



На вопросы шеф-редактора журнала «Закон» Владимира Румака отвечает **заведующий кафедрой предпринимательского права МГУ им. М.В. Ломоносова Евгений Парфирович ГУБИН**

ВАЖНО НЕ СТАВИТЬ ВО ГЛАВУ УГЛА ПРАВОВЫЕ ТРАДИЦИИ, А РЕШАТЬ ЭКОНОМИЧЕСКУЮ ЗАДАЧУ

Родился 28 апреля 1949 г. в Москве.
В 1977 г. окончил с отличием юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, в 1980 г. защитил кандидатскую диссертацию на кафедре гражданского права.
В 1981–1989 гг. — ассистент, старший преподаватель кафедры гражданского права МГУ.
В 1989–2004 гг. — доцент, исполняющий обязанности заведующего кафедрой предпринимательского права МГУ.
С 2004 по наст. вр. — заведующий кафедрой предпринимательского права МГУ.
Один из главных редакторов журнала «Предпринимательское право». Член редколлегий изданий «Вестник Московского университета. Серия 11. Право», «Государство и право», «Право и экономика» и др.
Читает общий курс лекций по предпринимательскому праву, а также ряд спецкурсов.
Член Научно-консультативных советов при ВС РФ, АС города Москвы, Агентстве по страхованию вкладов. Эксперт Комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства РФ. Глава Комиссии Ассоциации юристов города

Москвы по совершенствованию правового регулирования экономической деятельности.
Член Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ, арбитр Российского арбитражного центра.
Автор более 120 научных и учебно-методических работ, в том числе монографий «Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы» (М., 2005); «Правовое регулирование предпринимательской деятельности в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии» (М., 2010). Редактор учебников «Предпринимательское право Российской Федерации» (М., 2017); «Предпринимательское право» (М., 2007); практического курса «Предпринимательское право» (М., 2016). Соавтор учебника «Корпоративное право» (М., 2007), учебных курсов «Корпоративное право» (М., 2017, 2018), «Несостоятельность (банкротство)» (М., 2019).
Член диссертационных советов при МГУ и Институте государства и права РАН.
Заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, заслуженный профессор МГУ им. М.В. Ломоносова.



— Сейчас на повестке дня в России снова стоит вопрос о перезагрузке реформы контрольно-надзорной деятельности. Считаете ли Вы проблему снижения административной нагрузки на бизнес насущной или она, что называется, «перегрета»?

— Думаю, что внимание к ней оправданно. Еще в советское время одним из главных недостатков хозяйственного законодательства было наличие огромного массива нормативных актов, прежде всего ведомственных. И вот наступили 1990-е гг., когда мы совершенно правильно решили, что закон есть основа для регулирования отношений, но при этом не отказались от множественности нормативных актов: они, бесспорно, имеют важное значение, но их количество все больше и больше увеличивается. Регулирование становится столь детальным, что объем нормативных актов возрастает в геометрической прогрессии. А теперь мы вдруг слышим такие слова, как «регуляторная гильотина».

Количество нормативных актов, регулирующих отношения в сфере экономики, сегодня столь велико, что пользоваться ими становится очень сложно, а то и невозможно. Их все не знает не только бизнес, но и юристы. Конечно, основная задача, которая стоит сегодня перед наукой и практикой, в том числе судебной, — сделать так, чтобы законодательство было адекватно требованиям экономики.

Авторы тех или иных законопроектов ставят во главу угла задачу улучшить систематизацию, классификацию норм, создать стройную систему, отвечающую всем требованиям юридической техники. Это, безусловно, нужно, но главная задача нормативного регулирования должна состоять в решении конкретных проблем, стоящих перед экономикой. И когда мы начинаем искать пути решения этих проблем, то зачастую понимаем, что найти их без слома каких-то сложившихся стереотипов невозможно. Вероятно, что мы при этом нарушим какие-то устоявшиеся в праве каноны. Но важно, чтобы в итоге законодательство стало удобным для решения конкретных экономических задач.

Возьмем пример: законодательство, связанное с деятельностью Сколково, которое было создано для

развития инноваций, инвестиций — важнейших вопросов для нашей экономики. Если мы начнем анализировать получившийся в итоге нормативный акт¹, то увидим там нормы, противоречащие таможенному, градостроительному, земельному законодательству. Зато им решена важнейшая экономическая задача — в кратчайшие сроки создать новый технологический кластер и привлечь туда инвестиции, — которая без этой новой нормативной базы осталась бы нерешенной.

