

**УРАЛЬСКАЯ ШКОЛА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА**

**Е. В. ГОЛЕВА**

**ДОГОВОР СТРАХОВАНИЯ  
ОТВЕТСТВЕННОСТИ  
ДИРЕКТОРОВ И МЕНЕДЖЕРОВ  
ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ  
В ПРАВЕ АНГЛИИ И РОССИИ**  
*сравнительный анализ*

**МОНОГРАФИЯ**

Под научной редакцией  
доктора юридических наук, профессора,  
заслуженного деятеля науки **В. С. БЕЛЫХ**



• ПРОСПЕКТ •

Елена Голева

**Договор страхования  
ответственности директоров  
и менеджеров хозяйственных  
обществ в праве Англии  
и России: сравнительный  
анализ. Монография**

«Проспект»

**Голева Е. В.**

Договор страхования ответственности директоров и менеджеров хозяйственных обществ в праве Англии и России: сравнительный анализ. Монография / Е. В. Голева — «Прспект»,

ISBN 978-5-39-216463-9

Работа является первым в России комплексным сравнительно-правовым исследованием проблем страхования ответственности руководителей (Directors and Officers Liability Insurance, D&O) в праве Англии и России. В ходе исследования выводятся понятия основных элементов рассматриваемого договора – страхового риска, страхового случая и страхового интереса. Детальному освещению подвергаются вопросы, касающиеся правовой природы страхования D&O и его функциональной роли в сравниваемых юрисдикциях. Автором вносятся ряд предложений по совершенствованию действующего отечественного законодательства. Рекомендуется для преподавателей, аспирантов и студентов юридических и экономических высших учебных заведений, а также руководителей коммерческих организаций и корпоративных юристов, интересующихся данной темой.

ISBN 978-5-39-216463-9

© Голева Е. В.

© Прспект

## Содержание

ИНФОРМАЦИЯ О КНИГЕ	6
ВВЕДЕНИЕ	7
ГЛАВА 1	9
§ 2. ОСНОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДИРЕКТОРОВ И МЕНЕДЖЕРОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И АНГЛИИ	20
§ 3. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА СТРАХОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДИРЕКТОРОВ И МЕНЕДЖЕРОВ В ПРАВЕ РОССИИ И АНГЛИИ	29
Конец ознакомительного фрагмента.	37

**Е. В. Голева**  
**Договор страхования ответственности**  
**директоров и менеджеров хозяйственных**  
**обществ в праве Англии и России:**  
**сравнительный анализ**  
*Монография*



ebooks@prospekt.org

## ИНФОРМАЦИЯ О КНИГЕ

УДК 368(075.8)

ББК 65.271я73

Г60

**Автор:**

**Голева Елена Валерьевна** – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры предпринимательского права Уральской государственной юридической академии, практикующий юрист.

**Рецензенты:**

**В. Ю. Абрамов**, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Института экономики и предпринимательства, заместитель генерального директора по административно-правовому обеспечению ОАО САК «Энергогарант»;

**А. В. Чебунин**, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Юридического института Иркутского государственного университета.

Работа является первым в России комплексным сравнительно-правовым исследованием проблем страхования ответственности руководителей (Directors and Officers Liability Insurance, D&O) в праве Англии и России. В ходе исследования выводятся понятия основных элементов рассматриваемого договора – страхового риска, страхового случая и страхового интереса. Детальному освещению подвергаются вопросы, касающиеся правовой природы страхования D&O и его функциональной роли в сравниваемых юрисдикциях. Автором вносятся ряд предложений по совершенствованию действующего отечественного законодательства.

Рекомендуется для преподавателей, аспирантов и студентов юридических и экономических высших учебных заведений, а также руководителей коммерческих организаций и корпоративных юристов, интересующихся данной темой.

УДК 368(075.8)

ББК 65.271я73

© Голева Е. В., 2014

© ООО «Перспектив», 2014

**Посвящается моим дорогим родителям**

**Голеву Валерию Геннадьевичу и Голевой Ольге Ивановне с любовью и благодарностью**

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность избранной темы** монографического исследования проявляется в социально-экономических, политических и юридических аспектах (причинах).

*Социально-экономические причины.* В последние годы мы можем наблюдать серьезные изменения в национальной экономике России. Вступление нашей страны во Всемирную торговую организацию (ВТО) неизбежно потребует построения принципиально новой системы государственных и общественных институтов, а также коренной модернизации уже существующих. В связи с усиливающимися на этом фоне различного рода рисками роль страхования в экономической деятельности государства и бизнес-структур существенно возрастает. Как указано в Концепции по совершенствованию законодательства Российской Федерации на период до 2016 г., принятой Торгово-промышленной палатой РФ, «страхование может и должно стать одним из важнейших элементов стимулирующей, промышленной и региональной политики»<sup>[1]</sup>.

*Причины, обусловленные развитием законодательства и судебной практики.* На фоне усиливающихся глобализационных процессов все большее число российских компаний начинает вести бизнес в иностранных юрисдикциях, неизбежно сталкиваясь с требованиями зарубежного законодательства. В большинстве европейских государств к юридическим лицам предъявляется требование о наличии полиса страхования ответственности руководителей (Directors and Officers Liability Insurance Policy, D&O). Интерес к рассматриваемому виду страхования подогревается и активностью современного российского законодателя в части привлечения к ответственности высшего руководства. Не так давно в первом чтении был принят законопроект, с одной стороны, ужесточающий ответственность директоров, с другой – впервые закрепляющий страхование как практический механизм регулирования этого риска для компаний. Руководство страны также заявляет о необходимости развития страховых механизмов регулирования ответственности руководителей<sup>[2]</sup>. В свою очередь с момента принятия постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда, касающегося вопроса о возмещении убытков лицами, входящими в состав органов управления, арбитражная практика существенно изменилась в сторону принятия положительных решений о привлечении руководителей к ответственности. Судьи также проявляют повышенный интерес к доктрине «поднятия корпоративной вуали» (piercing/lifting the corporate veil), разработанной в рамках англо-американского права.

*Причины, обусловленные приоритетами выбора применимого права при рассмотрении юридических споров.* В современном мире развития экономики и бизнеса выбор английского права становится одним из эффективных способов защиты интересов российских компаний при заключении договоров. Высокий уровень разработанности основных институтов общего и статутного права Англии, гибкость и профессионализм судей все чаще оказывают влияние на российский бизнес в вопросах выбора применимого права. В то же время в силу специфики англосаксонской правовой традиции российским юристам зачастую бывает крайне сложно разобраться в нюансах и даже в общих принципах организации английского права. Именно поэтому англосаксонское право вызывает все больший интерес в среде профессионального юридического сообщества нашей страны. Выбор английской юрисдикции для сравнительного анализа был обусловлен еще и тем фактом, что именно там в 30-е гг. был впервые разработан полис D&O. Сегодня каждая английская компания имеет в своих активах подобный полис.

Данная работа является первым в России комплексным сравнительно-правовым исследованием проблем страхования ответственности директоров и менеджеров. В ходе исследования на основе сравнительного анализа выведены понятия основных элементов рассматриваемого договора – страхового риска, страхового случая и страхового интереса. Детальному освеще-

нию подвергаются вопросы, касающиеся правовой природы страхования D&O и его функциональной роли в сравниваемых юрисдикциях. Внесен ряд предложений по совершенствованию действующего отечественного законодательства.

