В Диссертационный совет
ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»
119571, г. Москва, проспект Вернадского, д.82

ОТЗЫВ

члена диссертационного совета Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации Закупень Татьяны Васильевны на диссертацию Ключаревой Елены Михайловны на тему «Обязанности и ответственность членов органов управления юридических лиц в праве России, Германии, Великобритании и штата Делавэр (США)», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.3 – частно-правовые (цивилистические) науки

Юридическая ответственность членов органов управления юридических лиц играет особую роль в системе элементов правового механизма повышения эффективности деятельности корпоративных бизнес структур, и прежде всего коммерческих организаций, на примере которых соискатель исследует затрагиваемую проблематику. Будучи одним из видов юридической ответственности в целом, в работе справедливо отмечается, что ответственности органов управления юридических лиц – коммерческих организаций присущи не только основные характерные признаки такой ответственности, но и ряд особенностей, свойственных именно для ответственности членов органов управления, в частности таких, как регулирование нормами различных отраслей права, особые основания и процедура привлечения к ответственности, управление компаниями с государственным участием, неприменимость отдельных видов ответственности, отличие ответственности лиц, выполняющих функции единоличного органа и членов коллегиального органа, и др.

Учитывая комплексный характер ответственности членов органов управления юридических лиц, акцент соискателя на исследовании

гражданско-правовой ответственности членов органов управления коммерческих организаций в силу наибольшей важности и актуальности данного вида ответственности для корпоративных отношений представляется весьма актуальным и значимым.

Являясь в настоящее время одной из дискуссионно обсуждаемых в научной литературе и профессиональном сообществе, проблема гражданско-правовой ответственности членов органов управления коммерческих организаций, и прежде всего рассматриваемых в работе хозяйственных обществ, ставит вопрос о необходимости совершенствования правового регулирования гражданско-правовой ответственности членов органов управления данных юридических лиц в один ряд с наиболее востребованными к законодательному регулированию проблем.

В диссертации раскрыты специфические черты ответственности членов коллегиальных органов управления. Анализируются имеющиеся в настоящее время в российском законодательстве пробелы в механизме правового регулирования ответственности корпоративных отношений, которые соискатель пытается устранить с помощью сравнения и анализа законодательного регулирования ответственности органов управления юридических лиц в Российской Федерации с аналогичным законодательством ряда зарубежных стран континентального и англо-американского права. Определяется сущность ответственности органов управления, исходящей из предпосылки необходимости установить, какие действия органа считаются действиями самого юридического лица, а какие личной волей лица, принимавшего решение.

Для выявления сущностных особенностей ответственности членов органов управления в работе определяется место данного института среди других зарубежных юрисдикций, и, в частности, Германии, Великобритании и США. Проводится сравнительный анализ различных форм ответственности членов органов управления с иными видами и формами ответственности,

существующими в современном российском и мировом предпринимательстве.

В диссертации рассматриваются происхождение и последующая эволюция обязанностей и ответственности членов органов управления юридического лица в четырех правопорядках - Великобритании, США, Германии и России, анализируются доктринальные обоснования исторического пути формирования законодательных механизмов ответственности членов органов управления на основании теории фикции, органической теории юридического лица и экономического анализа права.

Автор на примере Великобритании и США выделяет основные особенности регулирования обязанностей и ответственности членов органов управления в странах общего права и на примере Германии и России в странах континентальной системы права, обосновывает, ошибочность формирования российского опыта разрешения данного вопроса на основании подходов англо-американского права.

Особое место в исследовании занимает определение правовой природы отношений и обязанностей лояльности, вытекающих из договорных корпоративных отношений по передаче полномочий исполнительного органа управляющему или управляющей компании в качестве фидуциарной обязанности.

Поскольку квалификация такого рода договорных отношений, имеющих в своей основе лично-доверительный характер, до настоящего времени во многом является спорной и дискуссионной, в работе детально раскрывается природа данных отношений для решения вопроса обязанностей и ответственности не только управляющей компании, но и директора и членов органов управления в целом.

Исследованы особенности распределения между истцом и ответчиком бремени доказывания наличия или отсутствия условий для привлечения члена органа управления юридического лица к ответственности. Достаточно подробно анализируется проблематика условий и оснований наступления

гражданско-правовой ответственности в соотношении с принципами добросовестности и разумности. Проведенный в работе анализ судебной практики российских и зарубежных судебных органов, отражающей, в том числе, особенности применения законодательства Великобритании и США (на примере штата Делавэр) в качестве источников права, позволил соискателю сделать вывод, что в последнее время российские суды рассматривают нарушение обязанностей действовать добросовестно и разумно в интересах общества как достаточное основание привлечения членов органов управления к ответственности или же для освобождения от нее. Автором подчеркивается особенность корпоративного права, состоящая в том, что такие условия ответственности, как противоправный характер деяния и вина, существуют на фоне недобросовестного и неразумного действия (бездействия). В то же время констатировано, что понятия добросовестности и разумности оценочны, а признание тех или иных действий органов управления соответствующими этим критериям зависит от усмотрения суда.

