



**МОНАСТЫРСКИЙ
ЮРИЙ ЭДУАРДОВИЧ**

основатель
Коллегии адвокатов
«Монастырский, Зюба,
Степанов & Партнеры»,
соучредитель
Фонда благодарных
выпускников
международно-
правового факультета
МГИМО, кандидат
юридических наук

УБЫТКИ ВСЛЕДСТВИЕ УМАЛЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ

В настоящей работе предпринята попытка юридического осмысления природы и особенностей убытков в корпоративных отношениях с целью задействования соответствующего средства правовой защиты их участниками. Автор приходит к выводу, что реформированное гражданское законодательство требует дальнейшего совершенствования в связи с тем, что существующая модель ответственности управляющих в ряде случаев неоправданно допускает взыскание убытков без вины, а суть корпоративного договора остается недостаточно раскрытой с учетом невозможности наложения санкций за неголосование определенным образом.

Ключевые слова: корпоративная ответственность, ответственность управляющих, убытки, корпоративный договор, защита акционерных прав, права участника корпорации

Введение

Правовые гарантии предпринимательских операций — основа устойчивой и работоспособной экономики. Назначение юриспруденции в этом вопросе — выработка методов, апробирование подходов для оптимального реагирования на регулярно случающиеся в силу объективных и субъективных факторов разрывы в паутине хозяйственных связей, которое, с одной стороны, стимулировало бы их участников к добропорядочной и честной деятельности, а с другой — давало бы им эффективную и ожидаемую защиту их имущественной сферы, прав и интересов. Современное правовое регулирование предлагает на выбор лиц, задействованных в имущественном обороте, открытый перечень способов защиты в случае споров, направленных на устранение или смягчение последствий неправомерного поведения, случайных вредоносных обстоятельств. Среди них особое место занимает финансовая выплата. Это средство правового воздействия универсально. Потерпевший получает ликвидный актив вместо исполнения, которое может носить и неденежный характер. В Гражданском кодексе (ГК)



YURI E. MONASTYRSKY

Founding Partner at
Monastyrsky, Zyuba,
Stepanov & Partners,
Co-founder of the Fund
of Grateful Alumni of
the MGIMO School of
International Law,
PhD in Law

DILUTION OF CORPORATE RIGHTS AND RESULTANT LOSS

This paper provides a legal insight into the nature and characteristics of the loss in corporate relations where it is used as remedy by stakeholders. The author finds that the reform of civil legislation requires further improvement as the current model of managerial responsibility unreasonably provides, in some cases, for the recovery of loss in the absence of criminal intent while the essence of the shareholders' agreement remains diluted making it impossible to impose sanctions for not voting in a certain manner.

Keywords: corporate responsibility, managerial responsibility, losses, shareholders' agreement, protection of shareholders' rights, corporate member's rights

РФ данное средство законной защиты называется возмещением убытков.

Убытки — это оценка имущественных утрат в самом широком смысле. Именно поэтому посредством данного инструмента восстанавливается пострадавшее экономическое взаимодействие, так как присужденные финансы могут и должны иногда обеспечивать замену того, что не удалось осуществить ввиду недостаточного старания либо случайных причин. Такие требования, как о натуральном исполнении, признании сделок ничтожными и о реституции, тоже выполняют восстановительную функцию, однако они пригодны далеко не для всего многообразия случаев. А вот убытки можно присуждать почти всегда, более того, в любых отношениях — с договором и без него, за несвоевременное

исполнение и за существенное нарушение обещаний. Но компенсация убытков также и самое сложное средство охраны субъективных прав, поскольку в индивидуальных случаях бывает трудно найти баланс между справедливым и достаточным возмещением и разрушающим изъятием денежных средств у ответчика, не допустить перекоса и неадекватной оценки потерь. Если убытки взыскиваются нечасто, не полностью, с огромными процессуальными усилиями, это снижает интерес к инвестированию, операциям в экономической жизни, и участники тогда склонны заниматься лишь несложными спекулятивными сделками, примитивными торговыми транзакциями.

Многие предсказывают опасность от другого массового побуждения: когда суды, напротив, взыскивали бы

большие суммы убытков, не коррелируемые с имущественными утратами. В таких случаях нарождаются стимулы другого рода, а именно: страсть к сутяжничеству, стремление наказать за неисполнение коммерческих расчетов, привести оппонентов к разорению, получить прибыль за счет судов, а не благодаря добросовестности и предпринимательской инициативе, и т.д. Цель обогащения, которая неизбежно возникает в стремлении в полной мере, с покрытием, возместить потери, считается недопустимой ни в коем случае¹.

Права, защищаемые в корпоративных отношениях

Обладание долями в корпоративной организации составляет особую категорию имущественных прав, которые прежде всего сугубо индивидуальны. Так, может быть различным размер участия: доходить до половины уставного капитала либо превышать ее, давать контроль или быть небольшим, не предоставляющим возможности влиять на деятельность юридического лица. Положение последнего на рынке создает в конечном счете спрос на обладание корпоративными правами по отношению к нему. Правомочия участника ограничены возможностью разной степени избирать персоналии в органы корпорации и в зависимости от решений самой организации получать дивиденд. Имеется и право на остаток имущества после ликвидации². Но нужно понимать, что два последних коммерческих блага могут быть бессодержательными и не иметь притягательного спроса. В самом деле, применительно к публичным акционерным обществам выплата дивидендов нечасто достигает величины депозитных процентов. Например, в 2016 г. из чистой прибыли «Газпрома» в 15,6%, «Роснефти» — в 0,036%, «Аэрофлота» — в 7,5%, «Транснефти» — в 27% на дивиден-

ды была выделена максимум четверть³. Что касается остатка имущества от ликвидации, то в свете наличия приоритета у кредиторов в обычной ситуации нам, например, неизвестны случаи, когда какие-либо существенные активы российской организации переходили бы к ее участникам. Среднестатистические данные указывают величину в 3%⁴. Таким образом, имущественный интерес, выражающийся в принадлежности акций или долей в уставном капитале, зависит от прибыльности корпорации и контроля, обеспечиваемого размером участия.