— Считаете, что в данном случае цель оправдывает средства? Ведь такие законы могут нести в себе серьезные риски для правовой системы.

— Это вопрос соотношения права и экономики. Должна ли экономика быть впереди права или законодательство должно предвидеть развитие экономики и исходить из того, какие цели она преследует?

|| Любое законодательство решает конкретную задачу. И если оно не будет отвечать потребностям экономики, оно в принципе не нужно.

То, что в ряде случаев новое регулирование порождает несогласованность и даже противоречие с нормами действующего законодательства, вовсе не означает, что не нужно совершенствовать такие акты. Просто важно не ставить во главу угла правовые традиции, а решать экономическую задачу с учетом того, что основной сферой интересов общества и государства является все-таки экономика, а законодательство обеспечивает ее развитие. Если этому мешает действующее законодательство — мы должны научиться одновременно менять и его. Право — лишь форма экономических отношений, хотя и, безусловно, имеющая важное значение.

Возьмем еще один пример, связанный с развитием специального корпоративного законодательства, которое в чем-то противоречит нормам Гражданского кодекса. Относительно недавно, полтора года назад, был принят новый Закон об инновационных на-

¹ Федеральный закон от 28.09.2010 № 244-ФЗ «Об инновационном центре „Сколково“».

учно-технологических центрах². Первый такой центр появится вскоре в МГУ: это будет технологическая долина — МГУ «Воробьевы горы», поэтому юридический факультет принимал активное участие в написании этого Закона. И я точно знаю, что он был написан для того, чтобы можно было реализовать идею о раскрытии научно-технического и кадрового потенциала крупнейших вузов и научных центров России. Это можно сделать только в рамках определенного правового режима, который как раз и создан в Законе.

Узкие горизонты частного права не всегда могут позволить решить те задачи, которые ставят перед нами потребности экономики.

Это не значит, что частное право не нужно или не важно, но мы не можем не понимать, что экономика, а вслед за ней и право движутся вперед.

А значит, мы должны искать новые инструменты, новые правовые средства, конструкции — называйте их как хотите — для решения этих задач.

— Ваши аргументы во многом перекликаются с критикой, которую получил Совет по кодификации, когда работал над реформой гражданского права. Там в определенный момент появился центр силы, под воздействием которого проект изменений в ГК был существенным образом переработан. Но, кажется, итоговый документ не устроил ни разработчиков, ни их оппонентов. Как бы Вы оценили результаты этой работы? В первую очередь я говорю о реформе корпоративного права, тем более что сейчас появляются мнения, что ее необходимо продолжить. Стоит ли это делать?

— Если говорить о реформе корпоративного права, то мне кажется, что сейчас лучше остановиться на той базе, которая была сформирована в ходе реформы, и поработать с ней.

Принятие новой редакции Гражданского кодекса — это один из этапов формирования нового права

² Федеральный закон от 29.07.2017 № 216-ФЗ «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

рыночной экономики, когда был принят целый ряд нормативных актов, направленных на регулирование таких вдруг воскресших организационно-правовых форм, как акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью. Принятие первой части ГК стало значимым моментом реформы корпоративного законодательства, но на этом мы не остановились. И следующий этап был направлен на то, чтобы усовершенствовать прежде всего отношения, связанные с управлением в сфере корпоративного права. Много было сделано, и хотя некоторые вещи не были восприняты практикой до конца, это не остановило, например, наш бизнес, который сказал: «Нам этого недостаточно».

Если помните, на втором этапе реформы, после принятия первой части ГК, мы стремились добавить диспозитивности, ввести в законодательство корпоративный договор и иные удобные для бизнеса инструменты. Мы думали: вот она, диспозитивность, наконец-то мы ею воспользуемся и она даст нам свои блага. Но оказалось, что при всем том мы не должны забывать и императивность, а это предполагает появление в корпоративном законодательстве новых императивных норм. В результате баланс между императивными и диспозитивными нормами остался прежним, несмотря на то что количество этих норм и их содержание изменились. Поэтому сейчас, когда встает вопрос о следующем этапе реформы корпоративного законодательства, важно сразу определить: в каком направлении двигаться?

Мне думается, что здесь надо попытаться изменить тенденцию, не сохранять прежний баланс между императивными и диспозитивными нормами, а действительно предоставить больше свободы участникам корпоративных отношений.

Может быть, основной недостаток нашей правовой и экономической системы заключается в том, что бизнес несвободен в своей деятельности, а свобода предпринимательства осталась лишь лозунгом.

