

Ответственность исполнительного органа юридического лица за недобросовестные и/или неразумные действия

Ю. В. Брисов

Компания «Юридические и финансовые креативные решения»,
Российская Федерация, 115054, Москва, Дубининская ул., 57

Для цитирования: Брисов, Юрий В. 2020. «Ответственность исполнительного органа юридического лица за недобросовестные и/или неразумные действия». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 2: 293–305. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.203>

В статье проводится сравнение правоприменительных и законодательных подходов к вопросу ответственности исполнительного органа юридического лица за недобросовестные и неразумные действия в Российской Федерации, Соединенных Штатах Америки и Великобритании. При анализе российской судебной практики установлено неоднобразное применение соответствующих норм права. Для разрешения данной проблемы предлагается обратить внимание на опыт зарубежных стран, в частности использовать аналоги объективного и субъективного тестов добросовестности, применяемых в Великобритании, стандартов и алгоритмов действий директора при проявлении им должной осмотрительности, существующих в США. Также обоснована целесообразность минимизации случаев применения права справедливости при рассмотрении дел о недобросовестности или неразумности действий директора, повлекших убытки для юридического лица. Указано на закрепление принципа минимального вмешательства судов в экономические дела коммерческих обществ. Привлечение к ответственности директора предполагается допустимым только в случае явного пренебрежения обязанностями либо рассматривается в некоторых случаях с учетом индивидуальных обстоятельств дела. Российские суды часто привлекают к ответственности директора не в результате грубой неосторожности или доказанных умышленных действий исполнительных органов по причинению вреда компании, а в результате недостижения обществом желаемого экономического результата. Также недопустимо применение положений о недобросовестности и неразумности в случае, когда спорные правоотношения могут быть урегулированы нормами права, не содержащими оценочных и морально-этических категорий. Автор формулирует вывод о степени допустимой судебной дискреции при применении положений о добросовестности к корпоративным отношениям как требующим особого регулирования.

Ключевые слова: добросовестность, ответственность, корпорация, директор, объективный тест, субъективный тест, митигация, недобросовестность.

1. Введение

Основные аспекты ответственности исполнительного органа юридического лица за недобросовестные или неразумные действия урегулированы нормами ст. 53.1 Гражданского кодекса РФ (Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (далее — ГК РФ)); здесь и далее все ссылки на

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2020

нормативно-правовые акты и судебную практику приводятся по СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения 1 августа, 2019. <http://www.consultant.ru>). Содержание таких оценочных категорий, как «недобросовестность» и «неразумность», а также понятий «добросовестность» и «разумность» в российском законодательстве не раскрывается. Попытки определить значение названных терминов предпринимали высшие судебные инстанции. Так, Верховный суд РФ (далее — ВС РФ) в Постановлении Пленума от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ», раскрывая общий принцип гражданского права, отмечает, что при оценке каких-либо действий участника гражданских правоотношений на предмет добросовестности «следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны».

В подп. 1–5 п. 2 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее — Постановление Пленума ВАС РФ № 62) недобросовестность действий директора (ответчика по соответствующему иску) раскрывается через перечень конкретных действий, которые при любых обстоятельствах следует считать недобросовестными:

- 1) ответчик руководствовался в принятии своих решений имеющейся личной заинтересованностью, которая противопоставлялась его корпоративным интересам;
- 2) ответчик скрывал сведения о проведенных экономических операциях, в том числе не включал их в отчетность о хозяйственно-экономической деятельности корпорации;
- 3) ответчик выстраивал деловые отношения (в том числе фактически принимал контрактные обязательства) без обязательного дозволения на это со стороны наблюдательного совета / собрания собственников (акционеров) компании;
- 4) ответчик препятствовал информированию участников корпорации о негативных последствиях своей деятельности путем непередачи им необходимых сведений даже после его снятия с руководящей должности;
- 5) ответчик предпринимал шаги, свидетельствующие об опрометчивости одобряемых им деловых инициатив.

