и доверительным собственником заключалась в объеме их права совершать рискованные действия и операции. Основная функция доверительного собственника – сохранять вверенное

¹³. См.: *Davies P.L., Worthington S.* Gower and Davies' Principles of Modern Company Law. 9th Edition. London, 2012. P. 525.

¹⁴. См.: *Sealy L.S.* The Director as Trustee. // Cambridge Law Journal. April 1967. P. 85-86.

¹⁵. Ibid. P. 86.

ему имущество и распоряжаться им в соответствии с указаниями учредителя доверительной собственности, в том числе не подвергать данное имущество ненужным рискам. Его свобода в принятии решений в отношении имущества ограничена: закон и судебная практика содержат многочисленные ограничения в отношении допустимых видов инвестиций и условий распоряжения имуществом¹⁶. В то же время подход к функциям директора прямо противоположен: он в принципе не обязан избегать рисков, так как деятельность компании как коммерческого предприятия так или иначе с ними связана. Его задача – оценить соответствующий риск и принять решение, стоит ли компании принимать данный риск на себя. Решения директора остаются на его усмотрение, и «у судов никогда не было ни желания, ни компетентности оценивать реализацию данного усмотрения по существу»¹⁷.

Из-за этой разницы, а также некоторых других различий между статусом доверительного собственника и директора¹⁸, с первой половины XX века директор не рассматривается как доверительный собственник. Однако определенные пережитки предыдущей практики сохраняются и до сих пор: если директор распорядился активами компании неправомерно, то считается, что тем самым он нарушил правила распоряжения доверительной собственностью. Далее лицо, которое получило данное имущество, зная о нарушении, считается его доверительным собственником по закону (*constructive trust*), и оно обязано вернуть компании его стоимость¹⁹.

В тот же самый период, параллельно с концепцией директора как доверительного собственника и в дополнение к ней, развивалась агентская теория директора. Директор считался агентом участников компании и, после ее инкорпорации, ее самой. Соответственно, на него возлагались и фидуциарные

¹⁶. См.: *Sealy L.S. Op. cit.* P. 89.

¹⁷. *Ibid.* P. 89.

¹⁸. Например, для принятия решения советом директоров достаточно, чтобы большинство директоров, присутствующих на заседании, проголосовали за данное решение, и у собрания был кворум. Решение же нескольких доверительных собственников по общему правилу принимается единогласно. См.: *Sealy L.S. Op. cit.* P. 87.

¹⁹. См.: *Davies P.S., Worthington S. Op. cit.* P. 525.

обязанности, которые агент несет перед принципалом, практически идентичные обязанностям доверительного собственника²⁰. Впервые этот вывод был сформулирован в 1854 г. в деле *Aberdeen Railway Co. v. Blaikie Bros.*, где рассматривался вопрос о допустимости заключения директором сделки с конфликтом интересов. Суд указал, что юридическое лицо может действовать в обороте только через своих агентов, и «безусловной обязанностью агентов является действовать так, чтобы наилучшим образом способствовать продвижению интересов компании, чьи дела они ведут». Такие агенты несут фидуциарные обязанности перед компанией, и «универсальным правилом является то, что никто, на кого возложены такие обязанности, не может заключать сделки, в которых он имеет или может иметь собственный интерес, вступающий в противоречие или могущий вступить в противоречие с интересами тех, кого он обязался защищать»²¹. Сформулированный в этом деле принцип недопустимости конфликта интересов (*no conflict rule*) перекликается с выведенным в 1895 г. в деле *Bray v. Ford* принципом недопустимости извлечения выгоды из положения фидуциара (*no profit rule*): «Непреложным правилом ... является то, что лицо, находящееся в позиции фидуциара ... не имеет права, если иное прямо не указано, извлекать выгоду; ему не разрешено создавать ситуации, в которых его интерес и обязанность будут вступать в конфликт»²².

Это дело положило начало достаточно долгой тенденции английской судебной практики признавать любые сделки с конфликтом интересов незаконными независимо от того, были ли их условия справедливы для компании. Но суды все больше склонялись к смягчению этого правила и к оценке добросовестности действий директора в каждом конкретном случае, а также привлечению директора к ответственности только в случае его

²⁰. См.: *Davies P.S., Worthington S.* Op. cit. P. 525.

²¹. *Aberdeen Railway Co. v. Blaikie Bros* (1854) 1 Macq 461; [1843 – 1860] All ER Rep 249, 362, 370, 374, 375, 404, 410, 435. Цит. по: *L.S. Sealy. Cases and Materials in Company Law.* Cambridge, 1971. P. 366 - 377

²². *Bray v. Ford* [1895 - 99] All ER Rep 1009; [1896] AC 44 362, 370, 371. Цит. по: *Sealy L.S., Worthington S.* *Sealy & Worthington's Cases and Materials in Company Law.* 10th Edition. Oxford, 2014. [Electronic edition].

недобросовестности²³. Официально принципы недопустимости конфликта интересов и извлечения выгоды из положения фидуциара были поколеблены с принятием Законов о компаниях 1928 и 1985 гг., разрешивших директорам заключать сделки, в которых у них была личная заинтересованность, при условии надлежащего раскрытия компании своего интереса в данной сделке²⁴. После принятия ныне действующего Закона о компаниях 2006 г. при оценке сделки, в которой имеется интерес директора, рассматривается и ее справедливость для компании²⁵. Таким образом, в настоящее время английское право и практика, так же как и в случае с доверительной собственностью, отошли от применения строгих норм агентского права. Существует также точка зрения, что современных директоров компаний, действующих в составе совета директоров и не уполномоченных представлять компанию отдельно друг друга, даже некорректно считать агентами компании²⁶.

США

Подходы американского корпоративного права XIX века к фидуциарным обязанностям директора в целом соответствуют положениям английского права²⁷. В США была воспринята практика признания директора компании доверительным собственником несмотря на то, что неинкорпорированный бизнес не был представлен там настолько широко, как в Великобритании. Например, в самом первом из общих корпоративных законов, принятых в штате Нью-Йорк в 1811 г, указано, что «управлять акциями и имуществом компаний и вести дела компаний должны доверительные собственники, которые, за исключением первого года, должны избираться во время и в месте, указанных в законах соответствующей

²³. См.: *L. Talbot*. Op. cit. P. 163.

²⁴. Ibid. P. 164.

²⁵. Ibid. P. 159.

²⁶. См.: *Davies P.L., Worthington S.* Op. cit. P. 525 – 526. Ей, однако, противостоит позиция, что члены совета директоров являются агентами, которые могут действовать только совместно. См.: *Watts P., Reynolds F.M.B.* Bowstead and Reynolds on Agency. London, 2010. [Electronic Edition].

²⁷. См.: *Davies P.L., Worthington S.* Op. cit. P. 14.

компании...²⁸». Это подтверждается и более поздними судебными актами, относящимися к началу XX века, которые повторяют аргументацию английских судов²⁹.

Впоследствии логика доверительной собственности перестала применяться к директорам компаний по тем же причинам, по которым от нее отказались в Великобритании. Однако это не изменило отношения к уровню лояльности, требуемой от директора: они оставались подчинены высочайшим стандартам, которые требовали от них как совершать активные действия по защите интересов компании, так и воздерживаться от действий, причиняющих ей вред или лишаящих ее прибыли или преимуществ, на которые она могла бы рассчитывать³⁰.

Таким образом, обязанности директора к XXI веку в двух крупнейших странах англо-американской правовой семьи уже не считались ни обязанностями доверительного собственника, ни обязанностями агента. Они сформировали особый блок фидуциарных обязанностей директора.

Обязанность действовать с заботливостью

Параллельно с формированием блока фидуциарных обязанностей директора развивалось регулирование обязанности директора действовать с заботливостью (*duty of care*), которая фидуциарной с точки зрения английского права не является, а является одним из элементов доктрины неосмотрительности (*negligence*)³¹. Здесь также прослеживается логика, что директор компании изначально рассматривался как доверительный собственник и как агент: помимо фидуциарной обязанности хранить верность бенефициару и принципалу, и доверительный собственник, и

²⁸. «The stock, property and concerns of such companys [sic] shall be managed and conducted by trustees, who, except for the first year, shall be elected at such time and place as shall be directed by the laws of said company...». New York General Incorporation Act 1811. N.Y. Sess. Laws 1811, ch. LXVII. Цит. по: *Gevurtz F.*. Ibid. P. 16.

²⁹ См., например, дело *Lofland v. Cahill* 1922 г., дело *Bowen v. Imperial Theatres, Inc.* 1922 г. (*Arsht S.* A History of Delaware Corporation Law. // 1 Delaware Journal of Corporate. Law 1 1976. P. 9.)

³⁰. См.: *Guth v. Loft, Inc.* 5 A.2d 503 (Del. Supr. 1939).

³¹. См.: *Mortimore S.* Op. cit. P. 289.

агент обязаны действовать с использованием надлежащих навыков, заботливостью и усердием (*due skill, care and diligence*)³².

Однако стандарты заботливости, предъявляемые к деятельности доверительного собственника и агента, различались в зависимости от того, являлся ли агент или доверительный собственник профессионалом или нет и оплачивалась ли его деятельность: стандарт заботливости непрофессионального агента или доверительного собственника, не получающего оплату за свои услуги, был значительно ниже³³.

Великобритания

В XIX веке в первых судебных делах в Великобритании, касавшихся обязанности действовать с заботливостью, возложенной на директора, суды применяли более низкий стандарт - стандарт «грубой неосмотрительности» (*gross negligence*): действовал ли директор в данной ситуации так, как он бы действовал в своем, а не чужом деле или действовал ли он так, как от него было бы разумно ожидать в данной ситуации с учетом его знаний и опыта³⁴. Свое наиболее полное закрепление эта позиция нашла в рассмотренном в 1925 г. деле *Re City Equitable Insurance Co Ltd*. Судья Ромер в этом деле указал, что «(1) Директор не должен осуществлять свои обязанности с большей степенью заботливости, чем можно было бы разумно ожидать от лица с его знанием и опытом. То, что лицо занимает должность директора компании, осуществляющей страхование жизни, например, не гарантирует, что у него есть навыки, необходимые для актуария или врача ... это, возможно, другой способ сказать, что директора не отвечают за обычные ошибки в суждениях. (2) Директор не обязан постоянно контролировать дела компании...»³⁵.

³². См.: *Watts P, Reynolds F.M.B.* Op. cit.; *Thomas G., Hudson A.* The Law of Trusts. Oxford, 2010. PP. 292-293.

³³. *Thomas G., Hudson A.* Op. cit. P. 293.

³⁴. См.: *Mortimore S.* Op. cit. P. 289 - 291.

³⁵. *Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd* [1925] Ch 407 (Chancery Division). Цит. по: *L.S. Sealy L.S., Worthington S.* Op. cit.

Такую позицию судов можно объяснить существовавшими в XIX - начале XX века реалиями. Директора выполняли в компании представительские функции и серьезно не участвовали в управлении. К тому же, во многих случаях директора не получали за свою работу какого-либо вознаграждения. Также суды учитывали сложившуюся в это время простую систему управления компании, когда акционеры могли непосредственно контролировать избрание директоров, и, соответственно, они сами были виноваты в возникновении убытков в результате некомпетентности назначенных ими лиц³⁶.

Однако с течением времени ситуация изменилась: система корпоративного управления усложнилась, в компании появились профессиональные исполнительные директора, чья работа оплачивалась, а неисполнительные директора приобрели контрольные функции по отношению к исполнительным директорам³⁷. Поэтому применять в такой ситуации стандарт грубой неосмотрительности уже более не казалось справедливым.

Ситуация переломилась уже в 90-е гг. XX века. В деле 1994 г. *Re D'Jan of London Ltd* Лорд Хоффман предложил в качестве стандарта заботливости директора использовать не «грубую неосмотрительность», а применять по аналогии положения Закона о банкротстве 1986 г., устанавливавшие двухступенчатый тест: директор должен действовать, во-первых, с той степенью заботливости, навыков и усердия, которые было бы разумно ожидать от лица, выполнявшего такие же функции, и, во-вторых, с учетом знаний, навыков и опыта, имеющихся у этого директора³⁸. Этот тест отвечает стандарту заботливости профессионального агента, от которого ожидается та степень заботливости и навыков, которая соответствует его профессии³⁹. Впоследствии этот подход был широко воспринят и закреплен в статье 174 Закона о компаниях 2006 г.

³⁶. См.: *Davies P.L., Worthington S.* Op. cit. P. 518.

³⁷. Ibid.

³⁸. См.: *Re D'Jan of London Ltd.* [1994] 1 BCLB 561 (Chancery Division). Цит. по: *Mortimore S.* Op. cit. P. 294.

³⁹. См.: *Watts P., Reynolds F.M.B.* Op. cit.

США

В США в части обязанности действовать с заботливостью интересы менеджмента компаний были учтены судами в большей степени. Еще в середине XIX века в американской юриспруденции появились зачатки правила защиты делового решения (*business judgment rule*), позволяющего освобождать директоров от ответственности за бизнес-ошибки. Они были сформулированы Верховным судом штата Луизиана в 1829 г. по делу *Percy v. Millaudon*. Суд исходил из того, что директор не может быть привлечен к ответственности за ошибки, которые мог допустить разумный человек: «Противоположная доктрина ... предполагает, что существа, которые могут ошибаться, располагают совершенной мудростью, и требует ее применения. Ни один человек не возьмет на себя обязательство оказывать услугу другому человеку на таких жестоких условиях»⁴⁰. Также суд отметил, что для привлечения директора к ответственности истец должен доказать, что ошибка директора была настолько грубой, что обычный разумный и внимательный человек ее бы не допустил⁴¹.

Позиции судов различных штатов в отношении критерия определения той ошибки, за которую директор несет ответственность, различались. Большая часть судов (например, суды штатов Пенсильвания, Алабама, Иллинойс, Род Айленд) придерживалась подхода, что директор отвечает только в случае грубой неосмотрительности, сводящейся к случаям мошеннических и недобросовестных действий. Этот подход, как и в Великобритании, обосновывался отношением к директору как к представителю, осуществляющему свои функции бесплатно, что, однако, к концу XIX века уже не соответствовало действительности⁴². При этом суды других штатов (например, Нью-Йорк и Нью-Джерси) придерживались другой позиции, распространяя на директоров стандарт обычного разумного

⁴⁰. *Percy v. Millaudon*. 8 Mart. (n.s.) 68 (La. 1829). Цит. по: *Radin S.A. The Business Judgment Rule. Fiduciary Duties of Corporate Directors*. New York, 2009. Vol. I. P. 26.

⁴¹. *Radin S.A. Op. cit.* P. 26.

⁴². См.: *Hovenkamp H. The Classical Corporation in American Legal Thought* (November 16, 2009). *Georgetown Law Journal*, Vol. 76, No. 5, 1988. P. 1668.

человека и привлекая их к ответственности за обычную неосмотрительность⁴³. Этот подход возобладал в судебной практике к началу Великой Депрессии⁴⁴.

Подход судов штата Делавэр на протяжении XX века не был единым. В ранних делах (например, деле *Allied Chemical & Dye Corp. V Steel & Tube Co.* 1923 г. и деле *Allaun v. Consolidated Oil Co.* 1929 г.) суды штата Делавэр поддерживали стандарт грубой неосмотрительности (в частности, истец мог доказать нарушение директором обязанности действовать с заботливостью при заключении сделки по необоснованной цене, только если эта цена была настолько несправедливой, что могла быть объяснена только мошенничеством, «безоглядным равнодушием» (*reckless indifference*) или сознательным пренебрежением к интересам акционеров компании)⁴⁵. Однако впоследствии Верховный суд штата Делавэр занял позицию о применении к директорам стандарта обычной неосмотрительности, указав в деле 1963 г. *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, что директора должны осуществлять ту же степень заботливости, что и обычный заботливый и осторожный человек в аналогичных обстоятельствах⁴⁶.

Но в дальнейшем Верховный суд штата Делавэр изменил свою точку зрения. Это было, в том числе, обусловлено стремлением штата Делавэр оставаться привлекательным для инкорпорации компаний и получать от этого соответствующий доход. С возрастанием роли директоров компании их стали рассматривать как одну из сторон, способных повлиять на выбор места инкорпорации компаний, и корпоративное законодательство должно было быть привлекательным и для них, а не только для акционеров⁴⁷. Естественно, в большей степени интересам директоров соответствовал стандарт грубой неосмотрительности. Выбор в его пользу был сделан Верховным судом штата

⁴³. См.: *Hovenkamp H.* Op. cit. P. 1668.

⁴⁴. См.: *Lubben S.J., Darnell A.* Delaware's Duty of Care. // 31 Delaware Journal of Corporate Law 589 2006. P. 596.

⁴⁵. Ibid. P. 597.

⁴⁶. Ibid. P. 598.

⁴⁷. См.: *Talbot L.* Op. cit. P. 20.

Делавэр в деле *Aronson v. Lewis* 1984 г.⁴⁸: Это правило было несколько поколеблено в 1985 г. с принятием решения по делу *Smith v. Van Gorkom*⁴⁹, подтвердившего существовавший стандарт, но установившего ответственность директоров за серьезные просчеты в процессе принятия решений. Однако последствия этого решения в ближайшем времени практически были сведены на нет поправками в Общий закон о корпорациях штата Делавэр (*Delaware General Corporation Law*), разрешившего заключать соглашения об исключении ответственности директоров за нарушения обязанности действовать с заботливостью (*duty of care*⁵⁰), к которой и относится процесс принятия деловых решений.

Таким образом, исторически сложившийся подход стран англо-американской системы права к обязанностям директоров характеризуется следующими основными чертами:

- директора исторически рассматривались как доверительные собственники компании и ее агенты (либо агенты участников компании). Несмотря на отход от этой концепции, текущее регулирование обязанностей директоров сохраняет некоторые черты обязанностей доверительного собственника и агента;
- обязанности директоров являются модифицированными обязанностями агента и доверительного управляющего имуществом;
- к этим обязанностям относятся фидуциарная обязанность лояльности и обязанность действовать с заботливостью;
- директора в значительной степени защищены от пересмотра их предпринимательских решений судами по существу и обладают большой степенью усмотрения;

⁴⁸. См.: *Horsey H.R.* The Duty of Care Component of the Delaware Business Judgment Rule. // *Delaware Journal of Corporate Law*. 1994. Vol. 19:3. P. 996-997.

⁴⁹. Подробнее см. параграф 3 главы 1 настоящего диссертационного исследования.

⁵⁰. Статья 102 (b) (7) Общего закона о корпорациях штата Делавэр.

- в США в целом и в штате Делавэр, в частности, принят значительно более либеральный подход к регулированию обязанностей директоров, чем в Великобритании.

1.2. Германия

В Германии, как и в Великобритании, первые компании появились в связи с необходимостью развивать внешнюю торговлю и планами по колонизации новых территорий. Все эти организации роднило то, что они, как и подобные британские компании, создавались на основании специального акта (*Octroi*) и получали определенные привилегии при осуществлении своей деятельности. Управление в этих компаниях строилось следующим образом: из числа участников избирались директора компании и наблюдательный орган, являющийся предшественником наблюдательного совета. При этом лица, избравшиеся в данные органы, должны были быть «хорошими коммерсантами» (*gute Kaufleute*)⁵¹.

В XIX веке система создания компаний на основании специального акта (*Octroisystem*) была заменена на систему создания компаний с разрешения государства (*Konzessionsystem*) в соответствии с общими нормами законодательства. В 1843 году в Пруссии был принят первый общий Закон об акционерных обществах (*Preußischen Aktiengesetz*). Он базировался на основных принципах французского Торгового кодекса 1807 г.⁵² и голландского Торгового кодекса 1838 г. У акционерного общества действовали два органа: общее собрание

⁵¹ См.: Schnorr T. Historie und Recht des Aufsichtsrats - Deutsche Erfahrungen als Beitrag zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft 1991 - Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines Doctor Iuris der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius - Maximilians - Universität Würzburg. 2000. S. 8. Доступно по ссылке: https://opus.uni-wuerzburg.de/files/1/Diss_Tanja_Schnorr_pdf.pdf (дата обращения - 4 июня 2022 г.).

⁵² Стоит отметить, что французский Торговый кодекс 1807 г. непосредственно применялся в некоторых областях Германии до ее объединения, в частности, в Рейнской провинции, Рейнгессене, Рейнпфальце и Бадене (см.: Peus B. Die Haftung des Vorstands der Aktiengesellschaft zwischen unternehmerischer Freiheit und sozialer Pflicht. Münster, 2015. S. 8). Торговый кодекс 1807 г. также предусматривал разрешительный порядок создания акционерного общества и двухзвенную систему управления в лице участников и назначаемого на определенное время управляющего (*mandataire* - поверенного). (см.: T. Schnorr T. Op. cit. P. 10).

акционеров (*Generalversammlung*) и управляющий (*Vorsteher*)⁵³. Управляющий выступал в качестве органа, представляющего общество во внешних отношениях, однако его позиция была более слабой по сравнению с участниками общества, составлявшими общее собрание: общее собрание было вправе избрать из своего состава «правление» (*Verwaltungsrat*), председатель которого также мог выступать в качестве представителя общества⁵⁴. Каких-либо специальных положений об обязанностях или ответственности управляющего или членов «правления» Закон 1843 г. не содержал.

Следующим этапом развития корпоративного законодательства стало принятое в 1861 году Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, ADHGB).

Органами управления акционерного общества в соответствии с Allgemeinem Deutschem Handelsgesetzbuch являлись общее собрание акционеров (*Generalversammlung*) и правление (*Vorstand*). Основной новеллой Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch в сфере корпоративного управления явилось введение в систему органов акционерного общества факультативного наблюдательного совета (*Aufsichtsrat*), ответственного за контроль над управлением общества во всех его направлениях⁵⁵. Обязательным этот орган был только для коммандитных товариществ, основанных на акциях (*Kommanditgesellschaft auf Aktien*), для которых законом была предусмотрена и ответственность его членов. В соответствии с параграфом 204 Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch члены наблюдательного совета несли солидарную с полными товарищами ответственность за причиненные товариществу убытки, если они знали и не возражали против возврата вкладов коммандитистам, уплаты процентов или

⁵³ См.: Muchlinski P. The Development of German Corporate Law Until 1990: An Historical Reappraisal. // German Law Journal. Vol. 14. No. 02. 2013. P. 347.

⁵⁴ См.: Peus B. Op. cit. S. 9.

⁵⁵ См.: Schnorr T. Op. cit. S. 15.

дивидендов в отсутствие прибыли по акциями или распределения имущества товарищества в нарушение закона⁵⁶.

Положение правления по сравнению с позицией управляющего по прусскому Закону об акционерных обществах не изменилось - в соответствии с параграфом 227 Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch правление выступало представителем акционерного общества в суде и во внесудебных отношениях. Положение членов правления конструировалось на основании норм римского права о договоре поручения (*mandatum*), и их права и обязанности регулировались соответствующими общегражданскими нормами о договоре поручения⁵⁷. Однако впервые в параграфе 241 Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch появилась норма об ответственности членов правления⁵⁸. Члены правления в соответствии с представительской концепцией несли солидарную ответственность за убытки, возникшие у общества в результате действий за пределами данного им поручения, а также за нарушение положений закона. Данный параграф также впервые выделил специальные деликты, за которые наступала ответственность членов правления - неправомерная выплата акционерам дивидендов или процентов или осуществление платежей от имени общества в тот момент времени, когда члены правления должны были знать о неплатежеспособности общества⁵⁹.

Законом о коммандитных товариществах, основанных на акциях, и акционерных обществах (*Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften*) (также известным как Первое изменение акционерного права (*1. Aktienrechtsnovelle*)) в 1870 году были внесены первые значительные поправки в Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch в 1870 году были внесены первые значительные поправки. Главным нововведением данного закона являлось

⁵⁶ См.: Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch. Доступно по ссылке https://de.wikisource.org/wiki/Allgemeines_Deutsches_Handelsgesetzbuch._Inhalt (дата обращения – 4 июня 2022 г.)

⁵⁷ См.: Lehmann K. Das Recht der Aktiengesellschaften. Band 2. Berlin, 1904. P. 245.

⁵⁸ «Mitglieder des Vorstandes, welche außer den Grenzen ihres Auftrages, oder den Vorschriften dieses Titels oder des Gesellschaftsvertrages entgegen handeln, haften persönlich und solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden» // «Члены правления, которые действовали за пределами данного им поручения или в нарушение предписаний настоящей главы или учредительного договора, несут личную и солидарную ответственность за возникшие вследствие этого убытки».

⁵⁹ См.: Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

упразднение разрешительной системы создания юридических лиц и полный переход на нормативную систему. Однако Закон 1870 г. ввел достаточно большое количество новых ограничений и формальностей. В части корпоративного управления они, прежде всего, касались обязательного создания в акционерном обществе наблюдательного совета, призванного взять на себя функции государственного контроля при разрешительной системе создания компаний⁶⁰. Норма об ответственности членов наблюдательного совета акционерного общества (параграф 225b Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch в редакции Закона 1870 г.) была практически идентична указанному выше параграфу 204 в отношении коммандитных товариществ, основанных на акциях⁶¹.

Принятие Закона 1870 года, а также последовавшие за ним победа во Франко-прусской войне и объединение Германии, вызвавшие бурный рост ее экономики, породили настоящий бум создания акционерных обществ (*Gründerboom*). Несмотря на большое количество ограничений, предусмотренных Законом 1870 года, они не спасали от злоупотреблений: процесс регистрации компаний был формален, предъявлялись слишком низкие требования к оплате уставного капитала, отсутствовал какой-либо контроль над оценкой имущественных вкладов в уставный капитал⁶², а ставший обязательным органом наблюдательный совет не был способен эффективно заменить собой государственный контроль⁶³. В результате акционерный бум сменился крахом (*Gründungskрах*) и банкротством огромного количества акционерных обществ.

Крах 1873 года привел к усилению механизмов контроля за деятельностью компаний и защиты от злоупотреблений⁶⁴ Законом 1884 года о коммандитных товариществах, основанных на акциях, и акционерных обществах (*Gesetz betreffend*

⁶⁰ См.: Muchlinski P. Op. cit. Pp. 349 - 350.

⁶¹ См.: Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 11. Juni 1870. Доступно по ссылке https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz,_betreffend_die_Kommanditgesellschaften_auf_Aktien_und_die_Aktiengesellschaften (дата обращения – 4 июня 2022 г.).

⁶² См.: Schnorr T. Op. cit. S. 23-24.

⁶³ См.: Hopt K., Wiedermann W. Aktiengesetz: Großkommentar. Band 1. Berlin, 2004. S. 44.

⁶⁴ См.: Muchlinski P. Op. cit. P. 351.

die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften) (также называемым Вторым изменением акционерного права (2. *Aktienrechtsnovelle*). Закон 1884 года внес значительные изменения в Allgemeines Handelsgesetzbuch. В части регулирования деятельности органов управления акционерного общества Закон установил более четкое разграничение компетенции между общим собранием акционеров, наблюдательным советом и правлением. Позиция общего собрания была усилена путем наделения его исключительным правом избирать членов наблюдательного совета, а также принимать решение об изменении устава и уставного капитала. Также были усилены контрольные функции наблюдательного совета⁶⁵. Помимо этого, Закон 1884 г. запрещал совмещение должностей в наблюдательном совете и в правлении.

В Законе 1884 г. впервые появились формулировки общих обязанностей членов правления и членов наблюдательного совета. В параграфе 241 Allgemeines Handelsgesetzbuch предусматривалось, что члены правления обязаны при исполнении своих обязанностей действовать с заботливостью обычного коммерсанта (*“Die Mitglieder des Vorstandes haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden”*). Та же формулировка использовалась в параграфе 226 применительно к членам наблюдательного совета. При этом перечень специальных деликтов, за которые отвечали данные должностные лица, был расширен по сравнению с предыдущей редакцией (например, к ним было добавлено приобретение акционерным обществом собственных акций в нарушение закона).

Правовая природа обязанности действовать с заботливостью, возложенной таким образом на членов правления и членов наблюдательного совета, определялась германскими правоведами исходя из общих гражданско-правовых

⁶⁵ См.: Hopt K., Wiedermann H. Op. cit. S. 47 - 48; Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Доступно по ссылке https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz,_betreffend_die_Kommanditgesellschaften_auf_Aktien_und_die_Aktiengesellschaften (дата обращения – 4 июня 2022 г.)

принципов отношений поручения⁶⁶. При этом ответственность, наступающая за ее нарушение, должна была считаться договорной.

Однако последствия такой квалификации вызывали определенные вопросы. Так, если признать за ответственностью членов правления и наблюдательного совета договорную природу, то получится, что стороны договора вправе по своему желанию снижать стандарт, предъявляемый к поведению данных должностных лиц (например, предусматривать ответственность только за умышленные действия), или, наоборот, его повышать. К тому же, договорный характер ответственности подразумевал бы, что акционеры компании или ее кредиторы не могут подавать прямой иск против должностных лиц акционерного общества, так как они не связаны с ними договором и, соответственно, основание для такого иска отсутствовало бы. Ни та, ни другая позиция не соответствовала положениям германского законодательства в тот период времени. Поэтому ответственность членов правления и наблюдательного совета признавалась возникающей непосредственно на основании императивной нормы закона⁶⁷. Однако при совершении нарушений, специально указанных в параграфах 226 и 241, также как и при нарушении других императивных предписаний закона, а также норм устава, принятых на их основании, признавалось, что ответственность носит деликтный характер⁶⁸.

Помимо обязанности действовать с заботливостью Закон 1884 г. ввел для членов правления запрет на конкуренцию с обществом (*Wettbewerbsverbot*). По своему положению параграф 232 Allgemeines Handelsrecht приравнивал членов правления к полным товарищам командитного товарищества, основанного на акциях, которым было запрещено осуществлять самостоятельную коммерческую деятельность в той сфере, в которой работает товарищество, а также участвовать в компаниях, осуществляющих такую деятельность. Доктринально запрет на конкуренцию с обществом вытекал из обязанности лояльности, которая

⁶⁶ См.: *Lehmann K.* Op. cit. S. 258; 366.

⁶⁷ Ibid. S. 264 - 267; 369.

⁶⁸ Ibid. S. 264; 369.

возникла с вступлением членом правления в должность. Она заключалась в том, что член правления должен посвятить свою деятельность обществу, насколько это возможно, продвигать интересы общества и не обогащаться за его счет⁶⁹. Запрет на конкуренцию был призван обеспечить, чтобы члены правления сосредоточились исключительно на работе в обществе, а также должен был обезопасить общество от возможных конкурентов⁷⁰.

В отличие от обязанности действовать с заботливостью, запрет на конкуренцию, по мнению германских правоведов, имел договорную природу и, соответственно, его нарушение влекло за собой договорную ответственность⁷¹. Это, в том числе, объяснялось тем, что акционерное общество через свой уполномоченный орган было вправе разрешить члену правления заниматься соответствующей деятельностью⁷².

Закон 1884 г. заложил основы регулирования обязанностей и ответственности членом правления и членом наблюдательного совета в Германии. Последующие законодательные акты, принятые в эпоху Германской империи, их только подтверждали и уточняли. Так, Торговое уложение 1897 г. уточнило запрет на конкуренцию с обществом: в соответствии с параграфом 236 члены правления не могли вести торговый промысел (*Handelsgewerbe*), а также совершать сделки в собственном или чужом интересе в той сфере, в которой осуществляет деятельность компания, как и участвовать в другом торговом предприятии в качестве полного товарища. В качестве альтернативы взысканию убытков за нарушение данного запрета предусматривалось право общества потребовать, чтобы член правления уступил обществу права по сделке, заключенной им от своего имени, или передал обществу вознаграждение, полученное за совершение

⁶⁹ См.: *Lehmann K. Op. cit.* S. 253.

⁷⁰ *Ibid.* S. 255.

⁷¹ *Ibid.* S. 264.

⁷² *Ibid.* S. 255; Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. § 196a.

сделки от чужого имени, или право на получение такого вознаграждения⁷³. Также в этот период сформировался подход к членам органов управления акционерного общества как к лицам, которым вверено чужое имущество, при обращении с которым они должны проявлять особую заботливость⁷⁴.

В 1892 г. был принят Закон об обществах с ограниченной ответственностью (*Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*) (далее – «**Закон Германии об обществах с ограниченной ответственностью**»), которым была создана эта организационно-правовая форма юридических лиц для ведения малого и среднего бизнеса. По аналогии с акционерным законодательством, параграф 44 этого закона предусматривал, что руководитель общества с ограниченной ответственностью (*Geschäftsführer*) при осуществлении своих обязанностей должен действовать с заботливостью обычного коммерсанта⁷⁵. В дальнейшем правила об обязанностях и ответственности руководителя общества с ограниченной ответственностью изменялись параллельно законодательству об акционерных обществах.

Следующим значительным этапом в истории корпоративного законодательства Германии стала реформа акционерного законодательства 1937 г. На нее не могли не повлиять события политической жизни Германии того времени и основные постулаты идеологии фашизма, включая «фюрер-принцип» (*Führerprinzip*), согласно которому власть должна концентрироваться в руках одного человека, на которого возлагается ответственность за итоговый результат и которому остальные обязаны безусловно подчиняться. В Законе об акционерных обществах и коммандитных товариществах, основанных на акциях (*Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien*) 1937 г. этот принцип проявился в том, что компетенция между правлением, наблюдательным советом и

⁷³ См.: Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Доступно по ссылке <https://de.wikisource.org/wiki/Handelsgesetzbuch> (дата обращения – 4 июня 2022 г.)

⁷⁴ См. ссылку на решение Имперского Верховного суда 1906 г. в Handbuch Managerhaftung: Vorstand, Geschäftsführer, Aufsichtsrat. Pflichten und Haftungsfolgen Typische Risikobereiche. Herausgegeben von G. Krieger, U. H. Schneider. 2. Auflage. Köln, 2010 (далее - «**Handbuch Managerhaftung**»), S. 1.

⁷⁵ См.: Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892. Доступно по ссылке: https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz,_betreffend_die_Gesellschaften_mit_beschränkter_Haftung (дата обращения – 4 июня 2022 г.).

общим собранием акционеров была перераспределена в пользу правления. Правление получило статус центрального органа акционерного общества, которому вверялось управление обществом «во благо предприятия и его работников, а также общей пользы нации и государства»⁷⁶. Наблюдательный совет был окончательно отстранен от управления компанией, так как законом была исключена возможность передавать ему какие-либо дополнительные полномочия (помимо предусмотренных законом контрольных) на основании устава. Общее собрание акционеров утратило право давать правлению обязательные указания - оно сохранялось за ним только в том случае, если указания запрашивались самим правлением⁷⁷.

Такое «перераспределение власти» в акционерном обществе сказалось также и на повышении ответственности членов органов управления. Закон 1937 г. прямо установил, что члены правления осуществляют управление обществом под собственную ответственность. Общие обязанности членов правления были дополнены обязанностью сохранять в тайне доверенные им сведения. Формулировка обязанности действовать с заботливостью приобрела практически современный вид - «Члены правления при осуществлении руководства обществом должны действовать с заботливостью обычного добросовестного руководителя» (*«Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden»*)⁷⁸. Но самым важным изменением стало закрепление в законе правила о распределении бремени доказывания в спорах об иском к членам правления: в соответствии с параграфом 84 Закона 1937 г. члены правления должны были доказывать, что при осуществлении своих полномочий они действовали с предписанной законодателем заботливостью⁷⁹. Аналогичные правила применялись и к членам наблюдательного совета.

⁷⁶ См.: Muchlinski P. Op. cit. P. 367.

⁷⁷ См.: Peuss B. Op. cit. S. 13; Hopt K., Wiedermann H. Op. cit. S. 72.

⁷⁸ См.: Handbuch Managerhaftung. S. 3.

⁷⁹ Как указывается в литературе, это правило еще в конце XIX - начале XX века было сформулировано Имперским Верховным судом. См.: Handbuch Managerhaftung. S. 3.

Закон 1937 г. действовал вплоть до 1965 г., и его положения в отношении обязанностей и ответственности директоров практически в неизменном виде были перенесены в действующий Закон об акционерных обществах 1965 г. (*Aktiengesetz*) (далее - «**Закон Германии об акционерных обществах**»).

Следующее существенное изменение в регулирование обязанностей и ответственности членов органов управления произошло в 90-х гг. XX века. В 1997 году Верховный суд Германии принял решение, которым признал существование в германском праве правила защиты делового решения. В частности, суд указал, что без признания за правлением широкой свободы усмотрения при ведении дел компании сложно представить коммерческую деятельность. Она включает в себя как сознательное принятие рисков, так и возможные ошибки в суждениях и в оценке. Если у правления отсутствует «чутье» для правильного управления обществом или «счастливая рука», то наблюдательный совет может сменить правление, но это не является основанием для предъявления к его членам иска о взыскании убытков. Основания для такого иска могут возникнуть только тогда, когда «были пересечены границы, в которых должна осуществляться коммерческая деятельность, основанная на понимании собственной ответственности и тщательном определении предпосылок для принятия решения и ориентированная исключительно на благо компании, готовность принимать коммерческие риски была безответственно высокой или есть другие основания для признания действий правления противоречащим их обязанностям». Таким образом, правление получает «прерогативу» на принятие решений (*Entscheidungsprärogative*), и право суда на их пересмотр ограничивается⁸⁰.

Эта правовая позиция нашла закрепление в дальнейшей судебной практике. В 2005 г. правило защиты делового решения было инкорпорировано в Закон Германии об акционерных обществах поправками Закона об объединении предприятий и модернизации права на оспаривание (*Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrecht*) (UMAG).

⁸⁰ BGH, 21.04.1997 - II ZR 175/95. JurionRS 1997, 18062. Доступно по ссылке: https://www.prinz.law/urteile/bgh/II_ZR_175-95-ok (дата обращения – 4 июня 2022 г.)

Таким образом, германский подход к обязанностям и ответственности директоров характеризуется следующими основными чертами:

- вопросы обязанностей и ответственности директоров регулируются императивными нормами закона;*
- обязанности директоров развились из обязанностей поверенного по договору поручения;*
- к исполнению директорами своих обязанностей применяется объективный стандарт обычного добросовестного руководителя;*
- директора несут повышенную ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязанностей.*

1.3. Россия

Первые русские акционерные компании появились в XVIII веке. Их уставы, аналогично с уставами зарубежных компаний того времени, утверждались Правительствующим Сенатом. Общими для всех компаний была двухзвенная система управления – общее собрание учредителей и несколько директоров, каждый из которых должен был быть участником компании. Но, например, в одной из таких компаний – Нижегородской - избирались также из числа участников директора-распорядители, которые должны были следить за исполнением директорами своих обязанностей, не допускать проведения ими в жизнь плохих решений и менять их по решению всех участников⁸¹.

Первые законодательные акты, касающиеся деятельности акционерных обществ, появились в начале XIX века. Указ от 6 сентября 1805 г. подтвердил признание в Российской Империи принципа ограниченной ответственности акционеров компании по ее долгам. Манифест от 1 января 1807 г. о привилегиях,

⁸¹ Подробнее об этом см.: Каминка А.И. Акционерные компании: юридическое исследование. Том I. С.-Пб., 1902. С. 337 – 360.

дарованных купечеству, упоминал, в том числе, «акционерное товарищество», которое «слагается из многих лиц, складывающих воедино определенные суммы, коих известное число дает складочный капитал», но не предусматривал какого-либо регулирования его деятельности⁸². В отсутствие подробной законодательной регламентации новые акционерные компании создавались на основании утверждаемых правительством уставов, содержащих индивидуальные и зачастую сильно отличающиеся друг от друга положения⁸³.

Для унификации регулирования деятельности акционерных обществ в Российской Империи в 1836 г. было принято Положение о компаниях на акциях. Этот документ не содержал развернутых положений о системе управления акционерным обществом и об обязанностях директоров. Так, он предусматривал, что учредители компании вправе избрать директоров для управления компанией. Эти лица совместно с учредителями входили в правление. Директора обязаны были быть акционерами компании с определенным количеством акций⁸⁴. Директора действовали в качестве уполномоченных компании и поэтому «в случае законопротивных распоряжений и преступления пределов власти» несли ответственность на общих основаниях⁸⁵.

Положение 1836 г. сохранило действовавший ранее порядок учреждения акционерных обществ на основании разрешения правительства и утверждения устава в индивидуальном порядке. Уставы компаний, представлявшиеся на утверждение правительству, по-прежнему создавались специально для учреждаемых обществ и зачастую не ориентировались на нормы Положения и противоречили ему. Положение по существу не играло какой-либо роли в регулировании деятельности акционерных обществ и оставалось законом «на бумаге»⁸⁶.

⁸² См.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Том I. Введение. Торговые деятели. Из серии «Классика российской цивилистики». М., 2003 г. С. 385.

⁸³ См.: *Каминка А. И.* Указ. соч. С. 369 - 370.

⁸⁴ Там же. С. 379 - 380.

⁸⁵ Свод законов Российской империи. Т. X. Ч.1. Ст. 2181.

⁸⁶ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Указ. соч. С. 386.

В этой ситуации основные вопросы корпоративного права решались практикой и доктриной. В практике и доктрине сложилось представление об обязанностях и ответственности директоров российских акционерных обществ. Директора считались представителями или доверенными лицами компании, и к ним применялись все соответствующие правила. В частности:

- директор, даже являвшийся акционером компании, не мог ссылаться на то, что он ведет свои дела так же плохо, как и дела общества, так как он являлся представителем и вел чужое дело⁸⁷;
- директора несли обязанности и ответственность перед обществом, но не перед отдельными акционерами. Исключением являлись случаи, когда директора действовали за пределами полномочий, предоставленных им уставом, так как в этом случае они больше не действовали как представители⁸⁸.
- директора были обязаны представлять общему собранию на утверждение свой отчет⁸⁹.

Как доверенные лица директора отвечали как за отклонение от данных им инструкций по ведению дела, так и за плохое управление обществом⁹⁰.

Этими же постулатами руководствовались разработчики проекта Гражданского уложения Российской империи. В статье 96 Проекта указывалось, что лица, которым вверено управление имуществом и делами компании, имеют права и обязанности доверенных лиц или права и обязанности законных представителей в пределах предоставленных им полномочий⁹¹. Далее, в статье 131 Проекта было определено, что управление имуществом и делами компании может быть вверено одному или нескольким лицам с правами и обязанностями

⁸⁷ См.: Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М., 1876 г. С. 176.

⁸⁸ Там же. 179 - 180.

⁸⁹ Там же. С. 179.

⁹⁰ См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 425.

⁹¹ Конкуренция формулировок была связана со спором в отношении теории юридического лица: формулировка с использованием термина «доверенные лица» поддерживалась сторонниками органической теории, формулировка с использованием термина «законный представитель» - сторонниками теории фикции См.: Проект Книги первой Гражданского уложения с пояснительной запиской. С.-Пб., 1895 г. С. 297 - 299.

доверенных лиц (или законных представителей) в пределах данного им по учредительному акту поручения⁹².