Отсюда справедливо назвать обсуждаемые права управленческими. Убытки в корпоративных отношениях проистекают в первую очередь из нарушения таких прав и также из препятствий для принятия решения, имеющего позитивный эффект для положения организации на рынке, стоимости ее долей или ее капитализации. При этом в таких особым образом структурированных коммерческих связях причинителем ущерба могут быть лица, которым вверено текущее финансово-хозяйственное управление, а также участники и субъекты, имеющие возможность определять действия организации, с которыми у обладателя доли нет непосредственных вещных либо обязательственных отношений в собственном смысле слова, и поэтому основным средством правовой защиты участников выступает компенсация понесенных убытков.

Ответственность управляющих

В обсуждаемой области основным содержанием реформ корпоративного права в РФ, выражающихся в поправках в ГК и в новых отраслевых законах, было внедрение института ответственности управляющих корпорацией за не только умышленное присвоение ее имущества, довольно распространенное в нашей стране в 1990-е гг., но и за небрежное ведение дел, имеющее результатом отрицательные хозяйствен-

¹ Впрочем, установить эмпирически должное восстановление имущественной сферы пострадавшего лица почти так же сложно, как и размер недо- или чрезмерной компенсации убытков (*under-/ overcompensation*). О сложностях установления размеров убытков в праве ЕС в сфере, например, антимонопольного регулирования см.: European Competition Law Annual 2011 — Integrating Public and Private Enforcement of Competition Law — Implications for Courts and Agencies / ed. by P. Lowe, M. Marquis. Oxford, 2014. P. 444–449.

² См.: ст. 23 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», ст. 58 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

³ См.: Ведомости. 2017. 10 июля. С. 22.

⁴ По данным Единого федерального реестра сведений о банкротстве, на которые ссылается «Коммерсант», в 2015 г. кредиторы по завершённым банкротствам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей получили 5% от суммы своих требований, в 2016 г. — только 3,2%. См.: Занина А., Райский А. Безнадежное банкротство. Через суд кредиторы в РФ могут получить лишь 3% своих долгов // Коммерсант. 2017. 20 апр. URL: <https://kommersant.ru/doc/3275951> (дата обращения: 17.07.2017).



ные показатели юридического лица⁵. За участниками закреплено право требовать именно возмещения ущерба, основное сущностное значение которого заключается в том, что взыскивается этот ущерб в пользу организации путем подачи участниками исков.

Ответственность управляющих является по букве закона строгой, так как наступает в итоге действий недобросовестных или «неразумных», не соответствующих «обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску».

Эта формула усиливает акцент на ответственности управляющих просто за убыточную деятельность корпорации, ведь формулировки ГК на первый взгляд говорят ни больше ни меньше, как о санкциях независимо от вины за решения, выходящие за пределы обычного риска в коммерческом обороте. Притом к этому случаю возникновения ответственности применяется раздел (ст. 307.1 ГК) об обязательствах, а наличие фидуциарных отношений между управляющим и компанией требует от него с точки зрения современных корпоративных доктрин проявления высшей степени заботливости и осмотрительности⁶.

⁵ Речь идет в первую очередь о правовых последствиях введения ст. 53.1 ГК РФ. Впервые проблемы, связанные с ответственностью этой категории лиц, были систематически рассмотрены в Постановлении Пленума ВС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица». Позиция законодателя касательно ответственности управляющих или контролирующих организацию лиц нашла свое продолжение и в более поздних реформах (например, в недавно вступившем в силу Федеральном законе от 28.12.2016 № 488-ФЗ, который позволил привлекать к субсидиарной ответственности лиц, контролировавших ликвидированную компанию).

⁶ В американском модельном *Business Corporation Act* предусмотрено (подп. «а» п. 8.30), что каждый член совета директоров при исполнении обязанностей директора действует (1) добросовестно и (2) разумно, предполагая, что действие отвечает наилучшим интересам корпорации. Ответственность, соответственно, наступает (п. 8.31): за действия, которые директор явно не мог считать разумно отвечающими наилучшим интересам корпорации; в случае, когда директор не был достаточно информирован о последствиях действий, но мог получить необходимую информацию (т.е. за небрежность); в иных случаях, включая необъективность ввиду конфликта интересов (см.: *Маковская А.А.* Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки // Убытки и практика их возмещения: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2006. С. 329–372). Общее требование заботливости и

Трудно себе представить, что бы было с престижем современной профессии топ-менеджера в нашей стране, если бы описанная концепция реализовалась в полной мере. Наверное, управленческие кадры современных компаний сильно бы поредели, а зарплата согласных занимать столь рискованную должность установилась бы рынком на очень высокой отметке.

Сама по себе такая конструкция ответственности, прежде всего за неисполнение управленческих функций, в нашей правовой системе работать не может, поскольку именно вина есть центральный критерий для возложения неблагоприятных последствий за ущерб, возникающий у других субъектов, в данном случае — руководимых компаний, а изъятия требуют детального правового обоснования⁷.