Выводы и предложения, изложенные в монографии, расширяют теоретико-правовые представления о страховании ответственности директоров и менеджеров. Проведенный сравнительно-правовой анализ позволяет использовать английский опыт для совершенствования отечественного законодательства и правоприменительной практики. Полученные знания также могут быть использованы в учебном процессе для преподавания курсов «Страховое право», «Предпринимательское право» и «Гражданское право».

В случае возникновения у читателя вопросов, касающихся данного исследования, буду готова ответить на них по e-mail: [Goleva-elena@yandex.ru](mailto:Goleva-elena@yandex.ru)

# ГЛАВА 1

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИНСТИТУТА СТРАХОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДИРЕКТОРОВ И МЕНЕДЖЕРОВ

### § 1. СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА СТРАХОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДИРЕКТОРОВ И МЕНЕДЖЕРОВ В ПРАВЕ РОССИИ И АНГЛИИ

#### 1.1. Становление и развитие института страхования ответственности директоров и менеджеров в праве Англии

Страхование в Англии имеет глубокие корни с древних времен. Поэтому для начала необходимо проследить истоки развития этого института. Известно, что простейшие формы страхования возникли в глубокой древности. Так, кочевники Древнего Востока, занимающиеся скотоводством и караванной торговлей, в случае падежа животных совместно возмещали убытки членов своего племени. Зачатки страховых отношений, однако, появились еще во времена вавилонского царя Хаммурапи (Хамураби), правившего более 2000 лет до н. э. Участники торгового каравана заключали между собой договор, по которому стороны соглашались сообща нести убытки, могущие наступить у кого-либо из участников каравана в результате ограбления, кражи или пропажи. В Палестине и Сирии подобные договоры заключались на случай падежа, кражи, пропажи, растерзания хищным зверем осла, принадлежащего одному из участников каравана. Упоминание о частных товариществах для совместной экспедиции встречается в реформах Солона (594 г. до н. э.). Римский историк Ливий (59 до Р. Хр. – 17 по Р. Хр.) говорил о том, что лица, поставившие провизию для войск в Испании, оговаривали принятие правительством рисков опасностей на море или захвата имущества. Светоний (ок. 120 г. н. э.) в своем описании жизни Клавдия<sup>[3]</sup> указывал, что император в целях поощрения импорта кукурузы принимал риск убытков, которые могли понести купцы на море. Общества взаимопомощи, создаваемые в целях производства выплат своим членам при наступлении каких-либо неблагоприятных событий, известны с начала истории – в Древней Греции они существовали с 3 века до н. э., а также были зафиксированы в Древней Индии, Китае и Риме. В Англии гильдии взаимопомощи существовали еще до нормандского завоевания (1066 г.). Такие гильдии не только производили выплаты на случай смерти или болезни своих членов, но и на случай пожара. После завоевания английские гильдии взаимопомощи стали многочисленными и приобрели больше влияние. В одной из них – Гильдии Святой Екатерины, участники обязывались компенсировать друг другу «ущерб в имуществе или ущерб вследствие опасностей на воде, воровства, болезни или смерти». Отсюда следует вывод, что страхование от несчастных случаев и смерти существует с незапамятных времен<sup>[4]</sup>. Принцип страхования – договоренность о том, что лицо, понесшее ущерб вследствие неблагоприятного события, получает возмещение убытков, так или иначе был известен и в древнем мире. Однако коммерческое страхование не было тогда известно. В средние века страхование существовало в зародышевой форме и было построено на началах общности интересов участников. Однако современное страхование обязано своим появлением построенному на принципах коммерции морскому страхованию, зародившемуся в XII веке на Средиземном море. Впервые морской страховой полис был выдан в итальянском городе Генуя в 1347 г. Из Италии морское страхование проникло в Испанию, Голландию и затем в Англию<sup>[5]</sup>.

До XVI в. коммерческое страхование в Англии (тогда еще исключительно морское) находилось всецело в руках иностранцев: итальянцев, ганзейских немцев<sup>[6]</sup>. В тех же руках была сосредоточена английская внешняя торговля (германская Ганза в Лондоне) и английский кредит (ломбардские банкиры, осевшие в районе нынешней Lombard street). В процессе развития капитализма в XVI в. Англия начинает освобождаться от иностранного засилья в данных областях экономики. На основе указанного процесса происходит затем и страховое «самоопределение» Англии<sup>[7]</sup>.

В 1565 г. была создана Королевская биржа (Royal Exchange) – организация, при посредничестве которой торговцы могли заключать сделки, прибегая к услугам брокеров, за определенную плату занимающихся поиском обеспеченных клиентов, готовых разделить риск предпринимателей. В том же 1565 г. королева Елизавета I дала разрешение Ричарду Кендлеру (Richard Candler) открыть Страховую палату (Chamber of Insurance) в целях регистрации всех страховых сделок в Лондоне. Со времен обретения Англией экономического господства здесь начинают появляться и развиваться новые виды страхования, которые только затем распространяются по Европе.

До середины XVII столетия страхование в Англии было представлено исключительно морским и транзитным<sup>[8]</sup> страхованием. Однако после Лондонского пожара 1666 г. стремительно начинает развиваться страхование от огня. Уже спустя год Nicholas Barbon открывает компанию, специализирующуюся на страховании от пожаров (The Fire Office). Так было положено начало тому, что сейчас известно как страхование собственности<sup>[9]</sup>. Позднее в 1688 г. открылась кофейня Эдварда Ллойда (Edward Lloyd), ставшая площадкой для заключения договоров морского страхования. **Таким образом**, можно сделать вывод, что страхование в Англии развивалось вследствие осознания необходимости в защите имущества и жизни от всевозможных неблагоприятных событий. *Новые разновидности страхования сначала появлялись на практике и лишь потом получали законодательное закрепление – страхование было создано не как юридическое изобретение, но как потребность предпринимателей – «необходимость стала матерью изобретения»<sup>[10]</sup>.*

Что касается правового регулирования страхования, то оно оформилось во многом благодаря Лорду Mansfield'у, который в середине XVIII века сформулировал в решениях большую часть принципов современного страхового права (например, обязанность раскрытия фактов, последствия неразглашения/искажения фактов страхователем и др.)<sup>[11]</sup>. До этого страховое право развивалось как часть торгового права, страховые споры рассматривались морскими судами и в гораздо меньшей степени – судами общего права, которые не справлялись с этой сложной задачей, поскольку правовое регулирование находилось на чрезвычайно низком уровне.