После революции 1917 г. началась национализация акционерных обществ. Этот процесс был приостановлен в 1922 г. в связи с началом новой экономической политики (НЭПа). В Гражданском кодексе 1922 г. был предусмотрен раздел «Акционерное общество (паевое товарищество)». В соответствии со статьей 348 ГК РСФСР 1922 г. органами управления акционерного общества являлись общее собрание акционеров, правление и совет, если он был предусмотрен уставом. Статья 357 ГК РСФСР 1922 г. по-прежнему рассматривала правление в качестве представителя общества, а статья 356 содержала первую формулировку общих обязанностей членов правления без ссылок на положения гражданского законодательства об обязательствах: «При исполнении своих обязанностей члены правления должны проявлять необходимую заботливость. За убытки, причиненные нарушением возложенных на них обязанностей, они отвечают, как солидарные должники перед обществом, а в случае несостоятельности последнего - перед кредиторами общества и перед отдельными акционерами»⁹³. Эта формулировка похожа на положения корпоративного законодательства Германии, что объясняется тем, что разработчики первого советского гражданского законодательства использовали при создании ГК РСФСР 1922 г, в том числе, и западные образцы⁹⁴.

После сворачивания НЭПа частные компании в СССР перестали существовать, и практически единственной формой юридического лица стало государственное предприятие. Деятельность государственных предприятий регулировалось нормами публичного права. Обязанности и ответственность руководителей данных предприятий также потеряли гражданско-правовую основу.

⁹² Проект Книги первой Гражданского уложения с пояснительной запиской. С. 331.

⁹³ См.: Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. Доступно по ссылке: <http://docs.cntd.ru/document/901808921> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

⁹⁴ Об истории создания ГК РСФСР 1922 г. см.: *Новицкая Т.Е.* Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. М., 2011. С.85.

Вновь интерес к вопросу о гражданско-правовых обязанностях и ответственности членов органов управления юридического лица вернулся в 90-е гг. XX века после распада СССР и принятия решения о реформировании гражданского законодательства на рыночных началах. Первым документом, зафиксировавшим обязанности и ответственность членов органов управления, стала часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - «ГК РФ»). Пункт 3 статьи 53 ГК РФ (в редакции, действовавшей до 1 сентября 2014 г.) содержал формулировку «Лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу». Эта формулировка практически в неизменном виде просуществовала до последней реформы гражданского законодательства в 2014 г.

Она же была использована в тексте появившихся позднее актов корпоративного законодательства - Федерального закона от 26 декабря 1995 г. №208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее - «**Закон об акционерных обществах**») и Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – «**Закон об обществах с ограниченной ответственностью**»). Статья 71 Закона об акционерных обществах и статья 44 Закона об обществах с ограниченной ответственностью практически идентичны друг другу и предусматривают, что члены совета директоров, единоличный исполнительный орган, временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа, а также управляющая организация и управляющий при осуществлении ими прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества добросовестно и разумно и несут ответственность за убытки, причиненные обществу их виновными действиями.

Как указывает Е.А. Суханов, нормы ГК РФ о юридических лицах, в том числе, об обязанностях и ответственности членов органов управления создавались на

основании западноевропейских (в частности, германских) конструкций⁹⁵. Однако специальные корпоративные законы разрабатывались в большей степени по американским образцам. Хотя их формулировки в части ответственности директоров не отличались от ГК РФ, американские юристы, участвовавшие в подготовке Закона об акционерных обществах, прямо использовали в отношении обязанностей действовать добросовестно в интересах общества и обязанности действовать разумно англо-американскую терминологию и отмечали, что применение меры ответственности в виде возмещения убытков за их нарушение должно наступать только в экстраординарных случаях при очевидном нарушении обязанности действовать добросовестно в интересах общества. Ответственность за нарушение обязанности действовать разумно они предлагали вообще исключить⁹⁶.

Этот подход, как было указано выше, сложился в американском праве, но был совершенно не свойственен ни российскому праву, ни континентальному, в том числе, германскому праву. Как справедливо отмечали Д. И. Степанов и Ю.В. Шашков, доктрина обязанностей директоров по англо-американскому образцу основывается на другом правопонимании и других принципах, и потому не может прямо и правильно применяться российскими судами⁹⁷. Российскому праву и экономике следовало идти далее своим собственным путем⁹⁸. Однако, несмотря на это, достаточно долгое время нормы пункта 3 статьи 53 ГК РФ, статьи 71 Закона об акционерных обществах и соответствующей им статьи 44 Закона об обществах с ограниченной ответственностью рассматривались именно с точки зрения их англо-

⁹⁵ См.: Суханов Е.А. *Сравнительное корпоративное право*. М., 2014. [Электронная версия]. Доступно в справочно-правовой системе «Консультант Плюс».

⁹⁶ См.: Блэк Б., Крэкмен Р., Тарасова А. Комментарий Федерального закона об акционерных обществах. 1999 г. С. 75 - 76.

⁹⁷ См.: Степанов Д.И. И это только начало. Рецензия на статью Генри Хансмана и Рейнера Кракмана «Конец истории корпоративного права». // *Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов*. Вып.4. – М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2005 [Электронная версия]; Шашков Ю.В. Фидуциарные обязанности директора (Director's fiduciary duties): от англо-американской доктрины к российской корпоративной практике. // *Закон*. 2009. №12. С. 226 - 227. Также проблемах копирования сложившихся в иных правовых системах институтов в российском праве см. Зайцев В. В., Рыбаков В.А. О науке гражданского права: методологические и доктринальные аспекты // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2016. № 4(111). С. 60 – 61.

⁹⁸ См. Закупень Т. В. Проблемы совершенствования предпринимательского законодательства в Российской Федерации // *Право и образование*. 2010. № 2. С. 73.

американских аналогов⁹⁹, что приводило часто к неутешительным результатам в правоприменительной практике. По подсчетам автора настоящей работы до 2011 г. отклоненных исков о привлечении членов органов управления к ответственности было примерно в два раза больше, чем удовлетворенных. Только после вмешательства Высшего Арбитражного Суда, который постарался сдвинуть правоприменительную практику в более свойственное России континентальное русло, ситуация начала исправляться¹⁰⁰. Но и в настоящее время российское законодательство и практика по вопросам обязанностей и ответственности членов органов управления остается сложным комплексом концепций, заимствованных как из англо-американского, так и из германского права.

Таким образом, российский подход к регулированию обязанностей и ответственности директоров изначально развивался на схожих с германским подходом принципах. Однако историческая традиция была прервана в советский период. На современном этапе развития российского права законодательство и практика по данному вопросу сочетает в себе черты, свойственные как германскому, так и англо-американскому правопорядку.

§ 2. Обязанность лояльности - обязанность действовать добросовестно в интересах юридического лица

Обязанность лояльности в общем виде можно описать как обязанность членов органов управления совершать те действия, которые в наибольшей степени отвечают интересам юридического лица; ставить интересы юридического лица

⁹⁹ См., например, Югай В. Заботливость и осмотрительность: опыт США в регулировании фидуциарных обязательств директоров // Слияния и поглощения. 2011. №5. С. 25 - 29; Саубер Е. Добросовестность и разумность в акционерном праве - сравнительная характеристика российского и американского права. // Слияния и поглощения. 2012. №7-8. С. 21 - 28; Агламазова В.В. Концепция фидуциарных правоотношений и возможность ее применения в корпоративном праве России. Доступно по ссылке: <http://lawfirm.ru/pr/index.php?id=4426> (дата обращения – 4 июня 2022 г.)

¹⁰⁰ Об этом см. подробнее в последующих параграфах настоящего диссертационного исследования.

выше собственных интересов; не допускать возникновения конфликта собственных интересов с интересами юридического лица.

Ее можно условно разбить на несколько блоков:

- обязанность способствовать наилучшему удовлетворению интересов общества;
- обязанности, связанные с предотвращением и урегулированием конфликта интересов;
- обязанность действовать правомерно в рамках своих полномочий.

2.1. Обязанность способствовать наилучшему удовлетворению интересов общества

Обязанность лояльности требует, чтобы директор следовал достаточно высоким стандартам поведения, как направленным на предотвращение негативных действий с его стороны (злоупотреблений, действий в собственном интересе за счет общества и т.д.), так и стимулирующим совершение им позитивных действий в пользу компании. В настоящем разделе будут рассмотрены эти позитивные компоненты обязанности лояльности.

Великобритания

В соответствии со статьей 172 Закона о компаниях 2006 г. директор должен избирать такой способ действий, который, по его добросовестному суждению, способствует благосостоянию компании к выгоде ее участников в целом. Еще до кодификации корпоративного права эта обязанность была выработана в праве справедливости как обязанность директора действовать в интересах компании в соответствии с его добросовестным суждением¹⁰¹.

¹⁰¹ См.: French D., Mayson S.W., Ryan C.L.. Company Law. Oxford, 2010 – 2011 Edition. P. 478 - 479.

Формулировка обязанности действовать в интересах компании в Законе о компаниях 2006 г. является отражением «усовершенствованного подхода к максимизации стоимости акционерного капитала» (*enlightened shareholder value approach*) в качестве выражения интереса компании.

С одной стороны, директор должен «способствовать благосостоянию компании к выгоде ее участников в целом» (*promote the interests of the company for the benefit of its members as a whole*). Это положение, во-первых, полностью не отождествляет интересы участников с интересами компании, и, во-вторых, стимулирует директоров при принятии решения учитывать интересы всех участников с разными интересами в равной степени и принимать во внимание не краткосрочные, а долгосрочные интересы участников, при этом не исключительно финансовые (а также, например, еще и интересы участников в обладании определенным бизнесом)¹⁰².

С другой стороны, статья 172 Закона о компаниях 2006 г. обязывает директора при принятии решения учитывать не только интересы участников в долгосрочной перспективе, но и рассмотреть при этом и некоторые другие факторы. Принятие решения без рассмотрения этих факторов, вероятнее всего, будет считаться нарушением соответствующей обязанности директора¹⁰³.

Неисчерпывающий перечень факторов, которые должен учитывать директор, приведен в законе и включает в себя:

- вероятные последствия решения в долгосрочной перспективе;
- интересы работников (в особенности при принятии решения о продаже бизнеса или его ликвидации¹⁰⁴);
- необходимость поддерживать деловые отношения с поставщиками, покупателями и др.;
- влияние на общество и окружающую среду;

¹⁰² См.: French D., Mayson S.W., Ryan C.L. Op. cit. P. 480 - 481.

¹⁰³ См.: Mortimore S. Op. cit. P. 259.

¹⁰⁴ См.: Bruce M. Rights and Duties of Directors. 13th Edition. Haywards Heath, 2013. P. 63.

- поддержание репутации компании как придерживающейся высоких стандартов ведения бизнеса;
- необходимость действовать честно по отношению к разным участникам компании.

К иным факторам, которые директор должен учитывать, могут относиться интересы кредиторов компании¹⁰⁵, а также любые другие факторы и обстоятельства, имеющие значение для решения данного конкретного вопроса¹⁰⁶.

Обязанность, предусмотренная статьей 172 Закона о компаниях 2006 г., сформулирована субъективно: если директор принял неразумное решение, но действовал при этом добросовестно и полагал, что тем самым действует в интересах компании, он не нарушает свою обязанность. Но субъективная трактовка действий директора не является абсолютной. Она корректируется с помощью объективного подхода к определению его добросовестности: суждение директора будет считаться добросовестным, если в данных обстоятельствах «умный и честный человек на позиции директора данной компании ... мог разумно полагать, что сделки пойдут во благо компании¹⁰⁷».

США

Как уже указывалось выше, обязанность лояльности в праве штата Делавэр была впервые сформулирована в решении по делу *Guth v. Loft* 1939 года. В этом решении суд отметил, что обязанность лояльности предполагает активные действия по защите интересов вверенной директору корпорации¹⁰⁸. В дальнейшем эта правовая позиция получила свое развитие, в частности, в деле *ATR-Kim Eng Fin. Corp. v. Araneta* 2006 - 2007 гг., где суд указал, что «По праву штата Делавэр, фундаментальным принципом является то, что директор не может действовать лояльно по отношению к корпорации, если он не попытается - то есть, ... добросовестно не приложит усилия - выполнять свою работу в качестве директора.

¹⁰⁵ См.: French D., Mayson S.W., Ryan C.L. Op. cit. P. 484.

¹⁰⁶ Ibid. P. 487.

¹⁰⁷ См.: French D., Mayson S.W., Ryan C.L. Op. cit. P. 479. См. также Roberts (Liquidator of Onslow Ditchling Ltd) v Frohlich [2011] EWHC 257 (Ch), [2011] 2 BCLC 625 (Chancery Division) в Sealy L.S., Worthington S. Op. cit.

¹⁰⁸ См.: Radin S.A. Op. cit. P. 787.

Человек не может занять важную позицию директора корпорации штата Делавэр и после этого сознательно избегать попыток осуществлять свои обязанности¹⁰⁹».

Стандарт поведения директоров в отношении защиты интересов корпорации, предусмотренный правом штата Делавэр, разрабатывался в рамках концепции третьей фидуциарной обязанности - обязанности действовать добросовестно.

Верховный суд штата Делавэр в итоговом решении по делу *In Re Walt Disney Derivative Litigation* уделил достаточное внимание разбору содержания этой обязанности и ее отграничения от обязанности лояльности и обязанности действовать с заботливостью. Обязанность лояльности в узком смысле включает в себя действия в ситуации конфликта интересов, то есть предпочтение собственного интереса или интереса третьего лица интересам компании. Обязанность действовать с заботливостью сводится к действиям в ситуации грубой неосмотрительности, но без умысла на причинение вреда компании¹¹⁰. При этом на практике возникают ситуации, в которых у директора нет собственного конфликтующего интереса при принятии решения, но его действия «заслуживают большего осуждения, чем обычная невнимательность или отказ ознакомиться со всеми фактами, имеющими значение для принятия решения¹¹¹». Инструментом, призванным заполнить этот промежуток между обязанностью лояльности и обязанностью действовать с заботливостью, является как раз обязанность действовать добросовестно.

Примеры действий директоров, которые можно считать недобросовестными, привел Канцлерский суд штата Делавэр по тому же делу *In Re Walt Disney Derivative Litigation*, и Верховный суд в указанном выше решении с ними согласился. Так, с точки зрения Канцлерского суда штата Делавэр, «чтобы действовать добросовестно, директор должен всегда действовать с честной целью и для

¹⁰⁹ ATR-Kim Eng Fin. Corp. v. Araneta, C.A. No. 489-N (Del. Ch. Dec. 21, 2006). Доступно по ссылке: <https://www.delawarecounselgroup.com/wp-content/uploads/2016/06/ATR-KIM-ENG-Financial-Corp.-v.-Araneta-C.A.-No.-489-N-Strine-V.C.-Del.-Ch.-Dec.-21-2006.pdf> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

¹¹⁰ См.: *In Re Walt Disney Derivative Litigation* 906 A.2d 27 (Del. 2006). Доступно по ссылке: <https://casetext.com/case/in-re-walt-disney-co-derivative-litigation-2> (дата обращения – 4 июня 2022 г.)

¹¹¹ Ibid.

наилучшего удовлетворения интересов и благополучия компании. [...] Добросовестность, требуемая от фидуциара компании, включает не только обязанности действовать с заботливостью и обязанность лояльности, [...], но все действия, которые предполагает полная преданность и верность интересам корпорации и ее участников. Нарушение обязанности действовать добросовестно может возникать, например, в ситуации, когда фидуциар умышленно действует в целях, отличных от полного удовлетворения интересов компании, когда фидуциар действует с целью нарушить применимое позитивное право или если фидуциар умышленно бездействует при наличии у него обязанности действовать, показывая сознательное пренебрежение своими обязанностями. Могут быть другие примеры недобросовестности, которые еще должны быть доказаны или заявлены, но эти три являются наиболее показательными¹¹²».

Из приведенных в решении Канцлерского суда штата Делавэр примеров недобросовестности к рассматриваемой в настоящем разделе обязанности способствовать наилучшему удовлетворению интересов компании относятся два: умышленные действия в целях, отличных от удовлетворения интересов компании, и сознательное пренебрежение своими обязанностями.

Первая категория недобросовестных действий описана Верховным судом штата Делавэр в решении по делу *In Re Walt Disney Derivative Litigation* как «субъективная недобросовестность», а именно действия, умышленно направленные на причинение вреда, или сознательное причинение вреда с нечестной целью. В качестве разновидностей таких действий директора можно привести действия, продиктованные «недопустимыми мотивами» (*impermissible motives*), такими как ненависть, зависть, месть, похоть и др., так как их достаточно сложно подвести под обязанность лояльности в ситуации конфликта интересов,

¹¹² In Re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005). Доступно по ссылке - <https://www.courtlistener.com/opinion/2393941/in-re-walt-disney-co-derivative-litigation/> (дата обращения – 4 июня 2022 г.)

разработанной в первую очередь для противоречащих интересам компании финансовых мотивов¹¹³.

Вторая категория недобросовестных действий - сознательное пренебрежение своими обязанностями - более сложна для применения, так как схожа с нарушением обязанности действовать с заботливостью - действий в ситуации грубой неосмотрительности. Разграничение этих двух случаев важно, так как пункт 2 (7) статьи 102 Общего закона о корпорациях штата Делавэр допускает включение в устав компании положения об ограничении или исключении ответственности директоров за нарушение обязанности действовать с заботливостью, но не за «недобросовестные действия или бездействие и умышленные неправомерные действия или бездействие, а также сознательное нарушение закона».

Однозначный критерий разграничения обязанности действовать с заботливостью и обязанности действовать добросовестно в ситуации, когда директор неправомерно бездействует, судами штата Делавэр не выработан. Однако многочисленные упоминающиеся в решениях судов критерии недобросовестного поведения (например, «применение подхода «нам плевать на риски» к важным корпоративным решениям», «безрассудное или умышленное нарушение», «сознательное и умышленное нарушение своих обязанностей», «умышленное нарушение обязанности») имеют под собой общую почву. Во всех случаях уровень пренебрежения своими обязанностями должен быть настолько велик, чтобы можно было предположить, что данный директор умышленно нарушал свои обязанности. К тому же, нарушение этих обязанностей должно происходить на постоянной основе или касаться значимого и важного события (например, нарушение законодательства на протяжении длительного времени, которое привело к применению к компании крупного штрафа или значительным убыткам)¹¹⁴.

¹¹³ См.: *Eisenberg M.A.* The Duty of Good Faith in Corporate Law. // 31 Delaware Journal of Corporate Law 1 (2006). P. 57 - 58.

¹¹⁴ См.: *Eisenberg M.A.* Op. cit. P. 71 - 73. См. также *In Re Abbot Laboratories Derivative Shareholders Litigation* 325 F.3d 795 (7th Cir. 2003). Доступно по ссылке: <https://www.casemine.com/judgement/us/5914b81fadd7b0493478333f#> (дата обращения – 4 июня 2022 г.).

Помимо описанных примеров, в состав обязанности действовать добросовестно включается обязанность «откровенности» (*duty of candor*) или обязанность раскрытия. Она предусматривает обязанность директоров раскрывать имеющуюся у них информацию другим директорам, которым она неизвестна, если эта информация имеет значение для принятия решения¹¹⁵, и запрет делать вводящие в заблуждение или не соответствующие действительности высказывания¹¹⁶, а также обязанность соблюдать нормы корпоративного управления¹¹⁷.

Германия

Как уже было указано выше, еще с XIX века обязанность лояльности члена правления акционерного общества предполагала, что член правления должен полностью посвятить свою деятельность обществу и способствовать продвижению его интересов¹¹⁸. Из этого, в том числе, следует, что член правления акционерного общества должен прилагать все усилия, знания и опыт для защиты и продвижения интересов общества. Например, в случае необходимости, он должен работать сверхурочно и прерывать свой отпуск, если обществу это требуется¹¹⁹.

Помимо этого, деятельность членов правления акционерного общества в нерабочее время также в определенной степени подчинена их работе в интересах общества. Так, они должны избегать действий, которые могут негативно отразиться на репутации общества, во время публичных мероприятий. Они также не должны использовать свое положение как членов органов управления общества в личных интересах¹²⁰. Представляется, что эти выводы справедливы и для руководителя общества с ограниченной ответственностью.

¹¹⁵ См.: Landefeld S.M., Moore A.B., Fischer J.M. The Public Company Handbook: A Corporate Governance and Disclosure guide for Directors and Executives. New York, 2006. P. 174.

¹¹⁶ См.: Eisenberg M.A. Op. cit. P. 39.

¹¹⁷ См.: Sale H.A. Delaware's Good Faith. // Cornell Law Review. 2004. Vol. 89:456. P. 485.

¹¹⁸ См.: Lehmann K. Op. cit. S. 253.

¹¹⁹ См.: W. Goette W., M. Habersack M., Kalss S. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. 4. Auflage. München, 2014 [Справочно-правовая система Beck-Online]

¹²⁰ Ibid. Op. cit.

Члены наблюдательного совета, в отличие от членов правления акционерного общества и руководителя общества с ограниченной ответственностью, не должны всецело посвящать себя обществу. Закон исходит из того, что они занимаются и иной деятельностью, помимо работы в наблюдательном совете, и допускает это¹²¹. При этом за рамками своей деятельности в качестве членов наблюдательного совета они не обязаны активно способствовать удовлетворению интересов общества, но должны их учитывать¹²².

Так как члены наблюдательного совета могут заниматься иной деятельностью, для них первостепенное значение приобретает обязанность сохранять конфиденциальность информации о деятельности общества (*Verschwiegenheitspflicht*). Обязанность сохранять конфиденциальность информации установлена §93 и §116 Закона Германии об акционерных обществах как для членов наблюдательного совета, так и для членов правления. Закон Германии об обществах с ограниченной ответственностью ее прямо не предусматривает, однако к руководителю общества с ограниченной ответственностью и членам его наблюдательного совета (если он создается) по аналогии применяются соответствующие нормы, касающиеся членов органов управления акционерного общества, поэтому эта обязанность распространяется и на них¹²³.

Обязанность сохранять конфиденциальность информации предполагает, что директора должны сохранять в тайне конфиденциальные сведения и коммерческую тайну, которые стали им известны ввиду осуществляемой ими деятельности. Охват данной обязанности достаточно широкий. Под конфиденциальными сведениями понимается любая информация, которую директор получил как непосредственно в процессе своей деятельности, так и от третьих лиц (например, от работников или во время обсуждений в правлении и

¹²¹ См.: Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon-Wiedmann M. Haftung von Unternehmensorganen. Vorstände, Aufsichtsräte, Geschäftsführer. München, 2010. S. 191.

¹²² Ibid.

¹²³ См.: Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon-Wiedmann M. Op. cit. S. 225 – 226.

наблюдательном совете) и разглашение которой способно причинить ущерб обществу¹²⁴, даже если сама по себе информация не является секретной. К такой информации может относиться, например, информация о внутренних конфликтах в обществе, мнения работников компании, результаты голосования на заседаниях правления и наблюдательного совета и т.д.¹²⁵. Коммерческой тайной является информация, известная только ограниченному кругу лиц, сохранение которой в тайне соответствует правомерному экономическому интересу общества и осуществляется по его выраженной или предполагаемой воле¹²⁶. К такой информации могут относиться бизнес-планы, информация о его финансовом состоянии, список клиентов и деловых партнеров, персональные данные и т. д.¹²⁷. Для членов наблюдательного совета закон специально выделяет два вида информации, которые они не вправе разглашать: конфиденциальные отчеты и материалы конфиденциальных совещаний. Это объясняется тем, что основным источником информации для членов наблюдательного совета является правление общества, направление запросов к которому является составной частью обязанности действовать с заботливостью, возложенной на наблюдательный совет¹²⁸.

Объем обязанности сохранять конфиденциальность информации не может быть изменен уставом или внутренним документом общества¹²⁹. Однако предусмотрены определенные исключения. Например, хотя по общему правилу обязанность сохранять конфиденциальность информации действует и по отношению к участникам общества, которых закон не ограничивает в распространении информации третьим лицам, эта обязанность не будет нарушена, если правление вынесет определенный вопрос на общее собрание для принятия по

¹²⁴ См.: *Ek R. Haftungsrisiken für Vorstand und Aufsichtsrat*. München, 2010 S. 99.

¹²⁵ См.: *Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon-Wiedmann M.* Op. cit. S. 144.

¹²⁶ См.: *Ek R.* Op. cit. S. 99.

¹²⁷ См.: *Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon-Wiedmann M.* Op. cit. S. 144.

¹²⁸ См.: *Ek R.* Op. cit. S. 205.

¹²⁹ BGH 05.06.1975, Az.: II ZR 156/73 по *Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon-Wiedmann M.* Op. cit. S. 145.

нему решения. Еще одним исключением является предоставление информации аудитору в рамках обязательного аудита годового отчета общества¹³⁰.

Россия

В российском праве позитивная составляющая обязанности лояльности была отражена в пункте 4 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров, указавшем, что добросовестность и разумность при исполнении возложенных на директора обязанностей заключаются в принятии им необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создано юридическое лицо. Она также справедливо выделяется в литературе. Так, А.А. Маковская отмечает, что добросовестный директор должен надлежащим образом выполнять обязанности, возложенные на него законом как на руководителя, например, предусмотренную статьей 82 Закона об акционерных обществах обязанность сообщать информацию об известных им сделках, в которых они могут быть признаны заинтересованными лицами¹³¹.

В судебной практике, однако, этот аспект не получил существенного развития. Но встречаются отдельные судебные решения, в которых он все же освещается. Например, в Постановлении от 13 сентября 2011 г. по делу № А45-28729/2009 Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа указал, что добросовестный и разумный директор должен предпринимать все достаточные и необходимые меры для достижения максимального результата от предпринимательской и иной экономической деятельности общества. В частности, при продаже земельного участка он должен был, по крайней мере, определить его рыночную стоимость и опубликовать публичное предложение о его продаже.

В другом деле позитивный компонент обязанности лояльности получил свое отражение при толковании такого элемента формулировки общей обязанности добросовестности, как обязанность действовать «в интересах общества». Например, в деле, разрешенном Арбитражным судом Центрального округа в июне

¹³⁰ См.: Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon-Wiedmann M. Op. cit. S. 146 - 147.

¹³¹ См.: Маковская А.А. Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. [Электронная версия] [Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»].

2015 г.¹³², истец требовал от директора компании возмещения убытков, которые общество понесло в результате взыскания с него стоимости выявленного объема бездоговорного потребления электрической энергии на основании решения суда. Данная задолженность возникла в результате самовольного подключения директором киоска, принадлежащего компании, к электрическим сетям. Директор объяснил свои действия тем, что киоск был перенесен из одной местности в другую, им был приглашен сотрудник сбытовой компании для подключения электроприборов киоска к новой сети и были заключены соответствующие договоры. Директор направил заявку о присоединении киоска к сети по новому адресу, однако произвел подключение, не дожидаясь ответа, так как это было необходимо для производственных нужд общества. Суд в данном случае встал на сторону директора, так как он, по своей сути, руководствовался при совершении этих действий интересами компании, и списал соответствующие убытки общества на обстоятельство платности пользования электроэнергией и рисковый характер предпринимательской деятельности¹³³. Директор смог защититься со ссылкой на правило защиты делового решения, что, как будет рассмотрено в параграфе 2 главы 2 настоящего диссертационного исследования, фактически означает признание его добросовестности судом, несмотря на несколько самовольные действия директора в данной ситуации.

2.2. Обязанности в ситуации конфликта интересов: общие положения

Классическим «негативным» компонентом обязанности лояльности, которую несут директора перед обществом, является обязанность избегать конфликта интересов с обществом.

¹³² См.: Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 11 июня 2015 г. № Ф10-1385/2015 по делу № А08-5037/2014.

¹³³ См. также Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 марта 2015 г. по делу № А08-5037/2014.

Великобритания

Статья 175 Закона о компаниях 2006 года предусматривает обязанность директора избегать ситуаций прямого или косвенного, существующего или потенциального конфликта интересов с компанией. Под интересом, главным образом, понимается финансовый интерес директора в решении или сделке¹³⁴.

В рамках данной обязанности директор должен избегать именно попадания в ситуацию конфликта интересов, а не ее реализации или причинения убытков компании в результате этого. Проиллюстрировать это можно на примере классического прецедента *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver* 1942 года. В этом деле директора компании Regal, владевшей кинотеатром в городе Гастингсе, решили расширить бизнес компании и взять в аренду еще два кинотеатра. Для этого была создана дочерняя структура компании Regal с первоначально выпущенным уставным капиталом в 2000 фунтов стерлингов при стоимости акций в 1 фунт стерлингов. Однако арендодатель кинотеатров потребовал от компании предоставления обеспечения под сделку, на которое компания не могла согласиться. В качестве альтернативы арендодатель предложил увеличить выпущенный акционерный капитал компании до 5000 фунтов. Компания Regal могла оплатить только 2000 фунтов, и директора решили приобрести каждый по 500 акций и, тем самым, докапитализировать компанию. Впоследствии акции и компании Regal, и ее дочернего общества были приобретены третьим лицом, и директора получили существенную прибыль от продажи своих акций. Новый совет директоров Regal потребовал взыскания с бывших директоров этой прибыли, мотивируя это тем, что они извлекли ее из своего положения как директоров и оказались в ситуации, когда их обязанности перед Regal могли конфликтовать с их личными интересами. Суды первой и апелляционной инстанции встали на сторону директоров, указав, что они действовали добросовестно, и приобретение ими акций было единственным способом получить кинотеатры в аренду. Однако Палата лордов возразила, что этот аргумент в данном случае не имеет значения, поскольку акции были приобретены

¹³⁴

См.: Keay A. Directors' Duties. Bristol, 2014. P. 277.

ответчиками только из-за того, что они были директорами Regal и в связи с осуществлением их полномочий. Таким образом, обязанность директоров избегать ситуаций конфликта интересов была нарушена, и Палата лордов пересмотрела дело в пользу истца¹³⁵.

Наличие или отсутствие ситуации конфликта интересов определяется на основании следующего теста, сформулированного в судебной практике: конфликт интересов имеет место, если разумный человек, оценив имеющиеся факты и обстоятельства, мог определить, что есть реальная ощутимая возможность конфликта¹³⁶. Это правило было перенесено также и в Закон о компаниях 2006 года: пункт 4 (а) статьи 175 предусматривает, что обязанность директора не нарушается, если отсутствует разумная вероятность, что ситуация может привести к конфликту интересов.

Возможные примеры ситуаций конфликта интересов привела в своих рекомендациях Ассоциация юридических советников и корпоративных секретарей FTSE 100. В частности, конфликт интересов может возникать в случае, когда директор компании А является конкурентом компании А; директор компании А владеет помещением, смежным с помещением компании А, на чью стоимость может оказать влияние деятельность компании А; директор компании А является мажоритарным участником компании А; директор компании А является потенциальным клиентом или поставщиком компании А.¹³⁷

Специальным случаем конфликта интересов, который выделяет Закон о компаниях 2006 года, является неправомерное использование имущества, информации или предпринимательской возможности (*corporate opportunity*), принадлежащей компании. Если неправомерное использование или расхищение имущества как вид конфликта интересов обычно не вызывает вопросов, то случаи

¹³⁵ Regal (Hastings) Ltd v Gulliver [1942] 1 All ER 378, [1942] UKHL 1, [1967] 2 AC 134. Доступно по ссылке: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1942/1.html> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

¹³⁶ См.: Mortimore S. Op. cit. P. 306.

¹³⁷ См.: GC100: Companies Act 2006 - Directors' conflicts of interest. Доступно по ссылке: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-380-1895?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=%28sc.Default%29&comp=pluk> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

неправомерного использования информации и предпринимательской возможности являются более сложными.

Для того, чтобы использование информации было рассмотрено как случай конфликта интересов, не требуется, чтобы информация была конфиденциальной, но она должна быть тесно связана с делами компании¹³⁸. Например, к конфликту интересов может приводить ситуация, когда потенциальный контрагент компании вступает в переговоры с директором как с физическим лицом (вне зависимости от его должности в компании) и сообщает ему информацию, которая может быть полезна для заключения сделки от имени компании. В этом случае директор обязан сообщить данную информацию компании, а не использовать ее в своих интересах¹³⁹.

Еще одним случаем конфликта интересов является использование предпринимательской возможности. Наиболее сложным является собственно определение предпринимательской возможности компании, использование которой директором в личных целях будет являться нарушением его обязанности, так как Закон о компаниях 2006 года каких-либо правил на этот счет не содержит, а в судебной практике отсутствует единообразие на этот счет. Так, встречаются следующие позиции:

- в сферу действия запрета конфликта интересов попадает любая предпринимательская возможность, предложенная директору при осуществлении им его полномочий, которая может представлять интерес для компании, даже если ее невозможно использовать (с точки зрения закона или практики)¹⁴⁰. В пользу этой позиции свидетельствует текст статьи 175 Закона о компаниях 2006 г., указывающий, что фактическая возможность для компании использовать предпринимательскую возможность не имеет значения для применения данной статьи;

¹³⁸ См.: *Mortimore S.* Op. cit. P. 308.

¹³⁹ См. также: *Industrial Development Consultants Ltd v Cooley* [1972] 1 WLR 443. Доступно по ссылке: <https://dullbonline.wordpress.com/2017/06/30/industrial-development-consultants-ltd-v-cooley-1972-1-w-l-r-443/> (дата обращения – 4 июня 2022 г.)

¹⁴⁰ См.: *Davies P.L., Worthington S.* Op. cit. P. 594 - 595.

- директор не может использовать только предпринимательскую возможность, которая находится в сфере деятельности компании (*line / scope of business*). В иных случаях теоретически будет применяться пункт 4 (а) статьи 175 Закона о компаниях 2006 года о том, что отсутствует разумная вероятность, что ситуация может привести к конфликту интересов¹⁴¹. Тест сферы деятельности был сформулирован в 1891 г. в деле *Aas v Benham* в отношении партнерств, однако в деле *Allied Business and Financial Consultants Ltd v Shanahan* 2008 - 2009 года суд исключил применение этого прецедента к директорам компаний¹⁴². Поэтому возможность применения теста сферы деятельности в Великобритании является спорной;
- директор не может использовать только реально возникшую предпринимательскую возможность компании (*maturing business opportunity*). Модификацией этого теста является тест «особого интереса» (*specific interest*) компании в предпринимательской возможности, который применялся судами при разрешении дел, связанных с использованием предпринимательской возможности директорами после прекращения их полномочий¹⁴³. Однако, с учетом позиции по делу *Allied Business and Financial Consultants Ltd v Shanahan*, использование этого теста в Великобритании, который является более строгим по сравнению с тестом сферы деятельности, также является проблематичным¹⁴⁴.

Таким образом, согласно сложившейся судебной практике наиболее предпочтительной является первая позиция, запрещающая директорам использовать любые предпринимательские возможности, которые могут быть интересны компании. Исключением является раскрытие данной предпринимательской возможности совету директоров и получение его

¹⁴¹ См.: *Davies P.L., Worthington S.* Op. cit. P. 599.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ См.: *Sealy L., Worthington S.* *Sealy & Worthington's Cases and Materials in Company Law.*

¹⁴⁴ Ibid.

разрешения на использование предпринимательской возможности для себя (в соответствии с пунктами 5 и 6 Закона о компаниях 2006 года). То есть, фактически, складывающаяся позиция судебной практики предоставляет компании преимущественное право на использование любой предпринимательской возможности, о которой стало известно директору¹⁴⁵.

Указанная выше возможность получить разрешение совета директоров на использование предпринимательской возможности распространяется и на другие случаи конфликта интересов, которые охватываются статьей 175 Закона о компаниях 2006 года.

США

Обязанности директоров в ситуации конфликта интересов составляют классическое содержание обязанности лояльности директоров в штате Делавэр. Они были сформулированы Верховным судом штата Делавэр в решении по многократно упоминаемому делу *Guth v Loth, Inc.* 1939 г., в котором суд указал, что не должно быть никакого конфликта между «долгом и собственными интересами» директора¹⁴⁶.

Как указал Верховный суд штата Делавэр в дальнейшем по делу *In re The Walt Disney Company Derivative Litigation* в развитие этой позиции, существо классической обязанности сохранять лояльность по отношению к компании состоит в предотвращении конфликта интересов, то есть предпочтении своих личных интересов интересам компании¹⁴⁷. Из этого следует, что директор, лояльный по отношению к компании:

- не должен получать от сделки личную выгоду, которую одновременно не получают все акционеры компании в целом;

¹⁴⁵ См.: *Keay A.* Op. cit. P. 335.

¹⁴⁶ См.: *Radin S.A.* Op. cit. P. 787 – 788.

¹⁴⁷ *In re The Walt Disney Company Derivative Litigation.* 906 A.2d 27 (Del. June 8, 2006). Доступно по ссылке <https://casetext.com/case/in-re-walt-disney-co-derivative-litigation-2> (дата обращения – 4 июня 2022 г.)

- не должен выступать по обеим сторонам сделки, заключаемой компанией¹⁴⁸ (как непосредственно в качестве стороны, так и в качестве директора контрагента по сделке).

Конфликт интересов в штате Делавэр также рассматривается в разрезе доктрины предпринимательских возможностей¹⁴⁹, в соответствии с которой директору запрещено использовать в своих целях деловую возможность, которая с точки зрения справедливости принадлежит компании¹⁵⁰. Чтобы считаться принадлежащей компании, предпринимательская возможность должна соответствовать следующим требованиям:

- *тест «компетенции» (capacity test)*: предпринимательская возможность должна быть предложена директору в качестве должностного лица компании, а не как обычному физическому лицу. Этот элемент подлежит установлению по намерению того лица, которое предлагает директору предпринимательскую возможность, если из обстоятельств дела не следует, что на момент предложения у компании уже был интерес (*interest*) или разумные ожидания (*reasonable expectancy*) в отношении этой возможности или если директору было поручено искать такие возможности для компании¹⁵¹;
- *тест «интереса и разумных ожиданий» (the present interest and expectancy test)*: деловая возможность должна представлять либо реальный интерес для компании (например, в приобретении акций по уже согласованному договору), либо ее разумные ожидания (например, в приобретении акций по договору, в отношении которого стороны еще ведут переговоры¹⁵². При этом статья 122 (17) Общего закона о корпорациях штата Делавэр предусматривает, что компания может заранее в уставе определить те

¹⁴⁸ См.: *Radin S.A.* Op. cit. P. 791.

¹⁴⁹ См.: *Radin S.A.* Op. cit. P. 871.

¹⁵⁰ См.: *Carrad D.C.* The Corporate Opportunity Doctrine in Delaware: A Guide to Corporate Planning and Anticipatory Defensive Measures. // 2 Delaware Journal of Corporate Law 1 (1977) P. 1.

¹⁵¹ Ibid. P. 8.

¹⁵² Ibid. P. 9.

предпринимательские возможности, в отношении которых у нее нет интереса и разумных ожиданий;

- *тест «сферы деятельности» (line of business test)*: предпринимательская возможность должна относиться к сфере деятельности компании (*line of business*)¹⁵³. Считается, что предпринимательская возможность относится к сфере деятельности компании, если у компании имеется достаточно ресурсов (в том числе и финансовых) для реализации данной возможности эффективно и прибыльно¹⁵⁴;
- *тест «необходимости» (“essential” test)*: отказ от предпринимательской возможности должен уменьшать доход компании, а не просто не позволять ей увеличить прибыли (например, если компания при наличии небольшого количества поставщиков на рынке не смогла заменить поставщика, отказавшегося от сотрудничества с ней)¹⁵⁵;
- *тест «использования ресурсов» (appropriation test)*: директор нарушает обязанность сохранять лояльность, используя ресурсы корпорации для получения предпринимательской возможности для себя¹⁵⁶.

Если данные условия не соблюдаются, в частности, если компания не в состоянии воспользоваться предпринимательской возможностью, отказалась от нее или уступила ее директору, то использование предпринимательской возможности директором в личных целях не будет считаться нарушением его обязанностей¹⁵⁷.

В деле *Broz v. Cellular Information Systems Inc.* суд также отметил значение раскрытия наличия предпринимательской возможности совету директоров компании. Такое раскрытие не является обязательным, однако если совет директоров получил информацию о предпринимательской возможности от директора и разрешил ему ее использовать, то последующие действия директора

¹⁵³ См.: *Carrad D.C.* Op. cit. P. 10.

¹⁵⁴ Ibid. P. 11.

¹⁵⁵ Ibid. P. 13.

¹⁵⁶ Ibid. P. 13 - 14.

¹⁵⁷ См.: *Broz v Cellular Information Systems Inc*, 637 A2d 148 (Del Supr 1996). Доступно по ссылке: <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1996/208-1995-3.html> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

должны рассматриваться с использованием правила защиты делового решения¹⁵⁸. Однако если директор считает, что предпринимательская возможность не принадлежит компании, то он может и не раскрывать ее совету директоров и впоследствии, если это потребуется, доказывать правомерность своих действий¹⁵⁹.

Германия

Обязанность лояльности в Германии состоит, в том числе, в запрете использовать свое должностное положение в собственных интересах или в интересах другого юридического лица в ущерб интересам общества¹⁶⁰. Непосредственно в законодательстве этот компонент урегулирован только частично. В частности, в Законе Германии об акционерных обществах предусмотрен запрет членам правления акционерного общества конкурировать с обществом (§88). Он применим и к руководителям общества с ограниченной ответственностью: хотя запрет прямо законом не предусмотрен, он вытекает из общего содержания обязанности лояльности¹⁶¹. На членов наблюдательного совета акционерного общества запрет на конкуренцию с обществом не распространяется¹⁶².

Запрет членам исполнительных органов заниматься конкурирующей деятельностью, предусмотренный §88 Закона Германии об акционерных обществах, предполагает, что без согласия наблюдательного совета члены правления не вправе заниматься торговым промыслом (*Handelssgewerb*) в любой сфере, вести коммерческие дела (*Geschäftemachen*) за свой или чужой счет в той отрасли (*Geschäftszweig*), в которой действует компания, а также занимать должности члена правления, руководителя или полного товарища в другой коммерческой организации. Содержание этой нормы можно условно разделить на две группы:

¹⁵⁸ Об этом подробнее далее в настоящем параграфе.

¹⁵⁹ См.: Broz v Cellular Information Systems Inc, 637 A2d 148 (Del Supr 1996).

¹⁶⁰ См.: Handbuch Managerhaftung. Op. cit. S. 59.

¹⁶¹ См.: Bormann M., Kauka R., Ockelmann J. Handbuch GmbH-Recht: Gestaltungspraxis, Rechtsgrundlagen, Steuern. 2. Auflage. Bonn, 2011. S. 397.

¹⁶² См.: R. Ek. Op. cit. S. 204.

- «подлинный» запрет на конкуренцию (“*echtes Wettbewerbsverbot*”) - запрет вести коммерческие дела за свой или чужой счет в той отрасли, в которой действует компания;
- «искусственный» запрет на конкуренцию (“*unechtes Wettbewerbsverbot*”) - запрет заниматься самостоятельным торговым промыслом и запрет занимать должности члена правления, единоличного исполнительного органа или полного товарища в другой коммерческой организации¹⁶³.

