На вопросы главного редактора журнала «Закон» Александра Верещагина и шеф-редактора журнала «Закон» Владимира Румака отвечает **партнер Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» Дмитрий Иванович СТЕПАНОВ**

ПРИНЦИП ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ У НАС ФАКТИЧЕСКИ УПРАЗДНЕН

Родился 20 февраля 1977 г. в Боровске Калужской области.
В 1999 г. с отличием окончил Вологодский филиал Московской государственной юридической академии (ныне — Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина).
В 2001 г. получил степень магистра частного права в Российской школе частного права (ныне — Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ), в 2013 г. — степень *LLM* в Гарвардской школе права, а в 2015 г. — степень *MPA* в Гарвардской школе публичного управления им. Джона Ф. Кеннеди.
В 2001 г. проходил стажировку в Лейденском университете (Нидерланды). В 2004 г. окончил аспирантуру Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ и защитил кандидатскую диссертацию на тему «Услуги как объект гражданских прав» (научный руководитель — М.И. Брагинский, рецензент — В.В. Витрянский).
В 2003–2008 гг. — адвокат, руководитель корпоративной практики Коллегии адвокатов «Юков, Хренов и Партнеры».
С 2009 г. по наст. вр. — партнер практики корпоративного права и практики законотворчества Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры».
Член Президиума Российского арбитражного центра при Российском институте современного арбитража, председатель коллегии по корпоративным спорам Арбитражного центра при РСПП.
Принимал участие в работе по реформированию Гражданского кодекса РФ, в разработке законопроектов о внесении изменений в Федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью», «Об акционерных обществах», «О рынке ценных бумаг» и «О несостоятельности (банкротстве)», а также в подготовке проекта модельного закона «Об акционерных обществах» для стран СНГ. С 2017 г. — член Экспертного совета по корпоративному управлению при Министерстве экономического развития РФ.
Заведующий кафедрой корпоративного права Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ. Доцент департамента частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».
Кандидат юридических наук. Автор нескольких монографий и около 90 публикаций по вопросам корпоративного и обязательственного права, законодательства о рынке ценных бумаг.

Loaded: 20-05-2024 AMt 04:39:14

— Вы известны не только как специалист по корпоративному праву, но и как один из активных участников рабочей группы по созданию Международного финансового центра в России, ставшей главным оппонентом разработчиков Концепции развития гражданского законодательства РФ. Расскажите об этом опыте подробнее. Это можно назвать лоббизмом?

— Все началось намного раньше, еще в 2007 г. — с работы над поправками в Закон об ООО[1], которые в 2008 г. стали, по сути, новой версией[2] Закона. Тогда же было введено обязательное нотариальное удостоверение сделок с долями ООО. А стартовала эта работа с проблемы, о которой сейчас уже многие подзабыли, — с противоречивости в регулировании двух учредительных документов: устава, который согласно действовавшему тогда законодательству мог изменяться $^2/_3$ голосов участников, и учредительного договора, который изменялся только единогласно. На практике это постоянно вызывало трудности в ситуациях, когда учредительный договор принимали все участники, а устав — лишь часть, притом что эти документы, как правило, регулировали одни и те же вопросы. Получалось, что для внесения одних и тех же изменений существовало два альтернативных порядка — в одном случае большинством голосов, а в другом — единогласно. Это был нонсенс. Второй проблемой был порядок выхода из ООО, который способствовал массовому исходу участников из корпорации, как только кто-то начинал выходить из общества и забирать с собой значительную часть активов. Таких случаев накопилось довольно много в 2005–2006 гг., и Минэкономразвития решило изменить ситуацию. Они подключили меня к разработке этих поправок, в ходе работы мы обнаружили еще ряд проблем, и получилось, что законопроект о внесении изменений в две статьи разросся до фактически новой редакции Закона об ООО. Изменились порядок учета долей, регулирование, связанное с преимущественным правом (то, что сейчас как раз критикуется после дела Яна Тормыш[3], — к примеру, возможность выкупа доли по заранее определенной цене, выкупа части доли и т.д.).

Это был мой самый первый законопроектный опыт. В том же году мне довелось работать еще над одним большим законопроектом, в котором ключевую роль сыграл ВАС РФ и лично Татьяна Константиновна Андреева, которая в статусе зампредседателя Суда курировала эту работу, — это так называемый антирейдерский законопроект[4]. До него вы могли обратиться с иском по корпоративному спору в любой суд общей юрисдикции в самом дальнем регионе (очень популярны были суды за Уралом), и таким образом корпоративные споры в отношении одного и того же общества расползались на десятки и даже сотни процессов в разных судах общей юрисдикции и арбитражных судах в разных уголках нашей необъятной Родины. Благодаря этому вы могли получить совершенно противоположные решения в разных судах, чем активно пользовались рейдеры. Чтобы все это остановить, нужно было судиться практически в каждом округе. Антирейдерский пакет содержал два больших блока — процессуальный, с изменениями главным образом в Арбитражный процессуальный кодекс (когда, кстати, впервые появились коллективные иски), и материально-правовой. Мне не очень нравятся итоговые поправки в АПК, особенно в части групповых исков, — на мой вкус, они не удались из-за разного рода компромиссов (только недавно этот институт наконец-то довели до ума), но прочие вещи были, в принципе, отработаны, так что с 2010 г. все корпоративные споры стали рассматриваться только в арбитражном суде по месту локализации эмитента. Также были существенно сокращены сроки исковой давности и ограничена сама возможность заявления иска (то, что в английском праве называется *contemporaneous ownership rule,* — правило, подразумевающее, что вы должны быть держателем акций (долей) на момент и возникновения корпоративного конфликта, и спора в суде, и вступления в законную силу судебного решения).

В том же 2008 г. Совет по кодификации опубликовал Концепцию развития гражданского законодательства, и вскоре мне довелось поработать над поправками

[1] Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

[2] Федеральный закон от 30.12.2008 № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

[3] Определение СКЭС ВС РФ от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912.