Безусловный интерес представляет исследование в диссертации механизма разумного предпринимательского риска. Соискатель задается правомерным вопросом - как определить грань разумности и добросовестности в предпринимательской деятельности, ведь оценка разумности риска часто оказывается слишком субъективной? Следует полностью согласиться с выводом автора, что фактически решение об экономической целесообразности и разумности риска члена органа управления принимают лица, не имеющие в большинстве своем практического предпринимательского и управленческого опыта. В результате следствием таких решений становится оценка действий, исключительно по их результатам, без подробного анализа обстоятельств, которые к таким результатам привели. В работе показаны критерии разумности риска членов органа управления, выработанные законодательством и судебной практикой, в частности практикой судов Германии и штата Делавэр (США) в виде

правила «защиты делового решения», которое было частично привнесено и в российское право в виде таких составных частей, как добросовестность (включая аспект незаинтересованности), должная осмотрительность и направленность действий на интересы компании.

Диссертация основана на всестороннем изучении большого объема русскоязычной литературы и литературы на иностранных языках, в том числе на английском и немецком. Список использованных источников включает в себя более ста пятидесяти судебных актов, причем не только российских, но и зарубежных судов, а также около ста литературных источников.

Особо следует отметить важность проведенного автором сравнительно-правового анализа законодательства, практики и доктрины континентального и англо-саксонского правопорядков для научного обобщения теоретических аспектов формирования и полномочий членов органов управления юридических лиц в Российской Федерации и внесения изменений и дополнений в действующее законодательство. Следует особо отметить детальное исследование специфики законодательного регулирования ответственности членов органов управления в каждой юрисдикции, включая его современное состояние, исторические аспекты, а также проведение параллелей и сопоставлений правопорядков друг с другом. Это позволило автору сделать определенные выводы, которые в той или иной степени аргументированности были изложены им в положениях, выносимых на защиту, а также предложить варианты реформирования российского законодательства и практики.

Вместе с тем, при общей положительной оценке представленного к защите диссертационного исследования Е.М.Ключаревой, **работа содержит ряд недостатков**, которые никак нельзя не отметить в настоящем отзыве, и которые требуют дополнительной аргументации и пояснения соискателем на защите.

Содержание высказываемых замечаний сводится к следующему.

1. Актуальность темы диссертационного исследования, раскрываемая на пяти страницах текста (с.3-7), излишне размыта, логически не выстроена и не в полной мере выполняет присущую этому разделу диссертации функцию описания существа и значимости исследуемой проблематики. Вряд ли стоило в обосновании актуальности разъяснять юридическому сообществу, что представляет собой правовая конструкция юридического лица, проводить, начиная с XVIII – XIX вв., революции 1917 года, рыночной экономики 90-х годов и заканчивая нынешним временем, анализ исторического развития исследуемых правовых тенденций в регулировании обязанностей и ответственности членов органов управления в России и зарубежных юрисдикциях, характеризовать правоприменительную практику ВАС РФ, влияние англо-американского права на корпоративное законодательство Российской Федерации и т.п.

2. Постановка целей и задач автором сформулирована как *«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».*

Предположим, «выявили»…, а для чего? Такая формулировка цели предполагает не только описание существующего в исследуемых странах законодательства и правоприменительной практики, но и последующее наличие в результате «выявленных характеристик» в тексте диссертации сравнительно-правовых обобщений, выводов и предложений.

Однако, несмотря на достаточно подробный и имеющий, безусловно, большой научный потенциал и практическую ценность анализ зарубежных правопорядков, **в тексте практически всех разделов диссертации содержится лишь констатация того, чем характеризуется тот или иной правопорядок**. Указанное следует из всего первого раздела диссертации (с.18-129), в содержании параграфов которого последовательно излагается

только описательная часть законодательства и судебной практики каждой из стран без каких-либо выводов и сравнительного анализа.

Некоторые обобщения из перифрастического характера текста работы сделаны во второй главе диссертации (с.129-169). Однако и они в должном понимании не могут быть отнесены к реализации поставленной при написании работы цели исследования, а вместо выводов и обоснований по итогам проведенного анализа содержат лишь изложение существующего положения вещей. К примеру, «*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 правопорядке. Эти особенности устанавливаются правопорядками с помощью различных презумпций*» (С.171).