Аналогичным образом в данном акте определяется содержание неразумных действий. Прямо предполагается, что недобросовестность и неразумность необходимо квалифицировать отдельно, как различные по своей сущности категории. Согласно п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ № 62, неразумность ответчика также считается очевидной, если из материалов дела усматривается, что ответчик:

- не использовал все доступные ему информационные источники;
- поспешил проявить инициативу до получения всех объективных данных, которые нужны для правильной оценки ситуации при стандартной практике делового оборота;
- не прошел все стадии предварительного внутрикорпоративного контроля разумности и сбалансированности принимаемого им решения (обсуждения с коллегами и принятия от них письменных замечаний и заключений,

отправления документации на экспертизу в юридическую службу компании, расчет необходимых затрат с экономическим отделом и т. д.).

Некоторые названные положения Постановления Пленума ВАС РФ № 62 предоставили судам возможность чрезмерно углубляться в экономическую сферу деятельности корпораций. Одним из таких примеров является Постановление Федерального арбитражного суда (далее — ФАС) Северо-Кавказского округа от 17.02.2014 по делу № А53-6823/2013, в котором суд ставит следующие вопросы: «Зачем заключать договор аренды помещений, когда у корпорации и так есть в наличии пространственные ресурсы, которые не используются на полную мощность? Где здесь проявляется разумность и хозяйственная ценность проведенной операции?» Установленная судом невыгодность сделки стала основанием для взыскания ущерба корпорации не только с ее исполнительного органа, но и с акционеров (участников), которые одобряли сделку. В то же время Арбитражный суд Республики Марий Эл в решении от 26.02.2019 по делу № А38-9332/2018 отмечает: «Судебный контроль призван обеспечивать защиту прав юридических лиц и их учредителей (участников), а не проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых директорами». В связи с имеющимися в правоприменительной практике противоречиями возникает необходимость совершенствования норм и разъяснений, касающихся вопроса признания действий исполнительного органа юридического лица недобросовестными или неразумными. Кроме того, в правовой литературе практически единогласно отмечается, что предоставленные ВАС РФ разъяснения не устанавливают более или менее четких границ между правомерным и неправомерным поведением директора.

2. Основное исследование

Некоторые черты недобросовестного или неразумного поведения исполнительного органа юридического лица отражены не только в приведенных выше актах праворазъяснительной и правоприменительной деятельности, но и непосредственно в законодательстве. Так, из содержания абз. 2 п. 1 ст. 53.1 ГК РФ следует, что одним из видов недобросовестного (неразумного) поведения директора следует считать такие действия, которые не соответствуют обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску. Однако содержание названных категорий не раскрыто в нормах законодательства и не разъяснено высшими судебными инстанциями, что, безусловно, создает правоприменительные проблемы и может стать причиной нарушения принципа единообразия судебной практики.

В рамках настоящего исследования подробнее остановимся на анализе категорий «недобросовестность» и «неразумность».

В словаре Ожегова добросовестность определяется как честное исполнение своих обязанностей (Ожегов 1984, 175). Анализируя приведенное определение, сталкиваемся с еще одной оценочной морально-этической категорией — «честность». В английской правоприменительной практике для определения того, являются ли действия директора честными и направленными на достижение наилучшего результата для компании, применяются два подхода: объективный тест и субъективный тест.

Сущность субъективного теста (subjective test) изложена в деле Regentcrest Plc v. Cohen (2001) (Regentcrest Plc v. Cohen 2001. Accessed November 22, 2018. <https://app.justis.com/case/regentcrest-plc-in-liquidation-v-cohen/overview/c4GZn3ito1Wca>). В данном судебном решении отмечено, что при установлении добросовестности действий директора вопрос состоит в том, верил ли он в то, что действовал в интересах компании. Ответ на этот вопрос определяется в том числе исходя из того, привело ли действие или бездействие директора к такому существенному ущербу для компании, что директору будет очень сложно убедить суд в добросовестности своих действий.

Объективный тест (objective test) законодательно закреплён в ст. 174 Закона о компаниях 2006 г. (The Companies Act 2006. Accessed November 22, 2018. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf). Разработан данный тест на основании рассмотрения судом дела Norman v. Goddard (1992) (Norman v. Goddard 1992. Accessed November 22, 2018. <https://app.justis.com/case/norman-v-theodore-goddard/overview/b4GZn3iZn3aaa>). В соответствии с положениями законодательства и содержанием судебного акта объективный тест директора на добросовестность его действий включает их оценку по следующим критериям: общепринятое знание, умения и опыт, которые могут ожидать от среднего директора, выполняющего схожие функции.