[4] Федеральный закон от 19.07.2009 № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Loaded: 20-05-2024 AMt 04:39:14

в Гражданский кодекс в корпоративной их части, сначала в рамках АСИ, а затем и в составе рабочей группы по созданию МФЦ в России. Не скажу, что я написал многое, что вышло из-под пера этих организаций в части корпоративного права, но значительный вклад в разработку изменений внес точно. Мы тогда силами десяти лидирующих российских юридических фирм и Внешэкономбанка создали некоммерческое партнерство «Содействие развитию корпоративного законодательства», которое выступило и агрегатором идей, продвигаемых бизнес-сообществом, и первой в своем роде площадкой по профессиональному лоббизму того коммерческого права, которое нужно нашей стране. В результате мы практически полностью переписали раздел ГК о юридических лицах и фундаментально — общие положения об обязательственном и договорном праве (существенную роль там играл Артем Карапетов).

— Александр Львович Маковский в своем интервью[5] назвал это неплохо организованным лоббизмом.

— Он был прав, но я добавлю — это был лоббизм цивилизованный. Наш интерес был в том, чтобы подчинить корпоративные сделки российскому праву, а не английскому. Если бы изменения прошли в том виде, в котором их представили разработчики Концепции, этого вряд ли удалось бы добиться.

Тем не менее, конечно, за эту работу мне досталось от моих учителей, в первую очередь от упомянутого вами Александра Львовича и Василия Владимировича Витрянского, в 2012–2013 гг. они буквально предали меня анафеме. Да, было очень больно слышать тогда какие-то нелицеприятные вещи, тем более от людей, которые всегда были и до сих пор остаются для меня эталоном в профессии. Но в итоге жизнь показала, кто был прав, и даже Евгений Алексеевич Суханов, которого я безмерно уважаю, в какой-то момент поостыл, и наши отношения, во всяком случае теперь, нормализовались, а наши взгляды на развитие корпоративного права, как мне кажется, сейчас сильно сблизились, ведь поправки рабочей группы оказались востребованными и не вызвали тех последствий, о которых предостерегали разработчики Концепции. Напомню, самые существенные изменения касались реализации принципа свободы договора в корпоративном праве, значительной либерализации непубличных корпораций, в рамках которых оказалось дозволено слишком много, доведения до ума института корпоративного договора и т.д. Мне кажется, мы провели большую системную работу, выстроив устойчивый баланс в корпоративном праве и сделав его более привлекательным для бизнеса. Я не говорю о том, что все сделки ушли под российское право, но, как бы то ни было, обновленный ГК показал свою жизнеспособность, и если до 2012 г. чаще говорили, что в России ничего не работает, то сейчас уже обсуждают нюансы и говорят о том, что по российскому праву можно сделать все что угодно. Например, один из английских партнеров нашего Бюро, Робин Уиттеринг, который уже несколько лет в московском офисе ведет серьезную сделочную и судебную работу по английскому праву, утверждает, что после реформы ГК в России стало возможным 85–90% из того, что раньше делалось только по английскому праву. Один из старших юристов у нас сейчас занимается только корпоративными договорами по русскому праву и больше ничем, что до 2012 г. было немыслимо. Еще ряд юристов также занимаются сделками купли-продажи, опционами, корпоративными договорами — все это в рамках нашего права.

Мне кажется, это пример удачного и действительно цивилизованного лоббизма. То есть в каком-то смысле мы сами себе существенно расширили поле для работы. При этом выиграла и Россия, и российский бизнес: рассчитанное на предпринимателей расширение свободы договора не привело к массовым злоупотреблениям, и это благоприятно повлияло на разрешение споров. Ведь если сделка структурируется по английскому праву, то ему подчиняется также вся документация, и все споры уходят туда, а значит, выгодоприобретателем становится английская юрисдикция, но никак не российское право.

> Переключая договорное/сделочное право на российский правопорядок, мы тем самым подпитываем свою судебную практику, свою доктрину. Это на самом деле большой шаг. То же можно сказать и про доктрину: чем больше сделок и интересных судебных процессов тут, а не в Лондоне, тем больше пищи для размышлений российским ученым-юристам.

[5] См.: https://zakon.ru/discussion/2011/8/2/eto_neploxo_organizovannyj_lobbizm (дата обращения: 13.11.2020).

Loaded: 20-05-2024 AMt 04:39:14

— После ГК над какими законами Вы еще работали?

— Из последних по времени принятия я бы выделил Закон об СЗПК[6] и Закон о международных компаниях[7]. Если говорить о законодательстве о международных компаниях (это не только первая версия Закона, но и два из трех блока поправок к нему, за исключением международных фондов), то это была довольно длительная работа, благодаря которой у нас появилась возможность редомициляции, или переезда, иностранного бизнеса в Россию. Можно сказать, это высшая математика в праве, и я горд тем, что мы с моими коллегами из Бюро реализовали этот очень сложный проект.

> Сейчас иностранные компании (за исключением инкорпорированных в некоторых офшорах) могут сняться с места своей регистрации и переехать в Россию. Например, компания из Кипра, созданная 15 лет назад, может переехать в Калининград, и там она будет восприниматься как компания с 15-летней историей деятельности, со всеми своими обязательствами, правами требования, договорами и даже, более того, со своим корпоративным правом.

За последнее нас сильно ругали: по сути, все положения корпоративного права, которые применялись в той юрисдикции, могут таким же образом применяться к компании здесь, — такого решения нет ни в одном правопорядке. Иначе говоря, получается сложная матрешка: кипрское или английское право будет через устав применяться к компании, хотя она российская и подчиняется российскому праву.

— А что будет записано в кипрском реестре по этому поводу?