Первые акционерные компании в области страхования были основаны в 1720, 1735 гг.<sup>[12]</sup> С развитием экономики и товарно-денежных отношений потребности в страховой защите росли и вместе с ними росло и количество предоставляемых организациями страховых услуг. Наряду с покрытием традиционных имущественных рисков (огневых, риска кражи и др.) появилось также и покрытие дополнительных рисков, тесно связанных со страхуемым имуществом. Так, в 1797 г. была предпринята первая из известных попыток застраховать косвенные убытки, возникающие в результате наступления страхового случая по договору страхования от пожара<sup>[13]</sup>. В 1821 г. был предложен совершенно новый страховой продукт, направленный на защиту имущественных интересов предпринимателей. Коммерсантам при наступлении страхового случая, влекущего за собой невозможность продолжения нормальной хозяйственной деятельности, предлагалось возмещение в виде фиксированной суммы за каждый день простоя. Такой вид страхования существует и сейчас и имеет довольно широкое распространение

в Великобритании под названием *business interruption insurance*. В 1899 г. были разработаны правила страхования риска перерывов в производстве, в соответствии с которыми возмещение убытков рассчитывалось исходя из оборота страхователя. Мощным толчком к развитию страхования бизнеса послужило принятие Закона о пособиях по нетрудоспособности (*Workmen's Compensation Act, 1897*). Этот закон был издан в результате возросшего количества несчастных случаев, связанных с применением машинной техники в виде некоторой уступки, вызванной недовольством рабочих масс. Документом предусматривалось, что все компании должны страховать свою ответственность перед работниками на случай производственных травм. Указанные полисы страхования послужили прообразом современного страхования ответственности работодателей.

Развитие страхования ответственности директоров в Англии всегда было и остается тесно связанным с американским бизнесом, и во многом производно от истории американского страхования D&O, поэтому мы рассмотрим их вместе. В Англии и Уэльсе количество исков к директорам не настолько велико, и одной из целей приобретения полиса является защита управляющих лиц компаний, которые ведут бизнес в США, где число исков к директорам переходит все возможные границы<sup>[14]</sup>.

Изначально продукт был разработан британским брокером Minet'ом как реакция на крах Wall street, когда ряд директоров подверглись искам со стороны разочарованных акционеров и иных третьих лиц. В 1930 гг. корпорация Ллойдс (*Lloyds*) впервые предложила страховку D&O для покрытия рисков в Америке, поскольку так называемая великая депрессия привела к значительным реформам американского законодательства – были приняты Законы о ценных бумагах (*the Securities Act of 1933, the Securities Exchange Act of 1934*) и Закон об инвестиционных компаниях (*Investment Company Act, 1940*). Очень немногие приобретали полис, осознавая маловероятность риска, и данный тип страхования не получил большого развития. Однако интерес начал появляться к концу 60-х годов прошлого века. Именно тогда управленцы стали нести персональную ответственность за ошибки в своей деятельности, что вызвало волну громких судебных разбирательств в отношении первых лиц компаний. Стимулирующим фактором стало и то, что согласно решению по делу *New York Dock Co v. McCollum*<sup>[15]</sup> компании не обязаны были компенсировать директорам так называемые расходы на защиту (*defense costs*), понесенные в судебных процессах по косвенным искам, даже если решение было вынесено в пользу директора<sup>[16]</sup>. В ответ в законодательство штатов стали включаться положения об обязательности таких выплат для компании. Данный факт оказал положительное влияние на развитие страхования D&O – компании стали страховать ответственность директоров, чтобы исполнить законную и моральную обязанность выплачивать возмещение судебных расходов<sup>[17]</sup>. Данные показывают, что менее 10 % компаний имели полис D&O в 1965 г., тогда как к 1971 г. уже 70–80 % крупнейших корпораций приобрели такой полис<sup>[18]</sup>. Страхование D&O в Англии получило развитие в результате внесения в Закон о компаниях (*Companies Act, 1929*) поправки, суть которой заключалась в том, что любое положение устава о снятии с директоров ответственности за умышленное или небрежное причинение ущерба компании является ничтожным. Однако позднее ввиду рискованного характера деятельности управленцев и реальной возможности привлечения их к ответственности за те или иные упущения законом была введена возможность компании страховать *за свой счет* ответственность директоров (ст. 232, 233 Закона о компаниях 2006 г.)<sup>[19]</sup>.

Можно сказать, что страхование D&O было экспортировано из Англии в США<sup>[20]</sup>, а затем посредством США распространилось по всей Европе. Однако более отчетливо европейское страхование D&O было сконструировано из отдельного вида страхования расходов, связанных с подачей искового заявления против страхователя (*Legal Expenses Insurance*), разработанного для менеджеров, и страхования гражданской ответственности (*Public Liability*

Insurance), которое покрывало деятельность юристов и иных лиц в качестве членов советов директоров европейских компаний. Формулировки общего права Англии и США в той или иной мере оказали влияние на конструкции европейских полисов, сделав европейское страхование D&O своего рода гибридом.

Структура полиса также менялась с течением времени. В 1970–1994 гг. полис D&O выглядел так:

*часть А* – индивидуальное страховое покрытие для директоров и менеджеров, включающее в себя защиту от убытков, в том числе оплату расходов на урегулирование претензий (общее название – defense costs, или расходы на защиту). Оно защищало руководителей, когда возмещение со стороны компании было недоступно<sup>[21]</sup>;

*часть Б* – возмещение компании расходов на оплату убытков ее директоров и менеджеров, когда эти выплаты были произведены компанией.

Из объема страхования исключались риски, покрываемые иными видами страхования, покрытие недобросовестных действий директоров, а также риски, грозящие слишком большими суммами возмещения<sup>[22]</sup>.

Положения полиса изменялись и уточнялись в связи с развитием законодательства. Большое влияние на развитие страхования ответственности руководителей имело распространение в 80-х гг. коллективных исков (class actions) в США. Череды исков на миллиарды долларов и громкие банкротства превратили коллективные иски в самую большую опасность для руководителей компаний<sup>[23]</sup> (см. таблицу).

#### **Увеличение размеров выплат по полисам D&O в 1980–1986 гг.**

Годы	Расходы на оплату по удовлетворенным искам, долл	Расходы долл
1980	877,361	318,255
1984	1,306,000	461,000
1986	1,988,200	592,000

К середине – концу 80-х гг. рынок D&O вступил в кризис рентабельности. В результате многие страховщики ушли из данного сегмента рынка – в 1985–1986 гг. только три страховщика предлагали покрытие D&O (Lloyds/London, AIG, Chubb); страховые взносы на продление договора в 80 % страховых компаний увеличились на 200 %; также многократно увеличились франшизы и, напротив, уменьшились лимиты, предлагаемые по пролонгации договора (средний лимит уменьшился на 50 % в 1986 г.)<sup>[24]</sup>. При низком уровне конкуренции покрытие стало более ограниченным и возросло количество исключений – условия договора стали более благоприятными для страховщиков. Таким образом, страховщики принимали все меры, чтобы максимально снизить свою ответственность.