Вина управляющих и их ответственность

Принятие ст. 307.1 ГК о том, что общие положения об обязательствах применяются к требованиям, возникшим из корпоративных отношений, весьма показательно. В этом еще одно признание того, что обязательство имеет особую правовую связь, отличную от просто обязанностей, поскольку глава IV ГК в силу указания нормы применяется отсылочно, дополнительно, так как корпоративная сфера не является обязательственной. Этим устанавливается, что все аспекты требования о возмещении должны базироваться на принципе вины, как это принято в обязательственном регулировании обычных гражданско-правовых отношений.

Практика знает исключения, когда убытки взыскиваются с управляющих предпринимателей, подающих себя в качестве знатоков рынка за вознаграждение, возможно, многократно превышающее стоимость исполнения функций директорами, избираемыми лицами по обычной процедуре. Вместе с тем комментаторы делают акцент на ином — на том, что ответственность управляющих, например, должна наступать за реше-

осмотрительности, адресованное участникам оборота, содержится также в ст. 401 ГК РФ.

⁷ О недопустимости ответственности в силу небрежности см.: *Новак Д.В.* Добросовестность в корпоративном праве // Вестник гражданского права. 2017. № 2. Т. 17. С. 20–23.

ния просто «неразумные» или «недобросовестные»⁸, и здесь союз «или» представляется излишним, так как не несет никакой смысловой нагрузки. Нужно понимать, почему эта формула вошла в законодательство из так называемого Кодекса корпоративной этики⁹, разработанного Организацией экономического сотрудничества и развития, лоббирующей интересы западного инвестиционного сообщества, направленные на внедрение отработанных законодательных механизмов в странах — реципиентах иностранных капиталовложений. Плодом этих усилий является, в частности, абз. 2 п. 1 ст. 53.1 ГК, где и говорится о санкциях, вроде бы без вины, за убытки. Вместе с тем в ходе реформирования ГК ответственность членов органов управления рассматривалась как деликтная¹⁰.

Само по себе расширение ее оснований еще и поставило бы руководителей в зону чрезвычайного, мы бы даже сказали, ненормального, риска. Любая сделка, которая по индивидуальным соображениям отклонялась бы от рыночных условий, скажем реализация больших объемов товаров со скидкой, могла бы влечь карательную обязанность директора крупного предприятия выплатить сотни миллионов рублей в пользу

возглавляемой им компании в случае иска даже мелкого акционера (который, к слову, может быть контролирующим лицом конкурента), а именно об этом говорит упомянутое положение закона. Вместе с тем толковать его нужно во взаимосвязи с абз. 1, где условием выплаты убытков является все-таки виновное поведение.

С течением времени суды через правоприменение найдут предпочтительную формулу такой вины, и мы не сомневаемся, что наиболее частым ее выражением будет умысел, направленный на ограбление общества и собственное обогащение, либо грубая небрежность, потому что наложение на руководителей санкций уже только за неосмотрительность сделает эту профессию неинтересной, а это никоим образом не могло иметься в виду законодателем.

Это соображение можно обосновать и с помощью толкования закона. Два абзаца п. 1 ст. 53.1 ГК выставляют два совершенно различных условия ответственности: первое — вина и второе, альтернативное, — недобросовестность или неразумность. Отсюда вывод: судить руководителей только за недобросовестность или только за неразумность нельзя. Например, последняя имеет следующие проявления: принятие руководителем решений без учета известной ему информации, несовершенство им обычных в деловой практике действий для получения необходимой для принятия решения информации, отступление от обычных процедур согласования внутри компании (с юридическим отделом, бухгалтерией и т.п.)¹¹.

Еще неразумность — это ошибочные расчеты, отсутствие предвидения, недостаток умственной деятельности при проведении операций, распоряжении активами и т.п.

Руководитель не может отвечать только за такие проявления и недоработки всем своим имуществом, а в порядке мести или пиар-компании ему не избежать множества подобных исков, мотивированных вовсе

⁸ См., напр.: *Выговская Н.О.* Институт предпринимательских возможностей (*corporate opportunities doctrine*) — новый инструмент российского права? // Закон. 2015. № 1. С. 144–155; *Маковская А.А.* Указ. соч. С. 329–330.

⁹ Принципы корпоративного управления ОЭСР. Публикация Комитета ОЭСР по корпоративному управлению от 22.04.2004 № С (2004) 61. URL: [http://oecd.ru/zip/C\(2004\)61.RUS.pdf](http://oecd.ru/zip/C(2004)61.RUS.pdf) (дата обращения: 17.07.2017) С. 43–45 (см. также: *Иванова Е.А.* Корпоративные этические кодексы в управлении российскими компаниями // Вестник СПбУ. Серия 8. Менеджмент. 2014. № 2. С. 173). Банк России и ФКЦБ разработали Кодекс корпоративного поведения (распоряжение ФКЦБ России от 04.04.2002 № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения»), в котором требования добросовестности и разумности были в достаточной степени оформлены (п. 4). Упомянутые положения повторяются и в обновленном Кодексе корпоративного поведения 2014 г. (Вестник Банка России от 18.04.2014 № 40 (1518)).

¹⁰ См.: п. 1.7 раздела 3 Концепции развития гражданского законодательства // Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009. С. 47–71. Аргументацию против деликтного характера ответственности управляющих юридическим лицом приводит О.В. Гутников: признавая управляющих субъектами корпоративных правоотношений, в качестве основания для их ответственности он указывает нарушение корпоративных обязанностей (*Гутников О.В.* Ответственность перед кредиторами в корпоративных отношениях: тенденции и перспективы развития правовых норм // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 57–58).