— Кипр должен исключить эту компанию из своего реестра, внеся туда запись о том, что компания переехала в Россию. Правда, для этого нужно соблюсти все формальности кипрского реестра. Например, первая же переехавшая таким образом компания (которую сопровождали не мы) из-за корпоративного конфликта так и осталась в кипрском реестре и, насколько я понимаю, там и останется. Но единственная проблема от того, что она будет фигурировать и в российском, и в кипрском реестрах, состоит в том, что кредиторы, видимо, смогут заявлять иски к ней на Кипре. Никакого задвоения субъектов, однако, не случится, признается, что лицо одно. Тем более что редомициляция — это институт, типичный для иностранных правопорядков, и никаких сложностей он, как правило, там, в ЕС, не вызывает.

— А Кипр может отказаться исключать такую компанию из реестра?

— Да, поскольку редомициляция строится на основах взаимности. Предполагается, что оба государства должны впускать и выпускать иностранные компании. Россия компании впускает, но пока не выпускает. Соответственно, условная Голландия может на этом основании отказаться выпускать компанию в Россию (такой кейс уже был). В этом случае происходит двухступенчатая редомициляция: компания в рамках ЕС выезжает в ту страну, которая выпускает, и уже оттуда переезжает в Россию.

— Много ли иностранных компаний уже воспользовались этим механизмом?

— Не так давно губернатор Калининградской области Антон Андреевич Алиханов сообщал, что в Калининград (о. Октябрьский) переехали 34 иностранные компании. Из них 19 сопровождали наше Бюро. Большая часть — это непубличные АО и ООО, но есть и два публичных АО. Одному мы уже сделали листинг первого уровня на Московской бирже, а второму сохранили листинг на Гонконгской бирже.

— В свое время сильную критику вызвали так называемые хозяйственные партнерства и инвесттоварищества как пример недопустимой свободы. Эта дискуссия еще продолжается?

— По моей информации, за все эти годы в России было создано не более 50 хозяйственных партнерств. Академики оказались правы, но не в том, что эта конструкция привела к серьезным злоупотреблениям (я не знаю ни одного яркого спора по этому поводу), а в том, что она оказалась нерабочей. На мой взгляд, это произошло как раз из-за создания анклавного правового режима, против которого возражал и я. Поскольку все

[6] Федеральный закон от 01.10.2020 № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации».
[7] Федеральный закон от 03.08.2018 № 290-ФЗ «О международных компаниях».

Loaded: 20-05-2024 AMt 04:39:14

корпоративное законодательство к этой разновидности организационно-правовой формы юридического лица не применяется, то, значит, мы отсекаем огромный пласт устоявшейся судебной практики и создаем некий правовой вакуум, не можем опереться на какие-либо устоявшиеся правовые концепты.

> Если нас спросит клиент, как толковать ту или иную норму Закона о хозяйственных партнерствах[8], мы не сможем дать внятный ответ на поставленный вопрос, ведь судебная практика в отношении этих норм так и не сложилась, а выработанные для корпоративного права решения здесь не будут работать. В этом, по-моему, и была принципиальная ошибка разработчиков Закона.

Когда вы разрабатываете новую конструкцию, вы должны встроить ее в ту систему координат, в которой она будет работать, иначе она попросту «не взлетит», что и произошло. Этот Закон лоббировало Роснано, в основном под себя. В итоге больше нигде эта форма широко не применяется.

— Вы продолжаете сотрудничать с Минэкономразвития и АСИ в части реформирования корпоративного права?

— Расцвет АСИ пришелся на 2017–2018 гг., после чего их активность в части корпоративного законодательства сошла на нет, и сейчас моя деятельность в области *GR* в основном сконцентрирована на других площадках. В этом году, например, была создана рабочая группа под руководством вице-премьера Андрея Рэмовича Белоусова, которую, по сути, курирует Минэкономразвития. Туда входят много бывших представителей АСИ, и основная инициатива сейчас идет от нее. За последние несколько месяцев ею было создано несколько законопроектов, которые указаны в соответствующей Дорожной карте[9] и продолжают идею расширения свободы договора в корпоративном праве, решают какие-то коллизии специального законодательства с ГК, поскольку глобально Законы об АО[10] и об ООО по-прежнему по очень многим позициям не соответствуют ГК.

К самым ярким начинаниям этой рабочей группы можно отнести введение многоголосых акций для международных компаний, регистрируемых в специальных административных районах на территории Калининградской области (о. Октябрьский) и на Дальнем Востоке (о. Русский). Возможно, также будет реализована идея передачи — по единогласному решению участников ООО — ведения реестра долей ООО регистраторам и тем самым отказа от обязательной нотариальной формы для всех таких компаний: предлагается предоставить им самим выбрать из двух форм. Основные ведомства, которые занимаются законопроектной работой здесь, — Минэкономразвития, Минфин и Банк России. Я участвую в рабочей группе, мы собираемся каждую неделю на обсуждение.

> Из больших проектов на повестке дня стоит сейчас реформа законодательства о реорганизации, которое пытаются привести в божеский вид уже лет 15, но пока безрезультатно.

— Можно ли назвать причиной подчинения компаний российскому праву не деофшоризацию, а именно либерализацию корпоративного законодательства, которое уже успело пройти обкатку в судах?

— Здесь сходится много факторов. Конечно, не на последнем месте стоит формирование правосознания у юристов, которые начинают понимать, как эти новые нормы работают. Возвращаться в родную юрисдикцию российских бизнесменов вынуждают и санкции, делающие невозможным ведение бизнеса на Западе. Далее, если вы хотите, например, получить кредит у российского банка, то ни о каком английском праве не может идти речи. Более того, банки часто включают в свои договоры институты, сами не зная, как они работают, но полагая, что они будут действовать в их пользу. Яркий пример — индемнити, вернее, его аналог в ГК. Никакой особой судебной практики нет, но банки включают условие о компенсации потерь в кредитные договоры, рассчитывая, что, если что-то пойдет не так, у них будет дополнительный гарант по обязатель-

[8] Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах».