Аналогичные умозаключения содержатся во всех разделах второй главы диссертации.

3. Содержание Введения (Аннотации) диссертации состоит из ряда высказываний зачастую очевидных вещей. При этом какая-либо логика последующего изложения текста отсутствует.

В чем, в частности, теоретическая новизна изложенного в п.1 положений, выносимых на защиту, научного вывода о том, что *«основной задачей, стоявшей перед законодателем при установлении обязанностей членов органов управления юридических лиц, являлась защита юридического лица от злоупотреблений со стороны данных лиц»?* При этом соискатель тут же поясняет, что это, оказывается, у него не вывод, а *«задача»*, исходя из которой *«на членов органов управления возлагается обязанность лояльности...»*. А поскольку в следующем предложении соискатель предполагает, что *«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», то соискатель, по-видимому, еще сам не решил, в какой форме и каким образом применительно к российскому законодательству может быть отнесен сделанный им вывод.

4. Очевидные (п.2) вещи выдаются за новации. Так, «*Автором доказывается, что обязанности члена органов управления юридического лица отличаются от обязанностей поверенного (агента) и доверительного собственника».*

5. Аналогичную «новизну» представляет собой вывод положения 3, вынесенный на защиту, в котором соискатель предлагает определять *«обязанность лояльности»* (т.е., обязанность действовать добросовестно) *«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».* При этом *«...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.)».*

И далее по тексту на всю страницу следует пространное пояснение к изложенному «выводу», какие функции выполняет эта обязанность, каков ее нормативный стандарт, каково ее содержание (принимать меры…, избегать конфликта интересов…, действовать правомерно…, соблюдать требования закона…) и т.п.

6. Следовало ли писать научный труд, предполагающий глубокие теоретические обоснования, делая следующий вывод (п.4 положений): «*Обязанность действовать с заботливостью предлагается определить как обязанность члена органа управления юридического лица наилучшим образом управлять деятельностью юридического лица и вести его бизнес»?*

7. Положение п.5, выносимое на защиту, также не обладает какой-либо новизной. В нем соискатель делает вывод, *«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».*

Нет смысла спорить с указанным утверждением, поскольку процессуально возможность истца получить информацию определена в ГПК РФ и АПК РФ, где указано, что стороны до начала процесса обязаны раскрыть доказательства, на которых они обосновывают свои требования или возражения. Законодательно также предусмотрена и процедура истребования необходимых доказательств, в том числе у третьих лиц.

Однако далее соискатель делает вывод, что *«.... Если доступ истца к информации, имеющейся у ответчика, затруднен в силу отсутствия обязательного раскрытия доказательств и возможности запросить через суд..., 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».*

Безусловно, бремя доказывания стороной своих требований и возражений должно быть потенциально реализуемым, исходя из объективно существующих возможностей в собирании тех или иных доказательств. Недопустимо возлагать на сторону обязанность доказывания определенных обстоятельств в ситуации невозможности получения ею доказательств по причине нахождения их у другой стороны спора, недобросовестно их не раскрывающей. Так сформулировал свое видение АС Западно-Сибирского округа в Постановлении от 01.04.16 по делу № А03-20637/2014 и с ним на этот счет нельзя не согласиться.

Верховный Суд РФ (далее — ВС РФ) также не поощряет пассивное поведение ответчика, который просто отрицает все доводы истца и не

предоставляет суду никакие доказательства. Так, в Определении СКЭС ВС РФ от 18.01.18 № 305-ЭС17-13822 указано: «По общему правилу, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Однако такая обязанность не является безграничной. Если истец в подтверждение своих доводов приводит убедительные доказательства, а ответчик с ними не соглашается, не представляя документы, подтверждающие его позицию, то возложение на истца дополнительного бремени опровержения документально неподтверждённой позиции процессуального оппонента будет противоречить состязательному характеру судопроизводства».

В дополнение к изложенному следует обратить внимание соискателя на п.3.1. ст.70 АПК, согласно которому "Обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существа заявленных требований".

Таким образом, предлагаемый диссертантом к защите «научный вывод» регламентирован не только действующим законодательством, но и разъяснениями судебной практики.