¹¹ См.: п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее по тексту — Постановление № 62). Также см.: *Гутников О.В.* Кодификация норм корпоративного законодательства об ответственности управляющих за убытки, причиненные юридическим лицам // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 32–40.



не защитой имущественного положения общества, а иными соображениями.

Вина, если проводить согласованное совместное толкование названных пунктов, есть необходимое условие корпоративной ответственности руководителей. Ввиду только неразумности убытки налагаться не могут.

Этот критерий выступает вперед в деле подсчета ущерба, наносимого организации невзвешенными и непродуманными операциями. Такую же роль играет и недобросовестность, когда более частным ее проявлением становится скрываемое коммерческое знание субъекта или (в некоторых случаях) нечестность. Это понятие, как представляется, более широкое, чем вина; сформированное внутри, оно затем обязательно проявляется вовне, в разной степени. Но этого может быть недостаточно для присуждения к возмещению убытков. Такая характеристика действий руководителя, как виновность, напротив, условие необходимое в том смысле, что без него ответственность не наступает. Между тем, как видится, это не должно касаться легкой небрежности и неосмотрительности. Как упоминают по этому поводу комментаторы ГК, «неразумность действий директора как элемент противоправного поведения должна отличаться от всех разновидностей вины как субъективного основания ответственности»¹².

В 2013 г., обобщая целую волну исков против руководителей и хозяйствующих обществ после внесения поправок в корпоративные законы и ГК, Высший Арбитражный Суд РФ указал, что руководители вправе действовать в русле «обычного предпринимательского риска»¹³. Такое установление пределов ответственности есть не что иное, как констатация невозможности отвечать за случай, за непредвиденное развитие событий. Разъяснение правильное и современное, оно вносит важные коррективы в смоделированную в странах общего права так называемую концепцию фидуциарных отношений¹⁴ и особой роли директоров,

которым вверяется имущество акционеров для его приращения, сохранности и выгодной коммерческой эксплуатации. В Великобритании и США¹⁵ менеджеры высшего звена в подлинном смысле слова управляют с большими оперативными полномочиями, уравниваемыми ответственностью — и повышенной имущественной, и уголовной. Поэтому условием работы в такой должности талантливый менеджер сплошь и рядом выставляет особое договорное регулирование санкций по отношению к нему, иногда очень детально сообразно специфике отрасли, где он должен действовать.

Последствия реформы Гражданского кодекса

После поправок 2014 г.¹⁶ в ГК получила отражение другая концепция внутрикорпоративных связей, где представляющие органы являются не управляющими в собственном смысле этого слова, а исполнителями. Можно даже говорить о них как о рабочих особого сорта, так как к ним везде до сих пор применяются положения Трудового кодекса (ТК) РФ. Органы управления в корпорации названы в ст. 65.3 ГК — совет директоров, коллегия старших участников, наблюдательный совет и т.п. Исполнительные органы и органы управления основывают свое взаимодействие на императивной конструкции, предусмотренной в законах.

По этой причине соглашение об ограничении ответственности членов правления, руководителей ни-

модели добросовестного и разумного поведения управляющих лиц. Названные модели формировались путем прецедентов и в целом отличаются от отечественного подхода. Например, помимо минимальных требований добросовестности, прецеденты закрепили необходимость поиска оптимального управленческого решения (например, заключения сделки на максимально выгодных условиях — см.: *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A.2d 173 (Del. 1986)).

¹² См.: *Федосеев С.В.* Ответственность членов совета директоров акционерных обществ // Корпоративное право. Актуальные проблемы: сб. ст. / под ред. Д.В. Ломакина. М., 2015. С. 212–214.

¹³ Речь идет об изменениях, внесенных Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

¹² Юридические лица в российском гражданском праве: монография: в 3 т. Т. 1: Общие положения о юридических лицах / отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. М., 2015; СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Абзац 2 п. 1 Постановления № 62.

¹⁴ Две разновидности обязанностей (так называемых *fiduciary duties*) — *duty of loyalty* и *duty of care* — представляют собой

чтожно и запрещено¹⁷. В таком подходе увидели завершение эпохи (это была в самом деле эпоха, так как она продержалась без малого четверть столетия) так называемого финансового капитализма, характеризующегося в первую очередь пониженным риском инвестиций и гегемонизацией денежных ресурсов, которые находились в основном в финансовых мировых центрах, а именно в Соединенном Королевстве и Северной Америке.

Объем накопленных, заработанных, а главное, напечатанных денежных знаков позволял совершать настоящие финансовые вливания в местные банки, которые брали на себя макроэкономические риски национальных экономик и кредитовали громадное количество проектов по ставкам, в несколько раз превосходящим те, которые составляли условие трансграничных межбанковских займов. Отечественные или местные кредитные организации служили прослойкой в глобальном инвестиционном процессе, в окончании цепочки которого были рискованные операции с ожидаемой кратной прибылью. Если средства сгорали, пропадали, разворовывались, то это заканчивалось несостоятельностью, банкротством вовлеченных структур без серьезных последствий для контролирующих лиц, кроме случаев, когда реципиенты кредитных средств предоставляли так называемые личные поручительства. Однако в массе случаев потери несли сами национальные банки. Это компенсировалось высочайшим процентом выдаваемых под проекты средств при головокругительном потребительском спросе на любые вновь создаваемые массовые имущественные блага для населения.

Сейчас в корпоративных правовых актах не только РФ, но и других стран за ущерб организации ввиду небрежности отвечает руководитель или члены исполнительных и управляющих органов. Вместе с тем назвать отношения между директором и всеми без исключения акционерами фидуциарными будет неверным и не отражающим их сути.