[9] План мероприятий («Дорожная карта») реализации механизма управления системными изменениями нормативно-правового регулирования предпринимательской деятельности «Трансформация делового климата» «Корпоративное управление, специальные административные районы, процедура банкротства, оценочная деятельность» (утв. Распоряжением Правительства РФ от 02.07.2020 № 1723-р).

[10] Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Loaded: 20-05-2024 AMt 04:39:14

ствам. К тому же судебная практика сегодня в основном продвигается сильными кредиторами, включая системообразующие банки, и потому, как правило, оказывается пробанковской. Наглядная иллюстрация из корпоративного права — крупные сделки. Глобально этот правовой институт начали убивать именно банки. Еще в бытность ВАС они, опасаясь лишиться из-за несоблюдения корпоративных процедур обеспечения по сделкам, стали продвигать, и весьма успешно, идею о том, что это нехорошо. Другой пример: возьмите любой спорный вопрос, возникающий с кредитными обязательствами, и увидите, что практически вся судебная практика в последние 3–7 лет складывается в пользу банков.

То же самое сейчас происходит и в банкротстве. Его неоднократно пытались переделать на манер продолжниковской модели, но все тщетно, поскольку это противоречит интересам сильных кредиторов, в первую очередь банков и налоговых органов. Как говорится, кто платит, тот и заказывает музыку. Теперь и в корпоративном праве мы будем наблюдать аналогичную тенденцию.

> Собирая воедино измененное законодательство, практику, санкции и т.п., можно сказать, что российский законодатель, конечно, подстелил соломку, но бизнесу по большому счету некуда деваться, и ему надо обходиться тем, что есть.

Где осталось место иностранному праву? Там, где есть сильный иностранный контрагент, например в случае совместных предприятий с иностранной стороной, правда, в последнее время для нашего правопорядка это большая редкость. Если же мы имеем дело с двумя отечественными равновеликими контрагентами, то с вероятностью 95% они выберут российское право, а дальше как пойдет.

— Вы сказали, что банки убили крупные сделки. Как обстоит ситуация с ними в судебной практике в настоящее время?

— Этот институт добили поправки в Законы об АО и об ООО 2017 г.[11] Я недавно подбирал статистику и пришел к выводу, что сейчас суды удовлетворяют менее 25% исковых требований о признании недействительными крупных сделок. Для сравнения: требования о признании недействительными сделок вообще удовлетворяются примерно в половине случаев. Примерно такой же процент требований по крупным сделкам удовлетворялся до реформы этого института. При таких условиях я могу прогнозировать, что в течение 5 лет этот институт умрет окончательно. Стабилизатором оборота здесь как раз и выступают крупные банки.

— А как же права миноритариев?

— Если вы посмотрите изменения корпоративного законодательства последних лет, то увидите, что лейтмотивом здесь является планомерное уничтожение возможностей защиты прав миноритариев. Помимо крупных сделок это видно на примере реформы институтов права акционера на информацию, доступа к управлению дочерними компаниями. Получатся, что миноритарий приносит деньги на развитие компании, вкладываясь в капитал, но дальше каких-либо серьезных прав не имеет.

> Наш правопорядок как бы объясняет участникам оборота: когда все было хорошо и мы желали привлекать инвесторов, корпоративное право заботилось о правах миноритариев, а когда ресурсы сокращаются, то миноритарии — это группа, правами которой можно пожертвовать.

— А есть ли какая-то специфика применения института крупных сделок, когда актив переводится внутри группы, из одной компании в другую? Вообще, имеет ли смысл корпоративное одобрение таких сделок?

— Практики по крупным сделкам внутри группы лиц в судах практически не представлено. Тем не менее есть очень интересная практика взыскания убытков по внутригрупповым сделкам. Если деятельность одной из компаний группы является убыточной, основная прибыль из нее выводится в другую компанию группы, при этом контролирующий акционер пытается взыскать убытки с директора убыточной компании, то, как правило, суды отказывают в удовлетворении такого рода исков. Тем

[11] Федеральный закон от 03.07.2016 № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об акционерных обществах“ и Федеральный закон „Об обществах с ограниченной ответственностью“ в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность».

Loaded: 20-05-2024 AMt 04:39:14

самым они подтверждают, что интересы компании не должны оцениваться в отрыве от интересов группы в целом. И тут мы подходим к интересному вопросу: в каких случаях стоит учитывать правовую специфику интересов группы лиц? Суды несколько упрощают ситуацию, говоря о том, что убытки с директора не взыскиваются, если его действия принесли убыток обществу, но интересы группы в целом не пострадали. Между тем кроме директора и контролирующего акционера есть еще и интересы миноритариев этого убыточного общества, которые в данном случае однозначно страдают. Я думаю, что рано или поздно случится кейс, где будут рассматриваться требования акционера «дочки», не участвующего в распределении прибыли по всей группе. Он реально может притязать на то, чтобы привлечь к ответственности не столько директора, сколько бенефициара группы. И вот тут вопросы посыплются как из рога изобилия: имеет ли смысл одобрение крупных сделок внутри группы, можно ли привлечь к ответственности контролирующее лицо по иску акционера «дочки» и т.д. — ровно так, как они сыплются в европейской доктрине, где обсуждаются интересы группы компаний (*the Rozenblum Doctrine* и связанная с ней проблематика). Нынешняя российская судебная практика все эти нюансы не учитывает, но, конечно, это не может длиться сколько-нибудь долго. Рано или поздно эти проблемы придется решать.

— В части привлечения к ответственности бенефициара, возможно, практика уже сдвинулась. Во всяком случае, недавнее дело «Рудгормаша»[12] говорит о том, что в случае вывода прибыли на другую компанию группы контролирующие лица могут быть привлечены к ответственности.