В целом в английском праве отсутствует общий принцип добросовестности как таковой. Вместо этого в рамках данной правовой системы суды справедливости (courts of equity) и суды общего права (common law courts) сформировали ряд механизмов, которые заменяют названный принцип (ING Bank NV v. Ros Roca SA (Rev 1) [2011] EWCA Civ 353. Accessed November 22, 2018. <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7b160d03e7f57eb1451>). К институтам справедливости можно отнести эстоппель (estoppel, clean hands doctrine). Прецедентное право выработало следующие доктрины: основное условие (fundamental term); разумность (reasonableness) и разумное лицо (reasonable man standard); подразумеваемые условия (implied terms) (Белых 2015, 35). Анализ судебной практики судов общего права позволяет прийти к выводу, что нормы института справедливости применяются достаточно редко. Соответствующий подход отражён в хрестоматийном деле Salomon v. Salomon and Co Ltd (1897) (Salomon v. Salomon and Co Ltd 1897. Accessed November 22, 2018. <https://app.justis.com/case/salomon-v-salomon-and-company/overview/c4ydn5CJn4Wca>). В рамках этого дела суды не приняли во внимание доводы истцов о недобросовестности ответчика. Суд отметил, что соблюдение формальных требований закона в отношении юридического лица является достаточным основанием для признания действий директора добросовестными (Kelly, Hammer and Hendy 2017, 371). Другими словами, суд прямо предусмотрел, что для вмешательства в дела компании с целью привлечения управляющего лица к ответственности обязательно наличие особых, значимых оснований. Такими, в частности, могут быть прямые доказательства умысла и недобросовестности, выражающиеся в создании юридического лица лишь с целью введения в заблуждение контрагентов и извлечения выгоды из злоупотребления корпоративным щитом (veil of incorporation) в виде ограниченной ответственности (limited liability).

Судебное решение Salomon v. Salomon and Co Ltd (1897) сформировало прецедент, который неоднократно подтверждался впоследствии (Lowry and Reisberg

2012, 362). Среди других оснований для исков против директора — нарушение им своих полномочий (Kelly, Hammer and Hendy 2017, 187) или служебных обязанностей (Kelly, Hammer and Hendy 2017, 428). Таким образом, в английском праве иск в отношении директора, основанный на положениях права справедливости, носит скорее исключительный характер (Kelly, Hammer and Hendy 2017, 179).

Как видно из изложенного выше, главным основанием анализируемых исков выступает нарушение директором норм права. Очевидно, что в данном случае суды исходят из того, что правоотношения, в которых стороны являются профессионалами, должны основываться на кодифицированных положениях закона, детальных договорных условиях, сложившейся правоприменительной традиции и обычаях делового оборота. Допустить, что сложный и интенсивный экономический оборот, в котором годами складывались корпоративные отношения, может иметь настолько существенные пробелы, что их следует преодолевать нормами справедливости в развитом правопорядке, сегодня действительно представляется весьма удивительным.

Итак, полагаем справедливым ограничивать ответственность исполнительного органа юридического лица за недобросовестные действия применением объективного стандарта, т. е. случаями очевидного нарушения законодательства.

В свою очередь, позиция, изложенная в абз. 5 п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ № 62, по сути, отсылает к праву справедливости (equity). Так, ВАС РФ предлагает нежелание ответчика сотрудничать с судом, проявляемое в отказе от дачи разъяснений относительно обстоятельств дела, рассматривать как недобросовестное, вызывающее и игнорирующее судебный процесс поведение. В таком случае бремя доказывания перекладывается судом на директора, хотя по общему правилу в соответствии с абз. 3 п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ № 62 и на основании п. 5 ст. 10 ГК РФ обязанности по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности и/или неразумности действий (бездействия) директора, возложены на истца.