8. Весьма дискуссионным представляется вывод в п.6 положений, выносимых на защиту, согласно которому: *«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».*

В отношении сказанного следует отметить, что в ряде зарубежных правопорядков, в том числе и в англо-саксонской правовой системе термин «заботливость» включает требование о разумной внимательности, а «соблюдение лояльности» - обязанность действовать добросовестно. А поскольку российский законодатель, несмотря на упоминание в ст.401 (п.1), также не дает определение такой правовой конструкции как «должная заботливость», а закрепленный в едином нормативно-правовом акте перечень обязанностей органов управления юридического лица, связанных с «должной заботливостью», отсутствует, то интерпретация данной категории может быть определена только через призму судебной системы РФ, оценивающий доказанность обстоятельств влияния руководителя должника на принятие деловых решений в ситуации юридической установленности факта управления.

Исходя из изложенного, обосновывая положение п.6, выносимое на защиту, соискатель в диссертации должен был подкрепить доводами примеры стандарта доказывания предлагаемой им категории дел.

9. Обобщая сказанное относительно положений, вынесенных на защиту, следует констатировать, что формулирование научных выводов диссертанта не носит характера взаимосвязанных и доказанных тезисов, а излагается (в том числе и в тексте диссертации) на уровне рассуждений, что то или иное предложение «может применяться», «вероятнее всего», «можно сделать предварительный вывод» (с.77) и т.п. Следовательно, если «вероятнее всего» «выводы» у соискателя «предварительные», то в будущем должны быть еще и «основные»? Возникает вопрос, а что выносится на защиту? Смутные сомнения? Неясные законодательные и правоприменительные предположения?

Подводя итог отрицательной части отзыва, следует отметить, что в диссертации отсутствует стройность изложения практически всех научных положений, причем, не только выносимых на защиту (с.10-16), но и по тексту диссертации. Они лишь констатируют разной степени спорности,

обоснованности и новизны утверждения, а в некоторых вообще (на первый взгляд) не прослеживается какая-либо идея (п.3, п.6 положений).

В то же время, высказав целый ряд замечаний как по существу диссертации, так и по содержанию положений, выносимых на защиту, **хочу тем не менее отметить,** что представленная на защиту диссертационная работа вызвала у рецензента не только противоречивое впечатление, но и неподдельный научный интерес.

С одной стороны, работа очень нетрадиционно написана как по своей структуре и представленному материалу, так и по излагаемым выводам.

С другой стороны, диссертация настолько необычна и неординарна как по содержанию, так и по выводам, в ней представлен такой детальный и многовекторный анализ достаточно сложной и недостаточно исследованной в российской правовой доктрине проблематики, что ко всем вышеизложенным замечаниям полагаю возможным отнестись с должным пониманием.

Следует отметить, что высказанные замечания не могут повлиять на общую положительную оценку содержания диссертационного исследования в целом, и относятся в основном к аргументации и формулированию научных выводов и положений, выносимых на защиту, а также отсутствию обобщений проведенного анализа в тексте исследования. По-видимому, с их изложением произошло какое-то недоразумение, которое в большей степени следует отнести к выпускающей диссертацию кафедре и ее научному руководителю.

Полагаю, что несовершенство и дискуссионность формулировок ряда положений диссертации, выносимых Ключаревой Е.М. на защиту, объективно обусловлены достаточной сложностью, малоисследованностью и сложившейся противоречивостью рассматриваемых в работе проблем.

Уверена, что обострение дискуссии относительно ряда текстуальных формулировок в содержании диссертации, а также возникшие вокруг некоторых положений, выносимых на защиту, вопросы к их смысловому значению и научному обоснованию, будут детально аргументированы и разъяснены соискателем при публичной защите диссертационной работы, тем

самым способствуя более глубокому изучению и пониманию проблематики проведенного исследования.

Диссертацию Е.М.Ключаревой следует признать самостоятельно подготовленной, завершенной научно-квалификационной работой. Достаточный теоретический уровень работы, ее практическая значимость дают основание утверждать, что представленная к защите диссертация на тему «Обязанности и ответственность членов органов управления юридических лиц в праве России, Германии, Великобритании и штаба Делавэр (США)» отвечает требованиям Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842 (в ред. от 1 октября 2018 года, с изменениями от 26 мая 2020 года), а также пп. 2.1, 2.2 Порядка присуждения ученой степени кандидата наук, ученой степени доктора наук в Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, утвержденного приказом Ректора Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» от 20 сентября 2019 года № 02-1049 (с изменениями и дополнениями) и может быть допущена к защите на заседании диссертационного совета, а ее автор заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.3 - «Частно-правовые (цивилистические) науки».

Доктор юридических наук,
профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».
Почтовый адрес: 119571, г. Москва, Проспект Вернадского, д. 82
Электронная почта: pravo-igsu@ranepa.ru

Т.В. Закупень

« 30 » ноября 2023 г.

ЗАВЕРЯЮ
УЧЕНЫЙ СЕКРЕТАРЬ
Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
к.э.н К.К. Бондарев