В отношении первой группы ключевое значение имеет определение той отрасли, в которой работает компания. Для этого можно ориентироваться на указанный в уставе предмет ее деятельности, однако если он отличается от фактического, то приоритет будет иметь именно фактический вид деятельности¹⁶⁴. Под запрет попадают совершенные в данной отрасли коммерческие дела, то есть любое участие в коммерческом обороте, направленное на получение прибыли, не связанное с удовлетворением собственных потребностей. Так как запрещено ведение таких дел как от своего, так и от чужого имени, то член правления акционерного общества или руководитель общества с ограниченной ответственностью не может выступать в их рамках прокуристом, торговым представителем, торговым маклером или комиссионером¹⁶⁵. Из запрета, однако, исключаются коммерческие дела, в результате которых общество получает преимущество или имущество общества увеличивается, даже если член правления или руководитель получили за это комиссию, так как цель запрета на конкуренцию с обществом - исключить убытки от конкурирующей деятельности - в данном случае не достигается¹⁶⁶.

Вторая группа действий, подпадающих под запрет на конкуренцию, не привязана к сфере деятельности компании и больше нацелена не на предотвращение убытков от конкурирующей деятельности директора, а на то,

¹⁶³ См.: Handbuch Managerhaftung. S. 644.

¹⁶⁴ См.: Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon-Wiedmann M. Op. cit. S. 142.

¹⁶⁵ См.: Handbuch Managerhaftung. S. 141.

¹⁶⁶ Ibid. S. 651.

чтобы он сосредоточил свои силы на работе в компании¹⁶⁷. Понятием торгового промысла будет охватываться любая самостоятельная деятельность, направленная на получение прибыли и носящая систематический характер, в том числе деятельность свободных профессий (*freiberufliche Aktivitäten*). Хотя запрет охватывает именно самостоятельную деятельность от собственного имени, член правления акционерного общества или руководитель общества с ограниченной ответственностью не сможет его обойти, например, осуществляя торговый промысел через третье лицо или через подконтрольную компанию¹⁶⁸. В отношении запрета занимать определенные должности в коммерческих организациях стоит отметить, что закон не содержит запрета занимать должность члена наблюдательного совета в других коммерческих компаниях, однако пункт 4.3.4 Кодекса корпоративного управления Германии (*Deutscher Corporate Governance Kodex*) рекомендует воздерживаться и от этого.

Запрет на конкуренцию не является абсолютным. Член правления акционерного общества в соответствии с §88 Закона Германии об акционерных обществах может получить разрешение на соответствующие виды деятельности от наблюдательного совета, а руководитель общества с ограниченной ответственностью, в большинстве случаев, - от общего собрания участников общества¹⁶⁹.

Еще одним проявлением запрета на конкуренцию с обществом является заимствованный из американского права запрет использовать в своих целях предпринимательские возможности (*Geschäftschancen*), принадлежащие компании. Непосредственно в законе он не урегулирован, однако предусмотрен в статье 4.3.1 Кодекса корпоративного управления Германии. Хотя большинство случаев использования предпринимательских возможностей компании в свою пользу уже покрывается запретом на конкуренцию, у доктрины предпринимательских возможностей есть своя сфера применения, на которую законодательная

¹⁶⁷ Ibid. S. 644.

¹⁶⁸ См.: Handbuch Managerhaftung. S. 650.

¹⁶⁹ Ibid. S. 659.

формулировка §88 Закона Германии об акционерных обществах не распространяется. К таким случаям, в частности, относятся:

- использование членом правления акционерного общества или руководителем общества с ограниченной ответственностью предпринимательской возможности после его увольнения из общества, если эта возможность появилась в период работы в компании и была скрыта от нее;
- совершение «нейтральных» с точки зрения отрасли сделок, например, получение займа или приобретение средств производства (оборудования, земельных участков под размещение предприятия, и т.д.);
- появление предпринимательской возможности в отрасли, которая не относится к той, где работает компания, но использование которой было бы для компании полезно (например, если фактическая деятельность компании отличается от указанной в уставе)¹⁷⁰.

Германская доктрина делит предпринимательские возможности, принадлежащие компании, на две группы: на конкретные предпринимательские возможности и абстрактные предпринимательские возможности¹⁷¹.

Конкретные предпринимательские возможности подчиняются принципу публичности (*Publizitätsprinzip*) и предполагают, что общество открыто выразило свой интерес в использовании данных возможностей. К ним относятся, например, случаи, когда у общества уже есть заключенный договор с клиентом либо поступивший от клиента заказ проработан в такой степени, что его осталось только оформить. Другими примерами являются участие члена правления или руководителя общества с ограниченной ответственностью в переговорах по поводу данной возможности, получение соответствующим членом органа управления выгодного предложения только на основании его работы в данном органе или принятие обществом решения об использовании предпринимательской

¹⁷⁰ См.: Handbuch Managerhaftung. S. 654 - 655.

¹⁷¹ См.: *Fleischer H.* Handbuch des Vorstandsrechts. München, 2006. [Электронная версия] [Справочно-правовая система Beck-Online].

возможности для себя¹⁷². Во всех этих случаях член правления акционерного общества или руководитель общества с ограниченной ответственностью должен в первую очередь предложить предпринимательскую возможность обществу и сделать все, чтобы оно смогло ее реализовать¹⁷³.

Абстрактные предпринимательские возможности не требуют совершения обществом конкретных действий по их использованию, но находятся в объективной взаимосвязи с его сферой деятельности¹⁷⁴. Сфера деятельности общества определяется аналогично рассмотренному выше определению отрасли, в которой работает общество. Кроме этого, однако, стоит учитывать и возможности в смежных областях, например, в сфере выполнения работ или производства товаров, необходимых для обслуживания основной деятельности общества, причем независимо от того, кто будет реализовывать возможность - само общество или другие предприятия, входящие с ним в концерн¹⁷⁵.

При этом германская судебная практика признает наличие обстоятельств, при которых член правления акционерного общества или руководитель общества с ограниченной ответственностью может на законных основаниях использовать предпринимательскую возможность, принадлежащую компании. Однако эти случаи формулируются достаточно узко и осторожно. Так, член правления акционерного общества или руководитель общества с ограниченной ответственностью может использовать предпринимательскую возможность для себя, если у компании для этого недостаточно средств, однако только после того как он предпринял необходимые действия, чтобы эти средства для компании найти (например, обратились за предоставлением кредита¹⁷⁶). Получение предпринимательской возможности в личном качестве, а не в качестве члена органа управления юридического лица, не может по общему правилу освобождать от

¹⁷² Ibid. §9 Rn. 27.

¹⁷³ См.: *Fleischer H.* Op.cit. §9 Rn. 28. См. также См.: BGH, 04.12.2012 - II ZR 159/10. Доступно по ссылке <https://lexetius.com/2012,6262> (дата обращения – 4 июня 2022 г.).

¹⁷⁴ См.: *Fleischer H.* Op. cit.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Ibid.

ответственности перед юридическим лицом, за исключением договоренностей, тесно связанных с личностью члена правления или руководителя (например, если предоставление возможности связано с его семейным кругом)¹⁷⁷.

Аналогично предусмотренному законом запрету на конкуренцию с обществом, член правления акционерного общества или руководитель общества с ограниченной ответственностью может использовать предпринимательскую возможность для себя, если он получил согласие на это со стороны наблюдательного совета или общего собрания участников, соответственно¹⁷⁸.

Россия

Российское законодательство не конкретизирует содержание обязанности действовать добросовестно в интересах общества, в том числе в части предотвращения конфликта интересов, оставляя ее разработку за судебной практикой¹⁷⁹. Так, в соответствии с толкованием судебной практики «от противного», добросовестный директор в ситуации конфликта интересов должен:

- не совершать действий (бездействия) в условиях конфликта интересов, если только такие действия (бездействие) не были одобрены уполномоченным органом¹⁸⁰;
- при наличии конфликта интересов своевременно его раскрыть¹⁸¹.

Первая из данных обязанностей охватывает и запрет на конкуренцию директора с обществом¹⁸². В развитие соответствующего положения Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров в российской

¹⁷⁷ См.: *Fleischer H.* Op. cit.

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Исключение составляет порядок совершения сделок с конфликтом интересов, что более подробно будет рассмотрено далее в данном параграфе настоящего диссертационного исследования.

¹⁸⁰ Подпункт 1 пункта 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее – **«Постановление Пленума ВАС об ответственности директоров»**); Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 3 июня 2014 г. по делу № А55-6679/2013.

¹⁸¹ Подпункт 1 пункта 2 Постановления ВАС об ответственности директоров; Постановление Президиума ВАС РФ от 6 марта 2012 г. № 12505/11 по делу № А56-1486/2010 («дело «Кировского завода»).

¹⁸² Его косвенное проявление можно обнаружить в статье 276 Трудового кодекса Российской Федерации, допускающей работу руководителя организации по совместительству у другого работодателя только с разрешения уполномоченного органа юридического лица. Это же ограничение может применяться согласно статье 279 Трудового кодекса Российской Федерации к членам коллегиального исполнительного органа юридического лица.

судебной практике встречаются дела, которые так или иначе касаются деятельности директора, конкурирующего с обществом. Из них достаточно сложно вычленить четкие критерии, по которым суды устанавливают конкуренцию директора с обществом, однако некоторые общие положения можно проследить.

Во-первых, суды признают создание директором структуры, осуществляющей конкурирующую с компанией деятельность, основанием для возникновения конфликта интересов между директором и обществом¹⁸³. Однако даже не раскрытый в соответствии с требованиями корпоративного законодательства, как указывает подпункт 1 пункта 1 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров, такой конфликт интересов не является безусловным основанием для привлечения директора к ответственности¹⁸⁴.

Во-вторых, исходя из судебной практики, необходимым условием для привлечения директора к ответственности является использование директором ресурсов общества: переманивание клиентов общества, направление работников общества в командировку для получения лицензии, необходимой для деятельности общества-конкурента¹⁸⁵, использование деловой репутации общества¹⁸⁶. Во многих случаях использование ресурсов общества связано и с осуществлением директором неправомерных действий, таких как введение клиентов общества в заблуждение относительно реорганизации общества и перевода клиентов в его якобы аффилированную структуру¹⁸⁷, переименования общества¹⁸⁸ и т.д.

¹⁸³ См. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа №Ф03-566/2016 от 28 марта 2016 г. по делу №А59-1152/2015; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 3 июня 2014 г. по делу №А55-6679/2013; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 августа 2015 г. по делу №А70-13409/2014.

¹⁸⁴ См. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18 августа 2015 г. по делу №А40-112265/13; Постановление Арбитражного суда Московского округа №Ф05-17615/2013 от 28 октября 2016 года по делу №А40-42025/13.

¹⁸⁵ См. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа №Ф03-566/2016 от 28 марта 2016 г. по делу №А59-1152/2015.

¹⁸⁶ См. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 3 июня 2014 г. по делу №А55-6679/2013.

¹⁸⁷ См. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11 февраля 2016 г. по делу №А43-6382/2015.

¹⁸⁸ См. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 августа 2015 г. по делу №А70-13409/2014.

В-третьих, начинают складываться зачатки доктрины предпринимательских возможностей. Хотя в целом виде она в российском праве не разработана¹⁸⁹, следует согласиться с мнением Н.О. Выговской, что российское право допускает ситуацию, когда директор может быть привлечен к ответственности за использование принадлежащих компании предпринимательских возможностей¹⁹⁰. Это начинает подтверждать и судебная практика. В качестве примера такого дела можно привести Постановление Арбитражного суда Уральского округа №Ф09-2206/17 по делу №А60-2329/2016 от 20 июня 2017 г. По обстоятельствам этого дела к предмету деятельности общества - истца относилось предоставление специалистов нефтегазовым компаниям для осуществления строительного надзора. В период, когда обществом руководил ответчик, общество начало подготовку к заключению договора с одним из клиентов - это выразилось в направлении работников общества на необходимое профессиональное обучение и аттестацию, для чего был заключен договор с образовательной организацией, подготовке проекта договора с клиентом и подготовке расстановки специалистов истца на объекте клиента. Однако договор с клиентом заключен не был - подрядчиком по соответствующим работам стала аффилированная с ответчиком компания, причем фактически работы оказывали именно сотрудники общества - истца, прошедшие соответствующую подготовку. При этом сам клиент рассматривал прибывших на объект специалистов именно как работников общества. Суд удовлетворил иск общества о взыскании с директора возникших убытков, выразившихся как в расходах на обучение персонала, фактически работавшего на другую компанию, так и в упущенной выгоде в размере дохода от оказания услуг клиенту, указав, что директор умышленно действовал против интересов истца и преследовал свои личные интересы, вводя клиентов в заблуждение, чтобы лично получать выгоду от деятельности работников общества - истца.

¹⁸⁹ См.: *Молотников А.Е.* Ответственность в акционерных обществах. М., 2006. [Электронная версия - СПС «Консультант Плюс»]

¹⁹⁰ См.: *Выговская Н.О.* Институт предпринимательских возможностей (corporate opportunities doctrine) - новый институт российского права? // *Закон.* 2015. №1. [Электронная версия - СПС «Консультант Плюс»]

Из этого дела, а также косвенно из иных дел о конкурирующей деятельности директора можно сделать следующие предварительные выводы относительно возможного применения доктрины предпринимательских возможностей в России:

- у общества должен существовать реальный интерес в использовании предпринимательской возможности - в этом позиция российского права может быть похожа на американский тест «интереса и разумных ожиданий» и германскую концепцию конкретных предпринимательских возможностей. Это связано с достаточно строгим подходом российского права к определению упущенной выгоды, которая будет составлять основную часть убытков от потерянной предпринимательской возможности. В соответствии с пунктом 4 статьи 393 ГК РФ при определении ее размера учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. Подход судов к расчету этих убытков до последнего времени был достаточно строгим¹⁹¹, и, хотя Верховный суд в Постановлении Пленума №7 от 24 марта 2016 г. «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» и указал, что кредитор вправе в обоснование размера упущенной выгоды предоставлять и иные доказательства возможности ее извлечения, представляется маловероятным, что суд взыщет с директора убытки от узурпации им возможности, к получению которой компания не готовилась или на использование которой у нее отсутствовали необходимые ресурсы. Например, в Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа №Ф03-566/2016 от 28 марта 2016 г. по делу №А59-1152/2015 при обосновании расчета упущенной выгоды от переманивания директором клиентов общества в конкурирующую фирму суд, помимо прочего, учел наличие у общества необходимых помещений, лицензий и специалистов для оказания клиентом соответствующих услуг. Поэтому представляется

¹⁹¹

Об этом см. параграф 1 главы 2 настоящего диссертационного исследования.

спорным, что в России будет применяться германская концепция абстрактных предпринимательских возможностей.

- В российском праве, вероятнее всего, должен применяться тест «сферы деятельности», однако и в рассматриваемом деле, и в иных делах о конкурирующей деятельности директора ответчики создавали именно прямых конкурентов обществу, поэтому судебную проверку этот критерий полностью не прошел.
- Использование ресурсов общества также является одним из критериев, принимаемых судом во внимание - их размер составляет сумму реального ущерба, взыскиваемого с директора. Представляется, что без этого условия суды не видят оснований для возникновения у общества убытков от деятельности директора¹⁹².
- Принимается во внимание деятельность директора именно в связи с его служебным положением - например, в Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа №Ф03-4292/2015 от 13 октября 2015 г. по делу №А59-5249/2013 суд, оценивая довод истцов о создании членами совета директоров общества компании-конкурента, указал, что «В данном случае не подтверждена противоправность деятельности ответчиков как членов Совета директоров Порты; по заявленному в настоящем деле требованию значение имеет деятельность ответчиков именно как лиц, входящих в состав органов юридического лица, но не как граждан, наделенных определенным объемом прав и обязанностей».

Таким образом, представляется, что в российском праве начинают складываться основы доктрины предпринимательских возможностей и положительная практика в отношении привлечения директоров к ответственности за конкуренцию с обществом. При этом из судебной практики в отношении использования предпринимательских возможностей можно сделать предварительный вывод, что складывающаяся в российском праве концепция

¹⁹² См. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа №Ф03-4292/2015 от 13 октября 2015 г. по делу №А59-5249/2013.

позволяет взыскать с директоров убытки за использование принадлежащей компании конкретной предпринимательской возможности, что сближает ее с американским вариантом и противопоставляет британскому и немецкому варианту, имеющим более широкую сферу применения. От немецкого варианта российскую практику отличает и то, что к ответственности за неправомерное использование возможности и за другие случаи конкуренции с обществом могут быть привлечены не только члены исполнительных органов, но и члены совета директоров.

2.3. Обязанности в ситуации конфликта интересов: специальные случаи

Великобритания

К блоку иных обязанностей в ситуации конфликта интересов относятся три обязанности директоров, предусмотренные Законом о компаниях 2006 г.:

- обязанность выражать независимое суждение (*duty to exercise independent judgment*) (статья 173 Закона о компаниях 2006 г.);
- обязанность не принимать выгод от третьих лиц (*duty not to accept benefits from third parties*) (статья 176 Закона о компаниях 2006 г.);
- обязанность раскрывать заинтересованность в сделках и договоренностях (*duty to declare interests in transactions or arrangements*) (статья 177 Закона о компаниях 2006 г.).

Обязанность выражать независимое суждение

Обязанность выражать независимое суждение, предусмотренная статьей 173 Закона о компаниях 2006 г., предполагает, что директора должны осуществлять свои полномочия по своему усмотрению, а не по воле других лиц, и на их усмотрение не должно что-либо влиять. Это не лишает директора права запрашивать и получать консультации по тому или иному вопросу у консультантов или даже участников общества, однако окончательное решение он должен

принимать самостоятельно¹⁹³. Также эта обязанность не ограничивает директоров в праве делегировать свои полномочия другим лицам в той степени, в которой такая делегация не противоречит уставу компании, и при условии соблюдения других обязанностей, например, надлежащего контроля за лицом, которому директор передоверил часть своих полномочий¹⁹⁴.

Исключения из обязанности выражать независимое суждение могут быть предусмотрены учредительными документами компании или заключенным ею договором. При этом в ситуации с заключением договора необходимо разграничивать две ситуации:

- директора вступают в соглашение друг с другом или с третьими лицами относительно того, как они будут действовать в будущем. Такие соглашения запрещены и являются нарушением обязанности выражать независимое суждение в отношении тех действий, о которых участники соглашения договорились. Примерами таких соглашений являются договоренности созвать заседание совета директоров для избрания определенных лиц директорами компании, для распределения акций конкретным лицам, для принятия определенного решения в пользу лица, с которым заключено соглашение, и т.д.¹⁹⁵
- директора от имени компании заключают договор, который обяжет их в будущем действовать определенным образом. Данные договоры разрешены Законом о компаниях 2006 г. и как раз являются исключением из обязанности выражать независимое суждение, так как считается, что директора проявили такое суждение в момент заключения соответствующего договора¹⁹⁶.

¹⁹³ См.: *Bruce M.* Op. cit. P. 66.

¹⁹⁴ См.: *Mortimore S.* Op. cit. P. 281.

¹⁹⁵ См.: *Keay A.* Op. cit. P. 184.

¹⁹⁶ См. также дело *Fulham Football Club Ltd. v. Cabra Estates plc* 1994 г. (см. *Sealy L.S., Worthington S.* Op. cit.; см. также *Keay A.* Op. cit. P. 185 - 186.)

Обязанность не принимать выгод от третьих лиц

Предусмотренная статьей 176 Закона о компаниях 2006 г. обязанность директоров не принимать выгод от третьих лиц отличается от обязанности избегать конфликта интересов, предусмотренной статьей 175 Закона о компаниях 2006 года, тем, что директор не может получить разрешение на действия в нарушение этой обязанности от совета директоров. Ему потребуется решение участников компании, что практически превращает данную норму в абсолютный запрет¹⁹⁷.

Сам термин «выгоды» (*benefits*) не определен в законе, однако в ходе обсуждения данной нормы в Парламенте Генеральный солиситор предложил понимать его в общепотребительном смысле, включая в него «благоприятный или полезный фактор, обстоятельство, преимущество или доход». Выгоды могут быть как финансовыми, так и нефинансовыми и включать в себя подарки и «акты гостеприимства», такие как билеты на спортивные и развлекательные мероприятия, оплата отдыха и т.д.¹⁹⁸ Этот термин шире ранее использовавшегося понятия «взятка», так как не требует доказывания коррупционных мотивов, реального влияния данной выгоды на действия директора, фактического наступления у компании каких-либо убытков от получения директором данной выгоды и т.д. В то же время, факты получения взяток и иных «секретных вознаграждений» (*secret commissions*), безусловно, включаются в сферу применения статьи 176 Закона о компаниях 2006 г.¹⁹⁹

Директору запрещается принимать выгоды от третьих лиц. К третьим лицам согласно норме закона относятся любые лица, кроме компании, связанных с ней юридических лиц и лиц, действующих от имени компании или связанных с ней юридических лиц. При этом для применения статьи 176 Закона о компаниях 2006 г. требуется, чтобы выгоды от третьих лиц предоставлялись либо в связи с тем, что лицо занимает должность директора, либо для того, чтобы директор совершал или

¹⁹⁷ См.: *Davies P., Worthington S.* Op. cit. P. 611.

¹⁹⁸ См.: *Mortimore S.* Op. cit. P. 315; *Keay A.* Op. cit. P. 344.

¹⁹⁹ См.: *Davies P., Worthington S.* Op. cit. P. 611.

не совершал каких-либо действий в этом качестве. Получение выгод от третьих лиц в связи с другими обстоятельствами не является нарушением обязанности.

Помимо этого, обязанность не принимать выгод от третьих лиц не будет нарушена, если можно разумно предположить, что это обстоятельство не вызовет конфликт интересов. К примерам таких ситуаций можно отнести гостеприимство, оказанное директору в рамках обычной бизнес-практики или подарок директору после успешного совершения сделки, если изначально он не был обещан и не предназначен для того, чтобы повлиять на последующее взаимодействие между сторонами²⁰⁰. Существует также точка зрения, что данное исключение применяется ко всем выгодам, которые были получены директором открыто, и не распространяется только на получение секретных вознаграждений²⁰¹.

Обязанность раскрывать заинтересованность в сделках и договоренностях

Обязанность раскрывать заинтересованность в сделках и договоренностях, предусмотренная статьей 177 Закона о компаниях, как уже было рассмотрено в параграфе 1 главы 1 настоящего диссертационного исследования, заменила существовавшую ранее обязанность получать разрешение на совершение сделок, в которых директор заинтересован.

Заинтересованность в сделке должна быть раскрыта директором перед другими членами совета директоров. Разрешение общего собрания участников на совершение такой сделки или раскрытие заинтересованности в сделке участникам общества не требуется, если иное не предусмотрено уставом общества²⁰². Заинтересованность должна быть раскрыта перед совершением сделки, чтобы компания могла оценить, следует ли ей ее заключать, и если следует, то какие защитные механизмы будет нужно предусмотреть²⁰³.

Раскрытию подлежит как прямая, так и косвенная заинтересованность в совершении сделки. Для констатации ее наличия не требуется, чтобы директор был

²⁰⁰ См.: *Mortimore S. Op. cit. P. 315; Keay A. P. 345.*

²⁰¹ См.: *Keay A. Op. cit. P. 343.*

²⁰² См.: *Mortimore S. Op. cit. P. 327.*

²⁰³ *Ibid. P. 327.*

стороной по сделке. Директор будет считаться заинтересованным в сделке, например, если директор является участником компании - стороны по сделке, если он ожидает получить выгоду в результате заключения компанией сделки или, наоборот, отказа компании от заключения сделки. При этом нет однозначной позиции относительно того, должен ли директор раскрывать заинтересованность в сделке, если она есть не у него, а у связанных с ним лиц²⁰⁴.

Из обязанности раскрыть заинтересованность в сделке есть определенные исключения. Во-первых, директор не должен раскрывать заинтересованность в сделке, если он о ней не знает или не должен знать. Во-вторых, не подлежит раскрытию заинтересованность, которая, по разумному суждению, не может послужить основанием для конфликта интересов. В-третьих, директор не должен раскрывать заинтересованность, о которой знали или должны были знать другие директора. Частным случаем этого исключения, выделенным статьей 177 Закона о компаниях 2006 г. отдельно, является раскрытие условий служебного контракта, заключаемого с этим директором.

США

Как и в Великобритании, первоначально в США положение о запрете действий в ситуации конфликта интересов толковалось достаточно жестко и означало оспоримость сделки, в которой существовала заинтересованность директора. Однако в начале XX века суды штата Делавэр признали такое толкование чересчур строгим, и далее уже путем внесения изменений в Общий закон о корпорациях штата Делавэр оно было заменено на требование раскрытия интереса в сделке²⁰⁵.

Хотя правила Общего закона о корпорациях штата Делавэр относительно сделок с конфликтом интересов касаются, в первую очередь, действительности таких сделок, они имеют значение и для вопросов обязанностей и ответственности директоров. Эти нормы, в частности, определяют, какое правило доказывания будет применено при рассмотрении конкретной сделки: правило защиты делового

²⁰⁴ См.: *Mortimore S.* Op. cit. P. 328-329.

²⁰⁵ См.: *Radin S.A.* Op. cit. P. 796 - 797.

решения (*business judgement rule*) или стандарт абсолютной справедливости (*entire fairness*).

Для применения правила защиты делового решения требуется, чтобы сделка попала под так называемые «безопасные гавани» («*safe harbors*») статьи 144 Общего закона о корпорациях штата Делавэр, а именно под ее подпункты (а) (1) и (а) (2)²⁰⁶. Подпункт (а) (1) предусматривает одобрение сделки с конфликтом интересов незаинтересованными директорами, подпункт (а) (2) - участниками компании. В этом случае будет считаться, что один из элементов правила защиты делового решения - принятие решения незаинтересованными и независимыми директорами - был соблюден, и в дальнейшем сделка или решение будут рассматриваться с позиций должной заботливости, а не лояльности²⁰⁷.

Механизм одобрения сделки незаинтересованными директорами является наиболее часто используемым. Он предполагает, что существенные обстоятельства заинтересованности директора в сделке были раскрыты или были известны совету директоров или его комитету, и совет директоров или его комитет, действующие добросовестно, одобрили данную сделку большинством голосов незаинтересованных директоров, даже если они не составляют кворума (пункт (а) (1) статьи 144 Общего закона о корпорациях штата Делавэр). Применение этого правила было проиллюстрировано в делах *Benihana of Tokyo, Inc. v. Benihana, Inc.* и *In Re Walt Disney Co. Derivative Litigation*, где суды разбили его на три элемента:

- каждый из директоров, одобряющих сделку, должен знать о наличии в ней заинтересованности одного из директоров, для чего заинтересованный директор должен соответствующий интерес раскрыть;
- каждый из данных директоров должен знать о существенных фактах, имеющих значение при заключении данной сделки. При этом знание о существенных фактах не предполагает, что директора должны обладать абсолютно всей возможной информацией: их информированность

²⁰⁶ См.: *Radin S.A.* Op. cit. P. 808 - 809.

²⁰⁷ Подробнее о правиле защиты делового решения см. параграф 2 главы 2 настоящего диссертационного исследования.

ограничивается доступной директорам информацией, имеющей отношение к данной сделке, важной для директоров для надлежащего исполнения их обязанности действовать с заботливостью при принятии решений²⁰⁸;

- каждый из данных директоров должен действовать добросовестно. Этот элемент включает в себя принятие решения исключительно в интересах компании, «не под влиянием лояльности к интересам своих коллег или друзей». Поэтому, если директора, одобрявшие сделку, действовали скорее в интересах заинтересованных директоров, а не акционеров, то соответствующая «безопасная гавань» применяться не будет²⁰⁹.

Дополнительно, чтобы директора, одобряющие сделку, считались незаинтересованными, должно быть исключено любое влияние заинтересованного директора на процесс принятия решения, например, путем его отстранения от участия в заседании совета директоров, полный отказ от какой-либо вовлеченности в данный вопрос, отставка из совета директоров, одобрение сделки специальным комитетом незаинтересованных директоров, и т.д.²¹⁰.

Случай одобрения сделки незаинтересованными участниками компании (пункт (а) (2) статьи 144 Общего закона о корпорациях штата Делавэр) формулируется схожим образом с описанным выше пунктом (а) (1): существенные обстоятельства заинтересованности директора в сделке были раскрыты или известны участникам, имеющим право голоса, и сделка была специально одобрена голосованием участников, действующих добросовестно. При этом суды штата Делавэр специально отмечают, что последствием одобрения сделки участниками является именно применение при оценке действий директора правила защиты

²⁰⁸ Benihana of Tokyo, Inc. v. Benihana, Inc., 891 A. 2d. 150 (Del. Ch. 2005). Доступно по ссылке - <https://www.courtlistener.com/opinion/2167329/benihana-of-tokyo-inc-v-benihana-inc/> (дата обращения – 4 июня 2022 г.). Более подробно о требовании действовать с заботливостью при принятии решений см. параграф 3 главы 1 настоящего диссертационного исследования.

²⁰⁹ In re Walt Disney Co. Derivative Litigation. 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005) Доступно по ссылке - <https://www.courtlistener.com/opinion/2393941/in-re-walt-disney-co-derivative-litigation/> (дата обращения – 4 июня 2022 г.)

²¹⁰ См.: Radin S.A. Op. cit. P. 821 -825.

делового решения, но не полное исключение возможности предъявления иска к директору о возмещении убытков²¹¹.

Если сделка с конфликтом интересов не подпадает под пункты (а) (1) и (а) (2) статьи 144 Общего закона о корпорациях штата Делавэр, то это автоматически не означает, что директор нарушил обязанность лояльности. Сделка может быть признана судом справедливой для компании, и директор избежит ответственности. Однако при оценке сделки будет применено уже не правило защиты делового решения, а стандарт абсолютной справедливости. Более подробно это будет рассмотрено в параграфе 2 главы 2 настоящего диссертационного исследования.

Германия

Обязанности членов правления и членов наблюдательного совета акционерных обществ в Германии и руководителя общества с ограниченной ответственностью в ситуации конфликта интересов прямо законодательством не предусмотрены и выводятся из общего требования обязанности лояльности ставить интересы общества выше своих собственных²¹².

Несколько более подробное регулирование содержится в упомянутом выше Кодексе корпоративного управления Германии (Deutscher Corporate Governance Kodex). Он предназначен, в первую очередь, для публичных компаний, ценные бумаги которых обращаются на бирже, однако, его применение рекомендуется и непубличным обществам. Хотя документ и является рекомендательным, публичное общество, которое отклоняется от положений Кодекса, обязано ежегодно раскрывать этот факт с объяснением, почему было принято решение не следовать положениям Кодекса²¹³.

²¹¹ См. In Re Wheelabrator Technologies Inc. Shareholders Litigation 663 A.2d 1194 (Del. Ch. 1995). Доступно по ссылке <https://law.justia.com/cases/delaware/court-of-chancery/1995/11495-3.html> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

²¹² См.: Goette W., Habersack M., Kalss S. Op. cit.; Baumbach A., Hueck A. GmbHG. München, 2010. S. 657. Исключением является случай выдачи обществом кредитов членам правления и членам наблюдательного совета акционерного общества, урегулированный §89 и §115 Закона Германии об акционерных обществах, а также получения займов из имущества общества руководителем общества с ограниченной ответственностью, урегулированного §43a Закона Германии об обществах с ограниченной ответственностью.

²¹³ Преамбула к Кодексу корпоративного управления Германии. Доступно по ссылке - <http://www.dcgk.de/de/kodex/aktuelle-fassung/praeambel.html> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

Как и в Великобритании и США, основополагающим принципом является раскрытие конфликта интересов - как реального, так и потенциального. В соответствии с пунктом 4.3.3 Кодекса корпоративного управления Германии конфликт интересов при принятии решения или при совершении сделки должен быть раскрыт как наблюдательному совету, так и другим членам правления акционерного общества. Решение в отношении возникшей ситуации конфликта интересов принимают остальные незаинтересованные члены правления, при этом заинтересованный член правления исключается как из процесса принятия решения, так и из процесса обсуждения. Эта процедура может не применяться только в случае, когда заинтересованный член правления является единственным специалистом в правлении по определенному вопросу²¹⁴. Если конфликт интересов не был раскрыт, то член правления автоматически не считается нарушившим свои обязанности, но, как и в США, это лишит его возможности сослаться на правило защиты делового решения при рассмотрении достоинств и недостатков принятого правлением решения судом²¹⁵.

В ситуации, когда в сделке или в решении заинтересованы все члены правления акционерного общества, они обязаны сообщить об этом наблюдательному совету и принять решение по рассматриваемому вопросу. При этом решение правления априори не может быть рассмотрено с позиции правила защиты делового решения. Если наблюдательный совет общества сочтет, что правление не в состоянии принять решение в интересах общества, он должен распустить правление²¹⁶.

Похожие правила предусмотрены и для членов наблюдательного совета акционерного общества в ситуации конфликта интересов. Согласно пункту 5.5.2 Кодекса корпоративного управления Германии член наблюдательного совета обязан раскрыть конфликт интересов, особенно связанный с его деятельностью в качестве консультанта / члена органа управления третьего лица, другим членам

²¹⁴ См.: Goette W., Habersack M., Kalss S. Op. cit.

²¹⁵ Ibid. §93. Rn. 64.

²¹⁶ См.: Goette W., Habersack M., Kalss S. Op. cit.

наблюдательного совета. При этом заинтересованный член наблюдательного совета исключается из процесса принятия решения и из связанного с ним обмена информацией или консультирования наблюдательного совета²¹⁷. При существенном конфликте интересов член наблюдательного совета должен сложить с себя полномочия. Если заинтересованность не была раскрыта, то применяются те же последствия, что и для членов правления в аналогичной ситуации²¹⁸. Информация о конфликтах интересов и способах их разрешения включается в отчет наблюдательного совета общему собранию акционеров согласно пункту 5.5.3 Кодекса корпоративного управления Германии.

В отношении общества с ограниченной ответственностью в литературе указывают, что руководитель общества обязан раскрывать конфликт интересов при сделках с обществом, однако не конкретизируют, кому именно²¹⁹.

Дополнительно пункт 4.3.2 Кодекса корпоративного управления Германии запрещает членам правления, действующим в этом качестве, требовать от третьих лиц каких-либо преимуществ, принимать какие-либо преимущества или их предоставлять. По существу, данное положение Кодекса запрещает принимать и предоставлять взятки, комиссии и т.д. Представляется, что оно применимо и для членов наблюдательного совета общества, хотя соответствующий раздел Кодекса не содержит его аналога. Данный запрет распространяется и на руководителя общества с ограниченной ответственностью²²⁰.

Россия

В отношении определенных обязанностей в ситуации конфликта интересов российское законодательство содержит специальные нормы. Так, в отношении специально регламентированных Законом об акционерных обществах сделок с заинтересованностью статья 82 Закона об акционерных обществах и пункт 2 статьи 45 Закона об обществах с ограниченной ответственностью предусматривает

²¹⁷ См.: *Lederer P.* Die Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern und nicht geschäftsführenden Direktoren. Berlin, 2011. S. 99.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ См.: *Baumbach A., Hueck A.* Op. cit. S. 657.

²²⁰ Ibid. S. 657.

обязанность заинтересованных лиц (к которым в соответствии с пунктом 1 статьи 81 Закона об акционерных обществах и пунктом 1 статьи 45 Закона об обществах с ограниченной ответственностью относятся и директора) раскрывать обществу информацию об обстоятельствах, в силу которых они могут быть признаны заинтересованными в совершении обществом сделок. Пункт 2 статьи 84 Закона об акционерных обществах указывает, что заинтересованное лицо несет ответственность перед обществом в размере убытков, причиненных им обществу, независимо от того, была признана сделка недействительной или нет²²¹.

В качестве доктринального примера добросовестности в ситуации конфликта интересов также указывают на запрет директору заключать сделки от имени общества за взятку²²².

Следует обратить внимание, что в соответствии с действующей редакцией Закона об акционерных обществах и Закона об обществах с ограниченной ответственностью предварительное одобрение сделки с заинтересованностью советом директоров или общим собранием акционеров (участников) общества по общему правилу не является обязательным. Связь между отсутствием такого одобрения и ответственностью директоров в ситуации, когда была совершена сделка, интерес директора в которой был предварительно раскрыт, законом не установлена. Представляется, что если такое одобрение не было получено на законных основаниях (например, никто из уполномоченных законом лиц не заявил требования о получении предварительного одобрения сделки), то его наличие или отсутствие не должно влиять на оценку исполнения директором его обязанностей в ситуации конфликта интересов. В этом случае могут применяться положения Кодекса корпоративного управления, одобренного Банком России, которые, в соответствии с зарубежной практикой, рекомендуют заинтересованным

²²¹ В связи с этим стоит отметить, что таким образом закон расширил круг лиц, отвечающих перед обществом за убытки, причиненные совершением сделки в ситуации конфликта интересов: помимо директоров к ним относятся (согласно действующей редакции Закона об акционерных обществах) контролирующие общество лица и лица, имеющие право давать ему обязательные указания.

²²² См.: Богатырев Ф.О. Ответственность директора за убытки, причиненные хозяйственному обществу // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. [Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»].

директорам не принимать участие в голосовании по вопросам, при которых у них возникает конфликт интересов, и даже не присутствовать на соответствующих заседаниях.

Однако Закон об акционерных обществах рассматривает случай, когда заинтересованное лицо не раскрыло свой интерес в соответствии с требованием статьи 82 Закона об акционерных обществах. В этой ситуации его вина в причинении обществу убытков совершенной сделкой с заинтересованностью презюмируется (пункт 3 статьи 84 Закона об акционерных обществах). Таким образом, получается схожий механизм с американским и немецким правовыми порядками - к действиям директора при раскрытом конфликте интересов применяется общая презумпция добросовестности и разумности его действий²²³, при нераскрытом - бремя доказывания справедливости условий сделки перекладывается на директора.

Закон об обществах с ограниченной ответственностью не содержит схожей с пунктом 3 статьи 84 Закона об акционерных обществах нормы. Однако представляется, что решение будет аналогичным, так как к действиям директоров обществ с ограниченной ответственностью может применяться подпункт 1 пункта 1 Постановления ВАС об ответственности директоров, устанавливающий презумпцию недобросовестности директора, действующего в ситуации нераскрытого конфликта интересов.

2.4. Обязанность действовать правомерно в рамках своих полномочий

²²³ Подробнее о распределении бремени доказывания см. параграф 2 главы 2 настоящего диссертационного исследования.

К данному блоку можно отнести обязанности, требующие от директора действовать правомерно в рамках своих полномочий, в том числе, соблюдать требования закона.

Великобритания

Из предусмотренных Законом о компаниях 2006 г. обязанностей директоров к блоку обязанностей действовать правомерно в рамках своих полномочий можно отнести, в первую очередь, предусмотренную статьей 171 Закона о компаниях 2006 г. обязанность директора действовать в соответствии с учредительными документами компании и использовать свои полномочия только для целей, для которых они предоставлены.

Последнее положение предполагает, что «директора должны соблюдать дух учредительных документов, которыми им предоставляются полномочия, наряду с их буквой»²²⁴. Цели предоставления полномочий, как указал суд в деле *Smith v. Faucet* в 1942 г., определяются путем толкования учредительных документов компании²²⁵. В первую очередь к ним относятся цели деятельности самой компании²²⁶. Однако в большинстве случаев однозначно определить, за какой предел при осуществлении полномочий не должны выходить директора, довольно сложно из-за специфики фактических обстоятельств в каждом конкретном случае, и конкретное содержание данной обязанности подлежит установлению судом²²⁷. К примерам ее нарушения можно отнести растрату имущества компании, выпуск или распределение акций компании самим директорам или избранным ими лицам для сохранения контроля над общим собранием участников или заключение договора от имени компании, в соответствии с которым директора лишаются части

²²⁴ См.: *Mortimore S.* Op. cit. P. 239.

²²⁵ Ibid. P. 246.

²²⁶ См.: *French D., Mayson S.W., Ryan C.L.* Op. cit. P. 474.

²²⁷ О порядке действий суда при установлении надлежащего исполнения или нарушения данной обязанности см. параграф 1 главы 2 настоящего диссертационного исследования.

полномочий при условии, что директора знали, что участники компании планировали сменить состав совета директоров²²⁸.

США

В США обязанность директоров действовать правомерно в рамках своих полномочий является элементом обязанности действовать добросовестно, которая, как было указано выше в настоящем параграфе, иногда выделяется как самостоятельная обязанность директоров. Одним из частных случаев ее нарушения является, как было указано в деле *In Re Walt Disney Derivative Litigation*, умышленное нарушение требований позитивного права. Помимо этого, доктринально в качестве элементов обязанности действовать добросовестно выделяют запрет допускать вводящие в заблуждение или не соответствующие действительности высказывания²²⁹, а также обязанность соблюдать нормы корпоративного управления²³⁰.

Право штата Делавэр также прямо запрещает такие действия директоров, которые повлекут за собой нарушение законодательства самой компанией. Например, в решении по делу *Desimone v. Barrows* в 2007 году суд указал, что «Хотя у директоров есть широкие полномочия действовать законным способом от имени корпорации, у них нет права сознательно делать корпорацию изгоем, подставляя ее под штрафы со стороны уголовных и гражданских органов. [...] Сознательное использование незаконных средств для извлечения компанией прибыли является неправомерным поведением директора»²³¹. Однако стоит подчеркнуть, что речь идет именно о сознательном нарушении закона со стороны корпорации - если директора добросовестно полагались на мнения консультантов или экспертов о том, что избранный ими способ действий законен, то они не могут быть признаны нарушившими обязанность лояльности²³².

²²⁸ См.: *Mortimore S.* Op. cit. P. 247 - 249.

²²⁹ См.: *Eisenberg M.A.* Op. cit. P. 39.

²³⁰ См.: *Sale H.A.* Op. cit. P. 485.

²³¹ *Desimone v. Barrows*, 924 A.2d 908, 934 - 35 (Del. Ch. 2007) Доступно по ссылке <https://h2o.law.harvard.edu/cases/3001> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

²³² См.: *Radin S.A.* Op. cit. P. 385 - 386.

Еще одним случаем нарушения обязанности лояльности в части совершения неправомерных действий является растрата имущества компании (*waste*). Растратой будет считаться совершение сделки, по которой компания получила настолько неадекватное встречное предоставление, что человек с обычным разумным деловым суждением не посчитал бы его адекватным тем действиям, которые произвела компания. Примерами растраты являются передача активов компании без какой-либо деловой цели либо их фактическое дарение²³³. Однако правила о растрате применяются только в случае «исключительно нерациональных сделок». Для доказывания факта растраты истец должен показать, что ни при каких возможных обстоятельствах, которые можно вывести из конкретной фактической ситуации по делу, ни один разумный человек не счел бы встречное предоставление адекватным. Даже небольшая вероятность того, что сделка может быть разумной с точки зрения этого объективного теста, повлечет за собой отказ в иске о растрате. Поэтому успешные случаи доказывания растраты крайне редки²³⁴.

Германия

Обязанность действовать в соответствии с законом (*Legalitätspflicht*) в праве Германии относится к обязанности действовать с заботливостью²³⁵. Она включает в себя необходимость соблюдения в полном объеме всех правовых норм, применимых к деятельности общества. К ним относятся не только нормы собственно корпоративного законодательства, но также и антимонопольные требования, требования законодательства о рынке ценных бумаг, налогового права, законодательства о социальном страховании и т.д.²³⁶

Однако некоторые элементы, относящиеся к обязанности действовать правомерно, содержатся и в обязанности лояльности. Например, директор не должен использовать ресурсы, принадлежащие обществу (как финансовые, так и

²³³ См.: Radin S.A. Op. cit. P. 388 - 390.