— Да, но пока что это сделано только в рамках субсидиарной ответственности. Так что я бы сейчас не преувеличивал значение этого дела для корпоративного права, ведь у нас часто то, что дозволено в банкротном праве, не применяется в корпоративном. Если смотреть ст. 53.1 ГК, то, конечно, там под контролирующим лицом может пониматься не только акционер, но и любой, кто руководит бизнесом, поскольку формулировка очень размытая: это может быть и акционерное участие, и трудовое — четкого критерия нет, всегда это вопрос факта. Другой вопрос, что судебной практики под эту формулировку для целей корпоративно-правовой ответственности пока нет. И хотя внешне и содержательно институты субсидиарной ответственности при банкротстве и ответственности контролирующего лица по ст. 53.1 ГК очень похожи, суды применяют к этим ситуациям разные стандарты. В банкротстве кредитор гораздо чаще получает защиту, чем миноритарий и даже мажоритарий в корпоративном праве, потому что в банкротстве нужно защищать кредитора и постоянно срабатывает подход «А кто же тогда будет отвечать?». В корпоративном праве такого нет, а убыток скорее воспринимается судами как результат некоего коммерческого риска акционера, на который тот идет, когда решает стать участником корпорации. Соответственно, мы видим, что банкротное право в этом смысле более креативное — там создаются такие конструкции, которые появлялись в корпоративном праве еще в конце 1990-х — начале 2000-х гг. Сейчас же корпоративное право стало очень консервативной отраслью, и если в законе чего-то не предусмотрено, то суды вряд ли будут восполнять этот пробел своим правотворчеством, особенно если речь идет об ответственности до банкротства. Именно поэтому я бы не переносил ту позицию, которая выработана в банкротном процессе, на корпоративное право. Может быть, мы со временем к этому придем, я только за, но пока наши суды здесь демонстрируют разные подходы.

— А как Вы в целом смотрите на то, что суды креативно подходят к решению вопроса злоупотребления корпоративной формой? Это опасная тенденция?

— Понятно, что все судебное правотворчество в частном праве идет через ссылку на недобросовестность. В нашем случае палочкой-выручалочкой является ст. 10 ГК РФ. И мы видим, что в корпоративном праве сейчас многие конструкции создаются именно со ссылкой на эту статью: это относится, например, к признанию недействительными решений собраний, невыплаты дивидендов по привилегированным акциям, выводу активов из корпорации, выплате так называемых золотых парашютов менеджерам и т.п. Думаю, что дальше таких ситуаций будет еще больше. Что меня при этом смущает? Когда такие вещи вводил ВАС, он их обкатывал на уровне экспертного сообщества. Верховный Суд, в свою очередь, делает это чаще в закрытом режиме, а потому решения, возможно, абсолютно правильные для разрешения конкретного спора, прописываются общим образом, из чего практики делают подчас далеко идущие выводы для оборота. К примеру, недавно Суд со ссылкой на ст. 10 ГК назвал незаконной ситуацию, когда устав

[12] См.: Определение СКЭС ВС РФ от 25.09.2020 № 310-ЭС20-6760.

Loaded: 20-05-2024 AMt 04:39:14

предусматривает наличие привилегированных акций, но не устанавливает, как по ним считается ликвидационная квота. Или другой кейс: в устав ООО вносится ограничение на отчуждение долей без указания на срок действия такого ограничения, почти через год это положение устава признается недействительным — высший суд говорит, что так нельзя. Хорошо, вы разрешили конкретный спор, сказали, как делать нельзя, но нужно дать юристам критерии, как можно. С одной стороны, это не прерогатива суда — говорить, как нужно было поступить, а с другой стороны, если суд лишь констатирует ничтожность, но не указывает, хотя бы магистрально, что дозволено по конкретному вопросу, практикам сложно прогнозировать, как отвечать на тот или иной запрос со стороны оборота. Там же, где принимаются разъяснения общего свойства, как, например, недавний Обзор по корпоративному праву[13], голос бизнес-адвокатуры вообще не звучал, что странно, ведь экспертиза коммерческих юристов, занимающихся развитием нашего права, могла бы помогать Суду в формулировании взвешенных правовых позиций.

Раньше не структурировали сделки по российскому праву не потому, что в законе не было что-то прописано, а именно потому, что никто не знал, как на это посмотрит суд. И российские юристы, напуганные практикой признания недействительным всего и вся, очень часто сами запугивали своих же клиентов. Сегодня ситуация может повториться.

> Когда Верховный Суд что-то запрещает со ссылкой на злоупотребление правом, не давая при этом позитивного толкования — а что в таком случае дозволено, где проходят границы дозволенного и запрещенного, — он порождает большую сферу неопределенности, где норма корпоративного или обязательственного закона становится нерабочей.

Похожую ситуацию мы наблюдали не так давно с золотыми парашютами. Несколько лет назад Верховный Суд сказал, что если менеджеру, уходящему с должности, полагается золотой парашют, то такая премия не может выплачиваться, если она не увязана буквально с показателями финансово-хозяйственной деятельности компании. То есть обороту дали понять, что столько-то платить нельзя. Но сколько платить можно — тоже осталось непонятным. В результате все золотые парашюты, особенно в компаниях с госучастием, просто подвисли. Менеджеры стали бояться этого условия как черт ладана, тем более что теперь его соблюдение часто приводит к уголовному преследованию. И так по многим вопросам. У нас, например, появилась практика привлечения крупными компаниями корпоративных юристов, иногда наряду со специалистами уголовно-правовой практики, для того, чтобы напугать клиента. Глава юрдепартамента крупной компании говорит: «Мне поставили задачу, но я не знаю, чем это обернется для компании. Вы можете разложить риски?» И по его глазам я вижу, что он боится получить от нас положительное заключение. Тогда мы прописываем все вплоть до уголовных рисков, ведь сегодня нередко все начинается в гражданском процессе, а заканчивается уголовным. Как правило, после этого менеджмент компании не соглашается на рисковые бизнес-решения. В итоге это выталкивает многие правовые конструкции из нашей юрисдикции в зарубежные. Допустим, если вы боитесь прописывать по российскому праву золотой парашют, вы можете создать дочернюю компанию на Кипре и фактически предусмотреть его там, по кипрскому праву с этим проблем не будет.