Да, этот принцип закреплен в Конституции и других нормативных актах, но на практике настоящей свободы, позволяющей предпринимателям реализовывать стоящие перед ними цели и задачи, нет.



Возьмем Закон о защите прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при проведении государственного и муниципального контроля³. Был разработан очень интересный проект нового закона. Мы его обсуждали, делали замечания, предложения, но в результате из этого проекта взяли некоторые элементы, например риск-ориентированные подходы к оценке необходимости проведения проверок, а остальное ушло в небытие. Может показаться, что я сейчас перескакиваю с одной проблемы на другую, но они все взаимосвязаны. Я бы хотел подчеркнуть, что одна из основных задач, стоящих сегодня перед экономикой перемен, — это создание условий для свободы предпринимательской деятельности. И диспозитивность в корпоративных отношениях — как раз элемент той самой свободы, без которой, собственно говоря, невозможно и эффективное управление имуществом.

Поэтому я думаю, что две рабочие комиссии, которые сегодня занимаются реформой корпоративного законодательства в рамках Правительства и Минэкономразвития, смогут подготовить хорошие предложения. Правда, у меня сразу возникает вопрос: зачем нужны две комиссии? Может, лучше все-таки создать одну, но такую, которая смогла бы в полной мере учесть интересы всех — и бизнеса, и государства, и корпоративного сообщества? Кроме того, убежден, что к этому процессу необходимо шире подключать и судейское сообщество, и представителей научной общественности.

||| Создать хороший проект можно только тогда, когда над ним работают различные группы лиц, выражающих интересы того или иного сообщества.

Это очень важно, и будем надеяться, что очередная реформа корпоративного права сможет достичь нужного баланса и наконец-то обеспечит диспозитивность как важный элемент свободы деятельности бизнеса.

— Разработчики новой реформы утверждают, что диспозитивности не хватает прежде всего в нормах, обеспечивающих корпоративный контроль.

³ Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Речь идет о разных видах акций, дающих разный объем полномочий: говорят, что такие возможности есть в зарубежном праве, но их нет у нас.

— Не нужно забывать, что у нас есть такая относительно новая организационно-правовая форма, как инвестиционное товарищество, и, по существу, идея предоставления разным участникам особых прав там реализована. Но, что интересно, этой возможностью практически никто не пользуется. Такая организационно-правовая форма оказалась невостребованной.

— Почему?

— Прежде всего потому, что самих инвестиций пока еще недостаточно. Это не означает, что предложение, которое было реализовано в рамках внедрения этого нового института, бесполезно. Просто инвестиционный потенциал у самих предпринимателей достаточно низкий, они не заинтересованы в осуществлении инвестиций, и лучшее, что они делают, — это эксплуатация старых станков американского, немецкого производства прошлого века либо мелкие улучшения, которые не предполагают серьезных, глубоких инвестиций, направленных на инновационное развитие. Нет лиц, которые рассматривают инвестиции в качестве предпринимательской деятельности.

— Может быть, проблема как раз в том, что бизнес не готов обкатывать на себе новые формы и предпочитает те, по которым уже есть устоявшаяся практика?

— Проблема и в этом тоже, я согласен. Но опять же здесь дело не в нормах права, не в организационно-правовой форме.

||| Пока бизнес может работать с офшорами и не поймет, что это — прошедший день, который может принести только убытки, он, бизнес, будет там оставаться — это естественно.

Но когда он поймет, что пребывать в офшорах опасно, а использовать новую организационно-правовую форму — реально, то она станет востребованной. Но если нет инвесторов, то и форма не нужна.

Поэтому боюсь, что дело здесь в той ситуации, которая сегодня сложилась в сфере экономики, где инте-

ресы бизнеса, инвесторов пока еще не сформировались в должной мере.

— Правильно ли я понимаю, что альтернатива тем механизмам, которые предлагают апологеты новой реформы корпоративного права, уже есть и не нужно выдумывать велосипед?

— Да. Конечно, эти формы, о которых мы говорили, взяты не с потолка и придуманы не российскими юристами. Они в значительной степени скопированы с зарубежных образцов, прежде всего стран англосаксонской правовой семьи, но это не значит, что мы не можем их использовать.