¹⁷ Пункт 5 ст. 53.1 ГК РФ. О недействительности такого рода сделок в форме ничтожности в силу прямого указания закона говорится в п. 73 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Участники во многих случаях, например при обладании значительной долей, имеют противоположные обществу устремления, расходящиеся с интересами каждого из членов коллегиального или исполнительного органа. Достаточно сказать, что акционер всегда заинтересован в наиболее крупных действительных дивидендных выплатах, а это означает сужение возможностей для капиталовложений, финансирования программ. Участники корпоративных взаимоотношений в целом вроде бы должны выступать за возрастание капитализации общества, за высокую рыночную стоимость долей участия. Вместе с тем и здесь не сложно натолкнуться на различия. Члены управляющих и исполнительных органов заинтересованы в высоких зарплатах и льготном кредитовании, в какой-то степени игнорировании макроэкономических рисков, хотя их-то и могут заставить выплачивать убытки в порядке субсидиарной ответственности. Акционер, рядовой участник, — против первого и второго. Он в среднем за стабильность и сохранность стоимости своих ценных бумаг. Можно было бы назвать фидуциарными доверительные отношения руководителя и самого общества, а также иных членов, составляющих его органы. Однако, строго говоря, между ним и отдельно обществом не всегда имеются полноценные отношения с каждым из членов совета директоров. Между руководителем и организацией они прежде всего трудовые, и в то же время не подлежит сомнению наличие у членов коллегиального органа корпоративных прав, являющихся базой для взыскания в его пользу убытков¹⁸.

Что касается корпоративных убытков, то они обладают собственной спецификой и по большей части взыскиваются по иску участников, или членов наблюдательного совета, или совета директоров, выражающего коллективную волю вкладчиков, с руководителей и других виновных лиц, если они принимали участие в

¹⁸ Впрочем, есть и иной взгляд на природу отношений руководителей с обществом. Против признания таких отношений корпоративными выступает, например, Н.В. Козлова, характеризующая их в качестве особого корпоративного представительства (*Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. М., 2005; СПС «КонсультантПлюс»), и С.Д. Могилевский, называющий их внутриорганизационными обязательственными отношениями, схожими с отношениями по управлению (из соответствующего договора) (*Могилевский С.Д.* Органы управления хозяйственными обществами. М., 2001. С. 292–293).



решениях об убыточных операциях¹⁹. Ответственность контролирующих субъектов должна наступить ввиду ущерба, но не упущенной выгоды, т.е. за потери, вызванные утратой, повреждением имущества, а не за неполученную прибыль, небрежность, проявленную в деле неполучения дохода²⁰, особенно посредством разовой операции²¹. В ином случае используемый инструмент убытков вылился бы в перманентный шантаж руководителей организации, которые могли бы использовать, но упустили тот или иной рыночный шанс. При этом регулирование и разъяснения судов такого уточнения не содержат.

Рациональная правовая логика по вопросу пределов ответственности управляющих лиц нашла отражение в п. 1 ст. 277 ТК о том, что руководитель отвечает за утрату имущества в полном объеме («прямой действительный ущерб»²²). В эту категорию не входит неполученный доход, указать на который всегда можно, однако это не будет иметь справедливой подоплеки взыскания, ибо функция руководителя — сохранить стабильную работу организации, а не гнаться за призрачными шансами.

Далее, специфика заключается в том, что убыточное действие де-юре совершает сам кредитор, т.е. организация. Вместе с тем она получает последующее возмещение от лиц, формировавших ее правовую волю (совет директоров), выразившуюся в действиях или упущениях применительно к имуществу корпоративной структуры. В такое убыточное поведение входит не только сделка, но и операции фактического свойства, результаты производственной или иной затратной деятельности. Раз в виде состава нарушения субъективного права самой организации должен выступать умысел либо только грубая неосторожность, но не легкая небрежность, о чем мы ранее упомина-

ли, то условием ответственности за нарушение также должна быть более непосредственная и явная причинная связь²³, так как именно вина создает ее в первую очередь.

Несколько комментариев, описывающих условия ответственности материнского общества в виде убытков, понесенных дочерним обществом (абз. 2 п. 2 ст. 67.3 ГК), содержат выводы, что данный случай явно безвиновный²⁴. Мы предполагаем, что это спорно и даже неверно. Если состояние банкротства дочерней компании влечет взыскание только ввиду вины контролирующей организации, то тем более рядовой эпизод убытков должен быть связан с виной. В противном случае подрывается базовый принцип гражданского права о самостоятельной правосубъективности участников оборота. И ответственность определена как безвиновная не для акционера (участника), а лишь для лица, контролирующего, указывающего или одобряющего (п. 3 ст. 67.3 ГК) сделку. Такое исключение является все-таки досадным недоразумением.

В п. 3 ст. 67.3 ГК РФ есть неоправданная ссылка на ст. 1064 ГК, описывающую общие основания возмещения вреда. Это законодательное решение нельзя признать оптимальным.

¹⁹ То есть голосовали за принятие соответствующего решения (и в некоторых иных случаях) — см. п. 2 ст. 53.1 ГК РФ.

²⁰ Вместе с тем надо учитывать, что п. 9 Постановления № 62 позволяет требовать взыскания с директоров упущенной выгоды. Однако это тот случай, когда с неудачным разъяснением ВАС РФ не стоит соглашаться.

²¹ Ситуацию с убытками ввиду заключения одной из нескольких взаимосвязанных сделок описывает С.В. Федосеев (Федосеев С.В. Указ. соч. С. 195–196).