Судебные решения 1990-х гг. и реформа деликтного права в очередной раз перестроили страховой бизнес в сфере D&O. Нужно отметить, что этот период стал пиковым по количеству исков по обвинению в мошенничестве с ценными бумагами. Было принято два решения, неизгладимо изменивших рынок D&O:

В апреле 1995 г. Апелляционный суд девятого округа оставил в силе решение Окружного суда по делу *Nordstrom inc v. Chubb Son inc*. Суть заключалась в 100 %-м отнесении на полис D&O выплат по иску из нарушения законодательства о ценных бумагах<sup>[25]</sup>. Страховщик безуспешно пытался доказать, что компания и директор несли солидарную ответственность и что 7,5 млн должны быть отнесены на долю компании и оплачены ею, а не по полису D&O<sup>[26]</sup>. Это решение имело огромное значение, и страховщики поняли, что потенциально несли гораздо больший риск, нежели уплаченная премия, и пересмотрели условия покрытия либо увеличили премии. Однако хорошие новости для страховщиков были непродолжительными – через полгода вступил в силу Закон о реформировании порядка судебного рассмотрения дел о ценных бумагах (The Private Securities Litigation Reform Act of 1995 PSLRA). Целью данного акта было сокращение необоснованных судебных разбирательств по ценным бумагам, которые многие компании считали равносильными вымогательству, так как расходы, связанные с судебным разбирательством, часто превышали присужденные суммы. Например, в 1994 г. было подано 220 исков по ценным бумагам, что на 31 % превышало уровень 1993 г. и на 30 % превышало среднее количество исков за предыдущие три года. Итогом принятия закона стало уменьшение количества страховых исков вследствие обязанности просителя предоставить «веские доказательства» того, что ответчик действовал, заведомо зная о последствиях<sup>[27]</sup>. Суд отказывал в удовлетворении иска, если истец просто указывал на ложное заявление, утверждая, что ответчик должен был знать о ложности в силу своего положения в компании. В результате количество поданных исков по ценным бумагам снизилось с 220 в 1994 г. до 122 в 1996 г.; объем покрытия D&O начал расширяться, в то время как премии в результате конкурентной борьбы страховщиков снижались<sup>[28]</sup>.

Под влиянием реформы деликтного права договор эволюционировал: помимо традиционных частей А и Б в полисе появилась *часть С*, предусматривающая покрытие по искам, поданным против самой компании (однако покрытие касалось только исков из ценных бумаг). Таким образом, начиная с середины 90-х г., получает широкое распространение так называемое Entity Cover, которое сейчас является неотъемлемой частью большинства договоров страхования ответственности руководителей.

Однако снижение количества исков было недолгим – 122 иска о мошенничестве в сфере ценных бумаг было подано в 1996 г., 167 – в 1997 г., 245 – в 1998 г., 207 – в 1999 г., 201 – в 2000 г., 483 – в 2001 г. (включая иски по IPO<sup>[29]</sup>). Это произошло по причине усложнения правил ведения бухгалтерского учета, которые не были с точностью поняты, что приводило к многочисленным изменениям бухгалтерской отчетности и соответственно увеличению числа судебных процессов. Также этот период был отмечен возросшей активностью Комиссии по ценным бумагам и рынкам (Securities and Exchange Commission, SEC)<sup>[30]</sup> в части оспаривания действий директоров. Адвокаты истцов также стали более искусными в ведении судебных процессов и выполнении требований PSLRA. Страховщики больше не соглашались нести 100 % расходов на урегулирование иска, так как затраты на урегулирование, включая расходы на защиту, выросли с 427 млн в 1996 г. до 5,6 млрд в 2001 г.

В начале нашего века новый виток преследования публичных компаний явился следствием падения котировок NASDAQ, затем прокатился бум исков к компаниям компьютерного бизнеса и телекоммуникационным операторам. Первый иск в связи с подозрениями относительно сговора банкиров со своими клиентами с целью получения необъявленных компенсаций при первичном размещении акций (IPO) был подан в январе 2001 г. Успех юристов в этом деле породил целую группу исков к инвестиционным банкирам: было заявлено более 300 подобных претензий, получивших название Laddering Claims.

2002 г. был ознаменован рядом скандалов и крупных банкротств. В этот год было подано подавляющее большинство исков в связи с плохим качеством корпоративного управления пуб-

личных компаний США и обвинениями в опубликовании ошибочных данных о финансовом положении компаний. После скандалов с Enron, WorldCom, Adelphia, Xerox и другими известными корпорациями, в июле 2002 г. Конгресс принял Закон Сарбейнса – Оксли (Sarbanes – Oxley Act of 2002). Этот Закон стал наиболее обширным законодательным актом о ценных бумагах, принятым в США за последние 70 лет. Закон распространяется не только на публичные компании США, но и на все компании, которые имеют акции или долговые ценные бумаги, зарегистрированные Комиссией США по ценным бумагам и биржам (SEC). Положения затрагивают ряд важных вопросов, имеющих первоочередное значение для публичных компаний, в том числе значительно расширяют зону ответственности и предъявляют новые требования к деятельности наемных менеджеров. В целях повышения достоверности корпоративной отчетности актом предписывается персональная ответственность первых лиц корпораций за правильность финансовой информации и предусматривается жесткое наказание руководителей за несоблюдение требований закона. Еще большее усугубление рисков менеджеров в настоящее время обусловлено неопределенностью, вызванной разночтениями и спорами в отношении положений этого закона. Как следствие, возросли и риски страховщиков, предоставляющих покрытие по страхованию D&O.

Если рассматривать отдельно ситуацию в Англии, то цели приобретения полиса D&O в английских компаниях все же отличаются от американских: по причине относительно стабильной ситуации и сравнительно невысокой распространенности групповых исков. По словам представителя юридической фирмы Holman Fenwick Willan G. Denny, в Англии полис D&O более всего важен в случае необходимости компенсировать расходы на защиту при проведении публичных расследований<sup>[31]</sup>. Ему вторит R. Merkin, указывая, что директора вряд ли будут привлекаться к личной ответственности перед третьими лицами, поскольку несут обязанности только перед компанией и даже если такая ответственность будет установлена, она вряд ли будет покрываться полисом D&O<sup>[32]</sup>. Ученый называет только две реальных возможности, когда страховка будет действовать: во-первых, возмещение расходов на урегулирование претензий (так называемых расходов на защиту, defense costs); во-вторых, случаи перестрахования рисков в других юрисдикциях (в частности, США) на лондонском рынке<sup>[33]</sup>. Как уже было отмечено, привлечь руководство компаний к ответственности наиболее реально в американской юрисдикции. До последнего времени истцы предпочитали делать все возможное, чтобы иск рассматривался в США. Однако в 2011 г. Верховным судом США было принято решение по делу *Morrison at al. v. National Australian Bank Ltd. At al.* («Morrison v. NAB»)<sup>[34]</sup>, согласно которому в США не могут быть рассмотрены споры по искам, поданным неамериканскими инвесторами против неамериканских компаний в отношении акций, приобретенных на иностранных биржах. Если предположить, что такая практика будет поддержана и распространена на любые подобные иски, вероятно увеличение числа претензий к директорам в Англии<sup>[35]</sup>.

Исходя из сказанного можно заключить, что развитие страхования D&O в англо-американской системе права обуславливалось потребностями практики и изменениями законодательства. На сегодняшний день в Англии считается, что приобрести полис страхования D&O дешевле, нежели выплачивать огромные компенсации по искам, поданным против директоров<sup>[36]</sup>.

## **1.2. Становление и развитие института страхования ответственности директоров и менеджеров в праве России**

Историю страхования в России можно условно разделить на *несколько этапов*, сопровождавшихся развитием тех или иных форм страхования и принятием нормативных актов. Мы постараемся выделить и кратко изложить основные из них.