Главное при этом — не забыть о правах и интересах акционеров, ведь подходить к развитию экономики и законодательства только с точки зрения того, как бы чего не нарушить, неправильно. Мы должны думать о другом: как сделать так, чтобы было удобно вести бизнес? Именно такой подход соответствует потребностям рынка в условиях, когда мы пытаемся создавать правовую базу так называемой цифровой экономики. Поэтому мне думается, что подходы должны быть принципиально изменены, а подход «держат и не пущать» никого не устраивает. Создавать, пробовать, экспериментировать — вот направления совершенствования права. В советское время, еще в 1980-е гг., нередко принимались нормативные акты, предусматривавшие правовые эксперименты на отдельных предприятиях или территориях, и эта практика теперь снова обретает актуальность. В 1985 г. в журнале «Советское государство и право» была опубликована статья, посвященная правовым экспериментам⁴. Тогда мы шли этим путем, и сейчас тоже вполне можем ему следовать.

— Но действительно ли в нашем праве не хватает норм, определяющих объем прав акционеров в зависимости от пакета? Недавно на портале «Закон.ру» обсуждался иск к совхозу им. Ленина, в котором миноритарные акционеры оспаривали очень крупную миллиардную сделку. И адвокат, представляющий интересы совхоза, задался вопросом: «Должно ли право на заявление косвенно-

го иска зависеть от размера пакета акций?», ведь считается, что акционер в таких исках действует в интересах общества. Нет ли в этом дисбаланса, позволяющего любому акционеру оспорить любую сделку?

— Вопрос действительно интересный, и тут можно провести аналогию с другими акционерными правами, например правом внесения в повестку дня общего собрания некоторых вопросов. Действующее законодательство устанавливает здесь определенные ограничения: акционеры (акционер), являющиеся владельцами в совокупности не менее чем 2% голосующих акций, вправе внести вопрос в повестку дня годового общего собрания акционеров. Но миноритарные акционеры (владеющие менее чем 2% голосующих акций) не могут реализовать это право из-за несоблюдения баланса интересов в законодательстве. И мне кажется, что этот баланс можно было бы изменить как раз в их пользу.

Вообще, одним из основных направлений современной реформы корпоративного законодательства я вижу именно возврат к идее обеспечения большего интереса миноритариев, потому что о мажоритариях мы уже подумали, особенно на тот случай, когда речь идет о крупных сделках, связанных с применением процедур вытеснения. На мой взгляд, баланс интересов здесь в некоторой степени был утерян.

— Значит ли это, что за миноритарием необходимо оставить право подавать в интересах общества иски об оспаривании любой сделки?

— Мне кажется, что это одно из основных прав акционеров. Как бы мы их ни рассматривали, имущественные права для них всегда являются важнейшими. И с этой точки зрения право на оспаривание сделок — неважно каких, крупных или некрупных, — должно быть предоставлено в том числе и миноритарным акционерам. Это, конечно, может создать определенную нагрузку на судебную систему и даже, вероятно, несколько усложнит работу самого акционерного общества, но мы должны понимать, что подобные нормы обязывают общество вести дела таким образом, чтобы ни у одного из акционеров не возникло оснований полагать, что он обманут или его интересы нарушены. Поэтому я все-таки считаю,

⁴ Крупномасштабный экономический эксперимент (организационно-правовые и экономические проблемы) // Советское государство и право. 1985. № 7.



что это очень эффективное средство для совершенствования работы акционерного общества, и учет интересов всех его участников будет безусловно способствовать совершенствованию корпоративного права.

— Прошлогоднее Постановление Пленума Верховного Суда об оспаривании крупных сделок и сделок с заинтересованностью⁵ наводит на мысль, что судебная практика идет в другом направлении. То есть возникают определенные правовые барьеры для оспаривания сделок, а это может сказаться прежде всего на интересах миноритариев. Нет у Вас такого ощущения?

— Поскольку я входил в рабочую группу, готовившую это Постановление, и присутствовал на всех заседаниях Научно-консультативного совета ВС РФ по этому поводу, у меня такого впечатления не сложилось. По-моему, это достаточно взвешенный документ, который ни в коем случае не стремится ущемить интересы миноритариев. Он лишь устанавливает некий порядок оспаривания крупных сделок и сделок с заинтересованностью, который позволяет эффективно разрешить спор и защитить права, причем не только истцов, но и тех, против кого этот иск направлен. И тот вариант, который предлагается в Постановлении, дает возможность решить соответствующие задачи более четко.