В правоприменительной практике подобные случаи встречаются. Так, в одном деле бремя доказывания было возложено на директора (ответчика) ввиду того, что в отзывах на иск он не дал полных пояснений по существу спора (Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 26.03.2019 по делу № А43-43443/2017). В другом случае бремя доказывания было переложено судом на директора (ответчика), так как истец не смог подтвердить доказательствами отсутствие должной степени заботливости (duty of care). Директор не счел нужным доказывать свою невиновность, и суд удовлетворил требования истца (Постановление ФАС Уральского округа от 20.05.2014 по делу № А50-12101/2013). В то же время, например, Тринадцатый Арбитражный апелляционный суд отмечает, что возможность и обязанность директора давать пояснения относительно своих действий (бездействия), указывать причины возникновения убытков и представлять соответствующие доказательства должна быть обусловлена доказательствами, изначально представленными истцом и свидетельствующими о наличии убытков юридического лица, вызванных действиями (бездействием) директора (ликвидатора) (Постановление Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда от 23.01.2019 по делу № А26-10553/2017). Последнюю позицию считаем обоснованной.

Нежелание играть активную роль в процессе иногда рассматривается как признак недобросовестности и в английском праве. Однако это, как отмечалось выше, редкое исключение из общего правила и возникает, когда процессуальный оппонент «неактивной» стороны ссылается на противоречие в позиции ответчика (clean hands doctrine (Republic Molding Corp. v. B. W. Photo Utilities 1963. Accessed November 22, 2018. <https://casetext.com/case/republic-molding-corp-v-bw-photo-utilities>), estoppel, unreasonableness) или вызывает к общим основам права справедливости (equity), таким как материальная справедливость (fairness). Аналогичный «исключительный» подход, на наш взгляд, должен быть воспринят и российской правоприменительной практикой.

Таким образом, в российском праве должны быть обозначены более четкие и строгие критерии, допускающие переложение бремени доказывания на директора (ответчика). При этом однозначно нельзя допускать случаев, когда ответчик доказывает то, чего не смог подтвердить доказательствами истец (как в приведенном выше судебном решении).

Теперь остановимся на анализе положений законодательства, нарушение которых может свидетельствовать о недобросовестности действий исполнительного органа юридического лица. Отдельные аспекты проявления добросовестности (duty of loyalty) регулируются Кодексом корпоративного поведения (Распоряжение Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг РФ от 04.04.2002 № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» (вместе с «Кодексом корпоративного поведения» от 05.04.2002)), который представляет собой модельный документ. Впоследствии он был заменен Кодексом корпоративного управления Банка России (Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления»).

Глава 4 Кодекса корпоративного поведения и гл. 2 Кодекса корпоративного управления содержат идею о том, что добросовестность лица, наделенного в корпорации исполнительными функциями, является прямой причиной доверия, испытываемого к нему со стороны собственников компании. Однако доверие не исключает контрольно-ревизионных мероприятий — дополнительной возможности для ответственного и вдумчивого руководителя держать ответ перед акционерами за результаты (Кашанина 1999, 500).

Формулировки российских вариантов Кодексов корпоративного поведения/управления перекликаются с Модельным законом о предпринимательских корпорациях США от 1984 г. (Шиткина 2015, 428).

Безусловно, свод рекомендаций этического характера может содержать общие принципы и постулаты. Однако при этом возникает вопрос относительно необходимости их прямого переноса в правовые нормы. Законодатель США, например, такой перенос не производит, даже несмотря на существование в рамках системы общего права (common law) кодифицированных норм в сфере корпоративного права (Weissbrodt, Kruger 2003, 922). Разъяснение понятий нравственно-этического характера на сегодняшний день остается прерогативой американской правовой доктрины (Griffith 2005, 55). На наш взгляд, отсутствует необходимость законодательного закрепления положений Кодексов корпоративного поведения/управления и в Российской Федерации, поскольку наполнение закона оценочными мораль-

но-этическими категориями ни в коей мере не будет способствовать унификации правоприменительной практики.

В то же время анализ российской судебной практики позволил сделать вывод, что участники споров нередко предпочитают ссылаться на нравственно-этическую категорию «добросовестность», вместо того чтобы использовать релевантные нормы применимого законодательства. Вне зависимости от того, будет ли такое решение правильным и справедливым по существу, в целях формирования корректного правоприменительного подхода следует ограничить применение бланкетных норм, допускающих высокую степень судебной дискреции. Рассмотрим ряд решений, где отсылки к добросовестности подменяют нормы специального корпоративного, гражданского, налогового законодательства и др.