²³⁴ Ibid. P. 392 -393.

²³⁵ См.: См.: Annex to Study on Directors' Duties and Liabilities prepared for the European Commission DG Markt by Carsten Gerner, Beuerle Philipp Paech, Edmund Philipp Schuster (далее – «Исследование ЕК»). Доступно по ссылке ([http://eprints.lse.ac.uk/50438/1/_Libfile_repository_Content_Gerner-Beuerle,%20C_Study%20on%20directors'%20duties%20and%20liability\(lsero\).pdf](http://eprints.lse.ac.uk/50438/1/_Libfile_repository_Content_Gerner-Beuerle,%20C_Study%20on%20directors'%20duties%20and%20liability(lsero).pdf)) (дата обращения – 4 июня 2022 г.).

²³⁶ См.: Handbuch Managerhaftung. S. 45-46.

кадровые), в личных целях, финансировать свой отпуск за счет средств компании, переводить средства общества на личный счет и т.д.²³⁷

Россия

Постановление Пленума ВАС об ответственности директоров содержит несколько примеров действий директоров, которые, если толковать текст документа от противного, относятся к обязанности директора действовать правомерно в рамках своих полномочий. К ним относятся обязанности:

- получать одобрение уполномоченных органов на совершение сделок, для которых такое одобрение предусмотрено законом или уставом, а также внутренними документами²³⁸;
- своевременно раскрывать достоверную информацию о своих действиях участникам юридического лица²³⁹, включая информацию о неблагоприятных последствиях, которые они повлекли²⁴⁰;
- соблюдать обязательные для общества требования действующего законодательства²⁴¹ (налогового²⁴², корпоративного²⁴³, требований промышленной безопасности²⁴⁴ и т.д.);
- надлежащим образом организовывать работу общества, включая выбор и контроль за деятельностью работников, представителей, контрагентов²⁴⁵;
- не совершать действий, которые заведомо не отвечают интересам юридического лица, в том числе сделку на заведомо невыгодных

²³⁷ См.: Goette W., Habersack M., Kalss S. Op. cit.

²³⁸ Подпункт 3 пункта 2 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров; см. также, например, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16 января 2015 г. № Ф03-6082/2014 по делу № А51-35840/2013.

²³⁹ Подпункт 2 пункта 2 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров.

²⁴⁰ Подпункт 4 пункта 2 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров.

²⁴¹ Пункт 4 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров.

²⁴² См., например, Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 29 мая 2017 г. №Ф10-2078/2017 по делу №А09-410/2016.

²⁴³ См., например, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27 декабря 2016 г. №Ф02-6151/2016 по делу №А33-23850/2015.

²⁴⁴ См. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 марта 2016 г. №Ф08-1417/2016 по делу №А32-19069/2015.

²⁴⁵ Пункт 5 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров.

условиях²⁴⁶ или с заведомо неспособным исполнить свое обязательство лицом²⁴⁷;

- после прекращения своих полномочий передать юридическому лицу имеющиеся у него документы, касающиеся деятельности юридического лица²⁴⁸.

Помимо этого, в судебной практике можно выделить и следующие примеры действий директора, которые укладываются в данный блок обязанностей:

- перечислять денежные средства, принадлежащие обществу, на основании действующих договоров только за реально предоставленные товары/работы/услуги²⁴⁹;
- не получать и не использовать денежные средства общества в личных целях без достаточных на то оснований (часто встречающимися в судебной практике случаями нарушения этой обязанности являются изъятие директором денежных средств из кассы или со счета общества без достаточных оснований²⁵⁰, изъятие в свою пользу имущества общества²⁵¹, выплата самому себе или ряду работников премий в завышенном размере²⁵²).

²⁴⁶ Рассмотрение категории сделки на невыгодных условиях см. параграф 2 главы 2 настоящего диссертационного исследования.

²⁴⁷ Подпункт 5 пункта 2 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров; см. также, например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 3 февраля 2015 г. № Ф05-16762/2014 по делу № А40-18623/14; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 июня 2017 г. № Ф04-1698/2017 по делу № А27-1291/2015.

²⁴⁸ Подпункт 4 пункта 2 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров.

²⁴⁹ См., например, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19 января 2015 г. № Ф04-8187/2013 по делу № А67-2640/2013; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26 января 2017 г. № Ф03-4737/2016 по делу № А51-33643/2014.

²⁵⁰ См., например, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 июля 2017 г. № Ф07-5899/2017 по делу № А56-49020/2015; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 8 февраля 2017 г. № Ф09-7951/16 по делу № А60-23912/2014.

²⁵¹ См., например, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20 апреля 2017 г. № Ф08-2119/2017 по делу № А32-17788/2016.

²⁵² См., например, Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 23 января 2017 г. № Ф10-1910/2015 по делу № А68-9303/2014; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13 июня 2017 г. № Ф05-5749/2017 по делу № А40-184654/2016; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 2 мая 2017 г. № Ф04-792/2017 по делу № А75-5260/2016.

Таким образом, во всех четырех рассматриваемых юрисдикциях на директоров возлагается обязанность лояльности, включающая в себя обязанность способствовать наилучшему удовлетворению интересов общества, обязанность избегать конфликта интересов с обществом, обязанность раскрывать заинтересованность в сделках и обязанность действовать правомерно в рамках своих полномочий. Их объем и степень проработки, однако, различаются.

§ 3. Обязанность действовать с заботливостью - обязанность действовать разумно

Обязанность действовать с заботливостью – обязанность директора действовать разумно - справедливо предлагают описывать как внимательное отношение к своим обязанностям, «взвешенное и заботливое отношение к рассматриваемому предмету сделки», принятие во внимание иных возможных вариантов развития событий²⁵³». В отличие от обязанности действовать добросовестно, к которой по самой ее сути применяются единые стандарты, не зависящие от размера компании, ее положения на рынке и т.д. (так как руководитель любого юридического лица должен вести бизнес честно), конкретное наполнение обязанности действовать с заботливостью будет различаться: на том или ином рынке, в крупной или малой компании, в той или иной конкурентной среде, а также в зависимости от внутренней организационной структуры самого общества совершенными с необходимой заботливостью и разумными могут считаться совершенно разные действия директора.

Именно обязанность действовать с заботливостью является тем элементом обязательства директора, который носит характер обязательства по приложению максимальных усилий. В отличие от рассмотренной выше обязанности лояльности,

²⁵³ Саубер Е. Добросовестность и разумность в акционерном праве – сравнительная характеристика российского и американского права. // Слияния и поглощения. 2012. №7-8. С. 23.

когда приложения директором максимальных усилий недостаточно для признания его исполнившим свои обязанности перед компанией, если он действовал с нарушением закона или недобросовестно, применительно к обязанности действовать с заботливостью от директора нельзя требовать достижения определенного результата в развитии бизнеса компании. Соответственно, именно для этой обязанности действует специальный способ установления факта ее нарушения – по общему правилу, это сравнение с объективным критерием – и именно в ее отношении директоров будет защищать правило защиты делового решения²⁵⁴.

В содержании обязанности действовать с заботливостью можно выделить два блока:

- обязанность действовать разумно при принятии бизнес-решений от имени компании;
- обязанность надлежащим образом организовать управление в компании.

3.1 Обязанность действовать разумно при принятии бизнес-решений от имени компании

Обязанность действовать разумно при принятии бизнес-решений от имени компании устанавливает требования к тому, как именно директор должен вести бизнес юридического лица.

Великобритания

Как было указано выше, до принятия Закона о компаниях 2006 г. обязанность действовать с заботливостью (*duty of care*) была разработана общим правом в

²⁵⁴

Подробнее об этом см. параграф 2 главы 2 настоящего диссертационного исследования.

рамках концепции недостаточной осмотрительности (*negligence*) как обязанность применять все свои умения и должную заботливость, действуя в интересах компании (*duty of skill and care*)²⁵⁵. В Законе о компаниях 2006 года она закреплена в статье 174, требующей от директора осуществлять должным образом заботливость, навыки и осмотрительность (*duty to exercise reasonable skill, care and diligence*)²⁵⁶.

Применительно к аспекту принятия деловых решений от имени компании судебная практика занимает устойчивую позицию: принятие директором неудачного решения, особенно в части ведения предпринимательской деятельности, не признается нарушением его обязанностей²⁵⁷. Обычная ошибка в суждении не является основанием для привлечения директора к ответственности²⁵⁸.

Однако решение, принятое директором, должно соответствовать объективному и субъективному стандартам, установленным статьей 174 Закона о компаниях 2006 года²⁵⁹. Например, в деле *Simtel Communications Ltd. V Rebak* 2006 года суд указал, что действия директора по приобретению большого количества товара в отсутствие договоренностей по его последующей продаже превосходят обычную «ошибку в суждении», представляют собой недопустимый уровень предпринимательского риска, и, соответственно, нарушение обязанности директора²⁶⁰.

Право Великобритании устанавливает требования как к качеству деловых решений, так и к порядку их принятия, в особенности к получению необходимой для принятия решений информации. Так, в деле *Re Barings plc (No 5)*, суд указал, что директора должны знать и понимать деятельность, которую осуществляет

²⁵⁵ См.: *French D., Mayson S.W., Ryan C.L.* Op. cit. P. 470; *Bruce M.* Op. cit. P. 72; 76.

²⁵⁶ См.: *Mortimore S.* Op. cit. P. 289.

²⁵⁷ См.: *Keay A.* Op. cit. P. 241.

²⁵⁸ Ibid. P. 242.

²⁵⁹ Подробнее об их применении см. параграф 1 главы 2 настоящего диссертационного исследования.

²⁶⁰ См.: *Keay A.* Op. cit. P. 242.

компания, и поддерживать свою осведомленность об этом в той мере, в которой это позволяет им надлежащим образом исполнять свои обязанности директоров.

Обязательным для директоров является также изучение всей доступной для них информации перед принятием решения. При этом, при необходимости, директора должны задавать вопросы должностным лицам компании, специалистам и консультантам и запрашивать дополнительную информацию. Так, например, в деле *Re Bradcrown Ltd, Official Receiver v Ireland* суд признал директора нарушившим его обязанности перед компанией, так как он не отнесся критически к советам нанятых им профессиональных консультантов при осуществлении сложной сделки и не задавал им никаких вопросов. В результате компания лишилась своего основного актива, не получив встречного предоставления²⁶¹.

К получению информации перед принятием решения, также как и к существу решения, применяются указанные выше объективный и субъективный стандарты.

При этом судебная практика признает, что тот уровень информированности, который требуется от директоров, должен быть разумным. Так, применительно к оценке финансовой отчетности, от директора не требуется обладать профессиональными знаниями в этой области: он должен понимать данные отчетности и быть способным ее обсуждать, а также задавать вопросы по существу финансовому директору и аудитору компании²⁶².

США

Обязанность действовать с заботливостью (*duty of care*) является второй классической обязанностью директоров, выработанной судами штата Делавэр. К ее исполнению применяется выработанный в ходе исторического развития судебной практики стандарт грубой неосмотрительности (*gross negligence*)²⁶³. В части принятия бизнес-решений от имени компании данный стандарт защищает директоров от оценки их решений по существу (предоставляя им возможность сослаться на правило защиты делового решения), но устанавливает определенные

²⁶¹. См.: *Hannigan B. Company Law. Oxford, 2012. P. 217 - 218.*

²⁶². *Ibid.* P. 213.

²⁶³. Об этом подробнее см. параграф 1 главы 1 настоящего диссертационного исследования.

требования к процессу принятия делового решения, основная часть которых касается надлежащей информированности²⁶⁴.

Требования к процессу принятия делового решения были сформулированы в одном из самых важных прецедентов штата Делавэр в отношении обязанностей директоров - деле *Smith v. Van Gorkom* 1985 года. Данное дело касалось определения справедливой цены продажи компании *TransUnion* новому инвестору. До проведения заседания совета директоров единоличный исполнительный орган компании – г-н Ван Горком - на основании предварительных расчетов вывел цену акций компании и предложил ее инвестору. Инвестор согласился на эту цену при условии срочного одобрения сделки советом директоров. Заседание совета директоров было назначено на следующий день, при этом директорам не были предоставлены заблаговременно документы по сделке, чтобы они могли с ними ознакомиться хотя бы во время заседания. На заседании г-н Ван Горком провел двадцатиминутную презентацию о планируемой сделке, также выступил финансовый директор компании, подчеркнувший, что предоставленные им расчеты являются предварительными, и не представляют собой оценку компании, а некоторые следующие выступавшие подчеркивали, что решение должно быть принято немедленно. В результате сделка была одобрена советом директоров по итогам двухчасового заседания. Договор с инвестором был подписан. Впоследствии в него были внесены определенные изменения, которые были одобрены советом директоров без их изучения, хотя они существенно отличались от того видения сделки, который представил г-н Ван Горком на первом заседании (в частности, они ограничивали право компании принимать другие предложения о ее приобретении). В конце концов, сделка была одобрена и общим собранием участников *TransUnion*.

Рассмотрев дело по данным фактическим обстоятельствам, суд пришел к выводу, что директора компании *TransUnion* не могли защищаться с помощью правила защиты делового решения и нарушили обязанность действовать с

²⁶⁴. См.: *Balotti R.F., Finkelstein J.A.* Delaware Law of Corporations & Business Organizations. New York, 2014. Part 2: Fiduciary Duties of Directors [Электронное издание] [Доступно в системе ССН]

заботливостью. Суд указал, что информированность при принятии делового решения составляет существо обязанности действовать с заботливостью. В данном конкретном деле директора TransUnion не приняли информированного решения: они одобрили сделку по результатам двухчасового заседания, основывали свое решение только на презентации г-на Ван Горкома и приблизительных цифрах, сообщенных финансовым директором, не потребовали подготовки отчета об оценке и даже не задали вопросов по поводу расчета стоимости акций компании. Совет директоров также не потребовал переноса заседания на более позднее время или продления срока рассмотрения предложения о покупке компании. Таким образом, у директоров TransUnion отсутствовала достаточная информация, чтобы принять информированное деловое решение о продаже компании. Аналогичным образом, директора Trans Union не принимали информированных решений и на последующих заседаниях совета директоров по рассмотрению данной сделки²⁶⁵.

Из этого заключения Верховного суда штата Делавэр можно выделить следующие характеристики, которые присущи информированному деловому решению директоров, при принятии которого директора надлежащим образом исполняют обязанность действовать с заботливостью:

- *Отсутствие спешки при принятии решения.* При этом суд в каждом конкретном случае оценивает, насколько срочно требовалось принятие решения директорами и насколько спешка была оправданна; если спешка была оправданна, директора оценили риски, связанные с поставленными жесткими сроками, и приняли тщательно взвешенное решение, то они не нарушали своих обязанностей²⁶⁶;
- *Подготовка к заседанию совета директоров.* Директора должны заранее получить требуемые для принятия решения материалы и информацию. Собравшийся совет директоров должен представить материалы

²⁶⁵. См.: Smith v. Van Gorkom 488 A.2d 858 (1985). Доступно по ссылке: <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1985/488-a-2d-858-4.html> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

²⁶⁶. См.: Balotti R.F., Finkelstein J.A. Op. cit.

изучить²⁶⁷;

- *Активное участие в процессе принятия решения.* Директора не должны слепо полагаться на мнение менеджмента и внешних консультантов и должны активно задавать им вопросы²⁶⁸;
- *Внимательность по отношению к содержанию документов.* От директоров не требуется читать каждый представленный им документ от начала до конца, особенно с учетом его возможного большого объема, однако они должны понимать его существенные условия и при необходимости, например, попросить соответствующую консультацию у юриста²⁶⁹.

После решения по делу *Smith v Van Gorkom* дальнейшее развитие обязанности действовать с заботливостью в аспекте принятия деловых решений было связано с рассмотрением обязанностей директоров при заключении определенных сделок (*transactional duties*). В основном внимание судов было сконцентрировано на сделках по слиянию и поглощению, и касалось, в частности, обязанностей директоров при оценке поступающих предложений по покупке компании или пакета акций (например, дело *Revlon v McAndrews & Forbes Holding, Inc. 1986 г.*)²⁷⁰.

Германия

Пункт 1 §93 Закона Германии об акционерных обществах и пункт 1 §43 Закона Германии об обществах с ограниченной ответственностью, а также отсылающие к ним §116 Закона Германии об акционерных обществах и §52 Закон Германии об обществах с ограниченной ответственностью устанавливают, что директора при управлении компанией должны проявлять заботливость, свойственную обычному

²⁶⁷. См.: *Balotti R.F., Finkelstein J.A.* Op. cit.

²⁶⁸. См., например, *Mills Acquisition Co. v. MacMillan, Inc.* 559 A.2d 1261 (1988). Доступно по ссылке <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1989/559-a-2d-1261-5.html> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

²⁶⁹ См., например, *San Antonio Fire & Police Pension Fund v. Amylin Pharmaceuticals, Inc., C.A. No. 4446-VCL (Del. Ch. May 12, 2009)*. Доступно по ссылке <https://cases.justia.com/delaware/court-of-chancery/121570-0.pdf?ts=1462311616> (дата обращения – 4 июня 2022 г.)

²⁷⁰ См.: *Lubben S.J., Darnell A.J.* Op. cit. P. 612.

добросовестному руководителю (или коммерсанту в редакции Закона Германии об обществах с ограниченной ответственностью). Эта формулировка описывает обязанность действовать с заботливостью в широком смысле. Как указывается в Исследовании ЕК, из формулировки данной обязанности можно вычленить следующие обязанности директоров:

- обязанность действовать законно (*Legalitätspflicht*)²⁷¹;
- обязанность проявлять заботливость в узком смысле (*Sorgfaltspflicht im engeren Sinne*);
- обязанности по наблюдению и контролю (*Überwachungspflichten*).

Обязанность проявлять заботливость в узком смысле характеризует то, как именно директор должен вести дела компании как профессионал. К ней относится и обязанность принимать решения от имени компании. В первую очередь ее несут члены исполнительных органов.

В немецком праве признано, что директора обладают широкой свободой усмотрения (*Ermessensspielraum*) при ведении предпринимательской деятельности компании, так как без этого она немыслима. Директора не несут ответственности за неудачный экономический результат своих действий и не несут ответственности за наступившие у общества вследствие этого убытки (*Erfolgshaftung*). Наступившие вследствие неудачных предпринимательских решений директоров негативные последствия для компании относятся к ее собственным рискам²⁷².

Однако для того чтобы воспользоваться защитой, предоставляемой решению директора, это решение должно соответствовать определенным требованиям. Главное из них - сравнение с объективным критерием – поведением обычного добросовестного руководителя предприятия, сравнимого по виду, роду деятельности, размеру и экономическому положению²⁷³. При этом к директору применяется достаточно высокий стандарт: результаты его действий оцениваются не исходя из того, какими он в реальности обладает знаниями и умениями и как он

²⁷¹ Об обязанности действовать законно см. параграф 2 главы 1 настоящего диссертационного исследования.

²⁷² См.: Pitkowitz M. Praxishandbuch Vorstands- und Aufsichtsratschaftung. München, 2014. S.110.

²⁷³ См.: Handbuch Managerhaftung. S. 45.

их применил на практике, а на основании того, какими знаниями и умениями он должен был обладать в данной ситуации. Из этого следует, что если директор не обладает какими-либо знаниями в какой-либо специфической сфере деятельности компании, от него в соответствии с обязанностью действовать с заботливостью требуется привлечение соответствующих консультантов²⁷⁴.

Объективный стандарт применительно к принятию решений позволяет определить границы, в рамках которых директора пользуются свободой усмотрения. Границы свободы усмотрения директора превышены, если с точки зрения обычного добросовестного руководителя риск возникновения убытков от того или иного решения был неотвратим и не существовало разумных коммерческих причин этот риск принимать²⁷⁵. К таким случаям относятся, в частности:

- *выход за пределы компетенции* - принятие решения по вопросам, которые относятся к компетенции общего собрания участников (например, принципиальные решения по определению коммерческой политики общества и его структуры) или которые требуют получения предварительного согласия наблюдательного совета²⁷⁶;
- *непринятие во внимание предмета деятельности компании* - нарушением обязанности действовать с заботливостью будет как совершение действий, не относящихся к предмету деятельности компании, так и неиспользование возможностей, относящихся к тем сферам, которые непосредственно с предметом деятельности компании связаны²⁷⁷;
- *ненадлежащая подготовка перед принятием решения, прежде всего, непринятие во внимание необходимой для этого информации*. Согласно современной точке зрения, в том числе основывающейся на текст пункта

²⁷⁴ Madisson K. Duties and Liabilities of Company Directors under German and Estonian Law: a Comparative Analysis. // RGSL Research Papers. 2012. No. 7. P. 18. Доступно по ссылке <https://www.rgsl.edu.lv/uploads/research-papers-list/16/7-karin-madisson-final.pdf> (дата обращения – 4 июня 2022 г.)

²⁷⁵ См.: Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon – Wiedman M. Op. cit. S. 84-85.

²⁷⁶ Ibid. S. 86.

²⁷⁷ См.: Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon – Wiedman M. Op. cit. S. 86 - 87.

1 §93 Закона Германии об акционерных обществах, директора должны изучить тот объем информации, который соответствует принимаемому решению²⁷⁸. Определение информации, необходимой для принятия решения, находится в зоне усмотрения директоров, которые должны, однако, учитывать при этом объективные факторы, такие как срочность принимаемого решения, его значение и связанные с ним риски, возможности по доступу к информации, расходы на ее получение и т.д.²⁷⁹;

- *необоснованное принятие слишком высоких рисков для общества*, например, в случаях, когда сделка может принести прибыль обществу, однако в случае неудачи она поставит под угрозу его дальнейшее существование и развитие²⁸⁰;
- *отсутствие должной осмотрительности при совершении сделок*, например, передача значительного имущества, принадлежащего обществу, другому лицу в отсутствие деловых связей без договоренности о предоставлении обеспечения²⁸¹ или совершение сделки слияния и приобретения без проведения процедуры проверки приобретаемого объекта (*due diligence*).

В литературе и судебной практике упоминаются также и специальные ситуации, касающиеся границ усмотрения директоров при принятии решений, например, в банковской сфере, при совершении экспортных сделок, и т.д.²⁸²

Россия

В российском праве содержание обязанности директоров действовать разумно – российского аналога обязанности действовать с заботливостью - в законе не раскрыто. Ее определенные компоненты описаны в пункте 3 Постановления

²⁷⁸. См.: Pitkowitz M. Op. cit. S. 124 - 125. Согласно пункту 1 §93 Закона Германии об акционерных обществах, освобождающем директора от ответственности за наступившие у общества убытки, в том числе, если он действовал «на основании соответствующей информации» («auf der Grundlage angemessener Information»).

²⁷⁹. См.: Pitkowitz M. Op. cit.. S. 126.

²⁸⁰ Ibid. S. 87.

²⁸¹ См.: Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon – Wiedman M. Op. cit. S. 91.

²⁸² См.: Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon – Wiedman M. Op. cit. S. 88-89; 91.

Пленума ВАС об ответственности директоров. Применительно к аспекту принятия решений от имени компании они заключаются в следующем.

- *Принятие решения с учетом известной директору информации, имеющей значение в данной ситуации.* В качестве релевантного примера нарушения обязанности действовать разумно можно привести случаи, когда директор от имени общества вступает в отношения с фирмами, не осуществляющими реальную хозяйственную деятельность, в том числе, для применения схем налоговой оптимизации²⁸³, заключает договоры в отсутствие производственной необходимости²⁸⁴, бездействует в ситуациях, когда требуется защита интересов общества (например, взыскание задолженности с должников)²⁸⁵, приобретает неликвидное имущество при наличии публично доступной информации, из которой можно сделать вывод о его качестве²⁸⁶, и т.д.
- *Совершение действий, направленных на получение необходимой и достаточной для принятия решения информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах.* Этот элемент обязанности действовать разумно часто рассматривается в ситуациях, связанных с проверкой контрагента перед заключением договора и с проверкой произведенного контрагентом исполнения. Так, например, директор нарушит обязанность действовать разумно, если не запросит информацию о контрагенте, достаточную для того, чтобы оценить его платежеспособность, не проверит ее достоверность и не сделает на

²⁸³ См., например, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 28 июня 2017 г. №Ф06-21469/2017 по делу №А57-18411/2016; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13 февраля 2017 г. №Ф09-8957/14 по делу №А50-750/2013. При этом, как отмечают Д.И. Степанов и Ю.С. Михальчук, по подобным делам наряду с указанием на неразумность действий директора суды часто ссылаются и на его недобросовестность. См.: Степанов Д.И., Михальчук Ю.С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. №4 (приложение). С. 15.

²⁸⁴ См., например, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 6 февраля 2017 г. №Ф09-11593/16 по делу №А60-2966/2016.

²⁸⁵ См., например, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 9 июня 2017 г. №Ф09-4949/15 по делу №А60-39951/2014; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12 апреля 2016 г. №Ф05-17253/2014 по делу №А40-14203/14.

²⁸⁶ См., например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22 апреля 2016 г. №Ф05-13293/2012 по делу №А40-57914/2012.

основании нее вывод о качестве контрагента²⁸⁷. Также неразумными будут действия директора в ситуации, когда он не проверил исполнение договора контрагентом, в то время как элементарные проверочные действия выявили бы ненадлежащее выполнение работ и отсутствие у общества обязанности по их оплате²⁸⁸. Схожим образом, совершение обществом капиталовложений (например, начало строительства) до получения необходимой для этого документации и информации также может привести к взысканию с директора возникших у общества убытков, например, вследствие необходимости снести построенный в отсутствие правовых оснований объект²⁸⁹.

- *Совершение сделки с соблюдением обычно требующихся или принятых в данном юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок.* Следование установленным в обществе процедурам является обстоятельством, освобождающим директора от ответственности, даже если в результате принятого решения общество понесло убытки - например, если был приобретен невыгодный для общества актив²⁹⁰ или общество понесло необязательные для себя расходы²⁹¹. В то же время, несоблюдение обязательных для общества процедур, например, процедур по отбору контрагентов, может повлечь привлечение директора к ответственности за причиненный обществу ущерб²⁹². При этом, как обоснованно отмечают Д.И. Степанов и Ю.С.

²⁸⁷ См., например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 3 июля 2017 г. по делу №А40-23006/12; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 2 ноября 2016 г. №Ф10-2907/2013 по делу №А48-2357/2012.

²⁸⁸ См., например, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20 мая 2016 года №Ф09-2500/16 по делу №А76-9051/2013.

²⁸⁹ См., например, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20 мая 2015 г. по делу №А34-4709/2013.

²⁹⁰ См., например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19 февраля 2016 г. по делу №А40-143242/2010.

²⁹¹ См., например, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 июня 2014 г. по делу № А40-164146/2013, оставленное без изменений Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 20 ноября 2014 г. № Ф05-11497/2014 по делу № А40-164146/13.

²⁹² См., например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26 декабря 2016 г. №Ф05-4668/2014 по делу №А40-11428/13-137-107.

Михальчук, нарушение внутренних процедур для принятия решений будет нарушением обязанности действовать разумно в ситуации, когда отсутствует конфликт интересов - в последнем случае речь будет идти о нарушении обязанности действовать добросовестно в интересах общества²⁹³.

Все эти выделенные ВАС РФ элементы относятся к процессуальной составляющей принятия решений от имени компании. Однако в российском праве выделяется и элемент обязанности действовать разумно, связанный с качеством самого делового решения, принятого директором.

В одной части он касается случаев принятия директорами очевидно неудачных деловых решений. Например, по одному из дел директор компании, выступавшей подрядчиком по муниципальному контракту, изменил в одностороннем порядке согласованное в контракте задание заказчика, так как считал его не соответствующим нормативным документам, и поручил разрабатывать на основании измененного задания проектную и рабочую документацию по проекту. Впоследствии муниципальный заказчик не принял документацию, не соответствующую изначальному заданию, и общество понесло дополнительные расходы, связанные с ее переделкой. Данные расходы были взысканы с директора, так как он действовал «недобросовестно, неразумно и неосмотрительно²⁹⁴».

В другой части судебная практика касается непосредственно оценки деловых решений директоров с точки зрения их экономической целесообразности, несмотря на закрепленное в абзаце 2 пункта 1 Пленума ВАС об ответственности директоров положение, что «судебный контроль призван обеспечивать защиту прав юридических лиц и их учредителей (участников), а не проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых директорами». Так, например, суд исследовал цену договора уступки права требования, выраженную в долларах США, и признал ее заниженной как отличающейся от номинальной стоимости

²⁹³ См.: Степанов Д.И., Михальчук Ю.С. Указ. соч. С. 34.

²⁹⁴ См. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 9 декабря 2015 г. №Ф05-17012/2015 по делу №А41-9650/15.

уступаемого права²⁹⁵. В другом деле предметом рассмотрения суда были особенности ценообразования по сделкам внутри компании группы, причем действия директора основного общества по выдаче дочерним компаниям беспроцентных займов были признаны обоснованными, так как «при перечислении денежных средств между организациями, входящими в одну группу компаний ... целью является не извлечение прибыли материнской компанией за счет увеличения издержек дочерних компаний, а управление капиталовложениями и распределение финансовых средств в целях обеспечения прибыльности всего холдинга как единой системы»²⁹⁶. Однако представляется, что появление таких решений является следствием не всегда правильного применения судами правила защиты делового решения, а не принципиальной позицией российского права, которая, напротив, как установлено в Постановлении Пленума ВАС об ответственности директоров, нацелена на проверку именно процессуальной составляющей принятия деловых решений.

3.2 Обязанность по надлежащей организации управления в компании

Помимо принятия деловых решений от имени компании директор должен организовать и контролировать деятельность ее работников при осуществлении компанией текущей деятельности. В этом в общем виде заключается его обязанность по надлежащей организации управления в компании. Она включает в себя следующие компоненты:

- обязанности по надлежащему делегированию полномочий:

²⁹⁵ См. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 4 мая 2016 г. по делу №А82-13348/2013.

²⁹⁶ См. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30 марта 2016 г. по делу №А40-164985/14.

- осмотрительность при выборе работников и представителей компании;
- надлежащее делегирование работникам компании отдельных полномочий директора;
- организация эффективной внутренней структуры компании;
- обязанности по контролю за деятельностью компании:
 - выстраивание системы, позволяющей своевременно выявлять сбои в работе системы управления и нарушения в деятельности компании;
 - своевременное реагирование на поступающую информацию о нарушениях в деятельности компании;
 - организация системы соблюдения публично-правовых требований, применимых к деятельности компании.

К объему ответственности директора за убытки, причиненные ненадлежащим исполнением каждого из этих компонентов, возможны два подхода. Согласно первому, директор обязан обеспечить построение в компании эффективной системы управления и контроля, но не обязан досконально проверять ее работу и, соответственно, не несет ответственность за сбои в ее функционировании (например, ошибки отдельных работников). Этот подход позволяет компании максимально эффективно распределить свои внутренние ресурсы, позволяя директору посвятить свое время и труд наиболее важным и стратегическим вопросам ее деятельности и исключая его излишнее вмешательство в работу специалистов. Помимо этого, он служит и профилактическим целям, позволяя предотвращать возможные нарушения. Однако если нарушения все же будут допущены и повлекут за собой негативные последствия для компании (например, привлечение ее к ответственности), то взыскать связанные с этим убытки с директора будет проблематично.

Второй подход предполагает, что директор обязан не только построить систему управления в компании, но и контролировать ее надлежащее функционирование. В этом случае директор будет нести ответственность за негативные последствия для общества, наступившие в результате ошибок в работе

системы управления. Использование этого подхода приведет к жесткому контролю директора за работниками компании и позволит предотвращать ряд нарушений с их стороны, однако несет, в то же время, и значительные издержки. Помимо того, что настолько тщательный контроль директора за работой компании сложно реализуем на практике и не учитывает современные реалии корпоративного управления, он способствует неэффективному распределению времени директора и усложняет процесс принятия решений.

Помимо этих теоретических положений, применение того или иного подхода зависит и от многих фактических обстоятельств. Объем обязанности по надлежащей организации управления в компании зависит от количества сотрудников компании, ее организационной структуры и функций, которые в ней выполняет директор или директора. Так, для небольших компаний, где директор непосредственно вовлечен в текущее управление компанией, проще обосновать использование второго подхода, тогда как к крупным компаниям с многочисленными независимыми друг от друга департаментами и вовлеченности директоров в вопросы стратегического, а не текущего характера, в большей степени применим первый подход.

Великобритания

Обязанность по надлежащей организации управления в компании, как и обязанность действовать разумно при принятии бизнес-решений, предусмотрена статьей 174 Закона о компаниях и охватывается обязанностью осуществлять должным образом заботливость, навыки и осмотрительность (*duty to exercise reasonable skill, care and diligence*).

Обязанности при делегировании полномочий. Общим принципом английского права, сформулированном в деле *Re City Equitable Fire Insurance Co* 1925 г., является допустимость делегирования директорами своих полномочий иным лицам и право директора полагаться на то, что делегат будет осуществлять делегированные полномочия надлежащим образом²⁹⁷.

²⁹⁷ Re City Equitable Fire Insurance Co [1925] Ch 407; фрагменты доступны по ссылке <https://www.revolvy.com/page/Re-City-Equitable-Fire-Insurance-Co> (дата обращения - 2 января 2019 г.)

Однако, как указывается комментаторами, это утверждение впоследствии излишне расширительно использовалось для обоснования права директора безусловно полагаться на иных лиц, которые исполняют его обязанности²⁹⁸. Поэтому в последующих судебных решениях право директоров делегировать полномочия иным лицам было дополнено определенными ограничениями.

1. Директора вправе делегировать только отдельные задачи и полномочия, но не функцию по управлению компанией в целом²⁹⁹.
2. Директора должны убедиться, что делегируют свои полномочия надлежащим лицам. Это включает проверку компетентности данных лиц для выполнения тех или иных обязанностей и их надежности. Если представитель или работник, которому передаются полномочия, некомпетентен или согласно известной директору информации ранее действовал недобросовестно, то делегирование полномочий такому лицу не будет признано обоснованным³⁰⁰.
3. Директора должны контролировать осуществление представителем или работником переданных им полномочий. Уровень этого контроля зависит от конкретных обстоятельств дела, но в любом случае директора не должны ждать, пока какие-либо проблемы, касающиеся деятельности представителя или работника, будут доведены до их сведения, а должны совершать собственные активные действия, чтобы данные проблемы выявить, а также убедиться, что в компании организована надлежащая система внутреннего контроля³⁰¹. Более подробно это положение будет рассмотрено ниже.
4. Ответственность за ненадлежащее исполнение делегированных полномочий остаётся за директорами. Эта ответственность может следовать из выбора ненадлежащего лица для исполнения полномочий,

²⁹⁸ См.: *Mortimore S.* Op. cit. P. 299.

²⁹⁹ См.: *Keay A.* Op. cit. P. 227.

³⁰⁰ Ibid. P. 227.

³⁰¹ См.: *Keay A.* Op. cit. P. 227 - 228.

ненадлежащего уровня контроля за ним и т.д.³⁰²

При этом, несмотря на наличие сформулированных выше общих положений, допустимость делегирования директорами своих полномочий всегда зависит от конкретных обстоятельств дела³⁰³.

Обязанности директоров по контролю за деятельностью компании. Как было указано выше, директора обязаны осуществлять активные действия по контролю за выбранными ими работниками и представителями и выстраивать в компании надлежащую систему внутреннего контроля. Это положение можно проиллюстрировать на примере уже упоминавшегося ранее дела *Re Barings plc (No. 5)* 2000 г.

В 1990-х гг. один из старейших британских банков Barings Bank решил расширить азиатский сегмент своего бизнеса, и, среди прочего, открыл офис в Сингапуре. Операциями в Сингапуре занимался один из трейдеров банка, Ник Лисон (Nick Leeson). Изначально его функции заключались в заключении сделок, связанных с низким риском, поэтому банк поручил самому Лисону вести бухгалтерский учет по этим операциям. Банк считал деятельность Лисона вполне успешной, и впоследствии ему была предоставлена определенная самостоятельность в отношении совершаемых операций. В определенный момент Лисон перешел к высокорискованным сделкам, а для того чтобы скрыть от банка убытки от них, Лисон, по-прежнему занимавшийся бухгалтерским учетом, создал фиктивный счет, на который записывались убытки, и который не отражался в большинстве отчетов, подаваемых в головной офис банка. Таким образом, у банка складывалось впечатление о прибыльности деятельности Лисона. В 1995 году в Японии произошло землетрясение, которое привело к обвалу японского рынка. Первоначально Лисон обращался в головной офис банка за финансированием. Банк выполнял его просьбы. В конце концов, Лисон был более не способен получать хотя бы какой-то доход и сбежал из Сингапура. Общие убытки от его деятельности для банка составили более 1 миллиарда долларов, и банк был объявлен банкротом. Сам

³⁰² См.: Mortimore S. Op. cit. P. 300.

³⁰³ Ibid. P. 301.

Лисон впоследствии был выдан Сингапуру и был приговорен к шести с половиной годам лишения свободы³⁰⁴.

Против трех директоров Barings Bank было выдвинуто требование о дисквалификации вследствие их несоответствия должности директоров из-за серьезных ошибок в управлении. Это требование было удовлетворено судом. Среди ошибок, допущенными директорами, были отмечены следующие:

- Лисон осуществлял функции и по совершению финансовых операций, и по их учету, что наделяло его излишне большим объемом полномочий, но, несмотря на рекомендацию внутреннего аудитора по разделению данных функций, директора банка не предприняли действий по ограничению полномочий Лисона;
- в банке отсутствовали положения о лимите принимаемых рисков;
- запросы Лисона на предоставление финансирования в крупном размере удовлетворялись без надлежащей проверки;
- система внутреннего контроля банка не работала³⁰⁵.

Суд в решении по делу *Re Barings plc* указал, что делегирование полномочий иному лицу не освобождает директоров от обязанности контролировать исполнение переданных функций³⁰⁶. Если в процессе осуществления этого контроля директора совершают «элементарные и фундаментальные» ошибки или не предпринимают очевидных действий, то они будут привлечены к ответственности³⁰⁷. Ответственность директоров может включать ответственность как за выбор лица, которому они передают часть своих полномочий, и контроль за его деятельностью, так и за построение надлежащей системы управления³⁰⁸.

³⁰⁴ См.: Proctor L. The Barings Collapse: A Regulatory Failure, or a Failure of Supervision. // 22 Brooklyn Journal of International Law. 735 (1997). P. 737 - 742.

³⁰⁵ См.: Keay A. Op. cit. P. 221.

³⁰⁶ Re Barings plc (No. 5) [1999] 1 BCLC 433. Доступно по ссылке <https://swarb.co.uk/in-re-barings-plc-secretary-of-state-for-trade-and-industry-v-baker-no-5-chd-25-nov-1998/> (дата обращения – 4 июня 2022 г.)

³⁰⁷ См.: Keay A. Op. cit. P. 221.

³⁰⁸ См.: Mortimore S. Op. cit. P. 300.

Основываясь на опыте дела *Re Baring plc*, можно выделить следующие действия, которые должны предпринимать директора в рамках осуществления обязанности по контролю за деятельностью компании:

- направление запросов иным директорам и должностным лицам;
- вынесение проблемных вопросов на рассмотрение совета директоров и обеспечение их надлежащего протоколирования;
- в исключительных случаях доведение проблемного вопроса до сведения участников компании или иных лиц, которых касается этот вопрос;
- получение профессиональной консультации;
- обеспечение надлежащего документирования всех операций в компании;
- организация системы принятия решений, передачи полномочий, обмена информацией и финансового контроля;
- обеспечение получения необходимых корпоративных одобрений и иных защитных механизмов для компании в случае совершения сделок с конфликтом интересов³⁰⁹.

При этом в судебной практике подчеркивается, что обязанность директоров по контролю за деятельностью компаний не имеет универсального содержания. Она должна быть оценена с учетом организации того или иного бизнеса и той роли, которую фактически играл в компании тот или иной директор, и присущих этой роли обязанностей³¹⁰. При этом чем выше позиция директора в компании, тем больший объем ответственности ей присущ³¹¹.

США

Обязанность по надлежащей организации управления, как и обязанность действовать разумно при принятии бизнес-решений, является составляющей обязанности заботливости (*duty of care*), разработанной в праве штата Делавэр.

³⁰⁹ См.: *Keay A. Op. cit.* P. 219 - 222.

³¹⁰ См. *Re Barings plc* (No. 5) по ссылке выше.

³¹¹ См.: *Keay A. Op. cit.* P. 220.

Обязанности при делегировании полномочий. Право директоров делегировать свои полномочия иным лицам установлено статьей 141 (а) Общего закона о корпорациях штата Делавэр, предусматривающей, что деятельность каждой корпорации управляется советом директоров или *под его руководством* (курсив наш - Е.К.). Ограничение права делегировать полномочия может быть предусмотрено законом³¹² или уставом компании. В остальном судебная практика признает право директоров свободно передавать свои функции иным лицам³¹³. Право директоров делегировать полномочия распространяется как на конкретные полномочия, так и на постоянно осуществляемые функции (такие как соблюдение требований законодательства (комплаенс) и внутренний контроль)³¹⁴.

Ограничением права директоров делегировать свои полномочия другим лицам является запрет сложения полномочий директора (*abdication of the directors' authority*). В качестве сложения полномочий директора рассматриваются:

- делегирование полномочий, которые лежат «в сердце управления корпорацией». Директора не могут быть лишены обязанности управлять корпорацией³¹⁵ или полномочий решать существенные управленческие вопросы³¹⁶, а также не могут быть в существенной степени лишены права «высказывать собственное наилучшее суждение (*own best judgement*) по вопросам управления»³¹⁷;
- заключение договора, который ограничивает осуществление директорами их фидуциарных обязанностей - например, включение в договор о слиянии положений, которые бы ограничивали право совета директоров запрашивать дополнительную информацию относительно

³¹² Например, согласно статье 141 (с) Общего закона о корпорациях штата Делавэр, совет директоров не может делегировать своим комитетам право принимать, изменять или отменять внутренние документы компании.

³¹³ См.: *Radin S.* Op. cit. P. 645.

³¹⁴ Ibid. P. 647 - 648.

³¹⁵ См.: *Lehrman v. Cohen* 222 A.2d 800 (1996). Доступно по ссылке <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1966/222-a-2d-800-3.html> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

³¹⁶ См.: *Abercrombie v. Davies* 123 A.2d 893 (1956). Доступно по ссылке <https://law.justia.com/cases/delaware/court-of-chancery/1956/123-a-2d-893-4.html> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

³¹⁷ См.: *Abercrombie v. Davies* 123 A.2d 893 (1956) по ссылке выше.

конкурирующих предложений о приобретении компании³¹⁸;

- делегирование полномочий без возможности или с ограниченной возможностью по прекращению такого делегирования. В этом случае может быть признано обоснованным только делегирование очень небольшого объема полномочий³¹⁹.

Помимо этого, директора не могут делегировать полномочия, которые согласно закону они могут осуществлять только самостоятельно³²⁰.