— Если так, почему бы нам просто не взять и не перенять лучшие зарубежные практики? Что мешает этому? Быть может, нужно больше и чаще привлекать сравнительное право?

— По моим ощущениям, сравнительное право в России никому не нужно. Возможно, оно имело бы значение, если бы были какие-то экспертные публичные обсуждения на уровне Верховного Суда. На площадках ФОИВ, где идет основная законопроектная работа, как правило, во внимание принимаются какие-то сугубо утилитарные моменты текущего времени. Зарубежный опыт при этом не показателен, поскольку его можно интерпретировать по-разному. Как говорил судья Скалиа, в конституционном праве при помощи сравнительного правоведения можно обосновать противоположные позиции. Мне кажется, в политико-правовом выборе, который делает либо законодатель, либо исполнительный орган в ходе законопроектной работы, либо суд, когда, по сути, создает право под видом судебного толкования, сравнительное правоведение имеет значение только для оценки возможных опций. Но выбор каждой юрисдикции обусловлен тем, правильно ли «здесь и сейчас», для своей страны, такое-то юридическое решение или нет.

[13] Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах (утв. Президиумом ВС РФ 25.12.2019).

Loaded: 20-05-2024 AMt 04:39:14

Более того, многие вещи делаются, как мне кажется, вопреки сравнительному правоведению. К примеру, у немцев нет широкой свободы договора в корпоративном праве, а у англичан есть. Ну и что? Кто в Европе структурирует сделки по немецкому праву? Все уходит к англичанам. Для того чтобы стать лидером, политико-правовой выбор часто нужно делать против мейнстрима. Это явление хорошо известно в экономической литературе как регуляторный арбитраж: тот, кто хочет вырваться вперед, использует самые грязные, самые агрессивные, но при этом привлекающие внимание тех акторов, кто будет их потом использовать, технологии и конструкции. А уже через некоторое время обеляется, надевает приличный костюм и делает вид, что он тоже из высшего общества. Мне кажется, Россия сейчас переживает нечто подобное.

— Вы сказали, что начатый в гражданском процессе спор сегодня нередко заканчивается уголовным преследованием. Означает ли это, что наряду с гражданско-правовым может иметь место и отличное от него уголовно-правовое толкование одних и тех же институтов?

— Вы говорите об очевидных вещах. Когда нас просят оценить правовые риски применения того или иного института корпоративного или обязательственного права, мы часто уточняем, какой аспект интересует клиента: гражданско-правовой или уголовный. Зачастую клиент просит оценить именно уголовно-правовые риски, говоря, что с корпоративными или обязательственными, антимонопольными он может разобраться самостоятельно. Особенно это характерно для компаний с госучастием. Но даже в сугубо частных компаниях, которые не входят в какие-то крупные финансово-промышленные группы, это, к сожалению, уже не редкость. Люди привыкли к тому, что одна и та же ситуация может получать совершенно разную квалификацию в уголовных и арбитражных судах, и там, где мы можем не увидеть каких-либо рисков, наши коллеги из уголовно-правовой практики Бюро констатируют наличие состава преступления. Это выглядит странно, но, к сожалению, такова реальность.

— У Вас это не вызывает вопросов с точки зрения единства правоприменения? Может ли уголовно-правовое толкование игнорировать частноправовую квалификацию, допускать взгляд на одну и ту же ситуацию под разными ракурсами?

— Наверное, дело даже не в ракурсе, а в логике. У уголовного права она одна, у гражданского — другая.

> Гражданское право считает нормальным извлечение прибыли, а логика уголовного права предполагает, что зачастую жажда наживы указывает на преступный умысел.

Поэтому в ситуации, когда уголовное следствие становится все более квалифицированным (а профессиональный уровень следователей за последние 10–15 лет вырос на порядок, а то и на несколько, они сегодня блестяще разбираются в очень тонких нюансах, плюс подразделения, расследующие экономические преступления, имеют очень хорошую оперативную поддержку), нет ничего удивительного в появлении такой альтернативной квалификации. Другое дело, что уголовная политика тоже должна как-то корректироваться, поскольку если повсеместно применять уголовное правопонимание к гражданскому обороту, то, наверное, можно и весь оборот остановить.

— Один из механизмов, которым часто оперируют в уголовных делах, — снятие корпоративной вуали. Видите ли Вы расширение его применения и в общегражданском порядке?

— Как такового института снятия корпоративной вуали у нас в законодательстве не предусмотрено. Но это не означает, что у нас нет его аналога. В банкротстве его функции выполняет институт субсидиарной ответственности, в корпоративном праве — ст. 53.1 ГК, о которой мы уже говорили.

Не скажу, что я в восторге от расширения этой практики в банкротстве. Кстати, если исходить из последней опубликованной статистики, на что недавно обратила внимание моя коллега Юлия Михальчук, в первом полугодии этого года процент удовлетворяемых исков в порядке субсидиарной ответственности стал немного ниже, чем в прошлом году, — 31 против 41%. Много это или мало — сказать сложно. Могу только констатировать, что в корпоративном праве процент присуждаемых сумм (в сравнении с заявленными в иске) в разы меньше, чем в банкротстве, и это дает повод думать, что в корпоративном праве суды более осторожны в вопросах привлечения к имущественной ответственности.

Loaded: 20-05-2024 AMt 04:39:14

Я бы, конечно, хотел, чтобы процент удовлетворения требований по обоим этим основаниям был меньше. Просто потому, что если мы будем привлекать всех без исключения бизнесменов к субсидиарной ответственности, а всех директоров — к ответственности по ст. 53.1 ГК, то у нас вскоре не останется ни директоров, ни бизнесменов.

> Прокредиторскими средствами защиты мы убиваем бизнес, поэтому право здесь должно остудить пыл кредиторов и удовлетворять эти иски реже.