Вывод денежных средств в виде наличности для оплаты контрагентам (Определение ВС РФ от 23.07.2015 по делу № А07-11350/2013) регулируется соответствующими нормами налогового и административного законодательства (Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», Письмо Управления Федеральной налоговой службы РФ по г. Москве от 11.07.2006 № 09-10/61232), также режим и форма расчетов с контрагентами могут регулироваться локальными корпоративными актами, режимом одобрения сделок на предприятии и утвержденными обществом формами договоров.

Увеличение руководителем размера вознаграждения путем издания соответствующих распоряжений или официального оформления себя по совместительству на какую-либо дополнительную должность в корпорации (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.01.2015 по делу № А41-35729/14) также регулируется положениями трудового, налогового, уголовного права или внутренними документами.

В определенной степени распространены споры, связанные с заключением с обществом различных сделок, которые предполагают выполнение директором, опосредованно, через подконтрольные юридические лица, работ, оказание услуг, когда необходимость таких работ или услуг неочевидна (Определение ВС РФ от 21.07.2015 по делу № А53-25249/2013). Сделки такого рода подпадают под специальное регулирование. Кодекс корпоративного управления рекомендует оговаривать допустимые и недопустимые виды сделок в уставе общества. Также действующее законодательство содержит положение о сделках, выходящих «за пределы обычной хозяйственной деятельности» обществ. С 1 января 2017 г. обычная хозяйственная деятельность получает легальное закрепление — через определение сделок, не выходящих за ее пределы (п. 4 ст. 78 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», п. 8 ст. 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

В связи с вышеизложенным следует обратить внимание судов на приоритетность применения четко определенных правовых предписаний и ограничить применение бланкетных норм, предоставляющих суду возможность действовать по собственному усмотрению. Такая позиция связана с тем, что судебское усмотрение нередко порождает значительные противоречия. Так, множество противоречий встречается при рассмотрении судами вопроса начисления премий менеджментом компании самим себе. С нашей точки зрения, правильна ссылка судов на отсутствие прямо выраженного запрета локальными корпоративными актами

действий по начислению премий директором в отношении себя лично (Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 29.04.2018 по делу № А19-9485/2016). Такая позиция следует из специальных законов (ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах», ст. 40 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Альтернативный подход предполагает применение норм о добросовестности при анализе причинно-следственной связи между действиями директора и возникновением прибыли, которая могла быть получена непосредственно юридическим лицом (Постановление Двенадцатого Арбитражного апелляционного суда от 29.06.2018 по делу № А06-3897/2017). Такой подход приводит к противоположному результату при рассмотрении дел схожей категории.

В качестве практического решения для корпорации наиболее целесообразно урегулировать этот правовой пробел в частном порядке путем принятия соответствующих локальных актов, внесения уточнений в положения об оплате труда, а также корректировки содержания трудовых договоров с директорами корпорации. Соответствующий подход отражен в правоприменительной практике (Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.10.2018 по делу № А53-31619/2017).

Аналогичная ситуация возникает при рассмотрении судами споров по сделкам, в отношении которых имеется заинтересованность. Правовые основы совершения таких сделок определены в ст. 81 Федерального закона «Об акционерных обществах» и ст. 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью». Согласно положениям названных статей, сделки, в отношении которых имеется заинтересованность, подлежат проверке собранием акционеров (участников), советом директоров и требуют их одобрения. В случае если директор провел соответствующие сделки без получения необходимого одобрения и такие его действия привели к экономическим убыткам, эти убытки могут быть взысканы с директора (Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 31.08.2015 по делу № А08-4257/2014). Лица, которые все же одобрили такую сделку, также могут быть привлечены к солидарной ответственности по убыткам (Агешкина и др. 2016).

Согласно абз. 2 подп. 5 п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ № 62 материальная ответственность ответчика может быть снята с него, если проведенная им сделка планировалась в совокупности с другими, конечной задачей которых было именно улучшение экономического положения корпорации. Постановление Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» разъясняет: чтобы руководители, ответственные за убытки в результате совершенной сделки, могли понести ответственность, истцы должны доказать, что предпринятые ответчиком действия не служили целям: 1) избежания причинения еще большего вреда компании (*duty to mitigate*) (подп. 2 п. 3); 2) желая получения выгоды для корпорации в совокупности с проведением параллельных сделок (абз. 5 п. 3).