²² Также см.: п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 02.06.2015 № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации».

²³ Причинная связь всегда выступала важным элементом доказывания в делах такого рода. См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22.05.2007 № 871-07. Подробный анализ судебной практики на этот счет см.: Плешанова О.П. Принцип добросовестности в корпоративном праве: реализация в делах о возмещении убытков // Вестник гражданского права. 2017. № 2. Т. 17. С. 65–74. Анализ судебной практики по вопросам установления причинно-следственной связи см.: Колесникова С.Г. Применение норм о гражданско-правовой ответственности членов органов управления и контролирующих лиц хозяйственных обществ // Арбитражные споры. 2016. № 1. С. 22–58.

²⁴ При этом п. 4.1.7 раздела 3 Концепции развития гражданского законодательства предусматривал следующую модель регулирования: по общему правилу устанавливается безвиновная ответственность, на случай банкротства — ответственность при любой форме вины материнской компании. Об особенностях реформы ответственности контролирующих лиц см.: Спирин Д.А. Реформа законодательства о юридических лицах: неудавшаяся попытка регулирования ответственности контролирующего лица // Закон. 2014. № 7. С. 63–65; Шиткина И.С. Имущественная ответственность в корпоративных правоотношениях (на примере хозяйственных обществ) // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право». 2015. № 2. Критику безвиновной ответственности см.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / под ред. Л.В. Санниковой. М., 2015; СПС «КонсультантПлюс».

Вследствие нанесения вреда убытки взыскиваются субсидиарно, а на первом месте стоит исполнение в натуре — замена вещей или устранение дефектов в них. Наряду с этим присуждение к таким принудительным действиям возникает при виновном поведении в качестве базового правила. Пункт 3 названной статьи можно считать отсылочной нормой именно к общим положениям ответственности за вредоносные действия.

Убытки вследствие нарушения корпоративного договора

Итак, корпоративные обязанности могут состоять в возмещении убытков обществу по искам разнообразных лиц, его участников, директоров. Однако корпоративные права также реализуются посредством договора, тогда его подписанты могут напрямую присуждаться к возмещению убытков. Корпоративный договор опосредует стратегические инвестиции в обществе. В первую очередь он именно для этого и нужен. Классическая схема корпоративной сделки — предусмотрение обменных операций по схеме «капиталовложение взамен будущих управленческих решений, его поддерживающих», что в конечном счете, при успехе инвестиций, приводит к росту стоимости долей, акций. Вкладывающая средства сторона прежде всего заинтересована в получении контроля разной степени, т.е. во многих случаях — в наращивании размера долей участия. Вместе с тем управленческие действия могут осуществляться на нескольких уровнях членами правления, совета директоров, руководителем.

Средством защиты от нарушения таких обязанностей должны являться убытки, возмещаемые этими должностными лицами, а также и участниками. В то же время формулировки в законе, в статье о корпоративном договоре (ст. 67.2 ГК), дают нам структуру, в значительной степени повторяющую соглашение о совместной деятельности, т.е. служащую общей цели. Капиталовложения, охраняемые корпоративным договором, поступают в распоряжение общества, но не акционера или управленцев, принимающих резолюции коллегиально (совет директоров).

Основным предметом описываемого договора в РФ является голосование определенным образом, наличие индивидуальной структуры органов, передача долей при определенных условиях, но этого явно

недостаточно, чтобы этот известный всему миру инструмент эффективно работал. Из положений о корпоративном договоре не следует, что руководитель будет отвечать перед крупным акционером за срыв инвестиций. Характеристика корпоративного договора в ГК побуждает поразмышлять о том, каким образом реагировать на его неисполнение. Очевидно, путем признания решений органов и сделок третьих лиц недействительными. Но главным является присуждение убытков за неголосование определенным образом. В самой ст. 67.2 ГК об убытках говорится в связи только с неинформированием самого общества «о факте заключения корпоративного договора». И то такое право принадлежит лицу, не участвовавшему в таком договоре.

Возможность наложения санкций за неголосование определенным образом, судя по всему, должна выводиться из ст. 15 ГК, применение которой будет обусловлено вопросом о том, каким конкретно образом отсутствие голосования повлекло нарушение субъективного права истца. Еще большую туманность такая перспектива приобретает, если голосование в организации производилось тайно. Здесь в очередной раз проявляется ненормальность конструкции возмещения убытков за неисполнение, но лишь собственного обещания, а не за невозможность обеспечить исполнение принимаемого не только лично решения, что действительно востребовано временем и современной экономической средой.

В настоящий момент мы не знаем крупных взысканий упущенной выгоды ввиду нарушения договоренности голосовать определенным образом. Между тем именно в этом есть главное качество этого правового инструмента, поддерживающего инвестиции, гарантирующие рост стоимости долей.

Право участников обществ на возмещение убытков

Присуждение убытков — главное средство правовой защиты от нарушения корпоративных или управленческих прав, восстановление которых имеет свой особый алгоритм, пролегающий через имущественную сферу самой организации. Природа отношений здесь заключается в единстве с соответствующими



управленческими обязанностями, подобно родительским правомочиям и долгу по воспитанию детей, слитыми в единое целое. Корпоративные права управляющих, руководителей, членов наблюдательного совета и совета директоров имеют опосредованную имущественную подоплеку, и прежде всего они неотчуждаемы. Вместе с тем их реализация влияет на так называемую синтетическую капитализацию обществ.