С правом директоров делегировать свои полномочия иным лицам связано предусмотренное статьей 141 (е) Общего закона о корпорациях штата Делавэр право директоров полагаться на документацию корпорации и на информацию, заключения, отчеты и утверждения должностных лиц компании, ее работников или комитетов совета директоров или любого иного лица, которые с достаточной тщательностью были выбраны компанией, в отношении вопросов, которые, по разумному мнению директоров, попадают в сферу профессиональной компетенции данных лиц. Однако, несмотря на широту этого права, оно ограничивается требованиями разумности и добросовестности директоров. Так, например, директора должны обращать внимание на качество предоставляемых им отчетов (в частности, не будет считаться разумным полагаться на отчеты, содержащие только голословные выводы без подтверждающих документов³²¹), на независимость суждений представителя, работника или иного лица, изложенных в отчете³²². Директора также не должны при принятии решений на основании отчетов иных лиц выходить за пределы фактов и выводов, изложенных в конкретном отчете³²³. Кроме того, директора обязаны осуществлять «активный и прямой» контроль над

³¹⁸ См.: *Paramount Communications v. QVC Network* 637 A.2d 34 (1994). Доступно по ссылке <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1994/637-a-2d-34-5.html> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

³¹⁹ См.: *Radin S.A.* Op. cit. P. 661.

³²⁰ Ibid. P. 651.

³²¹ См.: *Radin S.A.* Op. cit. P. 618.

³²² Ibid. P. 617 - 619.

³²³ Ibid. P. 623.

лицами, на результаты деятельности которых они планируют полагаться³²⁴, а также использовать процедуру выбора таких лиц, адекватную вопросу, подлежащему разрешению³²⁵.

Обязанность по контролю за деятельностью компании. Подход права штата Делавэр к объему обязанности по контролю за деятельности компании менялся с течением времени, в том числе, в параллели с существенным изменением федерального уголовного законодательства в 1990-х гг., увеличившим уголовные штрафы, которые могли быть взысканы с корпорации, и квалификации комплаенс-программ как фактора, способного смягчить уголовную ответственность компаний³²⁶.

Первым делом, где суд рассмотрел обязанность директоров по контролю за деятельностью компании, было дело *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Company* 1963 г. Истцы по данному делу пытались взыскать с директоров ущерб, возникший у компании Allis-Chalmers в результате нарушения требований федерального антимонопольного законодательства. Суд отказал в удовлетворении иска, сославшись на то, что в такой крупной компании, как Allis-Chalmers (компания имела более 30 000 работников и широкую географию операций), директора не могут знать лично всех работников и вынуждены сосредоточиться на стратегических вопросах управления. В остальных вопросах директора вправе полагаться на честность своих подчиненных до тех пор, пока не появились подозрения о совершении правонарушения. При наличии таких «красных флажков» (*red flags*) директора обязаны соответствующим образом отреагировать, но не обязаны устанавливать в компании «корпоративную систему шпионажа» для розыска нарушений, о наличии которых ничего не говорит³²⁷.

³²⁴ Ibid. P. 619.

³²⁵ Ibid. P. 625.

³²⁶ См.: Arlen J. The Story of Allis-Chalmers, Caremark, and Stone: Directors' Evolving Duty to Monitor (2008). New York University Law and Economics Working Papers. Paper 160. Доступно по ссылке: https://www.academia.edu/24323174/The_Story_of_Allis-Chalmers_Caremark_and_Stone_Directors_Evolving_Duty_to_Monitor (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

³²⁷ См.: *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Company* 188 A.2d 125 (1963). Доступно по ссылке: <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1963/188-a-2d-125-3.html> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

Такое либеральное по отношению к директорам содержание обязанности по контролю за деятельностью компании было пересмотрено в 1996 году в деле *In Re Caremark International, Inc. Derivative Litigation*. Судья Канцлерского суда штата Делавэр Уильям Аллен предложил интерпретировать правовую позицию по делу *Graham v. Allis-Chalmers* узко - как исключаящую ответственность директоров, полагавшихся на честность работников компании, за допущенные такими работниками нарушения, если у директоров не было оснований подозревать обратное, но не освобождающую их от обязанности обеспечить существование в компании надлежащей системы внутреннего контроля (*information and reporting system*). Эта система внутреннего контроля должна обеспечивать своевременность доведения до совета директоров и менеджмента компании информации, позволявшей им принимать решения, касающиеся соблюдения компанией требований законодательства. Однако привлечение директоров к ответственности будет возможно только в том случае, если совет директоров систематически не осуществлял своих обязанностей по контролю за деятельностью компании, и существующая в компании система внутреннего контроля была абсолютно неудовлетворительной³²⁸.

Этот стандарт ответственности директоров за нарушение обязанности по контролю за деятельностью компании в дальнейшем был уточнен в деле *Stone v. Ritter*, рассмотренном Верховным судом штата Делавэр в 2006 году. Верховный суд штата Делавэр в целом подтвердил занятую судьей Алленом позицию о наличии у директоров обязанности организовать систему внутреннего контроля в компании, однако перенес ее из содержания общей обязанности действовать с заботливостью в содержание обязанности лояльности. С одной стороны, это исключило возможность освободить директоров от ответственности за ее нарушение в уставе компании на основании статьи 102 (b) (7) Общего закона о корпорациях штата Делавэр, допускающей это только в отношении обязанности заботливости³²⁹, а с

³²⁸ См.: *In Re Caremark International Inc. Derivative Litigation* 698 A.2d 959 (1996). Доступно по ссылке <https://law.justia.com/cases/delaware/court-of-chancery/1996/13670-3.html> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

³²⁹ См.: *Pan E.J. The Duty to Monitor under Delaware Law: from Caremark to Citigroup. Director Notes: The Role of the Board in Risk Oversight*. No. DN-004, February 2010. P. 7.

другой стороны - еще больше уменьшило количество случаев, когда директора могли быть привлечены к ответственности за ее нарушение. Согласно решению по делу *Stone v. Ritter*, директора могли быть признаны нарушившими обязанность по контролю за деятельностью компании, если (а) совет директоров вообще не организовал никакой системы внутреннего контроля; или (б) хотя совет директоров и организовал такую систему, но сознательно не осуществлял контроль за деятельностью компании, тем самым устранив от получения информации о рисках, требующих его внимания³³⁰. В обоих случаях для привлечения директоров к ответственности необходимо предоставление доказательств того, что директора знали, что нарушают свою обязанность, то есть доказывание наличия умысла с их стороны³³¹.

В дальнейшем содержание обязанности директоров по контролю за деятельностью компании было еще сильнее ограничено в деле *In Re Citigroup Inc. Shareholder Derivative Litigation* 2009 г. Иск к директорам в этом деле был мотивирован тем, что совет директоров не предотвратил убытки компании от инвестирования в ипотечные ценные бумаги, так как ненадлежащим образом контролировал риски компании и игнорировал очевидные «красные флажки», свидетельствующие о спаде на рынке. Суд отклонил иск, указав, что совет директоров обязан контролировать только риски, связанные с соблюдением законодательства, но не бизнес-риски компании³³².

Германия

Обязанности по наблюдению и контролю (*Überwachungspflichten*), как было указано выше, являются одним из элементов обязанности заботливости в широком смысле. Принципиально их содержание различается для исполнительных органов и членов наблюдательного совета.

³³⁰ См.: *Stone v. Ritter* 911 A.2d 362 (2006). Доступно по ссылке <https://h2o.law.harvard.edu/cases/2994> (дата обращения - 4 июня 2022 г.)

³³¹ См.: *Stone v. Ritter*; *Pan E.J.* Op. cit. P. 7.

³³² См.: *Pan E.J.* Op. cit. P. 12.

Обязанности членов исполнительных органов. Для единоличного исполнительного органа общества обязанность по наблюдению и контролю имеет только одно «измерение» - вертикальное, заключающееся в контроле над деятельностью всей организации в целом. К ней относится надлежащая организация работы компании, внедрение системы внутреннего контроля и риск-менеджмента³³³. Для коллегиального исполнительного органа вертикальное «измерение» сохраняется в масштабе того департамента или отдела, которым руководит тот или иной член правления.

Хотя в соответствии с §76 Закона об акционерных обществах правление обязано осуществлять руководство обществом под собственную ответственность, у него и его членов есть право делегировать часть своих полномочий как работникам компании (*unternehmensinterne Delegation*), так и третьим лицам, например, дочерним компаниям (*externe Delegation*). Это право охватывается свободой усмотрения членов правления и является достаточно широким, и существует даже точка зрения, что правление не только вправе, но и обязано делегировать те полномочия, которые оно может делегировать, для эффективного использования собственных ресурсов³³⁴. Аналогичный подход применим и к руководителю общества с ограниченной ответственностью³³⁵.

Так как решение о делегировании полномочий относится к решениям правления акционерного общества или руководителя общества с ограниченной ответственностью в рамках ведения предпринимательской деятельности общества, оно должно соответствовать требованиям к такому решению³³⁶, рассмотренным в настоящем параграфе выше. Помимо этого, члены правления акционерного общества / руководитель общества с ограниченной ответственностью должны осуществить тщательный выбор лица, которому будут делегированы полномочия, с учетом наличия у него необходимых профессиональных знаний и степени

³³³. См.: Handbuch Managerhaftung. S. 46.

³³⁴ Ibid. S. 529 - 530.

³³⁵ Ibid. S. 530.

³³⁶ См.: Handbuch Managerhaftung. S. 530.

доверия к нему, а также ввести его в курс дела и провести для него необходимый инструктаж или обучение³³⁷.

Несмотря на широту права делегирования, оно имеет определенные ограничения. Так, все функции правления делятся на задачи по управлению компанией (*Leitungsaufgaben*) и задачи по руководству компанией (*Führungsaufgaben*). Первая группа задач касается управления предпринимательской деятельностью компании и включает в себя следующие полномочия и обязанности:

- планирование деятельности компании (постановка целей деятельности, определение политики компании, предупреждение рисков);
- структурирование деятельности компании (установление основных принципов поведения компании на рынке, определение линейки продуктов, финансовой, инвестиционной и кадровой политик);
- контроль за деятельностью компании и исполнением делегированных полномочий;
- контроль развития бизнеса и его результатов;
- совершение экстраординарных сделок, например, несущих высокий риск;
- распределение высших должностей в компании;
- полномочия и обязанности, возложенные на правление в соответствии с законом (например, подготовка решений общего собрания акционеров и их исполнение, предоставление отчетов наблюдательному совету, созыв заседаний наблюдательного совета, подготовка годовых отчетов и т.д.)³³⁸.

Эти задачи находятся в исключительной компетенции правления и не могут быть делегированы иным лицам. В отличие от задач по управлению компанией, задачи по руководству компанией, в которые входят все остальные полномочия и обязанности правления, могут быть переданы работникам компании или третьим

³³⁷ Ibid.

³³⁸ См.: *Ek R. Op. cit.* S. 11.

лицам³³⁹. При этом у правления всегда должна сохраняться возможность забрать делегированные полномочия обратно в свое ведение³⁴⁰.

Применение описанных выше ограничений права делегировать полномочия иным лицам к руководителю общества с ограниченной ответственностью является спорным, и его полномочия могут в более широкой степени передаваться подчиненным сотрудникам или иным лицам, в том числе на основании указаний участников общества. Однако право делегирования в любом случае не распространяется на полномочия, возложенные на руководителя общества законом³⁴¹.

После делегирования полномочий члены правления акционерного общества / руководитель общества с ограниченной ответственностью должны осуществлять контроль над осуществлением работником или третьим лицом переданных им задач. В том числе это предполагает, что в компании должна быть создана система внутреннего контроля. Наличие такой системы обязательно в соответствии с §91 (2) Закона Германии об акционерных обществах, предполагающей, что правление должно принимать меры для того, чтобы своевременно узнавать о событиях, угрожающих продолжению существования компании, в особенности организовывать систему наблюдения (*Überwachungssystem*). При этом, несмотря на достаточно узкую формулировку закона, система наблюдения или система внутреннего контроля должна быть нацелена не только на выявление уже возникших серьезных проблем, но и на принятие мер, направленных на раннее распознавание рисков и скорейшее доведение информации о них до правления³⁴². Конкретные характеристики этой системы зависят от отрасли, в которой работает компания (например, для системы внутреннего контроля финансовых организаций существуют специальные требования), вида, масштаба и сложности ее

³³⁹ Ibid. S. 11 - 12.

³⁴⁰ См.: Handbuch Managerhaftung. S. 531.

³⁴¹ Ibid. S. 531 - 532.

³⁴² См.: Handbuch Managerhaftung. S. 50 - 51.

деятельности, содержания рисков, присущих этой деятельности³⁴³, и находятся в сфере усмотрения правления. Соответственно, на построение системы внутреннего контроля распространяется объективный стандарт, как и на деловые решения правления³⁴⁴.

Члены правления акционерного общества / руководитель общества с ограниченной ответственностью несут ответственность за убытки, причиненные делегированием полномочий в тех случаях, когда это не допускается, а также в случае, если они не проявили должной заботливости при выборе лица, которому были переданы их полномочия, и (или) они не осуществляли должным образом свои обязанности по наблюдению и контролю. Если, несмотря на выбор квалифицированного специалиста и осуществление должного контроля, работником или иным лицом была допущена ошибка, приведшая к убыткам для общества, ответственность соответствующего директора исключается³⁴⁵.

Помимо «вертикального» измерения, обязанность членов коллегиального исполнительного органа по наблюдению и контролю получает и «горизонтальное» измерение. Оно заключается в обязанности обмениваться информацией по тем сферам деятельности, за которые отвечает тот или иной член правления. Во исполнение данного положения члены правления вправе требовать друг от друга предоставления соответствующей информации, а в случае, если кто-либо видит, что один из них не исполняет свои функции в своей сфере ответственности надлежащим образом, - право вмешаться³⁴⁶.

Обязанности членов наблюдательного совета. Для членов наблюдательного совета акционерного общества обязанность по наблюдению и контролю имеет свою специфику, так как именно ее исполнение составляет суть деятельности этого органа.

³⁴³ Ibid. S. 50.

³⁴⁴ Ibid.

³⁴⁵ Ibid. S. 539.

³⁴⁶ См.: R. Ek. Op. cit. S. 32.

К обязанности членов наблюдательного совета акционерного общества по наблюдению и контролю, так же как и к обязанности членов правления по принятию решений от имени компании, применяется объективный стандарт. В соответствии с §116 Закона Германии об акционерных обществах, содержащей отсылку к §93 Закона Германии об акционерных обществах, члены наблюдательного совета акционерного общества при осуществлении своих полномочий должны действовать с заботливостью, которую гражданский оборот ожидает от обычного члена наблюдательного совета. Минимально от членов наблюдательного совета требуется, чтобы они могли без посторонней поддержки понимать экономические взаимосвязи, возникающие в ходе нормальной деятельности компании. Аналогично членам правления, члены наблюдательного совета не могут ссылаться на субъективные факторы (как, например, отсутствие у них необходимых знаний), чтобы освободиться от ответственности за неисполнение возложенных на них обязанностей³⁴⁷.

В сферу обязанности членов наблюдательного совета по наблюдению и контролю входит только деятельность правления по управлению обществом. Данная обязанность заключается в контроле за правомерностью, надлежащей организацией и эффективностью деятельности правления. Если наблюдательным советом не была предотвращена какая-либо ненадлежащая деятельность исполнительных органов, его члены сами несут ответственность за это упущение³⁴⁸. Помимо этого, члены наблюдательного совета отвечают также за назначение некомпетентных лиц в состав исполнительных органов и за невыгодные для общества условия заключаемых с ними договоров³⁴⁹.

Члены наблюдательного совета в соответствии с §111 (6) Закона Германии об акционерных обществах не имеют права делегировать свои полномочия иным лицам, но наблюдательный совет вправе создавать комитеты для предварительной

³⁴⁷ См.: *Lederer P.* Op. cit. S. 90.

³⁴⁸ См.: *Handbuch Managerhaftung.* Op. cit. S. 55-56.

³⁴⁹ *Ibid.* S. 57 – 58.

подготовки вопросов своей компетенции или контроля за исполнением решений наблюдательного совета (§107 (3) Закона Германии об акционерных обществах).

Россия

Обязанности директоров по надлежащей организации управления обществом упоминаются в Постановлении Пленума ВАС об ответственности директоров в двух пунктах. Во-первых, пункт 5 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров предусматривает возможность привлечения директоров к ответственности за убытки, причиненные недобросовестным и (или) неразумным осуществлением обязанностей по выбору и контролю за действиями (бездействием) представителей, контрагентов по гражданско-правовым договорам, работников юридического лица, а также ненадлежащей организацией системы управления юридическим лицом. При этом при оценке данных действий директора должно учитываться, входили или должны были входить такие полномочия в круг непосредственных обязанностей директора с учетом обычной деловой практики и масштаба деятельности юридического лица. Во-вторых, пункт 4 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров возлагает на директоров обязанность по исполнению возложенных на юридическое лицо действующим законодательством публично-правовых обязанностей. Однако более детально содержание обязанности по надлежащей организации управления обществом Постановление Пленума ВАС об ответственности директоров не раскрывает, оставляя, как указывает А.А. Кузнецов, решение вопроса о ее конкретном содержании на усмотрение судов в каждом конкретном деле в зависимости от размера бизнеса и прочих обстоятельств³⁵⁰.

В части обязанностей директоров по выбору и контролю за действиями (бездействием) представителей, контрагентов и работников компании судебная практика признает допустимым делегирование директорами своих полномочий другим лицам, включая полномочия действовать от имени общества. Однако представляется, что данное положение применимо только к членам

³⁵⁰ См.: Кузнецов А.А. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

исполнительных органов, прежде всего, к единоличному исполнительному органу, но не к членам советов директоров (наблюдательных советов) обществ. На основании пункта 3 статьи 68 Закона об акционерных обществах, который, как видится, применим по аналогии и к обществам с ограниченной ответственностью, членам совета директоров запрещена передача права голоса иным лицам, в том числе другим членам совета директоров. Но, как на основании пункта 3 статьи 64 Закона об акционерных обществах, применимого к публичным акционерным обществам, так и на основании пункта 2.8 Кодекса корпоративного управления, одобренного Банком России, совет директоров должен создавать комитеты для предварительного рассмотрения наиболее важных вопросов деятельности общества.

Объем полномочий исполнительных органов, делегированных третьему лицу, должен быть обоснован, например, формированием филиалов или представительств общества³⁵¹. В особенности такое обоснование требуется, когда третьему лицу передается объем полномочий, равных полномочиям единоличного исполнительного органа: такое делегирование должно быть либо обосновано характером и масштабом деятельности общества, либо, если оно не является обычной деловой практикой, иметь деловые цели, то есть в любом случае быть разумным и добросовестным³⁵². При этом именно на директоре будет лежать бремя доказывания разумности и добросовестности такой передачи полномочий, и формальной ссылки на наличие у него безусловного права передавать такие полномочия любому лицу для этого будет недостаточно³⁵³. На практике суды склоняются к тому, что передача полномочий единоличного исполнительного органа иному лицу в полном объеме не соответствует закону и не является разумной³⁵⁴.

³⁵¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ №9324/13 от 21 января 2014 г. по делу №А12-13018/2011.

³⁵² См.: Постановление Президиума ВАС РФ №9324/13 от 21 января 2014 г. по делу №А12-13018/2011.

³⁵³ См.: Постановление Президиума ВАС РФ №9324/13 от 21 января 2014 г. по делу №А12-13018/2011.

³⁵⁴ См., например, Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 октября 2015 г. по делу №А12-13018/11; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30 ноября 2017 г. по делу №А56-84088/2016.

Помимо разумного выбора представителя, работника или контрагента и разумного определения объема полномочий, которые делегируются иному лицу, директор должен осуществлять надлежащий контроль за деятельностью данного лица. В качестве иллюстрации можно привести дело, рассмотренное Арбитражным судом Северо-Западного округа. В данном деле бухгалтера общества совершили ряд мошеннических операций, направленных на вывод принадлежащих обществу денежных средств с использованием электронной цифровой подписи генерального директора, что было установлено приговором суда. Суд взыскал убытки, понесенные обществом из-за их действий, с генерального директора общества, по следующим причинам. Во-первых, в обществе не был надлежащим образом организован бухгалтерский учет, и отсутствовал контроль за действиями работников бухгалтерии. Во-вторых, генеральный директор фактически отказался от контроля за законностью совершаемых обществом финансовых операций и доверил свое право первой подписи работникам бухгалтерии. В-третьих, разумные и обычные меры контроля за финансово-хозяйственной деятельностью позволили бы предотвратить негативные последствия для общества от незаконных действий его работников³⁵⁵.

Основная масса судебной практики по вопросу надлежащей организации системы управления фокусируется на вопросе привлечения директоров к ответственности за допущенные обществом нарушения публично-правовых требований. В рамках этих судебных решений рассматривается вопрос о том, достаточно ли назначения ответственного за ту или иную сферу работника или подразделения для освобождения директора от ответственности за допущенные компанией нарушения и несет ли директор ответственность за нарушения публично-правовых требований, допущенных конкретным работником или подразделением. Позиции судов по этому вопросу не единообразны.

В некоторых решениях иски о взыскании с директоров убытков в подобных ситуациях удовлетворялись. Суды, в том числе, ссылались на то, что убытки

³⁵⁵ См. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21 сентября 2016 г. по делу №А56-35890/2015.

причинены в результате отсутствия надлежащего контроля за действиями сотрудников общества³⁵⁶, а также то, что именно директор является лицом, ответственным за соблюдением обществом требований действующего законодательства, и он должен принять все необходимые меры для надлежащего исполнения работниками общества возложенных на них обязанностей от имени общества³⁵⁷.

В других решениях, напротив, суды отказывали в исках о взыскании с директоров убытков общества, причиненных нарушением публично-правовых требований. В качестве оснований для отказа в иске они отмечали, что само по себе привлечение юридического лица к публично-правовой ответственности не свидетельствует о неразумности или недобросовестности действий директора³⁵⁸, и факт того, что директор несет ответственность за деятельности общества, автоматически не делает его виновным в нарушении обществом требований законодательства³⁵⁹. С учетом масштабов деятельности общества, директор имеет право организовать в обществе соответствующие подразделения или назначить работников, в чьи обязанности будет входить организация соблюдения требований законодательства. В этом случае при отсутствии доказательств того, что в круг должностных обязанностей директора входит обеспечение соблюдения требований законодательства, недобросовестности действий директора (например, действий, нацеленных на уклонение от уплаты налогов), а также нарушения обычных процедур выбора работников и контроля за их действиями, директор не может быть привлечен к ответственности за убытки, причиненные обществу действиями подчиненных работников³⁶⁰.

³⁵⁶ См. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21 июля 2015 г. по делу №А40-117175/14.

³⁵⁷ См. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21 августа 2015 г. по делу №А43-19732/2014.

³⁵⁸ См. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27 марта 2017 г. по делу №А32-11075/2016.

³⁵⁹ См. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27 апреля 2016 г. по делу №А40-89291/2015.

³⁶⁰ См. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27 марта 2017 г. по делу №А32-11075/2016, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10 марта 2017 г. по делу №А40-1425/16, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 4 августа 2015 г. по делу №А27-12161/2014, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа №Ф06-23190/2015 от 15 мая 2015 г. по делу №А65-19589/2014, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27 апреля 2016 г. по делу №А40-89291/2015.

Представляется, что применение и того, и другого подхода может быть обосновано в зависимости от размера компании, масштабов ее деятельности, ее внутренней организации и конкретных обязанностей того или иного директора. Однако акцент все же должен быть сделан на оценку того, как директор организовал систему соблюдения требований законодательства в компании. Соответственно, если убытки общества, причиненные в результате ошибки отдельного работника, являются следствием недостатков системы управления, то данные убытки должны взыскиваться с директора; если же ошибка работника не компрометирует систему управления, то директор должен освобождаться от ответственности.

Помимо указанных выше аспектов, Д.И. Степанов и Ю.С. Михальчук в качестве элемента обязанности по надлежащей организации управления также рассматривают обязанность директора знать о том, какие услуги оказываются обществом, а какие нет, и, соответственно, не одобрять выплаты за услуги, которые фактически не оказывались³⁶¹. Однако представляется, что, несмотря на безусловную обязанность директора владеть данной информацией, она в большей степени относится к аспекту надлежащей информированности при принятии деловых решений, но не к аспекту организации надлежащего управления в компании.

Таким образом, во всех четырех рассматриваемых юрисдикциях на директоров возлагается обязанность действовать с заботливостью, включающая в себя обязанность действовать разумно при принятии бизнес-решений от имени компании и обязанность надлежащим образом организовать управление в ней. Объем тех действий (бездействия), за которые несут ответственность директора, отличаются, однако во всех юрисдикциях признается, что их конкретное содержание будет различным в зависимости от размера компании, ее положения на рынке, ее внутренней организации и конкретного распределения функциональных обязанностей между ее работниками и должностными лицами.

³⁶¹ См.: Степанов Д.И., Михальчук Ю.С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М., 2018. С. 41.

II. Привлечение членов органов управления юридических лиц к гражданско-правовой ответственности за нарушение ими своих обязанностей

§ 1. Условия гражданско-правовой ответственности

Нарушение директором какой-либо из своих обязанностей представляет собой гражданско-правовой деликт и, соответственно, является основанием гражданско-правовой ответственности³⁶². Однако для ее наступления необходимо установить наличие определенных обстоятельств, являющихся условиями гражданско-правовой ответственности. Условиями гражданско-правовой ответственности являются:

- противоправный характер поведения (действия или бездействия) нарушителя;
- наличие вреда или убытков у потерпевшего;
- причинно-следственная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими неблагоприятными последствиями;
- вина нарушителя³⁶³.

Применительно к ответственности директоров за нарушение их обязанностей сами условия гражданско-правовой ответственности не отличаются какой-либо спецификой и подчиняются общим нормам гражданского права. Однако их установление и доказывание по данной категории дел имеет определенные особенности, которые будут рассмотрены ниже. При этом общие нормы, определяющие содержание каждого из условий гражданско-правовой ответственности, составляют предмет отдельного исследования и будут затронуты

³⁶² См.: Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 452 – 453.

³⁶³ Там же. С. 453.

ниже в объеме, необходимом для решения указанной выше исследовательской задачи.

1.1. Совершение противоправного деяния

Ключевым элементом для разрешения вопроса о гражданско-правовой ответственности директоров, так же как и для любого другого случая договорной ответственности, как указывает С.С. Алексеев, является вопрос противоправности³⁶⁴. Таким образом, если факт противоправности действий (бездействия) директоров не подтвержден, то вопрос о наличии других элементов состава правонарушения (убытков, причинно-следственной связи, вины) не будет ставиться вообще.

Противоправность действий (бездействия) директоров, соответственно, заключается в неисполнении или ненадлежащем исполнении ими своих обязанностей. Для того чтобы установить данный факт, возможно использовать два метода – объективный и субъективный.

- Объективный метод предполагает сопоставление поведения директора с критерием правомерного поведения. Данный критерий может быть сформулирован двумя способами:
 - *Описание правомерного поведения в правовой норме (далее – «нормативный стандарт»)*. В этом случае действия директора будут сопоставляться непосредственно с диспозицией правовой нормы: если он действовал вопреки какому-либо запрету или не исполнял какое-либо предписание, то имеет место нарушение. Этот стандарт поведения является наиболее строгим, так как применяется единообразно и, по общему правилу, не допускает учета каких-либо

³⁶⁴

Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения. // Правоведение. 1958. № 1. [Электронная версия].

факторов, возможно, повлиявших на действия директора. Однако нормативный стандарт может быть применим не во всех ситуациях: для его применения в первую очередь необходимо, чтобы правовое предписание было достаточно конкретным. Но конкретные правовые предписания встречаются далеко не всегда, а во многих случаях они и вовсе не соответствуют целям правового регулирования.

- *Определение объективного критерия правомерного поведения (далее – «объективный стандарт»)*. В отличие от первого варианта, в данном случае правомерное поведение в норме права детально не описывается, а вместо этого вводится абстрактная модель – поведение хорошего руководителя аналогичной компании. Далее уже суд должен установить, каким образом при схожих обстоятельствах действовал бы данный хороший руководитель, и сопоставить с выработанным таким способом образцом действия (бездействия) конкретного директора. Сравнение с объективным критерием, так же как и с правовым предписанием, предъявляет к поведению директора достаточно строгие требования, но, в отличие от первого варианта, предполагает возможность учета различных факторов, как то: размер компании, ее положение на рынке, финансовое состояние, внешнюю обстановку и др.
- Субъективный метод не предполагает какого-либо сопоставления, но направлен на непосредственный анализ собственно тех действий (бездействия), которые совершил директор, и мотивов, которыми он руководствовался. Этот метод является наиболее либеральным по отношению к директорам, так как освобождает их от ответственности, если при принятии того или иного решения они не действовали умышленно во вред компании или не относились к своим обязанностям

халатно. По своей сути, субъективный метод требует обязательного рассмотрения вопроса о вине³⁶⁵.

И объективный, и субъективный метод установления противоправности действий (бездействия) директора в той или иной степени применяются во всех четырех рассматриваемых юрисдикциях. Ниже они будут рассмотрены более подробно.

Несоответствие нормативному стандарту

Определение противоправности на основании нормативного стандарта свойственно всем четырем правовым порядкам, прежде всего, в отношении обязанности лояльности, так как ее содержание не зависит от каких-либо внешних или внутренних факторов. Более того, сам фундаментальный для обязательства директоров характер обязанности лояльности предполагает применение к ней самого строгого подхода.

В российском праве противоправность действий (бездействия) директора с помощью данного метода устанавливается путем определения конкретной нормы права, которая была, соответственно, нарушена директором. Как указывает Ф.О. Богатырев, в фокус попадают все нормы, регламентирующие деятельность директора как органа/члена органа управления юридического лица, а также нормы, относящиеся к деятельности самого юридического лица. Помимо норм, содержащихся в законодательных и подзаконных актах, противоправными являются также действия, совершенные в нарушение учредительных документов, внутренних документов, локальных нормативных актов, а также обычаев делового оборота. Бездействие будет считаться противоправным, если в силу правовых предписаний директор должен был действовать, однако воздержался от совершения каких-либо действий³⁶⁶. Противоправным в соответствии с данным методом будут считаться, например, совершение директором преступления

³⁶⁵ Подробнее о вине см. параграф 4 настоящей главы.

³⁶⁶ См.: Богатырев Ф.О. Указ. соч.

(например, растраты вверенного имущества общества)³⁶⁷; нарушение требований законодательства о рынке ценных бумаг и акционерных обществах³⁶⁸ (например, о предоставлении акционерам запрашиваемой ими информации или о надлежащей организации проведения общих собраний акционеров), трудового законодательства³⁶⁹, налогового законодательства³⁷⁰ и пр., за что общество или сам директор были привлечены к административной ответственности; нарушения в порядке ведения бухгалтерского учета³⁷¹; назначение премий в порядке, не предусмотренном внутренними документами и уставом общества³⁷²; осуществление от имени общества платежей, не имеющих под собой законного основания³⁷³, и т.д.

Аналогичный подход используется и в праве Германии в отношении обязанностей директоров, которые императивно установлены уставом, внутренними регламентами (*Geschäftsordnung*) или законом и к которым не применимо усмотрение директоров³⁷⁴. К ним относятся все составляющие обязанности лояльности – обязанность прилагать все усилия, знания и опыт для защиты и продвижения интересов компании, обязанность сохранять конфиденциальность информации о деятельности общества, запрет членам исполнительных органов конкурировать с обществом и иные обязанности в ситуации конфликта интересов. Помимо этого, такому же стандарту подчинены два

³⁶⁷ Определение ВАС РФ от 21 октября 2009 г. № ВАС-13523/09 по делу № А65-20552/2008-СГ1-58.

³⁶⁸ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 февраля 2015 г. № Ф04-14094/2014 по делу № А45-6881/2014; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22 января 2015 г. № Ф04-13133/2014 по делу № А45-6880/2014.

³⁶⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26 марта 2013 г. по делу №А40-50508/12-34-424.

³⁷⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 7 марта 2013 г. по делу №А55-14176/2012.

³⁷¹ Постановление Президиума ВАС РФ №15201/10 от 12 апреля 2011 г. по делу №А76-41499/2009-15-756/129.

³⁷² Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22 мая 2014 по делу № А65-28426/2012; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 3 декабря 2012 г. по делу №А28-1031/2012.

³⁷³ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 1 апреля 2014 по делу № А32-14528/2011.

³⁷⁴ См.: Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon – Wiedman M. Op. cit. S. 81; Baumbach A., Hueck A. Op. cit. S. 900.

элемента обязанности заботливости - обязанность действовать в соответствии с законом и обязанность по наблюдению и контролю³⁷⁵.

Из обязанностей, предусмотренных правом Великобритании, на предмет соответствия нормативному стандарту проверяются обязанность действовать в соответствии с учредительными документами компании и использовать свои полномочия только для целей, в которых они предоставлены, и обязанность не принимать выгод от третьих лиц. В особенности сложным является анализ в отношении обязанности использовать свои полномочия для целей, в которых они предоставлены. Для этого судья будет использовать четырехступенчатый тест: он (а) установит, о каком полномочии идет речь в каждом конкретном случае; (б) определит ту цель, с которой полномочие предоставлялось директорам; (в) определит ту цель, с которой полномочие осуществлялось в данном конкретном случае и (г) определит путем сопоставления результатов анализа в пунктах (а) и (б), была ли эта цель надлежащей. В частности, одним из примеров осуществления полномочий с ненадлежащей целью является дополнительный выпуск акций, которые затем распределяются между директорами, не для привлечения инвестиций, а только для перераспределения голосов на общем собрании участников в свою пользу³⁷⁶.

Нормативный стандарт используется и в штате Делавэр применительно к обязанности директоров действовать добросовестно³⁷⁷. Так, например, в одном из дел суд признал директора, действовавшего в нарушение требований закона, нарушившим возложенные на него обязанности, даже несмотря на то, что директор полагал, что действует в интересах компании с целью максимизации ее прибыли³⁷⁸.

Отдельного рассмотрения требует установление факта нарушения обязанностей, связанных с конфликтом интересов. В Германии, как указано выше,

³⁷⁵ См.: *Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon – Wiedman M.* Op. cit. S. 82; *Baumbach A., Hueck A.* Op. cit. S. 896; 898.

³⁷⁶ См.: *Mortimore S.* Op. cit. P. 246 – 247.

³⁷⁷ Об обязанности действовать добросовестно в праве штата Делавэр подробнее см. параграф 1 главы 2 настоящего диссертационного исследования.

³⁷⁸ См.: *M.A. Eisenberg M.A.* Op. cit. P. 36.

к ним будет применяться нормативный стандарт. В Великобритании используется тот же подход, так как нарушением обязанности будет считаться само попадание директора в ситуацию конфликта интересов. В штате Делавэр обязанность лояльности, хотя она и предполагает наличие реального (а не потенциального, в отличие от Великобритании), конфликта интересов и оперирует широкими оценочными категориями, также будет оцениваться с использованием нормативного стандарта: директор, действовавший в ситуации конфликта интересов, которая не подпадает под какую-либо из «безопасных гаваней» (*safe harbours*)³⁷⁹, будет считаться нарушившим свою обязанность перед компанией, пока не докажет, что его действия были одобрены в установленном порядке, условия сделки были справедливыми для компании и т.д.³⁸⁰

В России же с установлением факта нарушения обязанности избегать конфликта интересов сложилась несколько странная ситуация. Ее возникновение связано в первую очередь с действовавшими до недавнего времени излишне формальными нормами Закона об акционерных обществах и Закона об обществах с ограниченной ответственностью о сделках с заинтересованностью. С одной стороны, под формальные признаки заинтересованности попадали ситуации, когда фактической заинтересованности в сделке нет, с другой стороны – существовали способы их обойти.

Российские суды удовлетворяли иски о взыскании убытков с директоров, если убытки были причинены в результате заключения сделки с заинтересованностью, которая не была одобрена в надлежащем порядке³⁸¹: в этом случае противоправность заключалась в прямом нарушении требований гражданского законодательства, независимо от признания сделки недействительной³⁸². Если же

³⁷⁹ Об этом подробнее см. параграф 2 главы 1 настоящего диссертационного исследования.

³⁸⁰ См.: *McMurray M.M.* An Historical Perspective on the Duty of Care, Duty of Loyalty and the Business Judgment Rule. // *Vanderbilt Law Review*. 1987. Vol. 40:605. P. 627.

³⁸¹ См., например, Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 4 мая 2012 г. по делу № А41-42000/11.

³⁸² См.: Пункт 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью»; *Будылин С.Л.* Разум и добрая совесть: обязанности директора в США, Великобритании и России. // *Вестник ВАС РФ*. 2013. № 2 [Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»]

сделка была совершена с конфликтом интересов, не предусмотренным нормами корпоративного законодательства, то формального основания противоправности вроде бы и не было. Поэтому Президиум ВАС РФ при рассмотрении упоминавшегося ранее дела Кировского завода для недопущения явной несправедливости был вынужден ввести в российскую практику для такого нерегламентированного конфликта объективный стандарт «абстрактного хорошего директора» и «разумно-внимательного лица»³⁸³. Но существование объективного стандарта для ситуаций конфликта интересов не является признанной мировой практикой, поэтому, на наш взгляд, совершенно справедливо объективный стандарт для конфликта интересов не попал в Постановление Пленума ВАС об ответственности директоров, который сформулировал в подпункте 1 пункта 2 для этих случаев достаточно конкретный, но в то же время гибкий нормативный стандарт.

Несоответствие объективному стандарту.

Объективный стандарт является основным способом оценки соблюдения директором обязанности действовать с заботливостью. Как указывалось выше, содержание данной обязанности зависит от большого количества факторов, поэтому для нее необходимо достаточно гибкое регулирование, которое нормативный стандарт не обеспечивает.

Объективный стандарт «заботливости обычного добросовестного руководителя» (*Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*) в германском праве является законодательной формулировкой обязанности проявлять заботливость в узком смысле в. Это правило следует из того, что директор является управляющим не собственным имуществом (для которого применим субъективный стандарт заботливости), а имуществом третьего лица³⁸⁴. Германский объективный стандарт, с одной стороны, позволяет учитывать

³⁸³ Постановление Президиума ВАС РФ от 6 марта 2012 г. № 12505/11 по делу № А56-1486/2010.

³⁸⁴ См.: Roth G., Kindler P. The Spirit of Corporate Law: Core Principles of Corporate Law in Continental Europe. München, 2013. P. 101.

конкретные обстоятельства дела, как то: тип и размер компании, количество сотрудников, рыночная конъюнктура, конкретные задачи, стоящие перед определенными директорами³⁸⁵. С другой стороны, благодаря ему директор не может быть освобожден от ответственности в связи с отсутствием каких-либо знаний или умений для выполнения своих обязанностей: он либо должен был ими обладать при замещении должности, либо, если это не так, приобрести данные знания уже в процессе осуществления полномочий, либо привлечь третье лицо, обладающее данными знаниями³⁸⁶.

В российском праве объективный стандарт в каком-либо виде применительно к обязанностям директоров законодательно не закреплён. Более того, А.А. Маковская отмечает, что масштаб должного поведения в российском праве определяется не путем сопоставления с теоретически мыслимым поведением абстрактного «хорошего хозяина», а путем изучения реальных обстоятельств дела, в том числе характера лежащих на директоре обязанностей, условий оборота и вытекающих из них требований заботливости и осмотрительности, «которые во всяком случае должен проявлять разумный и добросовестный участник оборота»³⁸⁷. Однако, как следует из смысла этого суждения, А.А. Маковская по сути заменяет один объективный стандарт другим – критерием вины, закрепленным в пункте 1 статьи 401 ГК РФ. И это вполне объяснимо, так как, как справедливо указывает А.В. Габов, без какого-либо объективного стандарта в некоторых случаях очень сложно определить, должно ли было лицо совершить определенные действия и могло ли оно их совершить³⁸⁸.

Объективный стандарт в виде поведения хорошего руководителя был впервые сформулирован в рекомендательном Кодексе корпоративного поведения, утвержденном Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг 4 апреля 2002 г. Пункт 3.1.1 главы 4 формулировал его как «заботливость и осмотрительность,

³⁸⁵ См.: Goette W., Habersack M., Kalss S. Op. cit.

³⁸⁶ См.: Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon – Wiedman M. Op. cit. S. 80-81.

³⁸⁷ См.: Маковская А.А. Указ. соч.

³⁸⁸ См.: Габов А.В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц. // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. [Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»]

которых следует ожидать от хорошего руководителя в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах», что является, по своей сути, повторением критерия отсутствия вины, изложенного в пункте 1 статьи 401 ГК РФ. Однако в судебной практике этот критерий практически не использовался до дела Кировского завода, где Президиум ВАС РФ сформулировал сразу несколько объективных стандартов:

- во-первых, директор, которому акционеры доверили руководство текущей деятельностью общества, должен совершать действия, ожидаемые в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах от хорошего руководителя (то есть фактически Президиум ВАС РФ повторил критерий, предложенный в Кодексе корпоративного поведения);
- во-вторых, хороший руководитель должен осуществлять поведение разумно-внимательного лица;
- в-третьих, для обязанности действовать добросовестно предусматривался критерий ожидаемого поведения абстрактного хорошего директора.

После дела Кировского завода суды стали активно применять объективный стандарт, в том числе, в следующих ситуациях: при совершении действий в ситуации конфликта интересов³⁸⁹; при проверке обоснованности принятого решения и должной информированности³⁹⁰; при определении обоснованности производимых обществом выплат³⁹¹; при оценке степени тщательности выбора контрагентов³⁹². Безусловно, список категорий споров, к которым объективный стандарт применим, этим не ограничивается. Однако описание объективного

³⁸⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Восточного округа от 28 января 2013 г. № А10-461/2012; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21 января 2016 г. № Ф08-9729/2015 по делу № А63-4446/2015.

³⁹⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13 марта 2014 г. по делу № А75-3055/2013; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22 апреля 2016 г. по делу № Ф05-13293/2012 по делу № А40-57914/2012; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 16 мая 2018 г. № Ф06-32810/2018 по делу № А57-20256/2017; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 12 декабря 2016 г. № Ф08-8886/2016 по делу № А32-5034/2016.

³⁹¹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 24 мая 2013 г. по делу № А40-124137/12-62-1178; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19 июля 2016 г. № Ф05-10158/2016 по делу № А41-29354/15.

³⁹² Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 16 июля 2013 г. № Ф09-6096/13.

стандарта в том виде, в котором он был сформулирован в Постановлении по делу Кировского завода, не попало в Постановление Пленума ВАС об ответственности директоров, поэтому его применение не вошло в общую практику судов и остается на их усмотрении.

Постановление Пленума ВАС об ответственности директоров ввело в российское право еще один объективный стандарт для определения сделки, совершенной на невыгодных условиях. В абзаце 7 пункта 2 указано, что цена и (или) условия спорной сделки должны сопоставляться с ценой и (или) иными условиями, на которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки. В качестве практического воплощения этого критерия выступает, например, средняя рыночная цена имущества, отчуждаемого по сделке, определяемая на основании отчета оценщика³⁹³. Еще одним способом определения невыгодности сделки является сопоставление данной конкретной сделки с другими аналогичными сделками самого общества, совершенного другим директором – если цена и (или) условия примерно совпадают, то речи о невыгодности не идет³⁹⁴.