Однако праворазъяснительная деятельность ВАС РФ не всегда имела должный эффект. Так, судьи трех судебных инстанций пришли к выводу о том, что с директора можно взыскать стоимость штрафа в пользу общества за несоблюдение правил пожарной безопасности. Суды постановили, что штраф с директора следует взыскать на основании нарушенного им требования о митигации убытка и требо-

вания добросовестности (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.03.2015 № Ф04-16354/2015 по делу № А46-6878/2014). Регрессное требование к директору, безусловно, может возникнуть у общества за нарушение его полномочий. Директору, в свою очередь, необходимо доказывать, что он исчерпал весь имеющийся потенциал митигации (*duty to mitigate*), когда встает вопрос о размере причиненного вреда, который можно было уменьшить. Этот аспект распределения ответственности хорошо изучен в деликтном праве в континентальной системе или аналоге деликтного права (*tort law*) в англо-американской системе права. Истоки распределения ответственности восходят к римской доктрине *respondet superior* (*лат.* хозяин ответит), объясняющей, при каких обстоятельствах компания отвечает за виновные действия своего представителя. Распределение убытка между компанией и ее представителями (агентами в общем праве) происходит на основании соблюдения сотрудниками своих должностных инструкций или, наоборот, грубого пренебрежения (*gross negligence*) (Lubben 2004, 1426) должностными обязанностями.

Что касается оценки действий исполнительного органа юридического лица в части разумности, то в данном случае речь идет преимущественно о совершении директором определенных превентивных действий. Разумный директор при наличии возможности для проверки своего контрагента, безусловно, должен воспользоваться шансом установления объективной картины о его подлинном финансовом состоянии и о существенных юридических обстоятельствах, которые могут повлиять на сделку. Однако следует заметить, что не у всех директоров есть надлежащий ресурс по проверке контрагентов.

Абзац 2 ч.2 ст.51 ГК РФ предоставляет лицу, которое ведет ознакомление с данными Единого государственного реестра юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ) о каком-либо своем контрагенте, полное право доверять этой информации как соответствующей объективной действительности. Данные, почерпнутые из ЕГРЮЛ, считаются априори истинными на основании принципа публичной достоверности (Агешкина и др. 2018, 421).

Анализ же экономической деятельности или проверку фактического соответствия данных, содержащихся в ЕГРЮЛ, произвести трудно. Вменяя требование должной осмотрительности, суды должны исходить из фактических возможностей среднего стандартного предпринимателя. В качестве аналогии из английского права можно привести дело *Lagunas Nitrate Co v. Lagunas Syndicate* (1989) (*Lagunas Nitrate Co v. Lagunas Syndicate* 1989. Accessed November 23, 2018. <http://www.uniset.ca/other/css/18992Ch392.html>). В содержании этого дела относительно стандарта осмотрительности (*duty of diligence*) суд заключил, что говорить о его нарушении можно только при сильном виновном пренебрежении директора своими обязанностями.

В США *duty of diligence* предполагается в основном в банковской деятельности и при сделках слияния и поглощения (*mergers and acquisitions, M&A*) либо в сделках по приобретению крупных пакетов акций публичных компаний. Определенные стандарты должной осмотрительности прописаны в информационных письмах регуляторов и предполагают четкие и последовательные алгоритмы действий. Письма также содержат указания на реестры, из которых следует запрашивать информацию. Следуя данным рекомендациям, орган юридического лица, ответ-

ственный за проверку, освобождается от юридической ответственности в результате возможных неблагоприятных экономических последствий (Due Diligence for Private Mergers and Acquisitions by Practical Law Corporate & Securities. Accessed November 23, 2018. <https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/8-381-0512>).

Анализ практики рассмотрения арбитражных дел (Определения ВС РФ от 11.02.2016 по делу № А54-2745/201, от 20.12.2016 по делу № А19-7887/2011, от 13.10.2016 по делу № А41-7686/2013) позволяет сделать вывод о том, что, рассматривая аналогичные вопросы, российские суды не руководствуются какими-либо алгоритмами, установленными регуляторами.