**Первый этап** следует связывать с таким источником, как «Русская правда» (X – XI вв.), где устанавливались нормы, касающиеся материального возмещения общиной в случае убий-

ства. Так, ст. 3 раскрывала порядок взыскания виры за убийство и разбой представителя княжеской администрации и рядового жителя в случае, если вервь отказывалась искать преступника в своей среде. Виру при этом платила вервь, на территории которой был найден труп. В ст. 8 указывалось, что община платила дикую (подушную) виру только за того своего члена, который вкладывался в ее сбор, нес определенные финансовые тяготы вместе с другими<sup>[37]</sup>. Заметим, что *централизованного фонда для последующей выплаты штрафов членами общины не создавалось* – все сборы осуществлялись только при возникшей необходимости. Авторы по-разному расценивают вероятность отнесения такого порядка к начальным формам страхования – если одни усматривают в нем все элементы договора страхования гражданской ответственности (например, С. А. Рыбников), своего рода правила страхования (Л. И. Рейтман), то другие видят только форму коллективной ответственности крестьянской общины, пережиток родовой взаимопомощи<sup>[38]</sup>. *На наш взгляд, рассмотренный порядок распределения ответственности не является страхованием*, поскольку отсутствует такой неотъемлемый элемент, как индивидуализация риска отдельного члена общины в случае, когда убийца не найден, но штраф должен быть уплачен, отсутствует централизованный фонд. Однако в ситуации, когда община платит виру за конкретное лицо, можно усмотреть отдельные элементы страхования ответственности.

В период существования Московской Руси набеги на южные русские рубежи, захват пленных вынудили государство создать финансовую базу из царской казны на случай выкупа их из плена. Указания на этот счет содержались в главе 72 «Стоглава» «Об искуплении пленных» (1551 г.). Выкуп финансировался из царской казны, но затраченные средства возвращались в виде ежегодной раскладки среди населения. Впоследствии от системы подушной раскладки реально израсходованных на выкуп пленных сумм совершился переход к регулярным платежам, образующим специальный фонд выкупа пленных. Такой порядок был закреплен в Соборном уложении 1649 г.

**Таким образом**, мы можем сделать вывод, что *основным признаком первого этапа развития страхования была раскладка убытков, ответственности внутри коллективных образований*. Страхование зарождалось в коллективах, члены которых не могли позволить себе самостоятельно нести большие материальные расходы, и было необходимым средством выживания.

**Второй этап** развития страхования происходит вследствие обозначившегося в конце XVIII века индустриального роста и *проходит две стадии* – монопольное государственное страхование и функционирование частных страховых обществ. Потребности в страховании, удовлетворявшиеся ранее за счет действующих через посредников иностранных страховых обществ (преимущественно английских), возросли в несколько раз и привлекли внимание государства. Покупка страхового полиса иностранного страховщика сопровождалась вывозом денег за рубеж и являлась, по сути, внешнеторговой сделкой. В условиях дефицита государственного бюджета и отрицательного платежного баланса страны было принято решение о введении государственной страховой монополии. Манифест от 28 июня 1786 г. стал первым нормативным актом в области страхования в России. В соответствии с ним были учреждены Государственный заемный банк и Страховая экспедиция – первая страховая компания в России. *Страховая деятельность государства сводилась фактически к обеспечению кредитов, на страхование принимались лишь каменные дома, принимаемые в залог при осуществлении кредитных операций*. Остальные объекты страховались по-прежнему в иностранных страховых обществах, однако по таким договорам в пользу приказа общественного призрения взыскивалось 1,5 % страховой суммы. Следует согласиться с мнением И. В. Лаптевой о ярко выраженном фискальном характере страхования<sup>[39]</sup>.

*Вторая стадия* развития страхового дела в дореволюционной России связана с появлением акционерных страховых обществ. Государственная монополия доказала свою неэффективность. На рынок стали проникать иностранные страховщики, заполнившие нишу имущественного страхования. Одновременно с этим банковская система России достигла достаточного уровня развития, появились свободные банковские капиталы, которые и послужили основой для формирования акционерного страхования. Так, в 1827 г. возникло «Первое Российское страховое от огня общество», в 1835 г. и «Второе Российское страховое от огня общество», пользовавшиеся всеобщей государственной поддержкой и обладавшие исключительным правом на осуществление страховых операций в течение 20 лет. По прошествии времени были учреждены еще более десяти крупных акционерных страховых обществ, в частности «Саламандра», «Надежда», «Волга». Нужно заметить, что *развитие российской системы страхования на данном этапе инициировалось и поддерживалось государством*.

Первые положения о морском страховании содержались в Уставе купеческого водоходства 1781 г. В те годы не существовало российских страховщиков, принимавших на страхование морские риски, поэтому данную сферу полностью обслуживали иностранные страховые общества, в основном немецкие и английские. Представители титулованной знати при перевозке ценностей из-за рубежа морским путем прибегали к посредничеству придворных банкиров для их страхования за границей<sup>[40]</sup>. Однако впоследствии в царской России получило развитие взаимное морское и речное страхование – так, в Баку промышленниками и крупными торговцами было учреждено взаимное страховое общество «Каспийское море», активно действовало Черноморское общество взаимного страхования судовладельцев, которое проводило страхование пароходов, судов, различных грузов, также подвижного состава железных дорог и другого имущества от возможных убытков при перевозке как в пределах Российской империи, так и за границей<sup>[41]</sup>. Таким образом, не имея возможности страховать свои риски в страховых компаниях, *предприниматели самостоятельно развивали нужные им формы и виды страхования*.

С 1788 г. страховым обществом «Россия» стало осуществляться страхование от несчастных случаев, которое имело две формы: индивидуальную и коллективную. По коллективному договору страховалась ответственность владельцев предприятий и организаций перед рабочими вследствие несчастных случаев на производстве.

После крестьянской реформы 1861 г. экономика вступила в период бурного роста. Преобладавшее ранее натуральное хозяйство стало вытесняться товарно-денежными отношениями, активно развивалось промышленное производство, что дало толчок к дальнейшему совершенствованию сложившейся системы страхования. Продолжалось создание новых акционерных страховых обществ, к 1913 г. их количество достигло двадцати. Было введено земское страхование, стало действовать взаимное страхование. Страховая защита интересов производителей товаров и услуг осуществлялась в рамках страхования имущества, являвшегося средством или результатом производства. Так, страхованием было охвачено около 45 % зданий и сооружений заводов и фабрик в городах, и около 30 % строений в сельской местности (включая обязательное страхование), скота (фактически являвшегося средством производства), производственного инвентаря и урожая от градобития. С развитием страхового дела стал формироваться и перестраховочный рынок. В качестве профессиональных перестраховщиков выступали две крупные страховые компании: «Общество Русского перестрахования» и «Помощь», принимающие риски как российских, так и иностранных страховщиков. В XX в. страховые общества стали занимать важное место в финансово-экономической системе страны. Широкое распространение получило взаимное перестрахование промышленников<sup>[42]</sup>.

Применение в практике гражданско-правового регулирования норм, содержащихся в уставах страховых обществ и полисных условиях, было связано с рядом трудностей. Уставы

большинства страховых обществ были составлены на основании соответствующих уставов зарубежных страховщиков. В связи с этим они содержали большое количество норм, являвшихся «чужеземными» по отношению к российскому гражданскому и торговому законодательству. Возникавшие коллизии по вопросам заключения, исполнения, толкования договоров и подлежащих применению норм разрешались в судебном порядке.