Некоторые комментаторы говорят о «внешних» и «внутренних» корпоративных правах²⁵, связывая первые с представительскими функциями, вернее, полномочиями действовать от имени корпорации. Замечания, во многом идущие к делу, так как члены исполнительных и управляющих органов формируют волю общества при заключении сделок, осуществлении деятельности, подвергают риску имущественную базу общества, его положение на рынке и в сфере кредитования. Перспектива дивидендов успешных корпораций отдалена целями наращивания капитализации, в первую очередь дающей вместо этого возможность выгодно, с прибылью, продать свои ценные бумаги или уступить долю участия. Наличие корпоративных прав у членов управляющих органов выражается в их так называемом праве на иск к руководителям общества. У последних же их корпоративные права заключаются в возможности действовать от имени общества, заявлять о возмещении убытков, нанесенных в том числе акционерами или членами коллегиального органа, когда это разрешено законодательством.

Носители первоначальных корпоративных прав могут в силу закона требовать взыскания убытков также в следующих двух случаях. Во-первых, при утрате прав участия в результате неправомерных действий (п. 3 ст. 65.2 ГК). Убытки взыскиваются с виновных лиц, кем бы они ни были — акционерами, реестродержателями, эмитентами (причем форма вины последних весьма специфична). Фактическим причинителем вреда всегда выступает, по сути, похититель, например, акций, предъявивший реестродержателю фальшивые доверенности, виновным же может быть регистратор и другой акционер, пока преступники, воплотившие уголовный замысел, будут разысканы и преданы суду.

²⁵ См.: Гутников О.В. Ответственность перед кредиторами в корпоративных отношениях... С. 57–58; Юридические лица в российском гражданском праве. Т. 1. С. 66–67; Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5.

Во-вторых, когда реализовалась корпоративная процедура, признанная незаконной и направленная на размытие доли участия истца (п. 4 ст. 60.1 ГК), законодательное нововведение позволяет привлечь к возмещению убытков авторов решения — членов коллегиального органа, а также созданных юридических лиц и всех субъектов, способствующих принятию решения. Очевидно, что перечисленные ответчики необязательно являлись выгодоприобретателями от такой реструктуризации (во всяком случае, данных на сей счет не требуется), а ответственность здесь, по мнению ряда правоведов²⁶, уникальна, так как она, с одной стороны, возникает лишь в силу недобросовестности (а главное, при нечестном сокрытии фактов и оценок). С другой стороны, члены коллегиального органа (хотя это не всегда отмечают) несут ответственность непременно в силу вины. Такой вывод следует из того, что универсально применимыми остаются общие основания ответственности (ст. 393 ГК, в силу указаний ст. 307.1 и главы 4 ГК).

Например, участники уполномочены требовать возмещения убытков, когда в добровольном либо обязательном предложении о приобретении акций, а также после принудительного выкупа налицо разница цен, основанная на несправедливой рыночной их оценке. Но как считать эти убытки? Главенствующую роль здесь играют положения ст. 393 ГК о «восстановительном» возмещении (как если бы обязательство было исполнено надлежащим образом). Имеется обязанность осуществить всего-навсего платеж действительной стоимости акций, которая сродни обычному денежному обязательству.

Корпоративные убытки и вина кредитора

При выяснении механизма образования убытков в корпоративной области весьма не лишним будет разобраться, с какими поправками и как будет действовать одноименный параграф главы об обязательствах. Главнейшим пунктом здесь выступает вина кредитора, не действующего с целью уменьшения потерь (ст. 404 ГК). На первый взгляд невозможно понять, как долж-

²⁶ См., напр.: Цепов Г.В. Можно ли судить за алчность? Ответственность контролирующих лиц коммерческой корпорации перед кредиторами за принятие чрезмерного предпринимательского риска при угрозе несостоятельности // Закон. 2016. № 8. С. 98–120.

но вести себя само общество, чтобы предупредить или снизить собственные убытки, так как оно выступает кредитором при всех нарушениях корпоративных прав. Очевидно, это должен делать заявитель требования, но у него почти нет никаких возможностей. Ни акционер, ни участник, ни член совета директоров не способны в одностороннем порядке задавать образ действий и поведения кредитора — самой организации. Другое дело — неисполнение сложного корпоративного договора, регламентирующего в конечном счете инвестиционный процесс. Истцом и выгодоприобретателем здесь должен выступать участник упомянутого соглашения, но беда в другом: не всегда потерпевшая сторона способна продемонстрировать, в чем заключаются ее убытки, и обосновать причинно-следственную связь, например если не произошло голосования в соответствии с договоренностью, не был привлечен кредит, не принято обусловленное управленческое решение.

Вывод

Представляется, что гражданско-правовая реформа корпоративной сферы произошла неудачно с точки зрения введенных инструментов взыскания убытков. Законодательство нуждается в поправках, например в части раскрытия сути корпоративного договора, внесения изменений о том, что само общество может быть его стороной и последующим взыскателем убытков на базе известного канона континентальной правовой системы о том, что ответственность у непредпринимателей наступает только при наличии вины.