Суды рассматривают экономическую целесообразность сделок и приходят к различным по содержанию решениям в каждом отдельном случае. Такая практика затрудняет возможность обобщения решений правоприменителя и разработки единых стандартов. Более того, российским правом не предусмотрен механизм обобщения, который успешно работает, например, в США в действиях таких регуляторов, как Комиссия по ценным бумагам и биржам (The United States Securities and Exchange Commission, SEC). Комиссия занимается регулярным разъяснением и обобщением судебных актов и действующего законодательства, формируя правоприменительный тренд в новых отраслях права и разрабатывая стандарты, которыми могут руководствоваться предприниматели.

Российские суды вынуждены применять общие нормы закона и разъяснения пленумов высших судебных инстанций для установления конкретных случаев нарушения директорами должной осмотрительности (*duty of diligence*) (Карапетов 2018, 90). Так, в результате рассмотрения одного из дел убытки были взысканы с членов кредитного комитета банка за непроявление должной осмотрительности при выдаче кредитов юридическим лицам, чье финансовое состояние, в соответствии с выводами суда, должно было заставить банк усомниться в возможности выделения средств (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.07.2017 по делу № А40-23006/12).

Таким образом, в российском праве следует предусмотреть определенные стандарты должной осмотрительности, четкие и последовательные алгоритмы действий. Также должны существовать реестры, из которых следует запрашивать информацию; подобная информация должна предполагаться достоверной в целях защиты добросовестного лица. Соблюдение соответствующих алгоритмов и стандартов освобождает исполнительный орган юридического лица от гражданско-правовой ответственности.

3. Выводы

Проведенный анализ позволяет однозначно установить, что при рассмотрении судами дел о признании действий исполнительного органа недобросовестными или неразумными и дел о взыскании убытков полностью исключить судебское усмотрение не представляется возможным. В то же время основной задачей законодателя для высших судебных инстанций должно стать недопущение судебного произвола. Для этого нужно прежде всего минимизировать использование оценочных и морально-этических категорий или определить их содержание (в частности, это касается категорий «обычные условия гражданского оборота», «обычный предпри-

нимательский риск», «интересы юридического лица» и др.). Следующим направлением совершенствования рассматриваемого института должно стать ограничение законом и внутренними документами юридического лица возможности взыскания убытков с исполнительного органа юридического лица. Также необходимо обозначить четкие и строгие критерии, при которых бремя доказывания может быть переложено на директора (ответчика). Следует обратить внимание судов на приоритетность применения четко определенных правовых предписаний и ограничить применение бланкетных норм, предоставляющих суду возможность действовать по собственному усмотрению (в том числе ссылки истца на «недобросовестность» и «неразумность»).

С целью унификации применения положений о должной осмотрительности в российском праве нужно предусмотреть определенные стандарты должной осмотрительности, четкие и последовательные алгоритмы действий, также указав реестры, из которых следует запрашивать информацию. Соблюдение соответствующих алгоритмов и стандартов освобождает исполнительный орган юридического лица от гражданско-правовой ответственности.

Библиография

- Агешкина, Наталья А., Николай А. Баринов, Елена А. Бевзюк и др. 2018. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ*. Дата обращения 1 августа, 2019. <http://www.consultant.ru>.
- Белых, Владимир С. 2015. «Принцип свободы договора в английском праве: доктрина и судебная практика». *Право и государство* 4(69): 30–35.
- Карапетов, Артем Г. 2018. «Проблемные вопросы применения ст. 174 ГК РФ». *Вестник гражданского права* 1: 86–147.
- Кашанина, Татьяна В. 1999. *Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ)*. М.: Норма — Инфра М.
- Ожегов, Сергей И. 1984. *Словарь русского языка*. 16-е изд. М.: Русский язык.
- Шиткина, Ирина С. 2015. *Корпоративное право*. М: КНОРУС.
- Griffith, Sean J. 2005. “Good Faith Business Judgment: A Theory of Rhetoric in Corporate Law Jurisprudence”. *Duke Law Journal* 55: 1–73.
- Kelly, David, Ruby Hammer, John Hendy. 2017. *Business Law*. London: Routledge.
- Lowry, John, Arad Reisberg. 2012. *Pettet’s Company Law: Company Law and Corporate Finance*. London: Pearson.
- Lubben, Stephen J. 2004. “Railroad Receiverships and Modern Bankruptcy Theory”. *Cornell Law Review* 89: 1420–1478.
- Weissbrodt, David, Muria Kruger. 2003. “Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights”. *American Journal of International Law* 97: 901–925.