Применительно к объективному стандарту возникает следующий вопрос. Так как хороший руководитель – достаточно абстрактная модель, то он отражает некоторые усредненные качества менеджера и показывает тот минимальный уровень разумности, который требуется от директора. Но данный конкретный директор может обладать гораздо более высоким уровнем профессионализма. Соответственно, будет ли идти речь о нарушении обязанности действовать с заботливостью, если директор соответствует критерию хорошего руководителя, но при этом не использовал всех своих специальных знаний и умений?

Ответ на этот вопрос прямо урегулирован в законодательстве Великобритании. Для обязанности осуществлять должным образом заботливость, навыки и осмотрительность установлен двойной, субъективно-объективный стандарт:

³⁹³ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 февраля 2015 г. по делу № А32-7549/2013.

³⁹⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26 июня 2013 г. по делу № А40-115550/11-100-1007.

- объективный стандарт – общие знания, навыки и опыт, разумно ожидаемые от лица, осуществляющего функции директора в данной компании;
- субъективный стандарт – общие знания, навыки и опыт, которыми обладает данный конкретный директор.

Применение объективного или субъективного стандарта зависит от того, какой из них предъявляет более жесткие требования к директору. Объективный стандарт является минимальным: если действия директора ему не соответствуют, то это однозначно свидетельствует о нарушении обязанности. Однако соблюдение объективного стандарта не означает автоматического вывода об исполнении директором его обязанностей: если установлено, что директор обладает большим уровнем знаний, чем обычный разумный директор, то к его действиям будет применен и субъективный стандарт с позиций тех знаний и умений, которыми он обладает³⁹⁵.

В качестве иллюстрации применения объективного и субъективного стандартов в Великобритании можно рассматривать дело *Re Queens Moat Houses plc, Secretary of State for Trade and Industry v Bairstow (No 2)*. Нарушение, вменявшееся директору истцами, состояло в неправомерном объявлении компанией дивидендов на основании недостоверной финансовой отчетности. Суд, применяя объективный стандарт, признал, что у директора компании отсутствовали специальные бухгалтерские знания, и ведение бухгалтерского учета было надлежащим образом делегировано финансовому директору, поэтому в том, что директор не смог определить, что некоторые элементы отчетности были квалифицированы неправильно, нарушения нет. Однако директор руководил компанией в течение 20 лет, и, исходя из его опыта и знаний, он мог дать правильную оценку коммерческой информации, содержащейся в отчетности, и

³⁹⁵ См.: *Joffe V., Drake D., Richardson G., Lightman D., Collingwood T. Minority Shareholders: Law, Practice, and Procedures. Oxford, 2010. P. 16 – 17.*

понять, что показатели выручки и прибыли были завышены. Таким образом, суд признал, что директор нарушил свою обязанность перед компанией³⁹⁶.

В германском праве ответ по существу будет таким же, как и в Великобритании. Для соблюдения обязанности проявлять заботливость действия директора должны соответствовать объективному стандарту. Но, как было указано в параграфе 2 главы 1 настоящего диссертационного исследования, директор в силу возложенной на него обязанности лояльности должен прилагать все усилия, знания и опыт для защиты и продвижения его интересов. Соответственно, директор, принявший вполне соответствующее объективному стандарту решение, но не использовавший для этого всех своих знаний и умений, нарушает уже обязанность лояльности, а не обязанность действовать с заботливостью.

В российском праве в законодательстве или в судебной практике разделения на максимальный и минимальный стандарт нет. Более того, в литературе поддерживается мнение, что «разумность требует, чтобы действия, например, руководителя были не хуже минимально эффективных действий среднего директора организации данной отрасли³⁹⁷». Однако если директор не использует при осуществлении своих полномочий всех своих знаний и умений, то речь явно идет о халатном отношении к своим обязанностям и, по формулировке Постановления Президиума ВАС РФ по делу Кировского завода, «сознательном пренебрежении ими». А это уже позволяет поставить вопрос о добросовестности директора. Таким образом, на наш взгляд, в России вопрос о максимальном и минимальном стандарте должен решаться так же, как и в Германии.

Право штата Делавэр в целом отрицает применение объективного стандарта к оценке правомерности действий директоров (хотя, как было указано в параграфе 1 главы 1 настоящего диссертационного исследования, он стоял у истоков формирования всей доктрины об обязанностях директоров). В американской

³⁹⁶. См.: *Hannigan B.* Op.cit. P. 212.

³⁹⁷ Емельянов. В.И. Понятие «разумность» в гражданском праве России // Вестник ВАС РФ. 2002. № 10 (Цит. по: Жукова Ю.Д. Проблемы установления оснований ответственности директоров за причинение убытков организации: Анализ правовых позиций Пленума ВАС РФ. // Вестник арбитражной практики. 2014. № 1. [Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»]).

практике считается, что объективный стандарт будет препятствовать директорам принимать рискованные решения, которые составляют суть их деятельности³⁹⁸. К действиям директоров в судебной практике применяется стандарт грубой неосмотрительности (*gross negligence*), предполагающий анализ их действий без сопоставления с действиями абстрактного разумного человека³⁹⁹. При этом, однако, в отдельных случаях и практика штата Делавэр признает возможность применения объективного стандарта: например, описанный в параграфе 2 главы 2 настоящего диссертационного исследования случай нарушения обязанности лояльности в виде растраты имущества предполагает оценку адекватности встречного предоставления по сделке с позиций человека с обычным разумным деловым суждением.

Применение субъективного метода.

Субъективный метод для установления факта нарушения обязанности принят в странах англо-американской системы и не свойственен странам континентального права. Он применяется к обязанности директоров способствовать благосостоянию компании в Великобритании и обязанности действовать с заботливостью в штате Делавэр. Его содержание было лучше всего выражено судьей Паркером по делу *Regentcrest plc vs Cohen*: «Вопрос не в том, было ли данное действие или бездействие действительно совершено в интересах компании, как установит суд в результате объективного исследования; еще менее важно то, что судья, если бы в тот момент времени оказался на позиции директора, поступил бы по-другому. Напротив, вопрос в том, действительно ли директор считал, что его действия или бездействие были совершены в интересах компании. Предмет спора – субъективное отношение (*state of mind*) директора»⁴⁰⁰.

Однако субъективный метод не применяется в чистом виде и имеет свои объективные ограничители. Их значительно больше в Великобритании. Во-

³⁹⁸ См.: *Radin S.A.* Op. cit. P. 433.

³⁹⁹ Ibid. P. 438.

⁴⁰⁰ *Hannigan B.* Op. cit. P. 184.

первых, предпосылкой применения субъективного стандарта в Великобритании является добросовестность – директор не сможет доказать, что считал, что действует в интересах компании, если из обстоятельств дела с очевидностью следовало, что решение интересам компании противоречит (например, при принятии решения о выплатах денежных средств неуполномоченному лицу). Во-вторых, усмотрение директора ограничено необходимостью принимать во внимание различные факторы, в том числе перечисленные в статье 172 Закона о компаниях, как указано в параграфе 2 главы 2 настоящего диссертационного исследования.

В штате Делавэр субъективный метод находит большее применение из-за принципиального отказа от объективного стандарта хорошего руководителя. Правило защиты делового решения⁴⁰¹ препятствует судам рассматривать по существу любые решения директоров, если они были приняты добросовестно и на основании достаточной информации, а также если директора в действительности полагали, что действуют для наилучшего удовлетворения интересов компании⁴⁰². Объективными ограничителями обязанности действовать с заботливостью выступают должная информированность при принятии решения, которая сопоставляется с неким минимальным уровнем рациональности⁴⁰³, и требование об отсутствии заинтересованности в данном решении⁴⁰⁴. Далее суд уже будет анализировать мотивы принятия решения и проверять, насколько они соответствуют требованиям добросовестности.

Таким образом, обязательным по делам о привлечении к ответственности директоров является установление факта нарушения ими своих обязанностей. Факт нарушения обязанности лояльности устанавливается с помощью нормативного и в редких случаях – с помощью субъективного стандарта. Факт нарушения обязанности действовать с заботливостью устанавливается на

⁴⁰¹ Подробнее о правиле защиты делового решения см. параграф 2 главы 2 настоящего диссертационного исследования работы.

⁴⁰² См.: Radin S.A. Op. cit. P. 12.

⁴⁰³ Ibid. P. 310.

⁴⁰⁴ См.: Radin S.A. Op. cit. P. 13.

основании объективного стандарта. При этом необходимо отметить, что штат Делавэр отрицает применение объективного стандарта в большинстве ситуаций и к обязанности лояльности, и к обязанности действовать с заботливостью и предпочитает широкое использование субъективного метода.

1.2. Убытки.

Следующим элементом, который подлежит установлению при разрешении вопроса о привлечении директора к ответственности, является наличие и размер убытков, которые выражают «объективированный вредоносный результат⁴⁰⁵» противоправных действий директора. Как справедливо отмечает Ф.О. Богатырев, потенциальная возможность причинения обществу убытков в результате действий директора не является основанием для привлечения его к ответственности⁴⁰⁶.

Континентальное право

Статья 15 ГК РФ предусматривает в составе убытков две части: реальный ущерб и упущенную выгоду. Последствием противоправных действий директоров может быть и то, и другое, что признается российской судебной практикой.

Реальный ущерб в соответствии со статьей 15 ГК РФ составляют расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества. Убытки в виде реального ущерба составляют основной объем убытков, возмещение которого требуют с директоров в соответствии с российской судебной практикой. В соответствии с исследованием, проведенным Ю.С. Михальчук и Д.И. Степановым, наиболее распространенной ситуацией, связанной с взысканием реального ущерба с директоров, является получение директором денежных средств

⁴⁰⁵ См.: Алексеев С.С. Указ. соч.

⁴⁰⁶ См.: Богатырев Ф.О. Указ. соч.

организации и его последующий отказ от возврата данных денежных средств, либо непредоставление отчета об их трате на нужды общества⁴⁰⁷. Иными видами реального ущерба, встречающимися в российской судебной практике, в соответствии с указанным исследованием являются, в частности:

- разница между рыночной стоимостью имущества организации и ценой его продажи, если имущество, в особенности составляющее существенную часть активов юридического лица, было продано по заниженной цене;
- разница между действительной стоимостью работ, выполненных подрядчиком для общества, и выплаченным обществом подрядчику вознаграждением, если размер вознаграждения по договору был завышен;
- стоимость утраченного по вине директора имущества компании (например, в результате прощения директором долга по договорам займа);
- неразумные расходы общества, например, расходы на получение новой лицензии в ситуации, когда общество в отсутствие объективных причин отказалось от предыдущей;
- необоснованно выплаченные суммы заработной платы и премий работникам общества и самому директору⁴⁰⁸.

Упущенную выгоду в соответствии со статьей 15 ГК РФ составляют неполученные доходы, которые лицо, чье право нарушено, получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено. Гражданское законодательство не содержит понятие дохода, однако, опираясь на нормативно-правовые акты из других сфер регулирования⁴⁰⁹, под доходом можно понимать приращение имущества какого-либо лица или иную полученную им экономическую выгоду, например, сокращение его обязательств перед третьими лицами. Это коррелирует и с разъяснением Верховного Суда Российской Федерации в пункте 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской

⁴⁰⁷ См.: Степанов Д.И., Михальчук Ю.С. Указ. соч. С. 92.

⁴⁰⁸ Там же. С. 97.

⁴⁰⁹ Например, статья 41 НК РФ определяет доход как экономическую выгоду в денежной и натуральной форме.

Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» о том, что упущенной выгодой является неполученный доход, *на который увеличилась бы имущественная масса лица* (курсив наш – Е.К.), право которого нарушено, если бы нарушения не было.

О.Н. Садиков указывает, что понятие дохода для целей определения упущенной выгоды не следует отождествлять с понятием прибыли. В качестве аргументов он, в частности, указывает на следующее. Во-первых, с точки зрения принятого словоупотребления понятие «доход» шире понятия «прибыль», а закон говорит о компенсации именно неполученных доходов. Во-вторых, понятие прибыли является более узким, чем понятие дохода, и в некоторых ситуациях прибыль у лица может и вообще отсутствовать, что не исключает наличие у него дохода. Таким образом, отождествление неполученного дохода с неполученной прибылью приведет к тому, что будет нарушен принцип полного возмещения убытков, предусмотренный частью первой статьи 15 ГК РФ, а также не будет выполнена компенсаторная функция института убытков⁴¹⁰.

Однако в делах о взыскании упущенной выгоды с директоров суды больше склоняются к трактовке неполученного дохода как утраченной прибыли. В судебных решениях встречается использование термина «прибыль» наряду с термином «доход», но, исходя из смысла соответствующих актов, между ними не проводится какого-либо различия⁴¹¹. На возможность подобного толкования указывает и Верховный Суд Российской Федерации, указавший в пункте 2 Постановления Пленума от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее – **«Постановление ВС РФ об ответственности»**), что *упущенная выгода определяется с учетом разумных расходов на получение*

⁴¹⁰ См.: Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009. [Справочно-правовая система «Консультант Плюс»].

⁴¹¹ См., например, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15 ноября 2016 г. по делу № А56-57096/2013; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 июля 2017 г. по делу № А56-57096/2013.

доходов (курсив наш – Е.К.), что ближе именно к понятию прибыли, а не к понятию дохода.

Толкуя неполученные доходы как утраченную прибыль, в судебной практике встречаются следующие способы их расчета:

- сопоставление дохода, полученного от сдачи в аренду помещения в результате уменьшения арендной платы по дополнительному соглашению, заключенному недобросовестным директором, и того дохода, который общество могло бы получить, если бы действовала первоначальная ставка арендной платы⁴¹²;
- расчет суммы арендной платы, которую общество могло бы получить, если бы помещения, которые оно сдавало в аренду, не были отчуждены в результате неправомерных действий директора, с учетом коэффициента инфляции и за минусом расходов общества. При этом в расчете использовалась информация об арендных платежах, которые общество бы получило по имеющимся у него договорам аренды, наличие которых оно смогло подтвердить документально⁴¹³;
- расчет недополученного дохода в аналогичной изложенной выше ситуации, однако на основании среднерыночных ставок арендной платы по спорным объектам недвижимости, определенных в результате назначенной судом экспертизы⁴¹⁴;
- расчет дохода, полученного компанией, учрежденной директором общества и осуществлявшей конкурирующую деятельность с обществом, по договорам, заключенным с клиентами общества, за вычетом расходов

⁴¹² См. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14 октября 2015 г. по делу №А33-15192/2014.

⁴¹³ См. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 8 августа 2016 г. № Ф03-3315/2016 по делу №А37-2215/2014; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 февраля 2017 г. №А32-17788/2016 (оставлено в силе Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 апреля 2017 г.); Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 июля 2017 г. по делу № А56-57096/2013 (оставлено в силе Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 сентября 2017 г.).

⁴¹⁴ См. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 13 февраля 2017 г. №Ф03-6486/2016 по делу №А59-3982/2015; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 октября 2017 г. по делу №А56-82302/2015.

на приобретенные материалы, заработную плату работников, налоговые платежи и страховые взносы. При этом в размер дохода не были включены платежи со стороны заказчиков, направленные на компенсацию расходов исполнителя (в частности, расходы на проживание специалистов, которые должны были выполнять работу). Дополнительно суд, определяя итоговый размер убытков, учел, что истец ссылаясь, что его расчет представляет собой 45% прибыли по спорным договорам, а директор указывал, что получил только 30%, поэтому итоговый размер упущенной выгоды, рассчитанный по методике выше, был скорректирован судом так, что он составил 40% от цены договоров⁴¹⁵;

- расчет дохода, который компания могла бы получить, если бы директор неправомерно не отказался от участия в тендере, с помощью экспертной организации, с последующим увеличением данной суммы на ставку рефинансирования в качестве компенсации инфляционных потерь общества и отсутствия у него возможности инвестирования возможной прибыли⁴¹⁶;
- разница между средним арифметическим значением прибыли общества за определенный период времени и убытками общества за тот месяц, когда директор общества неправомерно расторгла договоры аренды помещений, где располагались торговые точки общества, и трудовые договоры с его сотрудниками, впоследствии перезаключив данные договоры на иное подконтрольное ей общество и приняв туда уволенных из общества сотрудников⁴¹⁷.

⁴¹⁵ См. Решение Арбитражного суда Тюменской области от 16 марта 2015 г. по делу № А70-13409/2014 (оставлено в силе, в частности, Постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 августа 2015 г. по делу №А70-13409/2014).

⁴¹⁶ См. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 18 марта 2015 г. по делу № А60-54477/2014 (оставлено в силе, в частности, Постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 2 октября 2015 г. № Ф09-6866/15).

⁴¹⁷ См. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 5 февраля 2014 г. по делу № А33-15482/2013 (оставлено в силе, в частности, Постановлением Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21 августа 2014 г.)

Как видно из данных примеров, способ расчета упущенной выгоды зависит от обстоятельств дела, однако можно увидеть, что российская судебная практика признает как конкретный способ расчета – с привязкой к конкретным договорам или сделкам, из которых общество могло бы получить доход, если бы нарушение не состоялось (например, на основании аналогичных действующих договоров аренды), так и абстрактный способ расчета, при котором неполученный доход рассчитывается исходя из рыночных показателей.

Аналогичного подхода к видам убытков, которые могут взыскиваться с директоров, придерживается и германское право: взысканию подлежит как ущерб имуществу общества, так и неполученная прибыль, которую компания могла ожидать при обычных обстоятельствах⁴¹⁸. При этом существовала позиция, что убытками могут являться только расходы, понесенные в связи с коммерческой деятельностью компании, а расходы на социальные цели (например, на улучшение условий труда на предприятии) к убыткам по определению относиться не могут⁴¹⁹. Однако эту точку зрения справедливо критикуют, отмечая, что ее практическое воплощение приведет к большим сложностям при подсчете убытков, так как разграничить коммерческие и некоммерческие расходы бывает объективно сложно⁴²⁰.

В Германии определение размера реального ущерба осуществляется с помощью теории разницы (*Differenztheorie*). Она предполагает, что стоимость наличного имущества общества сопоставляется с той, которую бы оно имело, если бы противоправное деяние не было бы совершено⁴²¹. В качестве примеров данного вида ущерба можно привести:

⁴¹⁸ Fleischer H. Op. cit.

⁴¹⁹ Ibid.

⁴²⁰ См.: Goette W., Habersack M., Kalss S. Op. cit. Следует отметить, что и российское право придерживается позиции о том, что убытки могут составлять как уменьшение имущества общества, связанное с его предпринимательской деятельностью, так и неправомерно понесенные расходы на некоммерческие цели: например, денежные средства, перечисленные благотворительной организации в нарушение установленных процедур (см., например, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16 февраля 2017 г. № Ф04-6626/2016 по делу № А75-1844/2016).

⁴²¹ См.: Fleischer H. Op. cit.

- разницу между ценой, по которой общество закупило сырье, и ценой, по которой его можно было бы купить, если реальная цена закупки оказывалась существенно ниже⁴²²;
- проценты, которые общество было вынуждено уплатить за просрочку уплаты долга больше, чем на месяц⁴²³;
- размер завышенного вознаграждения, установленного для директора, а также уплаченного в связи с этим подоходного налога;
- стоимость работ, за которые было уплачено из кассы общества, но которые были выполнены в личных интересах директора.

Упущенной выгодой в соответствии с §252 Германского гражданского уложения является прибыль, которую с вероятностью можно было бы ожидать как исходя из обычного порядка вещей, так и из конкретных обстоятельств, в частности, принятых приготовлений и мер. Упущенная выгода, как и в России, может рассчитываться как конкретно, так и абстрактно, на основании типичной прибыли от аналогичной деятельности в спорный период⁴²⁴. Примерами упущенной выгоды является разница между арендной платой, которую могло бы получить общество от арендатора, и арендной платой, которую оно реально получило, а также та прибыль, которую общество могло бы получить, если бы директор не нарушил возложенный на него запрет на конкуренцию с обществом. В последнем случае с директора также взыскивается та выгода, которую он получил из-за нарушения запрета⁴²⁵.

Применительно к убыткам в виде упущенной выгоды и в России, и в Германии учитываются предпринятые для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления⁴²⁶. В Германии признается, что степень вероятности, что прибыль в

⁴²² См.: Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon – Wiedman M. Op. cit. S. 299.

⁴²³ Ibid. S. 300.

⁴²⁴ См.: Егоров А.В. Упущенная выгода: проблемы теории и противоречия практики. // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. [Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»] (далее – «Егоров А.В. Упущенная выгода»).

⁴²⁵ См.: Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon – Wiedman M. Op. cit. S. 305 – 306.

⁴²⁶ Пункт 4 статьи 393 ГК РФ; §252 Германского гражданского уложения.

действительности была бы получена, должна быть достаточно высокой⁴²⁷: например, в указанном выше примере со сдачей в аренду имущества по заниженной цене для взыскания убытков должно быть доказано, что на момент заключения невыгодного для общества договора аренды уже было известно об арендаторе, готовом заключить сделку при более высоком размере арендной платы, или, в случае отказа потенциального арендатора от заключения договора на таких условиях, при данных условиях можно было заключить договор с другим, но уже определенным арендатором⁴²⁸.

В России необходимость доказать приготовления к получению дохода для взыскания упущенной выгоды получила излишне жесткое толкование, приведшее к большому количеству отказов в исках о взыскании убытков за недоказанностью их наличия. Так, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в одном из дел указал, что для взыскания упущенной выгоды истец должен доказать, что (а) «допущенное нарушение явилось единственным препятствием, не позволившим ему получить упущенную выгоду», (б) «все необходимые приготовления для ее получения им были сделаны», (в) «возможность получения прибыли существовала реально, а не в качестве его субъективного представления⁴²⁹». По другому делу, связанному с получением субарендатором (аффилированной компанией арендатора) значительно большей арендной платы за пользование помещением, чем арендатором, Высший Арбитражный Суд РФ указал, что «истцами не приведено доказательств реальной возможности получения [арендатором] названных в иске доходов с учетом направлений хозяйственной деятельности общества, навыков и умений управленческого персонала (и т.п.)⁴³⁰».

Желая смягчить данный подход, Верховный Суд РФ разъяснил, что кредитор вправе предоставлять любые доказательства возможности извлечения прибыли, а не только доказательства принятия мер и приготовлений для ее получения, в том

⁴²⁷ См.: Егоров А.В. Упущенная выгода.

⁴²⁸ См.: Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon – Wiedman M. Op. cit. S. 306.

⁴²⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 2 февраля 2012 г. по делу № А46-4288/2011.

⁴³⁰ Определение ВАС РФ от 25 мая 2012 г. № ВАС-6858/12 по делу № А45-3558/2011.

числе обосновывать свои требования данными о прибыли за аналогичный период до или после нарушения⁴³¹. В качестве иллюстрации данной правовой позиции можно привести следующее дело, рассмотренное Арбитражным судом Северо-Западного округа⁴³². Общество на основании договора ссуды передало принадлежащие ему помещения в пользование Управления ФСБ России, и по договору ссуды на Управление ФСБ не возлагалось обязанности по уплате коммунальных платежей. При этом в этот же период времени аналогичные помещения сдавались обществом в аренду отделению Пенсионного фонда Российской Федерации, и данный арендатор был заинтересован в получении в аренду и помещений, которыми пользовалось Управление ФСБ. Суд взыскал с директора общества упущенную выгоду, возникшую в результате заключения договора ссуды как экономически невыгодной для общества сделки, и рассчитал убытки на основании положений договора аренды с отделением Пенсионного фонда. Реальность извлечения прибыли в таком размере подтверждалась обращениями Пенсионного фонда за передачей данных помещений ему в аренду, а также схожим статусом потенциальных пользователей помещения (оба из которых являлись государственными органами). В другом деле директор причинил обществу убытки, отозвав заявку общества на участие в тендере, проводимом унитарным предприятием. Подтверждением реальности извлечения обществом дохода послужила, в том числе, предоставленная унитарным предприятием информация о количестве договоров, ранее заключенных между предприятием и обществом, что свидетельствовало о длительных хозяйственных связях данных двух субъектов и высокой вероятности заключения нового договора⁴³³.

⁴³¹ Пункт 3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

⁴³² Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 сентября 2017 года по делу № А56-57096/2013.

⁴³³ См. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 18 марта 2015 г. по делу № А60-54477/2014 (оставлено в силе, в частности, Постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 2 октября 2015 г. № Ф09-6866/15).

В целом по делам о взыскании упущенной выгоды с директоров российские суды не видят реальной возможности общества извлечь доход и, соответственно, наличие у него убытков в следующих ситуациях:

- общество в спорный период времени не осуществляло аналогичной деятельности, направленной на извлечение дохода⁴³⁴;
- на момент заключения директором спорной сделки у общества отсутствовали более выгодные предложения, а также отсутствуют доказательства возможности заключить сделку на более выгодных условиях⁴³⁵;
- условия заключенной сделки сопоставимы с условиями аналогичных сделок, при этом определенная разница в условиях сделок, например, в условиях оплаты, не принимается во внимание, так как зависит от конкретных обстоятельств конкретных сделок⁴³⁶;
- отсутствуют доказательства, что сделка, которая не была одобрена членами совета директоров общества, была бы заключена и при наличии такого одобрения⁴³⁷;
- есть доказательства, что директор предпринимал меры для заключения сделки на более выгодных условиях⁴³⁸.

Другой проблемой, связанной с взысканием убытков с директоров, являлись сложности с определением размера убытков. Как подчеркивает А.А. Кузнецов, практически невозможно определить точный размер убытков, причиненный

⁴³⁴ См. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 16 мая 2018 г. №Ф06-32810/2018 по делу №А57-20256/2017.

⁴³⁵ См. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 14 июня 2017 г. №Ф08-3773/2017 по делу №А32-39705/2016; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28 декабря 2015 г. №Ф03-5125/2015 по делу №А73-14718/2014; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24 марта 2015 г. по делу №А41-21303/14.

⁴³⁶ См. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 21 апреля 2016 г. №Ф03-1514/2016 по делу №А51-18819/2015.

⁴³⁷ См. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 марта 2016 г. №Ф08-1322/2016 по делу №А32-18259/2015.

⁴³⁸ См. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27 октября 2015 г. №Ф07-589/2015 по делу №А56-68525/2013.

неправомерными действиями директора⁴³⁹. При этом ранее российские суды часто отказывали в исках по основанию недоказанности их точного размера. Впервые на явную несправедливость такого подхода указал Президиум ВАС РФ в 2011 г.⁴⁴⁰, отметив, что объективная сложность доказывания убытков и их размера не должна снижать уровень правовой защищенности участников корпоративных отношений, поэтому суд не может полностью отказать в удовлетворении иска только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности. Впоследствии правовая позиция, выработанная в этом постановлении, была закреплена в пункте 6 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров, а затем и в законе. В соответствии с пунктом 5 статьи 393 ГК РФ размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Разумную степень достоверности размера убытков предлагается считать доказанной, если истец смог подтвердить суду, что данные убытки возникли с вероятностью более 50%, нежели наоборот⁴⁴¹.

Однако определить размер убытков с разумной степенью достоверности также не всегда возможно. Как подчеркнул Верховный Суд Российской Федерации, вероятностный и приблизительный характер расчета упущенной выгоды, представленный истцом, сам по себе не может служить основанием для отказа в иске⁴⁴². Поэтому, в соответствии с пунктом 5 статьи 393 ГК РФ, в этом случае суд определяет размер убытков с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению. Как отмечает В.В. Байбак, суд может перейти к самостоятельному определению

⁴³⁹ См.: Кузнецов А.А. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

⁴⁴⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. № 2929/11 по делу № А56-44387/2006.

⁴⁴¹ См.: Договорное и обязательственное право (Общая часть): постатейный комментарий к статьям 307 – 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2017. С. 645 (автор комментария – В.В. Байбак).

⁴⁴² Пункт 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

размера убытков только в случае, если расчет убытков, представленный истцом, не соответствует стандарту разумной степени достоверности, и должен мотивировать свое решение. При этом истец должен представить доказательства, что у него действительно возникли убытки, и неопределенность существует только с определением их размера, а также невозможность определения размера убытков должна быть связана с объективными сложностями, а не с тем, что истец не предпринял разумных усилий по его доказыванию⁴⁴³.

В изученных нами судебных решениях применение указанной выше методики определения размера убытков на основании принципов справедливости и соразмерности не нашло своего отражения, так как суды, удовлетворявшие иски о взыскании упущенной выгоды, признавали расчет истца соответствующим стандарту разумной достоверности. Однако представляется, что она вполне может быть применима в ситуациях, аналогичных описанным В.В. Байбаком, когда из-за недобросовестных действий директора общество лишается возможности заключить выгодную сделку, однако при этом прибыль от этой сделки можно рассчитать только приблизительно, и суд, определяя справедливый размер убытков, может оценить и вероятность заключения обществом данной сделки⁴⁴⁴.

Российская судебная практика также сформировала позиции относительно того, какие суммы, повлекшие уменьшение имущественной сферы общества в результате действий директора, не являются убытками. Во-первых, это те суммы, которые компания в любом случае должна была бы заплатить в силу требований законодательства. К ним относятся, например, сумма аванса, перечисленная в качестве предоплаты за заключение договоров, которые в действительности не были заключены, так как в данном случае аванс подлежит возврату⁴⁴⁵; сумма, на которую общество неосновательно обогатилось⁴⁴⁶. Во-вторых, не являются

⁴⁴³ См.: *Каранетов А.Г. и др.* Указ. соч. С. 645 – 646.

⁴⁴⁴ Там же. С. 647.

⁴⁴⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12 ноября 2013 г. по делу № А52-205/2013.

⁴⁴⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 1 февраля 2012 г. № Ф09-9912/11 по делу № А60-14493/2011.

убытками денежные средства, перечисленные контрагенту общества, если за них общество получило встречный эквивалент в виде полученных товаров, работ, услуг⁴⁴⁷. Все эти случаи объединяет то, что они не носят характера негативных последствий нарушения: или имущество общества уменьшилось бы на данную сумму, даже если бы нарушение не было совершено, или имущество общества вообще бы не уменьшилось.

Эта же логика должна применяться при решении вопроса о возможности квалификации в качестве убытков публично-правовых платежей, прежде всего, налогов (и страховых взносов) и штрафов. В отношении налогов (и страховых взносов) судебная практика сформировала совершенно правильный подход, что «налоговые обязательства предусмотрены законом и не могут входить в состав убытков»⁴⁴⁸ и возлагаются на общество как на налогоплательщика. Налоговые платежи ничем не отличаются от других платежей, которые общество должно осуществлять в силу закона, что при этом не исключает взыскание с директоров убытков, причиненных применением заведомо неразумных схем налоговой оптимизации. Однако представляется, что эта позиция справедлива только в отношении суммы собственно недоимки: начисление пени и применение штрафа являются как раз негативными последствиями нарушения, составляют убытки общества и, соответственно, при доказанности причинно-следственной связи, должны взыскиваться с директора⁴⁴⁹. Аналогичный вывод можно сделать в отношении административных штрафов, что подтверждается обширной судебной практикой⁴⁵⁰. Окончательная позиция о возможности взыскания публично-

⁴⁴⁷ Определение ВАС РФ от 5 декабря 2013 г. № ВАС-17498/13 по делу № А56-25222/2012; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 августа 2013 г. по делу № А56-25222/2012.

⁴⁴⁸ Определение ВАС РФ от 17 января 2013 г. № ВАС-18170/12 по делу № А40-136100/11-104-1156; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 24 августа 2010 г. по делу № А65-2833/2010.

⁴⁴⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 7 марта 2013 г. по делу № А55-14176/2012.

⁴⁵⁰ См., например, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 13 августа 2014 по делу № А57-9500/2013; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 20 марта 2014 г. № Ф09-955/14 по делу № А60-37740/2010; Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 4 апреля 2013 г. по делу № А19-13325/2012. Хотя встречались и противоположные решения: см., например, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 июня 2012 г. № 13АП-6029/12 по делу № А56-54560/2011.

правовых штрафов в качестве убытков была закреплена в пункте 4 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров.

В Германии взыскание с директоров публично-правовых штрафов (*Bußgeld*), которые была вынуждена оплатить компания, также допускается. Однако, следуя теории разницы, обосновать, почему данная сумма является убытками, нельзя, поэтому основанием для компенсации выступает регрессное требование компании к директору. Однако из-за того, что сумма штрафа по германскому законодательству может рассчитываться в зависимости от характеристик самой компании, которые к директору не применимы (например, так рассчитывается штраф за нарушение антимонопольного законодательства), допускается снижение размера регрессных требований, но не полное от них освобождение⁴⁵¹. При этом учитывается степень небрежности (*Fahrlässigkeit*), допущенной директором, значение данных убытков в контексте всего предприятия и т.д.⁴⁵².

Англо-американское право

Подход к последствиям противоправного поведения директора в Великобритании и штате Делавэр значительно отличается от сложившегося в России и Германии. Главной особенностью является наличие разных последствий для нарушения обязанности лояльности и обязанности действовать с заботливостью. Особенно специфичны соответствующие правила в Великобритании.

Если в результате нарушения директорами обязанностей, относящихся к обязанности лояльности, директор приобрел какое-либо имущество или актив (в том числе получил взятку или заключил какой-либо договор), в Великобритании считается, что это имущество является собственностью компании, а директор – его доверительным собственником⁴⁵³. Американское право придерживается такого же

⁴⁵¹ См.: Goette W., Habersack M., Kalss S. Op. cit.

⁴⁵² См.: Huffer U. Aktiengesetz. 11. Auflage. München, 2014. [Справочно-правовая система «Beck-Online»].

⁴⁵³ См.: Mortimore S. Op. cit. P. 346-347.

подхода⁴⁵⁴. Таким образом, в отношении этого имущества компания вправе заявить имущественный иск о возврате данного имущества или актива, в том числе, от любых третьих лиц⁴⁵⁵. Полученная директором незаконная прибыль собственно убытками, то есть негативными последствиями от нарушения обязанностей, по своей сути не является, так как она изначально принадлежит компании и так же, как и само имущество, должна быть ей возвращена.

Стоит отметить, что черты этого подхода можно проследить и в континентальном праве. Так, в Германии при нарушении директором обязанности лояльности при получении взятки за совершение определенных действий приобретенные им выгоды признаются убытками общества и подлежат взысканию в пользу общества⁴⁵⁶.

В России отдельной категорией упущенной выгоды являются доходы, полученные нарушителем в результате его неправомерных действий. Согласно абзацу 2 пункта 2 статьи 15 ГК РФ эти доходы составляют упущенную выгоду и должны быть возмещены потерпевшему лицу наряду с другими убытками. Этот вид упущенной выгоды представляется более простым для взыскания в пользу потерпевшего, так как не требует доказывания реальной возможности получения данного дохода потерпевшим в данном размере даже с разумной степенью достоверности⁴⁵⁷. К тому же, он может быть взыскан и наряду с упущенной выгодой в виде неполученного потерпевшим дохода.

Взыскание упущенной выгоды в виде дохода нарушителя имеет большой потенциал в делах о взыскании убытков с директоров, нарушивших обязанность действовать добросовестно в интересах общества путем совершения действий в ситуации конфликта интересов, направленных к собственной выгоде, например, путем осуществления конкурирующего вида деятельности. Например, в деле,

⁴⁵⁴ См.: *Spellman H.H.* Treatise on the Principles of Law Governing Corporate Directors. New York, 1931. P. 573 – 574; 589.

⁴⁵⁵ См.: *Mortimore S.* Op. cit. P. 340 – 341.

⁴⁵⁶ См.: *Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon – Wiedman M.* Op. cit. S. 301.

⁴⁵⁷ См.: *Богданов Д.Е., Богданова Е.Е.* К вопросу о некомпенсационных убытках в гражданском праве России // Гражданское право. 2017. № 2. [Справочно-правовая система «Консультант Плюс»]

рассмотренном Арбитражным судом Западно-Сибирского округа⁴⁵⁸, было установлено, что директор общества создал иную компанию, в которой он был единственным участником и единоличным исполнительным органом и которая осуществляла те же виды деятельности, что и общество. Затем данный директор направил контрагентам общества письмо, в котором сообщил им недостоверную информацию о том, что учрежденная им компания является правопреемником общества, и перезаключил договоры с контрагентами на данную компанию. Общество произвело расчет упущенной выгоды, как уже было указано выше, как неполученного дохода, уменьшив размер дохода, полученного компанией, учрежденной директором, на расходы по приобретению материалов, заработную плату сотрудников и налоговые обязательства⁴⁵⁹. Однако в данной ситуации, по нашему мнению, более правильным было бы применить именно абзац 2 пункта 2 статьи 15 ГК РФ, взыскав с директора полученные его компанией доходы от договоров с контрагентами общества как доходы, полученные в результате нарушения прав общества. Это бы существенно облегчило доказательственную задачу общества в данном деле, сделало бы заведомо не применимыми аргументы ответчика, что обществом не были сделаны необходимые приготовления и не предприняты меры для получения прибыли, и позволило бы обществу не производить расчет затрат и иных сумм, которые вычитались из суммы его неполученного дохода, так как теоретически директор мог понести их и в меньшем объеме, чем рассчитанный.

Если в результате нарушения обязанностей, относящихся к обязанности лояльности, обществу были причинены убытки в виде уменьшения его имущества, то по праву Великобритании они возмещаются как «справедливая компенсация» (*equitable compensation*). Справедливая компенсация взыскивается с директора, например, если он неправомочно распоряжался имуществом компании (то есть нарушал обязанность действовать в пределах полномочий). Напротив, если

⁴⁵⁸ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 августа 2015 года по делу № А70-13409/2014.

⁴⁵⁹ Решение Арбитражного суда Тюменской области от 16 марта 2015 г. по делу № А70-13409/2014.

компания были причинены убытки в результате нарушения обязанности осуществлять должным образом навыки, заботливость и осмотрительность, то убытки (*damages*) возмещаются по правилам возмещения вреда, причиненного в результате недостаточной осмотрительности (*negligence*) в соответствии с английским деликтным правом (*tort law*), разработанным в системе общего права⁴⁶⁰. И справедливая компенсация, и возмещение убытков состоят в восстановлении имущественного положения компании в том виде, в котором оно бы находилось, если бы обязанность не была нарушена. Возмещению подлежит как ущерб имуществу, так и убытки, понесенные в результате лишения возможности пользоваться имуществом, и неполученный доход⁴⁶¹. Отличие справедливой компенсации от возмещения вреда, которое осуществляется по правилам общего права, состоит в менее строгих правилах к установлению причинно-следственной связи⁴⁶². Разница между этими двумя институтами объяснима, скорее, не существенными различиями, а историческим развитием английского права.

Американское право не имело тех исторических особенностей, которые свойственны английскому праву, , поэтому оно не знает разделения на справедливую компенсацию и возмещение убытков. Убытки, причиненные в результате нарушения как обязанности лояльности, так и обязанности действовать с заботливостью, возмещаются по единым правилам. Убытки рассчитываются исходя из уменьшения стоимости акций компании⁴⁶³. Такой способ расчета связан с тем, что большинство дел, при которых рассматривается вопрос о нарушении обязанностей директоров, связано со сделками слияний и приобретений. Взыскание иных видов убытков, в частности, материального ущерба, причиненного компании, также не исключается⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ См.: *Mortimore S.* Op.cit. P. 357.

⁴⁶¹ См.: *Damages in Tort: Overview*. Доступно по ссылке: <http://uk.practicallaw.com/7-535-0565?source=relatedcontent#a847754> (дата обращения – 4 июня 2022 г.; для доступа требуется регистрация).

⁴⁶² См.: *S. Mortimore*. P. 342-343. Подробнее об установлении причинно-следственной связи по английскому праву далее в настоящей главе.

⁴⁶³ См.: *Spellman H.H.* Op. cit. P. 557 – 558.

⁴⁶⁴ См.: *Radin S.A.* Op. cit. P. 428.

Таким образом, все правовые порядки признают наличие убытков обязательным элементом предмета доказывания по делам о привлечении директоров к ответственности. Взысканию подлежит как реальный ущерб, так и упущенная выгода, а также (в англо-американских правовых порядках) сумма, на которую директор обогатился за счет общества.

1.3. Причинно-следственная связь между нарушением обязанностей и возникшими убытками

Для привлечения директора к ответственности должно быть установлено, что именно нарушение им своих обязанностей повлекло возникновение у компании данных конкретных убытков. Такая связь между противоправным деянием и убытками может выступать либо в форме причинно-следственной связи между ними, либо в форме предвидимости ущерба⁴⁶⁵.

Причинно-следственная связь

Как отмечает А.В. Егоров, наибольшей поддержкой в современной науке пользуется теория адекватной причинной связи, разработанная в германском праве во второй половине XIX века⁴⁶⁶. В.В. Витрянский описывает ее следующим образом: «Теория адекватного причинения (Криз, Рюмелин, Тон, Трэгер) основана на типическом ходе событий. Не то важно, что в данном случае событие вызвало ряд последующих, а важно то, способно ли событие приводить к последствиям такого рода, способно ли событие вызываться соответствующими условиями. Причинная связь есть, если подобные условия вообще влекут за собой подобные последствия, и ее нет, если получившаяся последовательность нетипична⁴⁶⁷». Как

⁴⁶⁵ См.: Калайков С. Причинная связь как основание гражданско-правовой ответственности. [Электронная версия].

⁴⁶⁶ См.: Егоров А.В. Упущенная выгода.

⁴⁶⁷ Брагинский М.А., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 2001. Кн. 1. [Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»].

видно из этой формулировки, она достаточно абстрактно и неопределенно сформулирована, и без должного уточнения и ограничителей способна привести к возложению на лицо ответственности за весьма далеко отстоящие от его действий убытки.

В качестве наполнения теории адекватной причинной связи в Германии по делам о взыскании убытков с директоров используется метод установления последствий вариантов правомерного поведения в аналогичной ситуации (*rechtmäßige Alternativverhalten*)⁴⁶⁸. Если будет установлено, что убытки возникли бы и в результате правомерного поведения, то директор не будет привлечен к ответственности⁴⁶⁹. Более ограниченным является применение теории адекватной причинной связи к ответственности членов наблюдательного совета из-за специфики их функций: причинная связь будет присутствовать только в том случае, если бы при своевременном рассмотрении наблюдательным советом данного конкретного вопроса убытков можно было бы избежать, то есть когда от него требовалось принятие информированного решения⁴⁷⁰.

В праве Великобритании причинная связь устанавливается по правилу «если не» (*the “but for” test*): должно быть установлено, что компания не понесла бы убытков, если бы директором не было совершено соответствующее действие или бездействие⁴⁷¹. Как видно, этот тест очень похож на предлагаемый германским правом метод.

В российском праве, как указывает А.В. Егоров, к причинно-следственной связи применяется гораздо более жесткий подход⁴⁷². Так, Е.А. Суханов в учебнике гражданского права отделяет связь «причина-следствие» от связи «условие - обусловленное»⁴⁷³, по существу следуя в этом за наукой уголовного права. В одном из учебников по уголовному праву эти связи разграничиваются следующим

⁴⁶⁸ См.: *Huffer U.* Op. cit.

⁴⁶⁹ См.: *Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon – Wiedman M.* Op. cit. S. 289.

⁴⁷⁰ Ibid.