Можно констатировать, что к началу XX века сложились все основные виды имущественного страхования. Что касается развития страхового законодательства, то первоначально оно складывалось в результате прямого заимствования иностранных норм. Важным достижением дореволюционного страхования явилось то, что из средства выживания малообеспеченных слоев населения и средства для сбора государственных налогов оно превратилось в *полноценное коммерческое предприятие*, средство управления рисками промышленников и купцов. Корпоративное законодательство в тот момент находилось на начальном этапе своего развития, тем более что вопросы управления корпорацией не вызывали особого интереса – даже в законе, подготовленном с участием М. М. Сперанского, внутриорганизационные моменты, вопросы управления компаниями регулировались недостаточно подробно. Как указывает Т. В. Кашанина, дореволюционное корпоративное право «шло своим, самобытным путем», издаваемые законодателем нормы не согласовались с ситуацией, имевшей место на практике. Следовательно, о страховании ответственности руководителей не могло быть и речи.

С приходом к власти большевиков страхование вступило в **третий этап** своего развития. Национализацию советского страхования можно кратко проследить с помощью ряда правовых актов:

– Декретом СНК РСФСР от 23 марта 1918 г. учрежден государственный контроль над всеми видами страхования кроме социального, который возглавлялся Комиссариатом по делам страхования;

– Декретом СНК РСФСР от 28 ноября 1918 г. «Об организации страхового дела в Российской Республике», Положением о государственном страховании в СССР, утвержденном ЦИК и СНК 18.09.1925, страхование и страховое дело было объявлено государственной монополией во всех его видах.

Основополагающие нормы о страховании содержались в Гражданском кодексе РСФСР, принятом в 1922 г. В рамках этого документа нашло отражение большое количество правовых норм, содержащихся в уставах страховых организаций и их полисных условиях, а также выявленных дореволюционной судебной практикой. Страхование делилось на личное и имущественное. Видами последнего признавались страхование от огня, градобития, падежа скота и транспортное страхование (ст. 397 ГК РСФСР 1922 г.)<sup>[43]</sup>. В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. число статей, регулирующих страхование, было существенно сокращено. Вместо многочисленных фактически недействующих норм кодекса 1922 г. новый Гражданский кодекс содержал всего три статьи, касающиеся регулирования гражданских отношений в сфере страхования. Страхования ответственности руководителей в таких условиях возникнуть априори не могло, поскольку все корпорации были национализированы и управлялись государственными служащими. Плановое начало в экономике, полное государственное руководство деятельностью хозяйствующих субъектов на корню пресекали любые частные инициативы по управлению<sup>[44]</sup>. И хотя в Положении об акционерных обществах, утвержденном постановлением ЦИК и СНК СССР от 17 августа 1927 г.<sup>[45]</sup>, устанавливалась ответственность органов управления, на практике даже эта норма вряд ли функционировала.

На наш взгляд, в целом *страхование в советский период во многом носило характер социального обеспечения, и, скорее, было призвано выполнять охранительную и фискальную функцию государства*, нежели защищать частные интересы. **Во-первых**, по причине государственного монополизма преобладала обязательная форма страхования. **Во-вторых**, практи-

чески все поступления от страховых премий расходовались государством на общественные нужды – органам государственного страхования было предоставлено право проверять состояние застрахованного имущества, активно велась деятельность по предотвращению неблагоприятных событий, по заявлению заинтересованных субъектов страхование могло осуществляться бесплатно, имущество колхозов и совхозов считалось застрахованным автоматически – без какой-либо инициативы со стороны хозяйствующих субъектов...<sup>[46]</sup> **В-третьих**, не вызывает сомнения, что общественные интересы в СССР преобладали над частными.

В обстановке довольно быстрой смены экономического режима, связанной с реформированием экономической системы страны в конце 80-х – начале 90-х гг. XX столетия, страхование получило дальнейшее развитие. Это нашло свое подтверждение в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик. В ст. 106 Основ страховая деятельность прямо провозглашалась предпринимательской. Расширился перечень объектов страхования – туда вошли имущество, а также не противоречащий законодательству имущественный интерес (возможный имущественный вред, причиненный утратой жизни или повреждением здоровья, риск гражданской ответственности, ожидаемая прибыль, риск предпринимательской деятельности и др.). Так начался **четвертый этап** в истории российского страхования.

Первым специальным актом в области страхования стал Закон «О страховании»<sup>[47]</sup>. В круг отношений, регулируемых указанным законом, попали не только гражданско-правовые отношения, возникающие между участниками страхового рынка, но также административно-правовые отношения по государственному надзору за деятельностью страховых организаций, финансово-правовые и бюджетно-правовые отношения. Принятие в 1996 г. части второй Гражданского кодекса<sup>[48]</sup>, содержащей целую главу, посвященную регулированию гражданско-правовых отношений в области страхования, существенно изменило ситуацию. Особую роль в новых условиях стали играть малоизвестные ранее формы страхования в коммерческой сфере. *Переход к новым экономическим отношениям положил начало активному использованию страхования в качестве инструмента защиты в процессе осуществления предпринимательской деятельности.* Также для этого периода характерно бурное развитие корпоративных отношений<sup>[49]</sup> и стремление российских предпринимателей освоить западные рынки, в связи с чем и зарождается интерес к страхованию ответственности руководителей.

Первый полис D&O был приобретен в 1997 г. компанией «Вымпелком» в связи с размещением акций на Нью-Йоркской фондовой бирже, где наличие страховой защиты директоров является обязательным условием. Позже ответственность руководства застраховали компании «Лукойл», «Вимм-Билль-Данн», «Норильский никель», «МТС», «ТНК ВР», далее АФК «Система» перед проведением IPO. По мере распространения деятельности российских компаний на западные рынки интерес к данному страховому продукту возрастает: страхование ответственности топ-менеджмента необходимо при включении компаний в листинг Нью-Йоркской фондовой биржи, выпуске американских депозитарных расписок, открытии зарубежных филиалов...<sup>[50]</sup> Также проявляют интерес к данному виду страхования компании, приглашающие на работу западных менеджеров, поскольку последние предъявляют требования о страховании их ответственности. Тем не менее исследователи и практики единодушно подчеркивают сравнительно низкую популярность рассматриваемого страхового продукта. В числе сдерживающих факторов называют низкую вероятность привлечения руководства компаний к персональной гражданской ответственности за принятые решения. Причину этой ситуации видят в высокой концентрации акционерного капитала в одних руках – примерно 80–85 %: в стране просто нет миноритариев, которые обращались бы в суд, отстаивая свои интересы<sup>[51]</sup>. В настоящее время более или менее отлажен механизм привлечения руководства к ответственности только в случае доведения компании до банкротства. Нормы об ответственности директоров законов об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью не

работают<sup>[52]</sup>. В некоторых случаях директора все же привлекаются к ответственности, из чего делаются прогнозы о перспективах развития рассматриваемого направления страхования<sup>[53]</sup>. В числе неблагоприятных факторов выступает и российское налоговое законодательство – при выплате страхового возмещения у директора возникает материальная выгода, с которой он должен выплатить подоходный налог 13 %. Принимая во внимание, что размер возмещения может исчисляться миллионами, уплата налога может стать для директора проблематичной.