— Но разве оспаривать сделки не стало сложнее? Практически все эксперты сходятся в том, что у нас сейчас, по сути, перевернулось бремя доказывания осведомленности контрагента о том, что сделка является крупной. То же самое в отношении доказывания обычной хозяйственной деятельности. Это бремя сейчас возлагается на истца. А таким истцом в первую очередь являются акционеры, не имеющие возможности влиять на формирование исполнительного органа, — как правило, это миноритарии. Получается, баланс должны восстанавливать суды путем толкования Постановления в пользу оспаривающих такие сделки акционеров?

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» (далее по тексту — Постановление, Постановление № 27).

— Я думаю, что в судебной практике баланс будет найден. Если у миноритариев есть основания полагать, что совершена крупная сделка, но не в порядке обычной хозяйственной деятельности, и при этом у них недостаточно информации для того, чтобы в полной мере доказать это, то бремя доказывания может быть перенесено и на другую сторону, в данном случае на акционерное общество или, допустим, контрагента по сделке. Такая практика у нас уже существует применительно к ответственности должностных лиц и членов коллегиальных органов. Аналогичный подход вполне может быть применен и здесь. Истцу достаточно представить необходимые данные, которые имеются у него. А суд уже может обратиться к ответчику с просьбой предоставить данные, доказывающие, что сделка была совершена в процессе обычной хозяйственной деятельности.

— В Постановлении остались неосвещенными важные практические вопросы, которые, возможно, обсуждались в рабочих группах. Это, например, доказывание факта осведомленности контрагента о том, что сделка является крупной. Правильно ли я понимаю, что сейчас вектор судебной практики направлен на то, что контрагент не обязан удостоверяться в этом, например запрашивая бухгалтерскую отчетность?

— Это старый вопрос. Он возникал еще при деятельности Высшего Арбитражного Суда и ставился примерно так: почему бы контрагенту не запросить устав акционерного общества и не посмотреть, какие там существуют ограничения? С тех пор изменилось законодательство, и главное, что мы должны учитывать в этих изменениях, — это наличие презумпции добросовестности, в том числе и бизнеса. И если мы отталкиваемся от этой презумпции, то нельзя было не отразить соответствующие положения в Постановлении Пленума.

Все предприниматели, вступая в отношения с контрагентом, исходят из принципа добросовестности, а значит, из того, что в уставе общества нет ограничений, если он уверяет, что их нет, или из того, что необходимое согласование на общем собрании или совете директоров пройдено.

Вот мы только что говорили о свободе бизнеса. Но ведь этот принцип должен предполагать не только

свободу от государственного вмешательства, но и свободу в частных правоотношениях. Принцип добросовестности — основа реализации свободы предпринимательской деятельности. И Верховный Суд, исходя из этих соображений, абсолютно, на мой взгляд, правильно сформулировал соответствующее положение в Постановлении № 27. И это на самом деле освобождает бизнес от излишней нагрузки. Мы должны понимать, что для малого бизнеса провести проверку не очень просто. И с этой точки зрения такие нормы вполне допустимы и не нарушают баланс, а, наоборот, дают бизнесу возможность развиваться, а именно это и является основной целью регулирования в сфере экономики.

— **Да, но миноритариям в такой ситуации практически нереально доказать само злоупотребление. Если у него в руках только частноправовые инструменты, вряд ли он сможет доказать, к примеру, наличие сговора менеджмента с контрагентом. А это означает, что такими презумпциями мы фактически блокируем возможность оспаривания таких сделок, поскольку контрагент сразу закроется ссылкой на добросовестность, сказав: «А я не обязан был смотреть, какие у него обороты и что у него в уставе написано, я совершил сделку, полагаясь на добросовестность».**

— В данном случае мы защищаем предпринимательский, гражданский оборот путем предоставления бизнесу возможности совершать сделки, не опасаясь последствий их оспаривания. Если потом выяснится, что не были соблюдены, допустим, правила одобрения крупной сделки, то все негативные последствия должны наступать для той стороны, которая не соблюдала установленные нормы, не известила надлежащим образом о наличии тех или иных запретов и, вообще, сделав заверение, на самом деле действовала недобросовестно.

— **То есть мы говорим об убытках, причиненных действиями менеджмента?**

— Конечно, речь идет прежде всего об этом.

— **Тогда сразу встает вопрос о рисках, вызванных возможностью применения к таким искам трудового законодательства. Причем это относится не только к материальному праву, касающемуся**

ограничения размера ответственности, но и к праву процессуальному — например, в связи с подсудностью таких споров.

— При подготовке Постановления № 27 этот вопрос, конечно, обсуждался. И в первоначальной версии документа даже был пункт, который устанавливал определенность в таких ситуациях. Однако он не попал в финальную редакцию, и некоторый конфликт между судами общей юрисдикции и арбитражными судами здесь остается.