⁴⁷¹ См.: *Turner C.* Tort Law. London, 2007. P. 42.

⁴⁷² См.: *Егоров А.В.* Упущенная выгода.

⁴⁷³ См.: *Суханов Е.А. и др.* Указ. соч. С. 459 – 460.

образом: «При причинной связи действие (бездействие) само порождает последствия. При обусловливании одно явление лишь создает возможность наступления следствия, которое реализуется причиной»⁴⁷⁴. Это разграничение двух типов связи в гражданском праве не свойственно зарубежным правовым порядкам: например, английскому тесту «если не» может соответствовать и условие из связи «условие - обусловленное», так как если бы не было условия, то и обусловленного бы не произошло. Но такая жесткая связь позволяет российской доктрине отказаться от дополнительного критерия предвидимости убытков, который используется и в Германии, и в Англии, а в США заменяет саму причинно-следственную связь.

Обратной стороной медали является чрезмерная сложность для истцов в доказывании наличия причинно-следственной связи и, вследствие этого, большое количество отказов в исках. Поэтому российские суды зачастую принимают спорные решения в пользу директоров именно на основании отсутствия причинно-следственной связи между нарушением и возникшими убытками⁴⁷⁵.

Следует отметить, что Верховный суд РФ допускает применение в российском праве и концепции адекватной причинной связи. В соответствии с пунктом 5 Постановления ВС РФ об ответственности, судам при установлении причинно-следственной связи необходимо учитывать, к каким последствиям в обычных условиях оборота могло привести противоправное деяние. Если возникшие убытки являются обычным последствием такого рода деяний, то наличие причинно-следственной связи между противоправным деянием и возникшими убытками

⁴⁷⁴ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / Н.Н. Белокобыльский, Г.И. Богуш, Г.Н. Борзенков и др.; под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М.: Статут, 2012. [Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»].

⁴⁷⁵ Например, в деле, рассмотренном Арбитражным судом Западно-Сибирского округа, суд не усмотрел наличие «юридически значимой» и непосредственной причинной связи между действиями директора общества и наступившими убытками в виде административного штрафа за нарушение валютного законодательства и за неисполнение постановления о наложении штрафа (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 февраля 2015 г. № Ф04-14385/2014 по делу № А46-3177/2014). В другом деле суд также признал, что отсутствует документально подтвержденная причинно-следственная связь между принятием на работу фактически не выполнявшего никаких функций работника в нарушение установленного порядка и убытками, которые повлекла выплата ему заработной платы (Постановление ФАС Московского округа от 6 февраля 2014 г. № Ф05-14109/2011 по делу № А40-137051/10).

предполагается. При этом ответчик не лишен права представлять доказательства обратного.

Предвидимость убытков

Категория предвидимости убытков позволяет правопорядкам, достаточно либерально трактующим причинно-следственную связь, скорректировать явно несправедливые результаты ее применения, когда на лицо возлагается ответственность за излишне отдаленные последствия его действий.

Так, в германской доктрине сделан следующий вывод: «Целесообразно остановить ответственность там, где последствия являются столь непривычными или настолько отдаленными, что считаться с ними невозможно исходя из всеобщего человеческого опыта. Подобные последствия выходят из-под подчиненности руководящей воле человека в таком масштабе, что предстают только лишь как игра «слепого случая», за который никто не может более нести ответственность⁴⁷⁶». Поэтому предвидимость убытков директором при сложившихся обстоятельствах входит в состав обстоятельств, подлежащих доказыванию, по делам о привлечении их к ответственности⁴⁷⁷.

В праве Великобритании критерий предвидимости убытков формулируется как их «неотдаленность» от нарушения (критерий “*remoteness of damages*”). Для того чтобы считаться не излишне отдаленными, убытки должны быть разумно предвидимыми последствиями нарушения. При этом критерий считается выполненным, если лицо могло предвидеть наступление убытков в целом, а не тех конкретных последствий, которые были результатом его действий в данном случае. Нести же ответственность оно будет за наступившие убытки в полном объеме, даже если предвидело только их часть. Если же убытки признаются излишне отдаленным последствием нарушения обязанности, то они взысканию не

⁴⁷⁶ См.: *Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 1. Allgemeiner Teil. 14. Auflage. München, 1987. S. 439* (Цит. по: *Егоров А.В. Упущенная выгода*).

⁴⁷⁷ См.: *Исследование ЕК*.

подлежат⁴⁷⁸. По делам об ответственности директоров эти правила справедливы по отношению к нарушению обязанности осуществлять должным образом навыки, заботливость и осмотрительность. Однако в случае нарушения обязанностей, относящихся к обязанности лояльности, в целях взыскания справедливой компенсации истец освобождается от доказывания отдаленности убытков – достаточно доказать наличие «какой-либо» причинной связи между действиями директора и убытками⁴⁷⁹.

В штате Делавэр предвидимость убытков, описываемая как непосредственная причинность (*proximate causation*), является основным критерием для установления связи между нарушением обязанности директора и возникшими у компании убытками⁴⁸⁰. В соответствии с концепцией непосредственной причинности, как и в праве Великобритании, правонарушитель (в данном случае директор) должен предвидеть наступление вреда в целом – предвидение им конкретного размера или вида убытков значения для дела не имеет⁴⁸¹. Директор, однако, будет освобожден от ответственности, если суд посчитает цепочку произошедших событий экстраординарной и поэтому непредвидимой⁴⁸². В любом случае суд также должен установить, что поведение директора было существенным фактором причинения вреда компании⁴⁸³.

В российском праве, как было указано выше, категория предвидимости убытков не используется, так как она поглощается более жесткими требованиями к установлению причинно-следственной связи.

Таким образом, по делам о привлечении директоров к ответственности подлежит доказыванию причинно-следственная связь между нарушением обязанности и наступившими убытками. Она может выступать либо в виде

⁴⁷⁸ См.: *Turner C.* Op.cit. P. 56 – 58.

⁴⁷⁹ См.: *Mortimore S.* Op.cit. P. 343.

⁴⁸⁰ См.: *Radin S.A.* Op. cit. P. 426 – 430.

⁴⁸¹ См.: *Swisher P.N.* Causation Requirements in Tort and Insurance Law Practice: Demystifying Some Legal Causation “Riddles”. // *Tort Trial & Insurance Practice Law Journal*. 2007. 43:1. P. 14 - 15.

⁴⁸² Ibid. P. 15

⁴⁸³ Ibid. P. 18.

непосредственной причинно-следственной связи, либо в виде адекватной причинно-следственной связи при условии, что ответчик предвидел наступление убытков, либо только в виде предвидимости убытков ответчиком.

1.4. Вина

Вопрос о том, подлежит ли доказыванию по делам о привлечении директоров к ответственности вина директора в нарушении своих обязанностей, является дискуссионным.

Англо-американские правовые порядки не предполагают отдельное доказывание вины вообще⁴⁸⁴. Аспект субъективной вины – психическое отношение лица к совершенному им деянию – учитывается сразу при квалификации того или иного действия в качестве нарушения обязанности. Это особенно ярко видно на примерах обязанностей, соблюдение которых устанавливается с использованием субъективного метода. Как видно из их характеристики, приведенной в настоящем параграфе выше, суд рассмотрит вопрос о вине (то есть действительно ли директор полагал, что действует в интересах компании), определяя, нарушил он свою обязанность или нет. Если он действовал при этом добросовестно (то есть его вины в виде умысла или неосторожности нет), то констатируется не отсутствие его вины в нарушении обязанности, а считается, что сама обязанность им не нарушена. Аспект объективной вины – «непринятие лицом объективно возможных мер по устранению или недопущению отрицательных результатов своих действий, диктуемых обстоятельствами конкретной ситуации⁴⁸⁵» - является собственно квалификацией нарушения обязанности действовать с заботливостью, то есть «обычной» или «грубой» неосмотрительности.

Континентальные правовые порядки традиционно выделяют вину как элемент состава гражданского правонарушения и отличительную особенность гражданско-

⁴⁸⁴ См., например, *Radin S.A.* Op. cit. P. 426; 795; *Mortimore S.* Op. cit. P. 357.

⁴⁸⁵ *Маковская А.А.* Указ. соч.

правовой ответственности, отличающей ее от мер защиты⁴⁸⁶. В Германии вина директора является объективной и формулируется точно так же, как и объективный стандарт его должного поведения. Поэтому выделение вины в качестве отдельного составного элемента предмета доказывания по делам об ответственности директоров не имеет практического значения⁴⁸⁷.

В российском праве решение вопроса о необходимости установления вины в действиях директора более сложное. Статьи 71 Закона об акционерных обществах и 44 Закона об обществах с ограниченной ответственностью предусматривают, что директора несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием). Из буквального прочтения этой формулировки следует, что вина директоров в российском праве отграничена от нарушения обязанностей и рассматривается как отдельный элемент состава правонарушения. До принятия Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров суды придерживались именно такого подхода: в большинстве судебных решений вина выделялась как отдельное обстоятельство, подлежащее доказыванию⁴⁸⁸, и даже вставал вопрос о том, какая именно сторона должна доказывать ее наличие или отсутствие⁴⁸⁹.

Однако, как правильно отмечал А.В. Габов, и в российском праве вина «теснейшим образом переплетена с объективной стороной, а именно признаются ли действия лица разумными и добросовестными. По большому счету если действия признаются неразумными и недобросовестными или предполагаются таковыми, то вопрос о вине отпадает сам собой – она предполагается⁴⁹⁰». Однако ученый все же считает несколько подозрительным, если не неправильным, полный

⁴⁸⁶ Шагиева Р.В. Юридическая ответственность: теоретико-правовое осмысление основных подходов к ее пониманию. // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2019. № 1. С. 45.

⁴⁸⁷ См.: *Fleischer H.* Op. cit.

⁴⁸⁸ См., например, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 6 ноября 2012 г. по делу № А56-60650/2011, Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 22 октября 2012 г. по делу № А19-5972/2011, Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 6 августа 2012 г. по делу № А12-18977/2011.

⁴⁸⁹ Подробнее об этом см. параграф 2 настоящей главы.

⁴⁹⁰ Габов А.В. Указ. соч.

отказ от доказывания вины. Но следует признать совершенно обоснованным вывод, сделанный А.А. Кузнецовым, что в обязательстве директора, являющимся обязательством по приложению максимальных усилий, «аспект вины...сливается с надлежащим исполнением обязательства⁴⁹¹».

Действительно, как следует из самого определения вины в объективном смысле, предусмотренного пунктом 1 статьи 401 ГК РФ, она состоит в непринятии всех мер для надлежащего исполнения обязательства при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась по характеру обязательства и условиям оборота. Как указано выше в настоящем параграфе, это один из вариантов объективного стандарта, необходимого для определения нарушения обязанности действовать с заботливостью. Соответственно, если вина и собственно нарушение определяются с помощью одного критерия, то логически следует, что если этот критерий не соблюдается – то нет ни того, ни другого, а если соблюдается – и то, и другое присутствует. Поэтому следует признать, что и в российском праве, как и в германском, отдельное выделение вины не имеет практического значения.

Аналогичный вывод справедлив и для субъективной вины, которая имеет значение для определения нарушения обязанности действовать добросовестно. Представляется, что она, также как и вина объективная, является характеристикой самого нарушения, а не отдельным элементом. Так, одним из вариантов недобросовестного поведения директора в соответствии с подпунктом 5 пункта 2 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров является заключение сделки на заведомо невыгодных для юридического лица условиях или с заведомо недобросовестным контрагентом. Здесь элемент умысла, выраженный в формуле «знал или должен был знать», уже включен в характеристику недобросовестного действия. Если директор заключал сделку на невыгодных условиях или с «фирмой-однодневкой», не желая при этом причинить ущерб компании, а просто, например, не осуществив надлежащую проверку контрагента, то он нарушит уже не обязанность действовать добросовестно, а обязанность действовать разумно, то

⁴⁹¹ Кузнецов А.А. Указ. соч.

есть в зависимости от наличия умысла определяется, была ли нарушена конкретная обязанность или нет. Поэтому в данном случае наличие умысла также будет доказываться вместе с доказыванием факта нарушения, а не отдельно, в дополнение к нему.

Вывод об отсутствии необходимости отдельного доказывания вины по российскому праву подтверждается и формулировками закона. Пункт 1 статьи 53.1 ГК РФ, сперва упомянув виновную ответственность директора, во втором абзаце указывает, что директор несет ответственность, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей он действовал недобросовестно или неразумно. Отсюда следует, что фактически закон тоже приравнивал доказывание вины к доказыванию самого факта нарушения.

Таким образом, вина не является отдельным обстоятельством, подлежащим доказыванию по делам о привлечении директоров к ответственности. Это обусловлено тем, что обстоятельства, свидетельствующие о наличии или об отсутствии вины в виде умысла или неосторожности, уже охватываются кругом тех обстоятельств, которые требуется установить для доказывания наличия или отсутствия нарушения, поэтому дополнительное доказывание наличия или отсутствия вины представляется излишним.

§ 2. Особенности распределения между истцом и ответчиком бремени доказывания наличия или отсутствия условий для привлечения члена органа управления юридического лица к ответственности

2.1. Факторы, влияющие на распределение бремени доказывания

По делам о привлечении директоров к ответственности за возникшие у общества убытки основное бремя доказывания возлагается на истца. Требования к

тому, как именно он должен подтвердить наличие или отсутствие обстоятельств, на которые он ссылается, могут различаться. Жесткость или, наоборот, достаточная либеральность данных требований зависят, помимо прочего, от процессуального законодательства того или иного государства.

Так, процессуальное законодательство Великобритании и США (причем законодательство США в несколько большей степени) позволяет сторонам еще на досудебной стадии получить друг от друга устные и письменные пояснения, а также документы, необходимые либо непосредственно для доказывания своей позиции, либо позволяющие найти нужные стороне доказательства (процедура *discovery*). Причем истец и ответчик должны раскрывать друг другу, в том числе, документы и информацию, подтверждающие позицию другой стороны. За отказ от раскрытия доказательств и информации или предоставление ложной информации предусмотрена серьезная ответственность, вплоть до уголовного наказания, а процессуально суд может либо признать установленным факт, заявленный противоположной стороной, либо автоматический присудить отказавшейся раскрывать доказательства стороне проигрыш дела⁴⁹². Таким образом, жесткие требования к доказыванию со стороны истца, предусмотренные в странах англо-американской правовой системы, объяснимы: у истца достаточно возможностей, чтобы получить от ответчика все необходимые ему документы и материалы для поддержания своего иска. Поэтому специальная помощь со стороны материального права ему в этом не требуется.

В отличие от этого, в Германии и России раскрытие доказательств сторонами ограничено: как правило, сторона вправе просить суд истребовать у другой стороны определенные конкретные материалы, а разрешение ходатайства остается на усмотрение суда. Санкции за непредставление доказательств небольшие и, согласно букве закона, отказ в раскрытии доказательств не влечет автоматического признания противоположного факта установленным⁴⁹³. Поэтому аналогичный

⁴⁹² См.: Будылин С.Л. Рентгеновский луч права. Раскрытие доказательств в России и за рубежом // Вестник ВАС РФ. 2014. № 7 [Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»].

⁴⁹³ См.: Будылин С.Л. Указ. соч.

англо-американскому жесткий подход был бы априорным ограничением доступа истца к правосудию, так как в отсутствие у него необходимых документов в очень небольшом количестве случаев он смог бы доказать свою позицию.

Во избежание этого в Германии истец, объективно обладающий в деле о нарушении директором своих обязанностей меньшим количеством доказательственного материала, ставится в привилегированное положение: бремя доказывания изначально возлагается на ответчика, чтобы стимулировать его к представлению доказательств в свою защиту. Не предоставив доказательств, ответчик просто проиграет дело⁴⁹⁴. Так с помощью материально-правовой нормы истцу обеспечена потенциальная возможность выиграть дело и в отсутствие обязательного широкого раскрытия доказательств.

В России в отсутствие англо-американской концепции раскрытия доказательств в процессуальном законодательстве до 2011 года существовал свойственный странам англо-американской системы права жесткий подход к доказыванию фактов истцом по делам о привлечении директоров к ответственности. В силу этого, по нашим подсчетам, за данный период отклоненных исков о привлечении директоров к ответственности было примерно в два раза больше, чем удовлетворенных. Наиболее ярко тенденцию того периода демонстрирует возложение в некоторых случаях судами на истцов обязанности доказывать вину директора в причинении обществу убытков⁴⁹⁵. Хотя, как было показано в параграфе 1 настоящей главы, в отдельном доказывании вины директора нет необходимости, такая позиция судов демонстрирует их отношение к доказательственной задаче истцов по данной категории дел. Как следует из пункта 2 статьи 401 ГК РФ, отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство, но, рассматривая иски о взыскании убытков с директоров, суды применяли прямо противоположный принцип и в противоречии с положениями

⁴⁹⁴ См.: Goette W., Habersack M., Kalss S. Op. cit.

⁴⁹⁵ См., например, Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 24 августа 2010 г. по делу №А54-5466/2009-С14; Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 1 октября 2010 г. по делу №А70-4813/2009; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13 декабря 2010 г. №Ф09-10408/10-С4 по делу №А50-7016/2010.

закона возлагали на истца доказывание обстоятельства, подлежащего доказыванию ответчиком.

Президиум ВАС РФ вмешался в ситуацию в апреле 2011 г. В постановлении от 12 апреля 2011 г.⁴⁹⁶ он, пусть не в явной форме, озвучил некоторые положения, заложившие основу существующего в настоящий момент подхода к распределению бремени доказывания по делам о взыскании убытков с директоров в России. Помимо прочего, Президиум ВАС РФ указал, что директор общества в нарушение закона уклонялась от участия в судебных заседаниях и не предоставляла доказательств своей невиновности – таким образом, уже в этом постановлении Президиум «намекнул», что «молчание» директора и отказ от дачи пояснений могут иметь негативные последствия.

Следующим шагом стало уже многократно упоминавшееся дело Кировского завода. В постановлении по этому делу Президиум ВАС РФ четко сформулировал тот принцип, зачатки которого были заложены в Постановлении от 12 апреля 2011 г. Суд указал, что ответчик несет негативные последствия непредставления в суд доказательств в подтверждение своей позиции: «нежелание представить доказательства должно квалифицироваться исключительно как отказ от опровержения того факта, на наличие которого аргументированно со ссылкой на конкретные документы указывает процессуальный оппонент». Таким образом, если ответчик не опровергает подтвержденные доказательствами утверждения истца, то обстоятельства, на которые ссылается истец, считаются установленными.

Позиция ВАС РФ по делу Кировского завода была положена в основу Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров. В соответствии с абзацем 5 пункта 1 постановления Пленума ВАС об ответственности директоров в случае недобросовестного отказа директора от дачи пояснений или их явной неполноты бремя доказывания отсутствия нарушения обязанности переходит к директору.

⁴⁹⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 12 апреля 2011 г. № 15201/10 по делу № А76-41499/2009-15-765/129.

Таким образом, российское право не пошло по немецкому пути. В отличие от Германии (как будет показано далее), в России нарушение ответчиком своих обязанностей изначально доказывает истец. Перераспределение бремени доказывания выступает как санкция за отказ ответчика раскрыть доказательства истцу и суду, что несколько сближает российский подход с англо-американским.

Таким образом, по общему правилу, бремя доказывания по делам о привлечении директоров к ответственности возложено на истца. Но существуют особенности распределения бремени доказывания, изменяющие общее правило, которые зависят как от политико-правовых соображений, так и от процессуальных возможностей получения информации от другой стороны в том или ином правовом порядке. Эти особенности устанавливаются правовыми актами с помощью различных презумпций.

2.2. Презумпция, установленная в пользу истца - презумпция недобросовестности и неразумности действий (бездействия) директора, и распределение бремени доказывания в результате ее применения

Презумпция недобросовестности и неразумности действий (бездействия) директора заключается в том, что директор признается действовавшим при исполнении своих обязанностей недобросовестно и неразумно или не действовавшим с заботливостью обычного добросовестного руководителя, пока он не докажет обратное. Таким образом, с истца снимается обязанность доказать сам факт нарушения обязанности, так как обязанность опровергнуть этот факт – то есть доказать свое правомерное поведение – переходит к ответчику.

Переложение бремени доказывания своего правомерного поведения на директора является общим правилом в Германии⁴⁹⁷, так как директор находится в лучшем по сравнению с компанией положении для предоставления суду

⁴⁹⁷ См.: Goette W., Habersack M., Kalss S. Op. cit.

документов и материалов, позволяющих оценить его действия или бездействие⁴⁹⁸. Но для такого распределения бремени доказывания требуется, чтобы истец доказал наличие предпосылок для применения презумпции. Их составляют следующие обстоятельства, подлежащие доказыванию истцом:

- совершение директором действий или бездействия, которые, возможно, являются противоправными;
- наличие у компании убытков и их размер;
- причинно-следственная связь между действиями директора и убытками⁴⁹⁹.

При этом к доказыванию этих фактов применяется максимально либеральный для истца невысокий стандарт. Для доказывания совершения директором определенных действий необходимо установить, что они входили в круг его обязанностей (*Pflichtenkreis*)⁵⁰⁰, для доказывания бездействия – что возможность совершения необходимого действия у директора была⁵⁰¹. К доказыванию убытков не применяется никаких жестких правил⁵⁰². Истцу, например, достаточно доказать, что имел место факт уменьшения имущества или заключения договора по заниженной цене – убытки будут составлять стоимость имущества и разницу между рыночной ценой сделки и ценой данного договора, соответственно⁵⁰³. Помимо этого, истец может воспользоваться параграфом 287 Гражданского процессуального кодекса Германии об определении размера убытков судом по собственному усмотрению⁵⁰⁴. В отношении сделок, заключенных за вознаграждение от третьих лиц, суды Германии также выработали позицию, облегчающую задачу истцу: считается, что без получения директором подобного вознаграждения сделка была бы заключена на более выгодных условиях,

⁴⁹⁸ См.: Исследование ЕК.

⁴⁹⁹ См.: Handbuch Managerhaftung. S. 341.

⁵⁰⁰ Ibid. S. 344.

⁵⁰¹ См.: Baumbach A., Hueck A. Op. cit. S. 930.

⁵⁰² Ibid. S. 925.

⁵⁰³ Ibid.

⁵⁰⁴ См.: Handbuch Managerhaftung. S. 341.

соответственно, компания понесла убытки по крайней мере в размере такого вознаграждения⁵⁰⁵.

Помимо этого, в случае определенных нарушений, ведущих к уменьшению капитала общества, прямо поименованных в пункте 3 §93 Закона Германии об акционерных обществах, например, в случае выплаты акционерам дивидендов в нарушение положений Закона Германии об акционерных обществах, презумпция недобросовестности и неразумности действий директоров еще более усиливается. В этом случае презюмируется, что компания понесла убытки в размере суммы, на которую уменьшился ее капитал или которой она была незаконно лишена⁵⁰⁶. Таким образом, истец освобождается от доказывания убытков и причинно-следственной связи: он должен доказать только факт совершения директором противоправных действий. Однако если истец ссылается на причинение обществу дополнительных убытков в результате данных нарушений, помимо уменьшения его капитала в результате поименованных в законе действий, то применяются общие правила о доказывании, то есть истец должен доказать и наличие и размер убытков, и причинно-следственную связь⁵⁰⁷.

Соответственно, на директоре в Германии лежит обязанность доказать, что он действовал с заботливостью обычного добросовестного руководителя. Для этого он должен либо предоставить доказательства отсутствия нарушения, либо доказать, что убытки у компании возникли бы и в результате правомерного поведения, то есть, по существу, доказать отсутствие причинно-следственной связи между своими действиями и возникшими убытками⁵⁰⁸. В случае указанных выше «грубых» нарушений директор также должен доказать, что общество не понесло убытков. Это возможно только в ситуациях, когда обществу были причинены

⁵⁰⁵ См.: Исследование ЕК.

⁵⁰⁶ См.: Handbuch Managerhaftung. S. 345.

⁵⁰⁷ Ibid.

⁵⁰⁸ См.: Baumbach A., Hueck A. Op. cit. S. 924.

минимальные убытки либо на момент рассмотрения спора последствия нарушения были уже устранены⁵⁰⁹.

В российском праве презумпция недобросовестных и неразумных действий (бездействия) директора действует несколько по-другому. Недобросовестность и неразумность поведения директора изначально не предполагаются: напротив, основной презумпцией в российском праве является презумпция добросовестности и разумности действий директора в силу пункта 5 статьи 10 ГК РФ. Соответственно, по общему правилу бремя доказывания недобросовестности и неразумности действий (бездействия) директора лежит на истце. Однако в определенных случаях, описанных в пунктах 2 и 3 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров, в России применяется описанный выше немецкий подход: истец должен доказать только факт совершения или несовершения ответчиком определенных действий, которые предполагаются недобросовестными или неразумными. Таким образом, презумпция недобросовестного и неразумного поведения директора применяется в России только в ограниченном количестве случаев.

Однако не совсем удачная формулировка пунктов 2 и 3 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров («Недобросовестность / неразумность действий (бездействия) директора считается доказанной...») вызывает вопрос о том, являются ли установленные в них презумпции опровержимыми или нет. В частности, Т.С. Бойко считает, что при доказанности совершения действий, описанных в соответствующих пунктах, у ответчика уже не остается шанса доказать, что он действовал добросовестно и разумно⁵¹⁰, то есть данные презумпции являются по сути неопровержимыми. Но более правильной следует считать позицию А.А. Кузнецова, полагающего, что они «не исключают для директора возможности доказать, что он действовал в интересах юридического

⁵⁰⁹ См.: Handbuch Managerhaftung, S. 345.

⁵¹⁰ См.: Бойко Т.С. Ответственность членов органов управления юридических лиц. Комментарий к отдельным положениям проекта Постановления Пленума ВАС РФ "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица. // Закон. 2013. № 6. [Доступно в Справочно-правовой системе «Консультант Плюс»].

лица⁵¹¹». Это можно объяснить с опорой на сам текст Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров.

Во-первых, в абзаце 4 пункта 1 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров установлено, что если истец утверждает, что директор действовал недобросовестно и (или) неразумно, и представил доказательства наличия убытков и причинно-следственной связи между действиями директора и убытками, то директор может дать пояснения относительно своих действий (бездействия) и причины возникновения убытков и представить соответствующие доказательства. По нашему мнению, это общее правило о перераспределении бремени доказывания после того, как истец представил убедительные доказательства факта нарушения, распространяется и на случаи, указанные в пунктах 2 и 3, основная задача которых – сориентировать истцов и ответчиков в отношении того, какие действия считаются недобросовестными и неразумными.

Во-вторых, в абзаце 8 пункта 2 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров указано, в каких случаях директор освобождается от ответственности за совершение заведомо невыгодной сделки. Заключение заведомо невыгодной сделки является одним из случаев предполагаемого недобросовестного поведения директора. Соответственно, если директор может оправдаться в случае применения одной из презумпций, то есть одна из них является опровержимой, то кажется нелогичным, что все остальные варианты, перечисленные наряду с заключением заведомо невыгодной сделки в одном списке под словосочетанием «считается доказанной», должны иметь другие последствия и быть неопровержимыми. Представляется, что Пленум ВАС в данном случае просто отдельно разъяснил некоторые особенности опровержения именно подпункта 5 пункта 2 из-за часто встречающихся вопросов в практике, но не хотел тем самым вводить какое-либо исключение из неопровержимости установленных им презумпций или как-то выделять именно заключение сделки на заведомо невыгодных условиях. Поэтому, если директор в действительности действовал

⁵¹¹ Кузнецов А.А. Указ. соч.

добросовестно и разумно, то он вправе опровергать все презумпции из пунктов 2 и 3 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров.

Представляется, что для опровержения существующих в российском праве презумпций недобросовестности и неразумности можно использовать опыт Великобритании и США. В штате Делавэр директор, в частности, может оправдаться тем, что условия сделки, заключенной в ситуации конфликта интересов, были справедливы для компании. В Великобритании у директора есть право в соответствии со статьей 1157 Закона о компаниях обратиться к суду с просьбой освободить его от ответственности за нарушение им его обязанностей. Эта просьба будет удовлетворена судом, если директор докажет, что он действовал разумно и честно (*reasonably and honestly*), и суд посчитает, что по обстоятельствам дела освобождение директора от ответственности будет справедливым. При этом разумность и честность определяются с помощью объективного метода, и освобождение директора от ответственности остается на усмотрение суда по результатам анализа всех обстоятельств дела⁵¹².

2.3. Презумпции, установленные в пользу ответчика, и распределение бремени доказывания в результате их применения.

Презумпция добросовестности и разумности действий (бездействия) директора.

Презумпция добросовестности и разумности действий (бездействия) директора является основным правилом для распределения бремени доказывания по делам о взыскании убытков с директоров в российском праве. Ее устанавливает пункт 5 статьи 10 ГК РФ, закрепляющий, что добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются. На основании этой нормы абзац 3 пункта 1 Постановления Пленума ВАС об

⁵¹² См.: Hannigan B. Op. cit. P. 297 – 298.

ответственности директоров предусматривает, что истец должен доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) директора, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица.

Соответственно, для того, чтобы опровергнуть презумпцию добросовестности и разумности и переложить на директора бремя доказывания отсутствия нарушения обязанности, истец должен доказать факт нарушения, возникновение у общества убытков и причинно-следственную связь между ними. Однако объем фактов, которые должен доказать истец, не всегда в российском праве был одинаковым, и за последнее время благодаря развитию судебной практики значительно изменился в благоприятную для истцов сторону. Ведущее значение при этом имели те же дела, которые были указаны выше применительно к последствиям отказа раскрыть доказательства истцу и суду.

До 2011 г. практика российских судов складывалась так, что на истца возлагался практически весь объем доказывания по делам о привлечении директоров к ответственности. Во-первых, истец должен был исчерпывающим образом доказать факт нарушения ответчиком его обязанностей⁵¹³. Во-вторых, на истца возлагалась в некоторых ситуациях очень трудная задача по доказыванию точного размера убытков.

В постановлении от 12 апреля 2011 г. Президиум ВАС РФ указал, что суд не может отказывать в иске только потому, что истец не доказал факт нарушения обязанности исчерпывающим образом. В данном деле истцом были предоставлены некоторые документы, способные подтвердить нарушение директором своих обязанностей (в данном случае обязанности по надлежащему ведению

⁵¹³ Например, в одном из дел суд потребовал от истцов исключительно точного расчета рыночной стоимости сдачи в аренду помещений в аналогичном здании, чтобы подтвердить, что директор общества заключал договоры аренды в отношении имущества общества по заниженной цене. При этом судами не было принято в качестве доказательства предоставленное истцами экспертное заключение, устанавливающее среднерыночную стоимость сдачи в аренду помещений, так как суд предъявил к нему излишне высокие требования: из решения суда, в частности, следует, что эксперт должен был осмотреть помещения, принадлежащие обществу, проанализировать все договоры аренды в их отношении, учитывать группы товаров и т.д. (Решение Арбитражного суда Липецкой области от 5 декабря 2007 г. по делу № А36-1075/2006. Решение было оставлено в силе Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 февраля 2008 г. и Постановлением Федерального арбитражного суда Центрального округа от 4 мая 2008 г.)

бухгалтерского учета в организации) – то есть Президиум признал необоснованной позицию нижестоящих судов о том, что истцы не смогли доказать факт нарушения, не предоставив надлежащим образом оформленные первичные документы, способные точно подтвердить факт нарушений при ведении бухгалтерского учета, ввиду их отсутствия именно по вине ответчика. Таким образом, если истец предоставил определенные доказательства нарушения директором своих обязанностей, то директор должен предоставить свои доказательства в опровержение позиции истца.

Далее, в постановлении по делу Кировского завода Президиум ВАС РФ уже более четко сформулировал указанную выше позицию. Президиум ВАС РФ подтвердил, что истец не должен доказывать факт нарушения обязанности исчерпывающим образом – достаточно, чтобы он представил «серьезные доказательства» и «убедительные аргументы» в пользу своей позиции. После этого существование нарушения уже презюмируется, и бремя опровержения этой презумпции переходит к ответчику.

Постановлением Пленума ВАС об ответственности директоров был воспринят данный подход. Так, в силу абзаца 3 пункта 1 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров истец должен доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) директора, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица. Из этой формулировки следует, что для доказывания факта нарушения истец должен привести достаточно серьезные аргументы в пользу нарушения директором своих обязанностей, но не должен доказывать факт нарушения с абсолютной степенью достоверности.

Помимо этого, доказательственная задача истца была облегчена другим способом: истца освободили от обязанности доказывать точный размер причиненных обществу убытков, что было рассмотрено в параграфе 1 настоящей главы.

Таким образом, в результате последовательного развития Президиумом ВАС РФ линии на улучшение позиции истца в процессе по делам о привлечении к

ответственности директоров можно считать, что в российском праве, несмотря на закрепление презумпции добросовестности и разумности поведения директора, существует приближенный к немецкому вариант распределения бремени доказывания. Хотя истец и должен доказывать не только сам факт совершения или несовершения определенных действий, но и то, что при этом директор действовал неразумно или недобросовестно, его доказательственную задачу облегчают достаточно либеральные предъявляемые к ней требования.

Правило защиты делового решения (business judgement rule)

Правило защиты делового решения (*business judgment rule*) как способ защиты директоров от исков о привлечении их к ответственности за причиненные компании убытки получило свое наиболее полное закрепление и развитие в решениях судов штата Делавэр (США) во второй половине XX века. Сформулированные судами этого штата позиции были восприняты многими зарубежными правовыми порядками, в том числе и принадлежащими к иной правовой системе. В частности, правило защиты делового решения нашло отражение в нормах немецкого и российского корпоративного законодательства. В Великобритании правило защиты делового решения в законодательстве и в практике не сформулировано – аналогичных целей достигает применение других инструментов, в частности, принятый в этой юрисдикции способ определения надлежащего исполнения директором своих обязанностей⁵¹⁴.

Правило защиты делового решения предполагает, что директор освобождается от ответственности, если будет установлено, что он действовал добросовестно, на основании надлежащей информации и с уверенностью, что его действия пойдут во благо компании. В этом случае суд не будет оценивать принятое им решение по существу, следуя принципу, что именно директорам, а не суду, поручено управлять делами компании, и для этого им предоставлена свобода усмотрения в решении коммерческих вопросов.

⁵¹⁴ Об этом более подробно см. параграф 1 настоящей главы.

Как видно из самой этой формулировки, правило защиты делового решения состоит из нескольких элементов. Рассмотрим их содержание на примере зарубежного опыта.

- *Решение должно относиться к сфере предпринимательской деятельности.* Решение должно касаться собственно бизнеса компании: защитой, которую предоставляет данное правило, нельзя воспользоваться, например, при оценке решений о том, как компания должна исполнять требования законодательства или своих учредительных документов⁵¹⁵, а также при принятии решений, в которых у директора нет свободы усмотрения⁵¹⁶;
- *Незаинтересованность директоров при принятии решения.* В соответствии с американской практикой не смогут сослаться на правило защиты делового решения директора, заинтересованные в принятии того или иного решения либо не выражавшие при этом своего «независимого суждения». Заинтересованность может заключаться в извлечении директором собственной прибыли или, наоборот, получении им убытка в результате принятия решения⁵¹⁷. Отсутствие независимости отличается от заинтересованности тем, что у директора никакого личного интереса в данном случае нет, но он, тем не менее, принимает решение, не исходя из его достоинств для компании, например, выгод той или иной сделки, а под влиянием внешних факторов⁵¹⁸. К ним относится, в частности, влияние на данного директора заинтересованных директоров как в силу личных взаимоотношений, так и по принуждению⁵¹⁹. В немецкой практике этот элемент формулируется аналогичным образом: правило

⁵¹⁵ См.: Radin S.A. Op. cit. P. 92.

⁵¹⁶ См.: Goette W., Fleischer H. Münchner Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG. München, 2012. S. 449.

⁵¹⁷ См.: Beam v Stewart, 845 A2d 1040, 1049 (Del. 2004). Доступно по ссылке: <https://www.courtlistener.com/opinion/1890645/beam-ex-rel-m-stewart-living-v-stewart/> (дата обращения – 4 июня 2022 г.)

⁵¹⁸ Ibid.

⁵¹⁹ См.: Radin S.A. Op. cit. P. 100.

защиты делового решения не распространяется на решения, принятые под чужим влиянием или в ситуации конфликта интересов. Исключение составляют случаи, когда интересы директора и интересы общества совпадают (например, они будут совместно участвовать в получении прибыли)⁵²⁰.

- *Должная осмотрительность.* Аспект должной осмотрительности рассматривается в штате Делавэр как сугубо процессуальный: суд будет анализировать, как именно директора принимали решение, но не будет вдаваться в его существо⁵²¹. Аспект должной осмотрительности сводится, по сути, к проверке того, насколько информированным было данное решение. Это, однако, не означает, что директора должны изучить перед принятием решения абсолютно все данные. Информационная составляющая должной осмотрительности будет считаться выполненной, если директора получили информацию о существенных фактах, которая была им в разумной степени доступна⁵²². При этом суд констатирует нарушение данной обязанности только в случае грубой неосмотрительности директоров⁵²³.

Однако такая узкая оценка должной осмотрительности является чисто американским правовым явлением. Так, в Германии, где этот аспект также касается информационной составляющей принятия решения, степень его исполнения определяется путем сравнения с объективным критерием⁵²⁴. Однако и там от директора не требуется получения всей мыслимой информации по данному вопросу: информационная составляющая должной осмотрительности предполагает, что директор

⁵²⁰ См.: Goette W., Fleischer H. Op. cit. S. 451.

⁵²¹ См.: Radin S.A. Op. cit. P. 100.

⁵²² См.: Brehm v Eisner, 746 A.2d 244, 259 (Del. 2000). Доступно по ссылке: <http://courts.delaware.gov/opinions/%28e0uerunegle3zfvugrjwcv45%29/download.aspx?ID=60450> (дата обращения – 4 июня 2022 г.).

⁵²³ Более подробно об этом см. параграф 3 главы 1 настоящего диссертационного исследования.

⁵²⁴ Более подробно об этом см. параграф 3 главы 1 и параграф 1 главы 2 настоящего диссертационного исследования.

должен основательно подготовиться к принятию решения и провести квалифицированную оценку рисков⁵²⁵.

- *Добросовестность.* Правило защиты делового решения не применяется к решениям, принятым недобросовестно. При этом решение будет считаться принятым недобросовестно, если в нем отсутствует какая-либо разумная деловая цель, оно принято с существенным злоупотреблением полномочиями или содержит в себе признаки мошенничества⁵²⁶. Как было отмечено в параграфе 2 главы 1 настоящего диссертационного исследования, примерами именно нарушения обязанности действовать добросовестно в штате Делавэр являются совершение умышленных действий, явно идущих вразрез с интересами компании, умышленное нарушение действующего законодательства, умышленное уклонение от совершения действий, требующихся от директора в данной ситуации. Аналогично в Германии требование добросовестности не позволяет защищаться с помощью правила защиты делового решения в случае умышленных действий директоров, «не соответствующих внутренним минимальным стандартам⁵²⁷».
- *Действие во благо компании.* В германской доктрине в качестве отдельного элемента правила защиты делового решения выделяется также действие директора во благо компании. При этом считается, что директор действовал в интересах компании, если решение было направлено на долгосрочное повышение прибыльности и конкурентоспособности предприятия, его товаров или услуг⁵²⁸.

В штате Делавэр бремя опровержения правила защиты делового решения лежит на истце. Если истцу удалось доказать отсутствие хотя бы одного из указанных выше элементов, то считается, что он смог опровергнуть правило

⁵²⁵ См.: Goette W., Fleischer H. Op. cit. S. 451.

⁵²⁶ См.: Radin S.A. Op. cit. P. 333.

⁵²⁷ См.: Goette W., Fleischer H. Op. cit. S. 452.

⁵²⁸ Ibid. S. 449.

защиты делового решения, и бремя доказывания переходит к ответчику, который должен доказать, что условия соответствующей сделки или решения были абсолютно справедливы (*entirely fair*) по отношению к компании и ее акционерам⁵²⁹. Применяемый в этом случае объективный стандарт абсолютной справедливости предусматривает комплексное изучение судом двух основных аспектов сделки или решения: насколько честным был процесс заключения сделки или принятия решения (*fair dealing*) и насколько справедливыми были ее условия. Первый аспект включает в себя, в том числе, инициирование заключения сделки, ее структурирование, процесс ведения переговоров, второй аспект – экономическую и финансовую составляющую сделки или решения, в том числе характеристики активов, рыночную стоимость, прибыль, перспективы на будущее и т.д.⁵³⁰ Соответственно, чтобы доказать свою невиновность, директора должны представить доказательства в свою пользу по всем таким аспектам заключенной сделки или принятого решения, однако более важными будут являться доказательства справедливости для общества именно условий сделки, в особенности ее цены⁵³¹.

В Германии правило защиты делового решения применяется по-другому. Оно является частным случаем отсутствия нарушения обязанности директора проявлять заботливость обычного добросовестного руководителя. Соответственно, бремя доказывания наличия элементов правила защиты делового решения остается на директоре в силу его общей обязанности доказывать свою добросовестность⁵³². Таким образом, в Германии правило защиты делового решения теряет свой характер процессуальной презумпции, а является тем инструментом, с помощью которого директор сможет доказать в процессе свою невиновность.

⁵²⁹ Ibid. S. 62.

⁵³⁰ См.: Weinberger v UOP, Inc., 457 A.2d 701 (Del. 1983). Доступно по ссылке: <https://h2o.law.harvard.edu/collages/4295> (дата обращения - 4 июня 2022 г.).

⁵³¹ См.: Radin S.A. Op. cit. P. 73.

⁵³² См.: Keßler J., Herzberg A. Zur gesetzlichen und statutarischen Geltung der “Business Judgement Rule” im Genossenschaftsrecht. // Betriebs-Berater. 2010. Nr. 16. S. 910.

Роль правила защиты делового решения в России выполняет категория разумного предпринимательского риска. Так, в абзаце 2 пункта 1 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров указано, что суд не призван проверять экономическую целесообразность решений директора, и негативные последствия, наступившие для юридического лица в период руководства данного директора, сами по себе не свидетельствуют о недобросовестности или неразумности его действий. Директор не может быть привлечен к ответственности за убытки компании в случае, если его действия (бездействие), повлекшие убытки, не выходили за пределы обычного предпринимательского риска. Аналогично сформулирован и пункт 25 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»: «Негативные последствия, наступившие для юридического лица в период времени, когда в состав органов юридического лица входило названное лицо, сами по себе не свидетельствуют о недобросовестности и (или) неразумности его действий (бездействия), так как возможность возникновения таких последствий связана с риском предпринимательской и (или) иной экономической деятельности».

Такая формулировка по существу отражает немецкий подход к правилу защиты делового решения. Как и в Германии, признание того, что директор действовал в пределах разумного предпринимательского риска, является частным случаем констатации отсутствия нарушения в действиях директора. Это подтверждает и действующий абзац второй пункта 1 статьи 53.1 ГК РФ, выделяющий действия (бездействие), не соответствующие обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску, в качестве разновидности недобросовестных или неразумных действий директора.