Конструктивно полис D&O в России не отличается от западного, однако объем рынка<sup>[54]</sup> и страховые суммы гораздо ниже<sup>[55]</sup>. По словам А. Овчинниковой (Альфа-страхование), российский рынок страхования ответственности руководителей формируется под влиянием практики зарубежных стран и почти все условия российского страхования базируются на западных страховых программах<sup>[56]</sup>. Эксперты расходятся во мнениях относительно адаптированности западных условий страхования к российским реалиям, и взгляды на этот вопрос зачастую противоположны. Особенностью российского рынка D&O является то, что для обеспечения надежности покрытия все риски перестраховываются у западных страховщиков (преимущественно в Лондоне)<sup>[57]</sup>. Таким образом, российские страховщики являются своего рода посредниками между потребителями D&O и зарубежными страховщиками.

**Итак,** можно сформулировать некоторые краткие выводы:

1. Страхование ответственности директоров является сравнительно новым видом страхования, зародившимся лишь в 1930-е гг. Сегодня оно (страхование) находится на начальной стадии своего развития. Как и в Англии образца 30-х гг., невысокая популярность данного страхового продукта в России связана с низкой вероятностью привлечения руководства к личной ответственности. Однако законодательство развивается в этом направлении, что дает основание делать положительные прогнозы относительно D&O.

2. Российские и английские рынки D&O находятся в тесной взаимосвязи в связи с перестрахованием отечественных рисков у лондонских страховщиков, что подтверждает актуальность изучения английского опыта. Структура полиса и условия страхования D&O в России также заимствованы из западной практики.

3. Что касается такого важного критерия, как функции института D&O<sup>[58]</sup>, то в России рассматриваемый вид страхования является своего рода «пропуском» на западные рынки привлечения капитала и приманкой для иностранных менеджеров в состав совета директоров. Перспективы привлечения к ответственности руководства компаний по российскому праву остаются низкими<sup>[59]</sup>. В то же время в Англии личная ответственность директоров также представляет проблему, о чем будет сказано далее. Полис D&O применяется для компенсации «расходов на защиту» и при перестраховании рисков в других юрисдикциях (в частности, США) на лондонском рынке. Исследователи также выделяют такие цели D&O, как снижение транзакционных издержек при банкротстве компании, мониторинг отношений между менеджерами и акционерами и улучшение деятельности компании, поскольку эксперты страховщиков оценивают все возможные риски компании и дают независимые рекомендации по их устранению<sup>[60]</sup>. При этом привлечение и удержание квалифицированных директоров и менеджеров также является одной из наиболее часто приводимых целей приобретения полиса D&O в Англии. На наш взгляд, страхование D&O в России будет активно развиваться при условии реальности личной ответственности руководителей.

## § 2. ОСНОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДИРЕКТОРОВ И МЕНЕДЖЕРОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И АНГЛИИ

### 2.1. Основания ответственности директоров и менеджеров по законодательству Англии

Возможность привлечения директоров к ответственности напрямую зависит от уровня развития доктрины корпорации<sup>[61]</sup>. Английскому праву незнакома строгая концепция юридического лица – взгляды на корпорацию как субъект права формировались в течение долгого времени под влиянием потребностей экономического оборота и не были объединены в стройную теорию. Более или менее признаки компании как самостоятельного субъекта права были оформлены с принятием в 1844 г. Закона об акционерных компаниях. При этом наиболее дискуссионным был вопрос о признании корпорации независимым субъектом по отношению к входящим в ее состав физическим лицам. В итоге судебная практика пошла по пути разграничения компании и людского субстрата<sup>[62]</sup>. Однако потребности оборота побудили английских судей в ряде случаев игнорировать данный принцип. Во-первых, при установлении агентских отношений компании и акционера; во-вторых, при применении правил так называемого снятия корпоративной вуали (*piercing corporate veil*)<sup>[63]</sup>, в-третьих, при наличии «особых обстоятельств», при которых действия директора не отождествимы с действиями компании.

С точки зрения квалификации отношений между компанией и ее директорами сегодня существует две конкурирующие теории: «органическая» (или «*alter ego*») и «теория представительства». Английское прецедентное право в основном поддерживает первую.

Согласно «органической» теории компания, будучи самостоятельная, но все же искусственно созданная субъектом права, действует через свои органы. Основным органом является совет директоров. Так, например, решение Палаты Лордов в деле *Lennard's Carrying Co Ltd v. Asiatic Petroleum Co Ltd*<sup>[64]</sup> имело своим результатом перенесение юридической личности (самостоятельного юридического статуса) директора на юридическое лицо путем рассмотрения директоров как его руководящей воли и разума, т. е., «истинной личности и стержня правосубъектности юридического лица»<sup>[65]</sup>. Значение данной теории в том, что действия, лиц, отвечающих за бизнес компании, считаются действиями юридического лица, поскольку эти лица действовали *в качестве* компании, а не *для* компании<sup>[66]</sup>. Поэтому директора и менеджеры могут нести только гражданскую ответственность перед самой компанией в случае нарушения своих обязанностей перед ней. Однако ответственность по общему правилу не может возникнуть в отношении третьих лиц, так как «никаких личных последствий не может возникнуть вследствие их действий в качестве органа компании». Третьи лица могут подавать иск только против самой компании<sup>[67]</sup>.

В случае, если эта теория будет доминировать, третьи лица, т. е. акционеры, кредиторы, работники и клиенты (чья защита, хотя и косвенно, гарантирована покрытием D&O в его сегодняшнем виде), будут оставлены только со средствами защиты против самой компании.

Английское статутное право, как правило, поддерживает теорию представительства, в соответствии с которой директора и менеджеры действуют *для* компании, тем самым сохраняя самостоятельный правовой статус и позволяя применение правил обычного представительства к этим особым отношениям. В результате лица, представляющие компанию, могут нести личную ответственность не только перед корпорацией, но также перед третьими лицами, например в результате личного принятия ответственности (*assumption of personal responsibility*) или осо-

знанно действуя в превышение своих полномочий<sup>[68]</sup>. При этом директора не являются в строгом смысле агентами, доверительными собственниками, партнерами – они наделяются соответствующими обязанностями в силу своего собственного положения – положения директоров компании<sup>[69]</sup>. Однако наличие «особых обстоятельств», вследствие которых директора считаются принимающими на себя риск личной ответственности, суды признают крайне редко. Как правило, если директор действовал в рамках своей компетенции (в качестве директора), все его действия (правомерные или неправомерные) рассматриваются как действия компании<sup>[70]</sup>.

Существует четыре главных основания потенциальной ответственности директора, которые могут частично пересекаться:

**Во-первых**, обязанность директора компании проявлять мастерство и заботу о делах компании (*duty of skill and care*) регулируется нормами общего права о небрежности и остается важной, так как директор, допустивший небрежность, не виновен в нарушении фидуциарных обязанностей (при отсутствии иных нарушений). Вне зависимости от уровня мастерства, который может требоваться от директоров, он должен продемонстрировать такой уровень заботы о делах компании, какого можно ожидать от обычного человека, действующего от своего собственного имени. В случае, если директор инициировал и активно участвовал в совершении деликта компании или давал указания кому-либо из сотрудников к совершению деликта, он может быть привлечен к личной ответственности за нарушение данной обязанности. Примечательно, что директор в данном случае может нести ответственность параллельно перед компанией и третьим лицом, если он причинил компании ущерб или компания была привлечена к ответственности за его (директора) правонарушение<sup>[71]</sup>.