Другой вопрос: как его разрешить? Трудовой кодекс предполагает, что в прямо предусмотренных законом случаях спор подлежит разрешению в соответствии с нормой этого Кодекса. Если мы с вами посмотрим ГК или Закон об акционерных обществах⁶, то увидим, что вопросы, связанные со взысканием убытков, причиненных действиями индивидуальных руководителей, коллегиальных органов, председателей совета директоров и т.д., разрешаются в порядке арбитражного судопроизводства. И мы должны действовать, исходя из этой принципиальной позиции законодателя. Здесь нет вариативности. Либо это трудовой спор и мы идем в суд общей юрисдикции, либо это все-таки спор, связанный с взысканием убытков в рамках корпоративных отношений, и мы идем в арбитражный суд. Да, есть практика, противоречащая этому подходу, но я считаю, что она не соответствует действующему законодательству.

— **Пункты, касающиеся подсудности таких споров, были в Постановлении Пленума ВАС по крупным сделкам⁷, и это единственные положения, которые сохранили силу после принятия Постановления № 27.**

— Совершенно верно. Вообще, прослеживается преемственность между предыдущим Постановлением ВАС, касающимся крупных сделок и сделок с заинтересованностью, и новым Постановлением № 27, и это очень хорошо и правильно.

⁶ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

⁷ Постановление Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью».



— И все-таки, несмотря на преобладание, не кажется ли Вам, что в целом Верховный Суд не поддержал заданную ВАС тенденцию к последовательному облегчению возможности взыскания убытков с менеджмента, о которой, например, ярко свидетельствует Постановление об ответственности директоров?⁸ Получается, что Верховный Суд, показывая в Постановлении № 27, что интерес оборота для него важнее, поддерживает противоположный тренд.

— Не думаю. Я уже говорил о том, что в ряде случаев информационная асимметрия может быть преодолена путем переложения бремени доказывания на стороны, принимавшие решения о совершении сделки, и Постановление № 27 предусматривает такую возможность. Мне кажется, что это — верное решение, и оно вполне соответствует стремлению обеспечить интересы акционеров.

— А как Вы относитесь к мнению о том, что в последнее время регулирование ответственности менеджмента серьезно ужесточилось? Например, Александра Нестеренко, президент ОКЮР, недавно сетовала на то, что новая правовая реальность, в которой взыскивать с менеджмента убытки стало намного легче, никак не соответствует условиям цивилизованного бизнеса и принятия управленческих решений⁹. Появилось слишком много рисков для менеджмента.

— Регулирование действительно ужесточилось, но, во-первых, есть инструменты, которые эти риски снижают, — я имею в виду страхование.

Во-вторых, строгие нормы и правила позволяют упорядочить соответствующие отношения, сократить количество сделок, которые приводят к убыткам акционерного общества и причинению вреда акционерам. Поэтому беспокойство менеджмента из-за изменившегося законодательства и практики понятно, но в конечном итоге речь все равно идет о профессиональных рисках, и, чтобы их снизить, директор должен

будет просто лишний раз задуматься об обоснованности совершения той или иной сделки и о том, какие убытки она может принести. Если это обоснованные убытки, то никто не будет требовать их взыскания. Поддерживать баланс интересов, конечно, важно, но не стоит при этом забывать о главной цели — повышении эффективности функционирования самой компании. Мы должны учитывать интересы не только акционера, менеджера, но и самого общества.

— Многие говорят о том, что в России взыскивать убытки стало проще. Хорошо это или плохо?

— Как действующий арбитр, могу сказать, что раньше мы и в самом деле легко отказывали в удовлетворении исковых требований о взыскании убытков по российскому праву, если стороны не могли доказать их точный размер.

Современная практика изменилась кардинально. Сегодня, если истец, к примеру, не имеет возможности представить достаточные сведения, а может лишь приблизительно обосновать размер вреда с приведением данных о деятельности аналогичного предприятия, суд не имеет права отказать в иске и должен сам установить размер убытков, даже если нет точных расчетов и доказательств.

Это, конечно, возлагает на суд очень большую ответственность, потому что здесь нужно знание не только права, но и в ряде случаев базовых категорий экономики. Выполнить такой расчет бывает очень непросто, но это возможно.