Кредиторы же, наоборот, будут ратовать за то, чтобы такие требования удовлетворялись как можно чаще. Поэтому очень важно выстроить баланс, для чего в зарубежных правопорядках обычно используется такое понятие, как *business judgment rule,* — если ты рискнул, то за риск, как правило, не отвечаешь, даже если этот риск привел к разорению твоего бизнеса и банкротству компании. И напротив: ответственность может наступать только при доказанности в судебном процессе серьезных нарушений, например умышленного вывода активов в ущерб интересам кредиторов (для банкротства) или в ущерб интересам конкретных миноритариев (в корпоративном праве), которых мажоритарий пытается тем самым выдавить из общества.

> У нас же, если ты назвался контролирующим акционером, отвечать будешь в банкротстве в любом случае, особенно если с тебя есть что взять.

— Так недалеко и до упразднения принципа ограниченной ответственности.

— Он и так фактически упразднен. Я студентам не первый год говорю: если вы на бакалавриате выучили, что у нас действует этот принцип, — забудьте про него. Когда читаешь лекции практикующим юристам, у них такого вопроса уже много лет не возникает, поскольку у них нет никаких иллюзий по этому поводу.

В Кодексе-то он есть, но в реальности мы отошли от него очень далеко, и неплохо было бы, конечно, вернуться, потому что это основное начало корпоративного права.

— У лоббистов от бизнеса нет понимания этого? Такой вопрос на рабочих группах при подготовке законопроектов не ставится?

— Бизнес сейчас больше волнуют уголовно-правовые и налоговые риски. Да теперь и время такое, когда вообще ни до чего, выжить бы в условиях пандемии.

— Вы входите в президиум Российского арбитражного центра (РАЦ) при Российском институте современного арбитража и наверняка отслеживаете ситуацию с перетоком корпоративных споров в арбитраж. Есть ли здесь какое-то продвижение с времен третейской реформы?

— Кроме РАЦ я также сотрудничаю с Арбитражным центром РСПП, возглавляю там коллегию по корпоративным спорам. К моему некоторому сожалению, за два года существования этой коллегии у нас не было ни одного корпоративного спора. То же самое я могу сказать и про РАЦ. Что происходит во МКАСе, я не знаю, но допускаю, что примерно то же самое. Впрочем, мой прогноз здесь скорее оптимистичный, думаю, что рано или поздно такие споры появятся.

Так, мы общались с коллегами из Сингапурского арбитражного центра. Когда они начинали, у них не было ни одного корпоративного спора, а сейчас это одна из самых распространенных категорий дел: в 2019 г. из всех 479 дел, приходящихся на этот институт, 140 были корпоративные споры. Как нам поясняли коллеги, как правило, это споры из акционерных соглашений, причем в годы, когда арбитраж рассматривал всего по 400 дел, доля корпоративных споров доходила до 40%. Ровно на это же я надеюсь применительно к российским арбитражам в скором будущем. Тем более что в случае, если в уставе прописано в качестве применимого иностранное право, что стало возможным после появления Закона о международных компаниях, о котором я говорил, — пункт о рассмотрении корпоративных споров в арбитраже является обязательным. Просто из корпоративных договоров еще не сложилось какой-то критической массы споров.

> Говорят, что любовь живет три года. И я это в корпоративных отношениях постоянно вижу: в течение трех лет с момента заключения корпоративного договора, как правило, никаких спорных ситуаций не возникает, потом начинается разброд и шатание, и на пятый — седьмой год участники уже пытаются либо друг друга исключить из ООО, либо взыскать какие-то убытки.

Loaded: 20-05-2024 AMt 04:39:14

Если у нас взять за точку отсчета нормального рыночного корпоративного права 2014–2015 гг., наверное, уже совсем скоро многие корпоративные соглашения, заключенные по новейшему российскому праву, начнут сбоить, — не потому, что они плохие, а потому, что бизнес-партнеры разругаются. Возможно, тогда мы и увидим первые корпоративные споры в третейских судах.

— В завершение хотелось бы спросить про Ваш образовательный опыт. Вы обучались праву и в России, и в Европе, и в США. Что в профессиональном плане Вам дало обучение за рубежом, в частности в Америке, где система права кардинально отличается от континентальной?

— Американское образование я получал в Гарварде: это было годичное обучение в Гарвардской школе права, в результате которого я получил степень *LLM*, и двухлетняя программа в *Harvard Kennedy School* (это школа госуправления), итогом которой стало получение степени *MPA*.

Оглядываясь назад, могу сказать, что правовая магистратура для меня уже была в известном смысле бесполезной, поскольку, обучаясь в магистратуре в 35 лет, вряд ли узнаешь для себя что-то принципиально новое. Но, несмотря на это, я все-таки рекомендую всем своим студентам поехать и получить степень *LLM* за рубежом. Мне кажется, мы едем туда не для получения новых знаний, а скорее для снятия культурного барьера и для того, чтобы побороть собственный страх в том, что мы хуже, что мы чего-то не знаем и не умеем. Оказывается, все мы знаем и умеем, так что мы ничем не хуже наших иностранных коллег, просто у нас разные культурный опыт и бизнес-практики.

А вот опыт в *Harvard Kennedy School* для меня был интересен. Каждый новый курс был либо вызовом для меня (все, что связано с цифрами, к примеру, давалось мне с большим трудом), либо чем-то действительно новым. Оттуда я много чего вынес и до сих пор эти вещи использую. Самый ценный курс, который я там получил, — ведение переговоров. И это то, что я хочу запустить в России для юристов: сделать блок переговоров для юридической специальности в качестве одного из необходимых курсов. Я сейчас работаю над такой программой собственного курса.

> Мы воспринимаем переговоры как некое согласование условий контракта между двумя бизнесменами. На самом же деле юрист ведет переговоры всю свою сознательную жизнь.

Законопроектная деятельность, суд, арбитраж, научные дискуссии — это все тоже переговоры. Переговорные навыки, которые я получил в *HKS*, нужны любому юристу.