Статья поступила в редакцию 14 августа 2019 г.,
рекомендована в печать 19 февраля 2020 г.

Контактная информация:

Брисов Юрий Владимирович — магистр права (РФ), магистр права (США); ybrisov@mail.ru

Legal entities directors' liability for breach of good faith and/or unreasonable actions

Yu. V. Brisov

Legal and financial creative solutions company,
57, Dubininskaya ul., Moscow, 115054, Russian Federation

For citation: Brisov, Yuriy V. 2020. "Legal entities directors' liability for breach of good faith and/or unreasonable actions". *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 2: 293–305.
<https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.203> (In Russian)

The article applies a comparative approach to the issue of directors' liability for breach of good faith and unreasonable actions in Russian, UK, and US legislation and case law. During the analysis of Russian case law, the inconsistency in the judicial approach to the application of the law has been established and revealed in the article. The author brings up the issue of whether and to what extent it is possible to apply the objective and subjective tests developed by English Common law judges to solve the matters of a director's liability for breach of good faith in Russia. However, the author draws the line between the above described Common law perspective and the maxims of the law of equity and offers to restrict the latter. The other common law doctrines such as estoppel, reasonable man standard, and respondent superior are also seen in comparison with Russian law. The broader application of the principle of good faith to corporate relations has been significantly limited in the UK and the USA, the courts tend to apply fiduciary duties under a minimal scope. The directors' liability for breach of the duty of care and duty of loyalty has been in many cases up to shareholders to decide unless the gross negligence was proven to have caused harm to the company. Generally, however, the directors are not held liable for pure economic loss and unprofitable deals. Russian courts to the contrary in many cases hold directors liable for the loss even though directors' fault, intent or gross negligence were not proven — the mere fact that the director could not demonstrate that the best possible course of actions was taken is often regarded as a breach of good faith and unreasonable actions.

Keywords: good faith, liability, corporation, director, reasonableness, subjective test, objective test, mitigation, unconscionability.

References

- Ageshkina, Natal'ia A., Nikolai A. Barinov, Elena A. Bevziuk et al. 2018. *Article-by-Article Commentary on the Civil Code of the Russian Federation. Part One of November 30, 1994. Federal Law No. 51-FZ*. Accessed August 01, 2019. <http://www.consultant.ru> (In Russian)
- Belykh, Vladimir S. 2015. "Principle of freedom of contract in English law: doctrine and case law". *Pravo i gosudarstvo* 4(69): 30–35. (In Russian)
- Karapetov, Artem G. 2018. "Issues arising from application of article 174 of the Civil Code of the Russian Federation". *Vestnik grazhdanskogo prava* 1: 86–147. (In Russian)
- Kashanina, Tat'iana V. 1999. *Corporate law. (The Business Organizations law)*. Moscow, Norma — Infra M Publ. (In Russian)
- Ozhegov, Sergei I. 1984. *Russian language dictionary*. 16th ed. Moscow, Russkii iazyk Publ. (In Russian)
- Shitkina, Irina S. 2015. *Corporate Law*. Moscow, KNORUS Publ. (In Russian)
- Griffith, Sean J. 2005. "Good Faith Business Judgment: A Theory of Rhetoric in Corporate Law Jurisprudence". *Duke Law Journal* 55: 1–73.
- Kelly, David, Ruby Hammer, John Hendy. 2017. *Business Law*. London, Routledge.
- Lowry, John, Arad Reisberg. 2012. *Pettet's Company Law: Company Law and Corporate Finance*. London, Pearson.

- Lubben, Stephen J. 2004. "Railroad Receiverships and Modern Bankruptcy Theory". *Cornell Law Review* 89: 1420–1478.
- Weissbrodt, David, Muria Kruger. 2003. "Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights". *American Journal of International Law* 97: 901–925.

Received: August 14, 2019
Accepted: February 19, 2020

Author's information:

Yuriy V. Brisov — LL. M. (Russian), LL. M. (USA); ybrisov@mail.ru