Хорошо это или плохо? Я считаю, что это хорошо. Такое «ослабление» в доказывании вовсе не предполагает взыскания убытков, не доказанных истцом в полной мере, поскольку суд не освобожден от обязанности устанавливать условия ответственности: причинную связь, виновность (если потребуется), противоправность. Эти вопросы все равно остаются. Возьмем ту же ответственность менеджмента: в каждом из таких исков устанавливается противоправность в действиях директора и причинная связь между ними и понесенным ущербом, а иногда и вина, причем в таком понимании, которое дает ГК РФ, — как непринятие мер, которые должны были быть приняты в конкретных условиях хозяйственной деятельности.

⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

⁹ Нестеренко А.К. Реформа корпоративного права в России продолжается // Закон. 2019. № 1.

Поэтому я считаю, что практика, допускающая взывание убытков, несмотря на отсутствие всех документов, позволяющих четко рассчитать их размер, создает условия для цивилизованного разрешения спора и защиты интересов добросовестных кредиторов.

— А подходы арбитража и государственных судов здесь разные?

— Не думаю, что есть какое-то существенное различие. Тем не менее я бы сказал, что в этом отношении третейские суды были немножко впереди, потому что они чаще используют зарубежный опыт, а зарубежная практика и законодательство всегда применяли подобного рода подход.

— А много ли исков об убытках директоров Вы встречали в арбитраже?

— Нет. Дело в том, что это одна из проблем деятельности третейских судов, арбитража, которая сохраняется и сегодня. С точки зрения арбитрабельности споров все вроде бы согласны с тем, что третейские суды имеют компетенцию по рассмотрению таких исков, но при этом, как ни странно, я еще не встречал ни одного дела, связанного с разрешением корпоративного спора, хотя тот же МКАС принял соответствующие правила.

|| По моим ощущениям, бизнес пока не спешит отдавать корпоративные споры в арбитраж.

— Между тем с высоких трибун неоднократно звучало, что одним из главных достижений третейской реформы является повышение доверия к арбитражу со стороны государства, что, по идее, предполагает более либеральный подход и в государственных судах. Чего еще не хватает для того, чтобы корпоративные споры пошли в третейские суды?

— Должен быть некий сигнал, который дал бы нашему бизнесу понять, что можно идти в третейский суд с такими спорами и решения этого суда будут признаваться государством. С этой точки зрения и мнение Верховного Суда, и мнение Министерства юстиции очень помогли бы сделать рассмотрение таких споров в арбитраже обычным делом.

— Заметна ли тенденция к расширению возможностей взыскания убытков по спорам об ответственности за действия представителей государства?

— Мне кажется, что ждать каких-то радикальных изменений здесь пока не приходится. Возьмем известный вопрос, касающийся ответственности представителей государства в советах директоров, наблюдательных советах хозяйственных обществ. В случаях, когда они выступают в качестве представителей, но с ними не заключается договор и они не получают директивы государства по голосованию по тем или иным вопросам, установленным в нормативных актах, все понятно: мы можем предъявлять требования непосредственно к ним, они отвечают наравне с другими, потому что Гражданский кодекс обязывает каждого руководителя действовать добросовестно, разумно.

Другой вопрос — и здесь уже наблюдаются расхождения не только между представителями различных школ, но даже между различными учеными и практиками, принадлежащими к одной школе: а как быть, если представители государства действуют во исполнение обязывающей их директивы? Должны ли они нести ответственность в таком случае? Моя позиция здесь известна: я считаю, что в данной ситуации вопросы вины как условия гражданской правовой ответственности, связанной с взысканием убытков, должны рассматриваться и применяться. Если должностное лицо, т.е. государственный служащий, исполняет веление государства, которое прямо зафиксировано в той или иной директиве, то возлагать на него ответственность и взыскивать с него убытки, причиненные, допустим, решением совета директоров, было бы неправомерно. И тут возникает следующий вопрос: должно ли отвечать в таком случае государство, которое выдало директиву? Я полагаю, что действующее регулирование позволяет ответить на него положительно. Нет никаких препятствий к тому, чтобы использовать имеющиеся возможности ст. 1069 и 1070 ГК.

|| Вообщем, лично я отношу мнение о том, что спорить с государством бесполезно, к категории предубеждений: спорить можно, если на то существуют реальные правовые основания.

Скажу больше. Я много лет посвятил адвокатской деятельности, принимал участие во многих процес-



сах. И я встречался с обратной ситуацией, когда государственный интерес не был защищен должным образом.

— **Речь идет о практике до 2014 г. или после?**

— Это практика до 2014 г., и это тоже надо учитывать.