Второе, что я получил в *HKS,* — это некий глобальный взгляд на вещи. Когда ты изучаешь международный опыт, то понимаешь, что твоя страна не уникальна. Мы проходим те же стадии, которые проходили многие страны, и порой не раз. Этот опыт позволяет смотреть с оптимизмом на происходящие у нас политические процессы.

Ну и третий важнейший навык, который я получил в ходе обучения в *HKS,* это лидерство. У нас это слово ассоциируется с неким полководцем, который с шашкой наголо ведет куда-то толпу. Современные теории лидерства совсем о другом: о том, что лидерство — это говорить неприятные вещи, причем говорить их первым и таким образом, чтобы со временем люди меняли свое отношение к ним. И я постоянно вижу это в законопроектной деятельности. Когда приходишь с новой идеей, всегда сталкиваешься со стеной непонимания. Но проходит какое-то время, и ровно те люди, которые были ярыми оппонентами, начинают повторять твои же аргументы, но говорят это от своего имени. Это значит, что люди просто созрели к изменениям. Лидерство как умение становиться проводником изменений и вскрывать проблемы — это еще один полезнейший навык, которому обучают в *HKS.*

Что касается учебного процесса, то здесь я больше полезного почерпнул именно в Школе права. Американское юридическое образование учит пониманию смысловых конструкций на основе судебных кейсов или доктрины. Делается это с помощью сократовского метода, когда студенты перед занятием прочитывают огромное количество материала и приходят на занятие уже подготовленными. Эту методику я перенес и в Россию: свой курс корпоративного права в НИУ ВШЭ и РШЧП я веду точно так же, как его ведут в Гарварде. К каждому занятию студенты читают сотни страниц текста. Многие не выдерживают и отписываются (в бакалавриате НИУ ВШЭ у меня был самый высокий процент таких, до конца курса доживало максимум две трети). И хотя сначала

Loaded: 20-05-2024 AMt 04:39:14

студенты, возможно, мало что понимают из прочитанного, потом, в ходе диалога в классе, у них выстраивается некая система в голове. Они начинают видеть ранее не очевидные им вещи. Наше занятие — это некий сплав между лекцией и семинаром. Я им пытаюсь разъяснить то, что они прочитали, — точнее, не разъяснить, а как бы подвести их к тому, чтобы они сами открыли для себя смысл. Такой метод позволяет сформировать понимание логики регулирования. При работе со студентами для меня самое главное — это то, что они начинают понимать логику правовых конструкций. При этом необязательно знать то, что написано в законе, — это они найдут в «Гаранте» или «Консультанте», а вот почему это написано, у них остается в голове. Собственно, подведение к осмыслению логики корпоративного права — это то, ради чего я преподаю в высшей школе: хочется, чтобы больше юристов нового поколения понимало, почему то или иное решение нашло отражение в корпоративном праве.

— Что бы Вы усовершенствовали в российском юридическом образовании?

— Прежде всего я бы провел ревизию обязательных и необязательных курсов. Сколько ни пытаются это сделать, пока ничего не получается. Студенты бакалавриата у нас по-прежнему должны знать все и вся: и криминалистику, и основы нотариата, и много других специфических предметов, с большинством из которых они в своей жизни вряд ли столкнутся.

> Я убежден в том, что если человек никогда не будет иметь дело с налоговым правом, то ему не нужно его изучать.

То же самое с криминалистикой, и абсолютно такой же подход должен быть и к изучению корпоративного права. У нас с Александром Львовичем Маковским даже была дискуссия на этот счет в рамках РШЧП. Александр Львович считал, что каждый студент должен знать корпоративное право. Я же думаю, что если оно вам неинтересно, то и не нужно его учить. Поэтому я за как можно более широкую опциональность в обучении. Я не верю в энциклопедическое знание в XXI в. Нельзя быть одинаково хорошим специалистом в нескольких отраслях. Более того, даже внутри одной отрасли уже идет разделение на более узкие специализации.

Вторая вещь, которая мне очень не нравится в нашей образовательной модели, — это система построения магистратуры. Она у нас стала фактически продолжением бакалавриата.

> Я считаю, что магистратура должна быть годичной и начинаться через некоторое время после выпуска из бакалавриата. Если человек хотя бы год поработал, у него будет совсем другое отношение к профессии.

С теми, кто уже окунулся в профессию, мы обсуждаем правовые проблемы на совсем ином уровне. Если узаконить этот временной лаг между бакалавриатом и магистратурой или хотя бы сделать его «лучшей практикой» при приеме в магистратуру, мы получим магистрантов, которые пришли за прицельными знаниями, понимая, чего они хотят от обучения.

При этом магистрант не должен работать. Если в начале 2000-х мы могли себе позволить приходить к 18:00 на учебу в магистратуру, то сейчас требования рынка изменились и спрос со студентов совершенно другой. Нынешние выпускники гораздо более подготовлены в профессиональном плане, а для этого необходимо полное вовлечение в учебный процесс. Но и работодатель ждет подкованного юриста, поэтому вчерашний студент, который в полусонном состоянии прослушал по вечерам или по выходным тот или иной курс, что называется, по верхам, ему не нужен. Так что я твердо уверен в том, что на время годичного обучения в магистратуре студент должен быть полностью предан учебе. Через год такого классного спеца рынок купит намного дороже.

Третий момент, который я бы усовершенствовал, касается наработки *soft skills*. Здесь нам явно не хватает блока, связанного с цифрами. Дети элементарно не умеют пользоваться *Excel*-таблицами. Ведение переговоров также должно стать основным курсом практически у всех юристов. А ключевым курсом, который должны проходить все юристы еще на первом году обучения, должно быть юридическое письмо. Российские юристы, к сожалению, не умеют писать, особенно коротко и по существу. Нужно научиться емко излагать свои мысли на бумаге. Весь наш юридический процесс — письменный, и если человек не овладел элементарными навыками письма, то он не будет эффективным юристом.

Loaded: 20-05-2024 AMt 04:39:14