В российском праве, в отличие от немецкого, элементы категории разумного предпринимательского риска как аналога правила защиты делового решения в явной форме не сформулированы. Однако, основываясь на анализе судебной практики, и в особенности презумпций, сформулированных в пунктах 2 и 3 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров, можно признать,

что и в российском праве, так же как и в зарубежном, признаются, по крайней мере, такие его составные части, существующие в зарубежном праве, как добросовестность, включая аспект незаинтересованности, должная осмотрительность и направленность действий на интересы компании.

- *Добросовестность.* Представляется, что в российском праве, как и в штате Делавэр и Германии, совершение директором недобросовестных действий и, соответственно, нарушение обязанности действовать добросовестно, исключает оценку его поведения через разумный предпринимательский риск. Прежде всего, статья 1 ГК РФ устанавливает всеобщую обязанность действовать добросовестно и запрет на извлечение преимуществ из своего недобросовестного поведения. Соответственно, если допустить, что совершение недобросовестных действий также находится в рамках предпринимательского риска, то данный общий принцип будет неизбежно нарушаться.

Этот тезис, пусть и не в явной форме, находит свое отражение и в судебной практике. Как указано выше, основным последствием применения правила защиты делового решения (как и категории разумного предпринимательского риска) является отказ суда в экономической оценке действий директора. В деле, разрешенном Арбитражным судом Северо-Западного округа в апреле 2015 г.⁵³³, где речь шла о выплате генеральным директором общества самому себе необоснованно высоких премий в нарушение установленного в компании порядка поощрений, суд прямо процитировал отражающий этот принцип абзац второй пункта 1 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров. Но затем, делая вывод о справедливом удовлетворении нижестоящими судами иска о взыскании с данного директора убытков, суд указал следующее: «Поскольку [Ф.И.О.] выплачивал себе значительные суммы, превышающие размеры чистой прибыли Общества,

⁵³³ См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 7 апреля 2015 г. по делу № А56-16114/2014.

что являлось экономически нецелесообразным (выделено мной – Е.К.), а следовательно, его действия не являлись добросовестными и разумными, суды правомерно удовлетворили иск». Таким образом, суд оценил решение о выплате премий по существу, сразу отказавшись от применения правила защиты делового решения, совершенно верно уловив, что в данном случае не соблюдено именно требование о добросовестности, которое исключает использование данного правила. Аналогично поступил и Арбитражный суд Уральского округа, который взыскал с директора убытки, возникшие в результате перечисления денежных средств контрагенту в отсутствие правовых оснований, так как «ответчик не доказал разумность и экономическую целесообразность и эффективность таких его действий, как совершенных в интересах возглавляемого им юридического лица»⁵³⁴.

- *Должная осмотрительность.* Для применения категории разумного предпринимательского риска, как и для ее зарубежных аналогов, справедливо, в первую очередь, требование о соблюдении такого аспекта должной осмотрительности, как изучение перед принятием решения необходимой для этого информации. Так, принятие решения без учета необходимой информации считается нарушением обязанности директора действовать разумно. Это, однако, также как и в зарубежных правовых порядках, не предполагает обязанности директора получить абсолютно всю информацию по данному вопросу: директор должен предпринять те действия по ее получению, которые обычны для деловой практики при схожих обстоятельствах.

Требование о должном информировании можно проиллюстрировать на примере дела, разрешенного Арбитражным судом Уральского округа в мае 2015 г.⁵³⁵ С директора общества были взысканы убытки, возникшие в

⁵³⁴ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 4 июля 2017 г. по делу №А60-42469/2016.

⁵³⁵ См. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20 мая 2015 г. № Ф09-2408/15 по делу № А34-4709/2013.

результате демонтажа принадлежащих обществу конструкций по решению суда ввиду отсутствия разрешительной документации на их возведение. Ответчик был признан нарушившим свои обязанности директора, так как достоверно не установил собственника земельного участка, где намеревался возводить данные конструкции, и не получил правоустанавливающие документы на данный земельный участок, но, тем не менее, начал на нем строительство.

Помимо должного информирования, к требованию о должной осмотрительности при принятии решения можно отнести также обязанность получить необходимые согласования при принятии решения, установленные подпунктом 3 пункта 3 Постановления Пленума ВАС об ответственности директоров. Этот аспект был затронут, в частности, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 июня 2014 г. по делу № А40-164146/2013, оставленном без изменений судом кассационной инстанции⁵³⁶. В этом деле истцы требовали возмещения убытков, причиненных поездкой генерального директора на международный экономический форум, сочтя ее нецелесообразной в текущих условиях деятельности компании. Суд отказал в удовлетворении иска, указав, помимо прочего, что ответчиком были предприняты действия по «обеспечению интересов общества» путем согласования командировки с главным бухгалтером и инвестиционным комитетом, которыми были проанализированы ее целесообразность и затраты на ее организацию. Поэтому, как справедливо отметил в своем постановлении суд кассационной инстанции, директор в данном случае действовал исходя из обычных условий делового оборота и в пределах разумного предпринимательского риска.

- *Направленность действий директора на интересы компании.* Данный элемент, выделяемый отдельно в немецкой доктрине, справедлив и для

⁵³⁶ См. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 ноября 2014 г. № Ф05-11497/2014 по делу № А40-164146/13.

российского права, являясь обязательным элементом самого обязательства между директором и общества как обязательства из ведения чужого дела и одним из проявлений его добросовестности. Однако применительно к категории разумного предпринимательского риска он имеет и самостоятельное значение, что можно проследить на примере дела, разрешенного Арбитражным судом Центрального округа в июне 2015 г.⁵³⁷

По данному делу истец требовал от директора компании возмещения убытков, которые общество понесло в результате взыскания с него стоимости выявленного объема бездоговорного потребления электрической энергии на основании решения суда. Данная задолженность возникла в результате самовольного подключения директором киоска, принадлежащего компании, к электрическим сетям. Директор объяснил свои действия тем, что киоск был перенесен из одной местности в другую, им был приглашен сотрудник сбытовой компании для подключения электроприборов киоска к новой сети, и были заключены соответствующие договоры. Директор направил заявку о присоединении киоска к сети по новому адресу, однако произвел подключение, не дожидаясь ответа, так как это было необходимо для производственных нужд общества. Суд в данном случае встал на сторону директора, потому что он, по своей сути, руководствовался при совершении этих действий интересами компании, и списал соответствующие убытки общества на обстоятельство платности пользования электроэнергией и рисковый характер предпринимательской деятельности. Экономические риски, связанные с решением о бездоговорном подключении к сетям, суд анализировать не стал,

⁵³⁷ См.: Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 11 июня 2015 г. № Ф10-1385/2015 по делу № А08-5037/2014.

сославшись на последствия применения правила защиты делового решения, указанные выше⁵³⁸.

Таким образом, как видно из содержания всех трех элементов категории разумного предпринимательского риска, те случаи, когда она может применяться, а когда в ее применении суд откажет, по существу похожи на зарубежные аналоги и подчинены той же логике. Представляется также, что и в российском праве разумный предпринимательский риск не должен распространяться на те ситуации, где усмотрение директора в принципе не применимо (например, если по его вине были нарушены сроки совершения тех или иных корпоративных действий, в результате чего компания была привлечена к ответственности, или было допущено нарушение требований законодательства)⁵³⁹.

Однако, несмотря на это, в российском праве допущена существенная ошибка в определении сферы применения категории разумного предпринимательского риска. Она заключается в том, что Постановление Пленума ВАС об ответственности директоров необоснованно распространило сферу применения разумного предпринимательского риска не только на вопросы разумности действий директора, но и на вопросы его добросовестности. Как было уже показано выше, добросовестность является одной из предпосылок применения правила защиты делового решения, и при ее отсутствии суд должен сразу переходить к оценке экономической целесообразности действий директора, так как директор теряет защиту, предоставленную данным правилом, для которой требуется наличие сразу всех его элементов.

Таким образом, презумпции в пользу ответчика, возлагающие на истца бремя их опровержения, известны правовым порядкам России и штата Делавэр. Разработанное в штате Делавэр правило защиты делового решения в виде

⁵³⁸ См. также Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 марта 2015 г. по делу № А08-5037/2014.

⁵³⁹ Например, в одном из дел Арбитражный суд Северо-Кавказского округа не принял аргументацию генерального директора, что нарушение его обязанностей при неисполнении обязательных для общества требований промышленной безопасности отсутствует, так как он искал наиболее выгодное для общества предложение по разработке требуемой документации, и указал, что такая позиция свидетельствует о сознательном бездействии директора (Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 марта 2016 г. №Ф08-1417/2016 по делу №А32-19069).

процессуальной презумпции не воспринято европейскими правовыми порядками. В них оно выступает в качестве одного из способов подтверждения отсутствия со стороны директора нарушения обязанности действовать с заботливостью. При этом правило защиты делового решения не применяется при рассмотрении вопроса о нарушении директором обязанности лояльности.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. Исторически сложившийся подход стран англо-американской системы права к обязанностям директоров характеризуется тем, что (а) директора изначально рассматривались как доверительные собственники компании и ее агенты (либо агенты участников компании), и несмотря на последовавший позднее отход от этой концепции, текущее регулирование обязанностей директоров сохраняет некоторые черты обязанностей доверительного собственника и агента; (б) обязанности директоров являются модифицированными обязанностями агента и доверительного управляющего имуществом; к этим обязанностям относятся обязанность лояльности и обязанность действовать с заботливостью; (в) директора в значительной степени защищены от пересмотра их предпринимательских решений судами по существу и обладают большой степенью усмотрения; (г) в США и, в частности, штате Делавэр принят значительно более либеральный подход к регулированию обязанностей директоров, чем в Великобритании.
2. Германский подход к обязанностям и ответственности директоров характеризуется тем, что (а) вопросы обязанностей и ответственности директоров регулируются императивными нормами закона; (б) обязанности директоров развились из обязанностей поверенного по договору поручения; (в) к исполнению директорами своих обязанностей применяется объективный стандарт обычного добросовестного руководителя; (г) директора несут повышенную ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязанностей.
3. Российский подход к регулированию обязанностей и ответственности директоров изначально развивался на схожих с германским подходом принципах. Однако историческая традиция была прервана в советский период. На современном этапе развития российского права

законодательство и практика по данному вопросу сочетает в себе черты, свойственные как германскому, так и англо-американскому правопорядку.

4. Во всех четырех рассматриваемых юрисдикциях на директоров возлагается обязанность лояльности, включающая в себя обязанность способствовать наилучшему удовлетворению интересов общества, обязанность избегать конфликта интересов с обществом, обязанность раскрывать заинтересованность в сделках и договоренностях и обязанность действовать правомерно в рамках своих полномочий. Их объем и степень проработки, однако, различаются.
5. Во всех четырех рассматриваемых юрисдикциях на директоров возлагается обязанность действовать с заботливостью, включающая в себя обязанность действовать разумно при принятии бизнес-решений от имени компании и обязанность надлежащим образом организовать управление в ней. Объемы тех действий (бездействия), за которые несут ответственность директора, отличаются, однако во всех юрисдикциях признается, что их конкретное содержание различается в зависимости от размера компании, ее положения на рынке, ее внутренней организации и конкретного распределения функциональных обязанностей между ее работниками и должностными лицами.
6. Обязательным по делам о привлечении к ответственности директоров является установление факта нарушения ими своих обязанностей. Факт нарушения обязанности лояльности устанавливается с помощью нормативного и, в редких случаях, с помощью субъективного стандарта. Факт нарушения обязанности действовать с заботливостью устанавливается на основании объективного стандарта. При этом необходимо отметить позицию штата Делавэр, отрицающую применение объективного стандарта в большинстве ситуаций и к обязанности лояльности, и к обязанности действовать с заботливостью и предпочитающую широкое использование субъективного метода.

7. Все четыре рассматриваемых правопорядка признают наличие убытков обязательным элементом предмета доказывания по делам о привлечении директоров к ответственности. Взысканию подлежит как реальный ущерб, так и упущенная выгода, а также (в англо-американских правопорядках) сумма, на которую директор обогатился за счет общества.
8. По делам о привлечении директоров к ответственности подлежит доказыванию причинно-следственная связь между нарушением обязанности и наступившими убытками. Она может выступать либо в виде непосредственной причинно-следственной связи, либо в виде адекватной причинно-следственной связи при условии, что ответчик предвидел наступление убытков, либо только в виде предвидимости убытков ответчиком.
9. Вина не является отдельным обстоятельством, подлежащим доказыванию по делам о привлечении директоров к ответственности. Это обусловлено тем, что обстоятельства, свидетельствующие о наличии или об отсутствии вины в виде умысла или неосторожности, уже охватываются кругом тех обстоятельств, которые требуется установить для доказывания наличия или отсутствия нарушения, поэтому предоставление дополнительных доказательств наличия или отсутствия вины кажется излишним.
10. По общему правилу, бремя доказывания по делам о привлечении директоров к ответственности возложено на истца. Но существуют особенности распределения бремени доказывания, изменяющие общее правило, которые зависят как от политико-правовых соображений, так и от процессуальных возможностей получения информации от другой стороны в том или ином правопорядке. Эти особенности устанавливаются правопорядками с помощью различных презумпций.
11. Установление презумпций в пользу истца известно правопорядкам Германии и России. Использование данных презумпций позволяет частично переложить основное бремя доказывания по делам об

ответственности директоров на ответчика, вынуждая его доказывать отсутствие нарушения обязанности с его стороны.

12. Презумпции в пользу ответчика, возлагающие на истца бремя их опровержения, известны правовым порядкам России и штата Делавэр. Разработанное в штате Делавэр правило защиты делового решения в виде процессуальной презумпции не воспринято европейскими правовыми порядками. В них оно выступает в качестве одного из способов подтверждения отсутствия со стороны директора нарушения обязанности действовать с заботливостью. При этом правило защиты делового решения не применяется при рассмотрении вопроса о нарушении директором обязанности лояльности.

БИБЛИОГРАФИЯ

Нормативные источники:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая (Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ) (источник официального опубликования первоначальной редакции - СЗ РФ.1994.№ 32.Ст. 3301); часть вторая (Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ) (источник официального опубликования первоначальной редакции - СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410).
2. Трудовой кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ) (источник официального опубликования первоначальной редакции - СЗ РФ.2002.№ 1 (ч.1).Ст.3).
3. Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая (Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ) (источник официального опубликования первоначальной редакции - СЗ РФ.1998.№ 31.Ст.3824).
4. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (источник официального опубликования первоначальной редакции - СЗ РФ.1996.№ 1.Ст. 1).
5. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (источник официального опубликования первоначальной редакции - СЗ РФ.1998.№ 7.Ст. 785).
6. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. (пер. с англ. яз. А.С. Комарова). М., 2013. [Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»].
7. Германское гражданское уложение (Bürgerliches Gesetzbuch) (доступно по ссылке - <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>).
8. Закон Великобритании о компаниях (Companies Act) от 8 ноября 2006 г. (доступно по ссылке - <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>)
9. Закон Германии об акционерных обществах (Aktiengesetz) от 6 сентября 1965 г. (доступно по ссылке - <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/>)

10. Закон Германии об обществах с ограниченной ответственностью (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) от 20 апреля 1892 г. (доступно по ссылке - <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/>)
11. Общий закон о корпорациях штата Делавэр (Delaware General Corporation Law) (доступно по ссылке - <https://law.justia.com/codes/delaware/2021/title-8/chapter-1/>).
12. Кодекс корпоративного управления, одобренный Банком России (первоначальная редакция доступна по ссылке https://www.cbr.ru/statichtml/file/59420/inf_apr_1014.pdf).
13. Кодекс корпоративного управления Германии (Deutscher Corporate Governance Kodex) (доступно по ссылке - <https://www.dcgk.de/en/home.html>).

Судебная практика:

1. Решение Арбитражного суда Липецкой области от 5 декабря 2007 г. по делу № А36-1075/2006.
2. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 февраля 2008 г. по делу № А36-1075/2006.
3. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 4 мая 2008 г. по делу № А36-1075/2006.
4. Определение ВАС РФ от 21 октября 2009 г. № ВАС-13523/09 по делу № А65-20552/2008-СГ1-58.
5. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 24 августа 2010 г. по делу № А65-2833/2010.
6. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 24 августа 2010 г. по делу №А54-5466/2009-С14.
7. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 1 октября 2010 г. по делу №А70-4813/2009.
8. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13 декабря 2010 г. №Ф09-10408/10-С4 по делу №А50-7016/2010.

9. Постановление Президиума ВАС РФ №15201/10 от 12 апреля 2011 г. по делу №А76-41499/2009-15-756/129.
10. Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. № 2929/11 по делу № А56-44387/2006.
11. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13 сентября 2011 г. по делу № А45-28729/2009.
12. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 1 февраля 2012 г. № Ф09-9912/11 по делу № А60-14493/2011.
13. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 2 февраля 2012 г. по делу № А46-4288/2011.
14. Постановление Президиума ВАС РФ от 6 марта 2012 г. № 12505/11 по делу № А56-1486/2010.
15. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 4 мая 2012 г. по делу № А41-42000/11.
16. Определение ВАС РФ от 25 мая 2012 г. № ВАС-6858/12 по делу № А45-3558/2011.
17. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 июня 2012 г. №13АП-6029/12 по делу №А56-54560/2011.
18. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 6 августа 2012 г. по делу № А12-18977/2011.
19. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 22 октября 2012 г. по делу № А19-5972/2011.
20. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 6 ноября 2012 г. по делу № А56-60650/2011.
21. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 3 декабря 2012 г. по делу №А28-1031/2012.
22. Определение ВАС РФ от 17 января 2013 г. № ВАС-18170/12 по делу № А40-136100/11-104-1156.
23. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 7 марта 2013 г. по делу № А55-14176/2012.

24. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».
25. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Восточного округа от 28 января 2013 г. № А10-461/2012.
26. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 7 марта 2013 г. по делу №А55-14176/2012.
27. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26 марта 2013 г. по делу №А40-50508/12-34-424.
28. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 4 апреля 2013 г. по делу №А19-13325/2012.
29. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 24 мая 2013 г. по делу № А40-124137/12-62-1178.
30. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26 июня 2013 г. по делу № А40-115550/11-100-1007.
31. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 16 июля 2013 г. № Ф09-6096/13.
32. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 августа 2013 г. по делу № А56-25222/2012.
33. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12 ноября 2013 г. по делу № А52-205/2013.
34. Определение ВАС РФ от 5 декабря 2013 г. № ВАС-17498/13 по делу № А56-25222/2012.
35. Постановление Президиума ВАС РФ №9324/13 от 21 января 2014 г. по делу №А12-13018/2011.
36. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 5 февраля 2014 г. по делу № А33-15482/2013.
37. Постановление ФАС Московского округа от 6 февраля 2014 г. № Ф05-14109/2011 по делу № А40-137051/10.

38. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13 марта 2014 г. по делу № А75-3055/2013.
39. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 20 марта 2014 г. № Ф09-955/14 по делу № А60-37740/2010.
40. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 1 апреля 2014 по делу № А32-14528/2011.
41. Постановление Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью».
42. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22 мая 2014 по делу № А65-28426/2012.
43. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 3 июня 2014 г. по делу № А55-6679/2013.
44. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 июня 2014 г. по делу № А40-164146/2013.
45. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 13 августа 2014 по делу № А57-9500/2013.
46. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21 августа 2014 г. по делу № А33-15482/2013.
47. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 ноября 2014 г. № Ф05-11497/2014 по делу № А40-164146/13.
48. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16 января 2015 г. № Ф03-6082/2014 по делу № А51-35840/2013.
49. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19 января 2015 г. № Ф04-8187/2013 по делу № А67-2640/2013.
50. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22 января 2015 г. № Ф04-13133/2014 по делу № А45-6880/2014.
51. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 3 февраля 2015 г. № Ф05-16762/2014 по делу № А40-18623/14.

52. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 февраля 2015 г. № Ф04-14094/2014 по делу № А45-6881/2014.
53. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 февраля 2015 г. № Ф04-14385/2014 по делу № А46-3177/2014.
54. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 февраля 2015 г. по делу № А32-7549/2013.
55. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 марта 2015 г. по делу № А08-5037/2014.
56. Решение Арбитражного суда Тюменской области от 16 марта 2015 г. по делу № А70-13409/2014.
57. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 18 марта 2015 г. по делу № А60-54477/2014.
58. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24 марта 2015 г. по делу №А41-21303/14.
59. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 7 апреля 2015 г. по делу № А56-16114/2014.
60. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа №Ф06-23190/2015 от 15 мая 2015 г. по делу №А65-19589/2014.
61. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20 мая 2015 г. по делу №А34-4709/2013.
62. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 11 июня 2015 г. № Ф10-1385/2015 по делу № А08-5037/2014.
63. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ».
64. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21 июля 2015 г. по делу №А40-117175/14.
65. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 августа 2015 г. по делу №А70-13409/2014.
66. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 4 августа 2015 г. по делу №А27-12161/2014.

67. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18 августа 2015 г. по делу №А40-112265/13.
68. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21 августа 2015 г. по делу №А43-19732/2014.
69. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 октября 2015 г. по делу №А12-13018/11.
70. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа №Ф03-4292/2015 от 13 октября 2015 г. по делу №А59-5249/2013.
71. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14 октября 2015 г. по делу №А33-15192/2014.
72. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27 октября 2015 г. №Ф07-589/2015 по делу №А56-68525/2013.
73. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 9 декабря 2015 г. №Ф05-17012/2015 по делу №А41-9650/15.
74. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28 декабря 2015 г. №Ф03-5125/2015 по делу №А73-14718/2014.
75. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21 января 2016 г. № Ф08-9729/2015 по делу № А63-4446/2015.
76. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11 февраля 2016 г. по делу №А43-6382/2015.
77. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19 февраля 2016 г. по делу №А40-143242/2010.
78. Постановление Пленума Верховного суда РФ №7 от 24 марта 2016 г. «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».
79. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 марта 2016 г. №Ф08-1417/2016 по делу №А32-19069/2015.
80. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 марта 2016 г. №Ф08-1322/2016 по делу №А32-18259/2015.

81. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа №Ф03-566/2016 от 28 марта 2016 г. по делу №А59-1152/2015.
82. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30 марта 2016 г. по делу №А40-164985/14.
83. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12 апреля 2016 г. №Ф05-17253/2014 по делу №А40-14203/14.
84. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 21 апреля 2016 г. №Ф03-1514/2016 по делу №А51-18819/2015.
85. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22 апреля 2016 г. №Ф05-13293/2012 по делу №А40-57914/2012.
86. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27 апреля 2016 г. по делу №А40-89291/2015.
87. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 4 мая 2016 г. по делу №А82-13348/2013.
88. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20 мая 2016 года №Ф09-2500/16 по делу №А76-9051/2013.
89. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19 июля 2016 г. № Ф05-10158/2016 по делу № А41-29354/15.
90. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 8 августа 2016 г. № Ф03-3315/2016 по делу №А37-2215/2014.
91. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21 сентября 2016 г. по делу №А56-35890/2015.
92. Постановление Арбитражного суда Московского округа №Ф05-17615/2013 от 28 октября 2016 года по делу №А40-42025/13.
93. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 2 ноября 2016 г. №Ф10-2907/2013 по делу №А48-2357/2012.
94. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15 ноября 2016 г. по делу № А56-57096/2013.
95. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 12 декабря 2016 г. №Ф08-8886/2016 по делу № А32-5034/2016.

96. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26 декабря 2016 г. №Ф05-4668/2014 по делу №А40-11428/13-137-107.
97. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27 декабря 2016 г. №Ф02-6151/2016 по делу №А33-23850/2015.
98. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 23 января 2017 г. №Ф10-1910/2015 по делу №А68-9303/2014.
99. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26 января 2017 г. №Ф03-4737/2016 по делу №А51-33643/2014.
100. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 6 февраля 2017 г. №Ф09-11593/16 по делу №А60-2966/2016.
101. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 8 февраля 2017 г. №Ф09-7951/16 по делу №А60-23912/2014.
102. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 февраля 2017 г. №А32-17788/2016.
103. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13 февраля 2017 г. №Ф09-8957/14 по делу №А50-750/2013.
104. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 13 февраля 2017 г. №Ф03-6486/2016 по делу №А59-3982/2015.
105. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16 февраля 2017 г. № Ф04-6626/2016 по делу № А75-1844/2016.
106. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10 марта 2017 г. по делу №А40-1425/16.
107. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27 марта 2017 г. по делу №А32-11075/2016.
108. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 апреля 2017 г. по делу № А32-17788/2016.
109. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20 апреля 2017 г. №Ф08-2119/2017 по делу №А32-17788/2016.
110. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 2 мая 2017 г. №Ф04-792/2017 по делу №А75-5260/2016.

111. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 29 мая 2017 г. №Ф10-2078/2017 по делу №А09-410/2016.
112. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 9 июня 2017 г. №Ф09-4949/15 по делу №А60-39951/2014.
113. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13 июня 2017 г. №Ф05-5749/2017 по делу №А40-184654/2016.
114. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 14 июня 2017 г. №Ф08-3773/2017 по делу №А32-39705/2016.
115. Постановление Арбитражного суда Уральского округа №Ф09-2206/17 по делу №А60-2329/2016 от 20 июня 2017 г.
116. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 28 июня 2017 г. №Ф06-21469/2017 по делу №А57-18411/2016.
117. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 4 июля 2017 г. по делу №А60-42469/2016.
118. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 июля 2017 г. по делу № А56-57096/2013.
119. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 июля 2017 г. №Ф07-5899/2017 по делу №А56-49020/2015.
120. Определение Верховного суда Российской Федерации №305-ЭС17-3537 от 3 апреля 2017 г.
121. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 июня 2017 г. №Ф04-1698/2017 по делу №А27-1291/2015.
122. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 3 июля 2017 г. по делу №А40-23006/12.
123. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 сентября 2017 г. по делу № А56-57096/2013.
124. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 октября 2017 г. по делу №А56-82302/2015.
125. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30 ноября 2017 г. по делу №А56-84088/2016.

126. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 16 мая 2018 г. № Ф06-32810/2018 по делу № А57-20256/2017.
127. *The Charitable Corporation v. Sutton* (1742) 2 Ark 400; 9 Mod Rep 349.
128. *Percy v. Millaudon*. 8 Mart. (n.s.) 68 (La. 1829).
129. *Aberdeen Railway Co. v. Blaikie Bros* (1854) 1 Macq 461; [1843 – 1860] All ER Rep 249, 362, 370, 374, 375, 404, 410, 435.
130. *Bray v. Ford* [1895 - 99] All ER Rep 1009; [1896] AC 44 362, 370, 371.
131. *Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd* [1925] Ch 407 (Chancery Division).
132. *Re City Equitable Fire Insurance Co* [1925] Ch 407.
133. *Guth v. Loft, Inc.* 5 A.2d 503 (Del. Supr. 1939).
134. *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* [1942] 1 All ER 378, [1942] UKHL 1, [1967] 2 AC 134.
135. *Abercrombie v. Davies* 123 A.2d 893 (1956).
136. *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Company* 188 A.2d 125 (1963).
137. BGH 05.06.1975, Az.: II ZR 156/73.
138. *Weinberger v UOP, Inc.*, 457 A.2d 701 (Del. 1983).
139. BGH, 23.09.1985 - II ZR 246/84.
140. *Smith v. Van Gorkom* 488 A.2d 858 (1985).
141. *Mills Acquisition Co. v. MacMillan, Inc.* 559 A.2d 1261 (1988).
142. *Re D'Jan of London Ltd.* [1994] 1 BCLB 561 (Chancery Division).
143. *Paramount Communications v. QVC Network* 637 A.2d 34 (1994).
144. *In Re Wheelabrator Technologies Inc. Shareholders Litigation* 663 A.2d 1194 (Del. Ch. 1995).
145. *Broz v Cellular Information Systems Inc*, 637 A2d 148 (Del Supr 1996).
146. *Lehrman v. Cohen* 222 A.2d 800 (1996).
147. *In Re Caremark International Inc. Derivative Litigation* 698 A.2d 959 (1996).
148. BGH, 21.04.1997 - II ZR 175/95. JurionRS 1997, 18062.
149. *Re Barings plc* (No. 5) [1999] 1 BCLC 433.
150. *Brehm v Eisner*, 746 A.2d 244, 259 (Del. 2000).

151. In Re Abbot Laboratories Derivative Shareholders Litigation 325 F.3d 795 (7th Cir. 2003).
152. Beam v Stewart, 845 A2d 1040, 1049 (Del. 2004).
153. In Re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005).
154. Benihana of Tokyo, Inc. v. Benihana, Inc., 891 A. 2d. 150 (Del. Ch. 2005).
155. ATR-Kim Eng Fin. Corp. v. Araneta, C.A. No. 489-N (Del. Ch. Dec. 21, 2006).
156. In Re Walt Disney Derivative Litigation 906 A.2d 27 (Del. 2006).
157. Stone v. Ritter 911 A.2d 362 (2006).
158. BGH, 11.02.2008 - II ZR 291/06.
159. San Antonio Fire & Police Pension Fund v. Amylin Pharmaceuticals, Inc., C.A. No. 4446-VCL (Del. Ch. May 12, 2009).
160. Roberts (Liquidator of Onslow Ditchling Ltd) v Frohlich [2011] EWHC 257 (Ch), [2011] 2 BCLC 625 (Chancery Division).
161. BGH, 04.12.2012 - II ZR 159/10.

Литература и иные материалы:

1. Агламазова В.В. Концепция фидуциарных правоотношений и возможность ее применения в корпоративном праве России. [<http://lawfirm.ru/pr/index.php?id=4426>]
2. Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения. // Правоведение. 1958. № 1. С. 47 – 53.
3. Блэк Б., Крэкмен Р., Тарасова А. Комментарий Федерального закона об акционерных обществах. 1999 г. 720 с.
4. Богатырев Ф.О. Ответственность директора за убытки, причиненные хозяйственному обществу // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 372 – 403.
5. Богданов Д.Е., Богданова Е.Е. К вопросу о некомпенсационных убытках в гражданском праве России // Гражданское право. 2017. № 2. С. 7 – 10.
6. Бойко Т.С. Ответственность членов органов управления юридических лиц. Комментарий к отдельным положениям проекта Постановления Пленума

- ВАС РФ "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица. // Закон. 2013. № 6. С. 83 – 92.
7. Брагинский М.А., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 2001. Кн. 1. 848 с.
 8. Будылин С.Л. Разум и добрая совесть: обязанности директора в США, Великобритании и России. // Вестник ВАС РФ. 2013. № 2. С. 10 – 39.
 9. Будылин С.Л. Рентгеновский луч права. Раскрытие доказательств в России и за рубежом // Вестник ВАС РФ. 2014. № 7. С. 56 – 97.
 10. Выговская Н.О. Институт предпринимательских возможностей (corporate opportunities doctrine) - новый институт российского права? // Закон. 2015. №1. С. 144 – 155.
 11. Юридические лица в российском гражданском праве: монография в 3 т. / А.В. Габов, О.В. Гутников, Н.Г. Доронина и др.; отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. М., 2015. Т.1: Общие положения о юридических лицах. 381 с.
 12. Габов А.В. Об ответственности членов органов управления юридических лиц. // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 36 – 79.
 13. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. [<http://docs.cntd.ru/document/901808921>]
 14. Егоров А.В. Понятие посредничества в гражданском праве: Дис. ... к.ю.н. М., 2002. 220 с.
 15. Егоров А.В. Упущенная выгода: проблемы теории и противоречия практики. // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 68 – 137.
 16. Емельянов. В.И. Понятие «разумность» в гражданском праве России // Вестник ВАС РФ. 2002. № 10. С. 102 – 105.
 17. Жукова Ю.Д. Проблемы установления оснований ответственности директоров за причинение убытков организации: Анализ правовых позиций Пленума ВАС РФ. // Вестник арбитражной практики. 2014. № 1. С. 5 – 15.

18. Зайцев В. В., Рыбаков В.А. О науке гражданского права: методологические и доктринальные аспекты // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 4(111). С. 58-65.
19. Закупень Т. В. Проблемы совершенствования предпринимательского законодательства в Российской Федерации // Право и образование. 2010. № 2. С. 73. С. 73-82.
20. Калайков С. Причинная связь как основание гражданско-правовой ответственности. [Электронная версия].
21. Каминка А.И.. Акционерные компании: юридическое исследование. Том I. С.-Пб., 1902. 512 с.
22. Договорное и обязательственное право (Общая часть): постатейный комментарий к статьям 307 – 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2017. 1120 с.
23. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / Н.Н. Белокобыльский, Г.И. Богуш, Г.Н. Борзенков и др.; под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М.: Статут, 2012. 879 с.
24. Кузнецов А.А. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица». // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10. С. 42 – 64.
25. Маковская А.А. Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 329 – 371.
26. Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. М., 2006. 240 с.
27. Новицкая Т.Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. М., 2011. 264 с.
28. Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М., 1876 г. 231с.

29. Проект Книги первой Гражданского уложения с пояснительной запиской. С.-Пб., 1895 г. 520 с.
30. Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009. 221 с.
31. Саубер Е. Добросовестность и разумность в акционерном праве - сравнительная характеристика российского и американского права. // Слияния и поглощения. 2012. №7-8. С. 21 – 28.
32. Свод законов Российской империи. Т. X. Ч.1. 441 с.
33. Степанов Д.И. И это только начало. Рецензия на статью Генри Хансмана и Рейнера Кракмана «Конец истории корпоративного права». // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып.4. – М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2005 [Электронная версия].
34. Степанов Д.И., Михальчук Ю.С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. №4 (приложение). С. 3 – 142.
35. Степанов Д.И., Михальчук Ю.С. Ответственность директора перед корпорацией за причиненные ей убытки в судебной практике. М., 2018. 207 с.
36. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М., 2014. 456 с.
37. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. 958 с.
38. Шагиева Р.В. Юридическая ответственность: теоретико-правовое осмысление основных подходов к ее пониманию. // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2019. № 1. С. 39 – 50.

39. Шашков Ю.В. Фидуциарные обязанности директора (Director's fiduciary duties): от англо-американской доктрины к российской корпоративной практике. // Закон. 2009. №12. С. 216 – 227.
40. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Том I. Введение. Торговые деятели. Из серии «Классика российской цивилистики». М., 2003 г. 478 с.
41. Югай В. Заботливость и осмотрительность: опыт США в регулировании фидуциарных обязательств директоров // Слияния и поглощения. 2011. №5. С. 25 – 29.
42. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
[https://de.wikisource.org/wiki/Allgemeines_Deutsches_Handelsgesetzbuch._Inhalt]
43. Annex to Study on Directors' Duties and Liabilities prepared for the European Commission DG Markt by Carsten Gerner, Beuerle Philipp Paech, Edmund Philipp Schuster
[[http://eprints.lse.ac.uk/50438/1/__Libfile_repository_Content_Gerner-Beuerle,%20C_Study%20on%20directors'%20duties%20and%20liability\(lsero\).pdf](http://eprints.lse.ac.uk/50438/1/__Libfile_repository_Content_Gerner-Beuerle,%20C_Study%20on%20directors'%20duties%20and%20liability(lsero).pdf)]
44. Arlen J. The Story of Allis-Chalmers, Caremark, and Stone: Directors' Evolving Duty to Monitor (2008). New York University Law and Economics Working Papers. Paper 160.
45. Arsht S. A History of Delaware Corporation Law. // 1 Delaware Journal of Corporate Law 1 1976. P. 1 – 22.
46. Balotti R.F., Finkelstein J.A. Delaware Law of Corporations & Business Organizations. New York, 2014. 1650 p.
47. Baumbach A., Hueck A. GmbHG. München, 2010. 2069 S.
48. Bormann M., Kauka R., Ockelmann J. Handbuch GmbH-Recht: Gestaltungspraxis, Rechtsgrundlagen, Steuern. 2. Auflage. Bonn, 2011. 1108 S.
49. Carrad D.C. The Corporate Opportunity Doctrine in Delaware: A Guide to Corporate Planning and Anticipatory Defensive Measures. // 2 Delaware Journal of Corporate Law 1 (1977). P. 1 – 43.

50. Bruce M. Rights and Duties of Directors. 13th Edition. Haywards Heath, 2013.
51. Damages in Tort: Overview. [<http://uk.practicallaw.com/7-535-0565?source=relatedcontent#a847754>]
52. Davies P.L, Worthington S. Gower and Davies' Principles of Modern Company Law. 9th Edition. London, 2012. 1180 p.
53. Eisenberg M.A. The Duty of Good Faith in Corporate Law. // 31 Delaware Journal of Corporate Law 1 (2006). P. 1 – 75.
54. Ek R. Haftungsrisiken für Vorstand und Aufsichtsrat. München, 2010. 238 S.
55. Fleischer H. Handbuch des Vorstandsrechts. München, 2006. 927 S.
56. French D., Mayson S.W., Ryan C.L.. Company Law. Oxford, 2010 – 2011 Edition. 749 p.
57. GC100: Companies Act 2006 - Directors' conflicts of interest. [<https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-380-1895?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=%28sc.Default%29&comp=pluk>]
58. Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.
[[https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz,_betreffend_die_Gesellschaften_mit_beschränkter_Haftung](https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz,_betreffend_die_Gesellschaften_mit_beschr%C3%A4nkte_Haftung)]
59. Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 11.Juni 1870.
[[https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz,_betreffend_die_Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften](https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz,_betreffend_die_Kommanditgesellschaften_auf_Aktien_und_die_Aktiengesellschaften)]
60. Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18 Juli 1884.
[[https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz,_betreffend_die_Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften](https://de.wikisource.org/wiki/Gesetz,_betreffend_die_Kommanditgesellschaften_auf_Aktien_und_die_Aktiengesellschaften)]
61. Gevurtz F.A. The Historical and Political Origin of the Corporate Board of Directors. (March 30, 2004). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=546296>

62. Goette W., Habersack M., Kalss S. Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. 4. Auflage. München, 2014. [Электронная версия]
63. Goette W., Fleischer H. Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG. München, 2012. 7 500 S.
64. Handbuch Managerhaftung: Vorstand, Geschäftsführer, Aufsichtsrat. Pflichten und Haftungsfolgen Typische Risikobereiche. Herausgegeben von G. Krieger, U. H. Schneider. 2. Auflage. Köln, 2010. 1271 S.
65. Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
[<https://de.wikisource.org/wiki/Handelsgesetzbuch>]
66. Hannigan B. Company Law. Oxford, 2012. 748 p.
67. Hopt K., Wiedermann W. Aktiengesetz: Großkommentar. Band 1. Berlin, 2004. 1676 S.
68. Horsey H.R. The Duty of Care Component of the Delaware Business Judgment Rule. // Delaware Journal of Corporate Law. 1994. Vol. 19:3. P. 971 – 998.
69. Hovenkamp H. The Classical Corporation in American Legal Thought (November 16, 2009). Georgetown Law Journal, Vol. 76, No. 5, 1988. P. 1593 – 1689.
70. Huffer U. Aktiengesetz. 11. Auflage. München, 2014. 2 212 S.
71. Joffe V., Drake D., Richardson G., Lightman D., Collingwood T. Minority Shareholders: Law, Practice, and Procedures. Oxford, 2010. 644 p.
72. Keay A. Directors' Duties. Bristol, 2014. 476 p.
73. Keßler J., Herzberg A. Zur gesetzlichen und statutarischen Geltung der "Business Judgement Rule" im Genossenschaftsrecht. // Betriebs-Berater. 2010. Nr. 16. S. 907 – 910.
74. Landefeld S.M., Moore A.B., Fischer J.M. The Public Company Handbook: A Corporate Governance and Disclosure guide for Directors and Executives. New York, 2006. 331 p.
75. Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 1. Allgemeiner Teil. 14. Auflage. München, 1987. 541 S.

76. Lederer P. Die Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern und nicht geschäftsführenden Direktoren. Berlin, 2011.
77. Lehmann K. Das Recht der Aktiengesellschaften. Band 2. Berlin, 1904. 659 S.
78. Lubben S.J., Darnell A. Delaware's Duty of Care. // 31 Delaware Journal of Corporate Law 589 2006.P. 589-630.
79. Madisson K. Duties and Liabilities of Company Directors under German and Estonian Law: a Comparative Analysis. // RGSL Research Papers. 2012. No. 7. 80 p.
80. McMurray M.M. An Historical Perspective on the Duty of Care, Duty of Loyalty and the Business Judgment Rule. // Vanderbilt Law Review. 1987. Vol. 40. P. 605 – 629.
81. Mortimore S. Company Directors: Duties, Liabilities, and Remedies. Oxford, 2009. 900 p.
82. Muchlinski P. The Development of German Corporate Law Until 1990: An Historical Reappraisal. // German Law Journal. Vol. 14. No. 02. 2013. P. 339 – 379.
83. Pan E.J. The Duty to Monitor under Delaware Law: from Caremark to Citigroup. Director Notes: The Role of the Board in Risk Oversight. No. DN-004, February 2010.
84. Patzina R., Bank S., Schimmer D., Simon – Wiedman M. Haftung von Unternehmensorganen. Vorstände, Aufsichtsräte, Geschäftsführer. München, 2010. 400 S.
85. Peus B. Die Haftung des Vorstands der Aktiengesellschaft zwischen unternehmerischer Freiheit und sozialer Pflicht. Münster, 2015. 228 S.
86. Pitkowitz M. Praxishandbuch Vorstands- und Aufsichtsratshaftung. München, 2014. 210 p.
87. Proctor L. The Barings Collapse: A Regulatory Failure, or a Failure of Supervision. // 22 Brooklyn Journal of International Law. 735 (1997). P. 735 – 766.

88. Radin S.A. The Business Judgment Rule. Fiduciary Duties of Corporate Directors. New York, 2009. 6112 p.
89. Roth G., Kindler P. The Spirit of Corporate Law: Core Principles of Corporate Law in Continental Europe. München, 2013. 220 p.
90. Sale H.A. Delaware's Good Faith. // Cornell Law Review. 2004. Vol. 89:456. P. 456 – 495.
91. Sealy L.S. The Director as Trustee. // Cambridge Law Journal. April 1967. P. 83 – 103.
92. Sealy L.S., Worthington S. Sealy & Worthington's Cases and Materials in Company Law. 10th Edition. Oxford, 2014. 904 p.
93. Shnorr T. Historie und Recht des Aufsichtsrats - Deutsche Erfahrungen als Beitrag zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft 1991 - Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines Doctor Iuris der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius - Maximilians - Universität Würzburg. 2000. [https://opus.uni-wuerzburg.de/files/1/Diss_Tanja_Schnorr_pdf.pdf]
94. Spellman H.H. Treatise on the Principles of Law Governing Corporate Directors. New York, 1931. 780 p.
95. Swisher P.N. Causation Requirements in Tort and Insurance Law Practice: Demystifying Some Legal Causation "Riddles". // Tort Trial & Insurance Practice Law Journal. 2007. 43:1. P. 1 – 34.
96. Talbot L. Critical Company Law. London, 2007. 400 p.
97. Thomas G., Hudson A. The Law of Trusts. Oxford, 2010. 1896 p.
98. Turner C. Tort Law. London, 2007. 294 p.
99. Watts P., Reynolds F.M.B. Bowstead and Reynolds on Agency. London, 2010. 785 p.
100. South Sea Bubble Short Story, available at <http://www.library.hbs.edu/hc/ssb/history.html>