Тем не менее есть много спорных моментов, которые и сегодня далеко не всегда разрешаются в пользу государства.

Возьмем опять же хорошо нам знакомое Постановление № 27. В его проекте мы ставили следующий вопрос: если уж крупные сделки заключаются не только корпоративными образованиями, но и унитарными предприятиями, нельзя ли распространить действие норм, касающихся оспаривания крупных сделок, сделок с заинтересованностью, на такие предприятия? Соответствующие разъяснения в окончательный вариант Постановления не попали. Но такой вопрос все равно встает, и он тоже очень актуален.

— **А как складывается практика по нему?**

— К сожалению, пока однозначной практики не существует. Считается, что интерес ГУПов и МУПов все-таки публичный и к ним не применяют нормы об оспаривании крупных сделок. Хотя мне кажется, что основания для того, чтобы унифицировать эти нормы и практику, все же существуют.

— **В завершение интервью хотелось бы вернуться к реформе дерегулирования. Как Вы думаете, удастся ли государству добиться кардинального снижения административной нагрузки на бизнес с помощью такого механизма, как «регуляторная гильотина»?**

— Я сразу скажу, что само название «регуляторная гильотина» мне не нравится.

В таком переводе и в его буквальном понимании оно нам абсолютно не подходит, потому что в данном случае головы отрубать никто не собирается, никаких революций не происходит, а речь идет только о регулировании и дерегулировании. И мы сегодня напрочь забыли о такой возможности, как дерегулирование.

А ведь оно может быть использовано гораздо эффективнее. Например, с учетом мониторинга правоприменения, которым сегодня занимаются несколько учреждений, и основным из них является Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

Нельзя забывать и об оценке регулирующего воздействия. Она проводится еще до принятия нормативного акта, и, на мой взгляд, именно она должна играть ключевую роль в том, чтобы не допустить появления в нашем законодательстве норм, негативно влияющих на интересы конкретных граждан, субъектов бизнеса.

Но этого явно недостаточно для того, чтобы этот механизм заработал в полную силу. А ведь прежде чем что-то отрубать, нужно сначала выяснить, что именно требуется отрубить. То есть надо выявить те или иные действия, функции, операции, которые действительно являются излишними и препятствуют развитию бизнеса, требуют удаления тех или иных норм.

И уж тем более нельзя отдавать эти вопросы на откуп только исполнительным органам власти. Привлечение представителей юридической науки в этом случае необходимо.

— **Даже если это будет надведомственный орган? Насколько я понимаю, уже определено, что этой работой займется специальный департамент в аппарате Правительства РФ.**

— Верно, но кто-то же должен собрать и предоставить ему первичную информацию об эффективности той или иной функции, того или иного полномочия. Главное, чтобы эту задачу не передали самим министерствам и ведомствам, потому что они могут выполнять ее, исходя из собственных интересов.

А если этим будут заниматься не ведомства, значит, это должны быть третьи лица. И здесь мониторинг правоприменения может сыграть важную роль, поскольку именно он позволяет выявить те недостатки, которые есть в рамках сегодняшней системы госконтроля, причем я думаю, что в круг оцениваемых таким образом вопросов должны входить не только контрольно-надзорные полномочия, но и, к примеру, установление цен, тарифов и т.д.

И тогда уж по итогам должно быть принято новое законодательство о государственном и муниципальном контроле.

— В чем должно быть принципиальное новшество?

— Вначале должна быть принципиально расширена сфера действия Закона о защите прав юридических лиц при осуществлении госконтроля. Если вы посмотрите нынешнюю редакцию этого Закона, то вы увидите, что он не распространяется на огромное количество сфер — это и таможенное законодательство, и налоговая сфера, и многие-многие другие. Плюс обязательно должен сохраниться риск-ориентированный подход.

И еще один важный вопрос, без которого здесь не обойтись.

Мы часто говорим, что инструкции пишутся кровью. В первую очередь это касается сферы транспорта, однако сейчас заявляют, что нужно сокращать регулирование прежде всего в этой сфере деятельности. Я считаю, что применять в таких сферах «гильотину» следует предельно осторожно, проявляя повышенное внимание к «отрезанию» всех этих излишних хвостов или голов.

Сейчас мы ждем дорожную карту этой реформы. Ждем, что действительно появится независимый орган, который будет определять, какие из «голов» должны полететь. Мы должны четко понимать: кто будет признавать то или иное полномочие излишним и какую роль во всем этом будут играть научные учреждения, а какую — министерства и ведомства. Тогда и можно будет делать какие-то выводы.