References

- Fedoseev, S.V. “Liability of Members of the Board at Joint-Stock Companies” [*Otvetstvennost’ chlenov soveta direktorov aktsionernykh obshchestv*], in: Lomakin, D.V. (ed.) Corporate Law. Topical Issues: Collection of Articles [*Korporativnoe pravo. Aktual’nye problemy: sb. st.*]. Moscow, 2015. P. 212–214.
- Gabov, A.V., Gutnikov, O.V. and Sinitsyn, S.A. (eds.) Legal Entities in the Russian Civil Law: Monograph in 3 Vols. Vol. 1: General Provisions on Legal Entities [*Yuridicheskie litsa v rossiyskom grazhdanskom prave: monografiya: v 3 t. T. 1: Obshchie polozheniya o yuridicheskikh litsakh*]. Moscow, 2015, available at “ConsultantPlus” Legal Reference System.
- Gutnikov, O.V. “Codification of Rules of Corporate Legislation on Liability of Managers for Damages Caused to Legal Entities” [*Kodifikatsiya norm korporativnogo zakonodatel’sтва ob otvetstvennosti upravlyayushchikh za ubytki, prichinennye yuridicheskim litsam*]. Journal of Russian Law [*Zhurnal rossiyskogo prava*]. 2014. No. 1. P. 32–40.
- Gutnikov, O.V. “Liabilities to Creditors in Corporate Relations: Trends and Prospects of Development of Legal Rules” [*Otvetstvennost’ pered kreditorami v korporativnykh otnosheniyakh: tendentsii i perspektivy razvitiya pravovykh norm*]. Journal of Russian Law [*Zhurnal rossiyskogo prava*]. 2014. No. 7. P. 57–58.
- Ivanova, E.A. “Corporate Codes of Ethics within Governance of the Russian Companies” [*Korporativnye eticheskie kodeksy v upravlenii rossiyskimi kompaniyami*]. Vestnik of Saint Petersburg State University. Management [*Vestnik SPbU. Menedzhment*]. 2014. No. 2. P. 164–190.
- Kolesnikova, S.G. “Application of Norms of Civil Law Liability of Members of the Board and Controlling Persons of Business Entities” [*Primenenie norm o grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti chlenov organov upravleniya i kontroliruyushchikh lits khozyaystvennykh obshchestv*]. Arbitrazh Disputes [*Arbitrazhnye spory*]. 2016. No. 1. P. 22–58.
- Kozlova, N.V. Legal Capacity of a Legal Entity [*Pravosub’ektnost’ yuridicheskogo litsa*]. Moscow, 2005, available at “ConsultantPlus” Legal Reference System.
- Lowe, P. and Marquis, M. (eds.). European Competition Law Annual 2011 — Integrating Public and Private Enforcement of Competition Law — Implications for Courts and Agencies. Oxford, 2014. 640 p.
- Makovskaya, A.A. “Grounds and the Amount of Liability for Chief Executives of Joint-Stock Company for Inflicting Harm to the Company” [*Osnovanie i razmer otvetstvennosti rukovoditeley aktsionernogo obshchestva za prichinennye obshchestvu ubytki*], in: Rozhkova, M.A. (ed.). Losses and Practice of their Recovery. Collection of Articles [*Ubytki i praktika ikh vozmeshcheniya*]. Moscow, 2006. P. 329–372.



Mogilevskiy, S.D. Management Organs of Business Entities [*Organy upravleniya khozyaystvennymi obshchestvami*]. Moscow, 2001. 360 p.

Novak, D.V. “Good Faith in Corporate Law” [*Dobrosovestnost’ v korporativnom prave*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2017. No. 2. Vol. 17. P. 20–23.

Pleshanova, O.P. “The Principle of Good Faith in Corporate Law: Application In Debt Recovery Cases” [*Printsip dobrosovestnosti v korporativnom prave: realizatsiya v delakh o vozmeshchenii ubytkov*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2017. No. 2. Vol. 17. P. 65–74.

Sannikova, L.V. (ed.). Civil Code of the Russian Federation. Article-by-Article Commentary on the Chapters 1–5 [*Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Postateynny kommentariy k glavam 1–5*]. Moscow, 2015, available at “ConsultantPlus” Legal Reference System.

Shitkina, I.S. “Material Liability in Corporate Legal Relations (as Illustrated by the Example of Business Entities)” [*Imushchestvennaya otvetstvennost’ v korporativnykh pravootnosheniyakh (na primere khozyaystvennykh obshchestv)*]. Business Law. Appendix to “Business and Law” [*Predprinimatel’skoe pravo. Prilozhenie “Biznes i pravo”*]. 2015. No. 2. P. 2–26.

Spirin, D.A. “Legal Entities Law Reform: Unsuccessful Endeavor to Regulate the Liability of a Controlling En-

tity” [*Reforma zakonodatel’sтва o yuridicheskikh litsakh: neudavshayasya popytka regulirovaniya otvetstvennosti kontroliruyushchego litsa*]. Statute [*Zakon*]. 2014. No. 7. P. 63–65.

Tsepov, G.V. “Is It Possible to Judge for Greed? Liability of Controlling Persons of a Commercial Corporation Towards Their Creditors for Taking an Excessive Business Risk in the Vicinity of Insolvency” [*Mozhno li sudit’ za alchnost’? Otvetstvennost’ kontroliruyushchikh lits kommercheskoy korporatsii pered kreditorami za prinyatie chrezmernogo predprinimatel’skogo riska pri ugroze nesostoyatel’nosti*]. Statute [*Zakon*]. 2016. No. 8. P. 98–120.

Vygovskaya, N.O. “Corporate Opportunities Doctrine: a New Instrument of the Russian Law?” [*Institut predprinimatel’skikh vozmozhnostey (corporate opportunities doctrine) — novyy instrument rossiyskogo prava?*]. Statute [*Zakon*]. 2015. No. 1. P. 144–155.

Information about the author

Yuri E. Monastyrsky

Founding Partner at Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners, Co-founder of the Fund of Grateful Alumni of the MGIMO School of International Law, PhD in Law (121099, Russia, Moscow, Novinsky Boulevard, 3/1; e-mail: monastyrsky@mzs.ru).