**Во-вторых**, следующий важный источник обязанностей директора в английском праве вытекает из фидуциарных отношений директора и компании<sup>[72]</sup>. Существует ряд фидуциарных обязанностей, которые различаются по своему применению и также в некоторых аспектах накладываются друг на друга.

**В-третьих**, многие директора заключают договор с компанией, обычно в форме трудового договора<sup>[73]</sup>, который закрепляет права и обязанности сторон, а также порождает отношения, регулируемые нормами трудового права<sup>[74]</sup>. Поэтому директора могут столкнуться с гражданской ответственностью за нарушения договора. Однако ответственность директора в качестве работника компании, а не в качестве директора, не покрывается полисом D&O<sup>[75]</sup>.

**В-четвертых**, различные обязанности наложены на директоров специальными законами (например, Законом об уголовном судопроизводстве – *Criminal Justice Act, 1993*<sup>[76]</sup>, Законом о банкротстве – *Insolvency Act, 1986*<sup>[77]</sup>, Законом о финансовых услугах и рынках – *Financial Services and Markets Act, 2000*<sup>[78]</sup>, Законом о здоровье и безопасности на работе – *Health and Safety at Work Act, 1974*<sup>[79]</sup> и др.).

До принятия Закона о компаниях (2006 г.) обязанности директоров были закреплены в судебных прецедентах. Ряд обязанностей также содержался в специальных законах. В настоящее время Закон о компаниях выделяет следующие основные обязанности руководителей:

1. Обязанность проявлять разумные умение, заботу о делах компании и усердие (ст. 174);
2. Фидуциарные обязанности:
  - а) обязанность действовать в соответствии с учредительными документами компании и осуществлять полномочия в надлежащих целях (ст. 171);
  - б) обязанность способствовать успеху компании для пользы ее участников в целом, принимая во внимание интересы сотрудников компании, необходимость поощрять деловые отношения с поставщиками и потребителями, необходимость учитывать влияние деятельности компании на общество и окружающую среду, поддержание высоких стандартов ведения биз-

неса компанией, необходимость действовать честно среди членов компании, учитывать вероятные последствия решений в долгосрочной перспективе (ст. 172);

в) обязанность выносить независимые решения (ст. 173);

г) обязанность избегать конфликта интересов – в особенности при использовании возможностей компании (ст. 175);

д) обязанность не получать каких-либо выгод от третьих лиц (ст. 176);

е) обязанность сообщать другим директорам о любом возникшем интересе в сделке или соглашении, заключаемых компанией (ст. 177).

При этом важно отметить, что случаи нарушения фидуциарных обязанностей, как правило, не покрываются полисом D&O по соображениям публичного порядка. Страховщики в данном случае могут лишь компенсировать расходы на защиту.

Дополнительные обязанности наложены на директоров в соответствии со специальными статутами.

Согласно ст. 52 Закона об уголовном судопроизводстве (Criminal Justice Act, 1993), лицо, владеющее информацией как инсайдер, виновно в незаконных операциях с использованием инсайдерской информации<sup>[80]</sup>, если оно имеет дело с ценными бумагами, цена которых искажена в связи с такой информацией. Лицо также считается виновным в инсайдерской сделке, если а) оно поощряет другое лицо в торговле акциями (вне зависимости от того, знает об этом другое лицо или нет), цена которых изменена в связи с информацией, зная или имея разумные основания полагать, что эта сделка имела место в обстоятельствах, упомянутых в подпараграфе 3; или б) разглашает информацию другому лицу, что противоречит надлежащему исполнению его должностных функций.

В соответствии с положениями ст. 37 (1) Закона о здоровье и безопасности на работе (Health and Safety at Work Act, 1974), в случае, если нарушение трудового законодательства может быть приписано действиям директора, он несет уголовную ответственность наряду с компанией.

Отметим, что случаи уголовной ответственности не охватываются полисом D&O.

В случае, если компания становится несостоятельной, прежде всего проверяется деятельность ее руководителей. Закон о банкротстве (Insolvency Act, 1986) содержит нормы, согласно которым директора могут быть привлечены к личной ответственности: i) злоупотребление полномочиями (властью); ii) мошенническая торговля; и iii) неправомерное ведение деятельности. Эти положения применимы к компаниям, которые являются несостоятельными и чьи активы находятся в ведении ликвидатора (специалиста по несостоятельности), специально назначенного для этой цели. Право обращения в суд (право быть заслушанным в суде) из-за своей несостоятельности принадлежит компании, и ликвидатор считается ее агентом.

Закон о финансовых услугах и рынках (Financial Services and Markets Act, 2000) накладывает на директоров ответственность за предоставление ложных или вводящих в заблуждение сведений и злоупотребление рынке<sup>[81]</sup>. В таком случае директор обязан выплатить компенсацию инвесторам, которые понесли убытки вследствие недостоверности информации.

Статья 118 гласит об ответственности за злоупотребления на рынке ценных бумаг. «Для целей данного Закона, злоупотребление на рынке – поведение, которое происходит в связи с определенными инвестициями, сделанными на рынке, к которому применяется данная статья; который удовлетворяет одному или более условиям, выведенным в подпараграфе 2); и которые, вероятно, будут рассматриваться обычным пользователем рынка, который знает о таком поведении, как нарушение со стороны лица или лиц, заинтересованных в стандартах поведения, разумного ожидаемых от лица в его или их связи с рынком».

Понятно, что подобные нарушения, как правило, совершаются умышленно, и страховщик выплатит возмещение только в крайне редких случаях. *В целом можно прийти к выводу, что даже в случае, если директор будет привлечен к ответственности, с помощью*

*полиса страхования ответственности директоров будут компенсированы только расходы на защиту.*

Необходимо также выделить субъектов, в отношении которых указанные обязанности должны исполняться и кто может быть инициатором привлечения руководителей к ответственности. Английское право исходит из предположения, что директора – представители компании, а не индивидуальных акционеров. Поэтому установлено, что фидуциарные обязанности директора несут только перед компанией (ст. 170 Закона о компаниях)<sup>[82]</sup>. Соответственно **привлечение директоров к ответственности перед акционерами или иными третьими лицами маловероятно**<sup>[83]</sup>. Данный вывод недавно подтвердил Апелляционный суд в решении по делу *Dream Doors Limited v. Lodgeford Homes Limited*<sup>[84]</sup>. Суть спора заключалась в том, что директор Lodgeford Homes Limited подписал договор франчайзинга от своего собственного имени (не указав, что он действует от лица компании), вследствие чего истец подал иск лично против него. Суд указал, что единственное разумное толкование в данной ситуации в том, что директор подписал договор от имени компании и не несет личной ответственности за его неисполнение. Следует отметить, что в настоящее время признано право акционеров изучить полис D&O с целью выяснения, какой иск выгоднее возбуждать – против директоров или против самой компании<sup>[85]</sup>.

Могут быть отдельные случаи, когда директора компании принимают на себе обязанности перед индивидуальными акционерами<sup>[86]</sup>. По мнению судей, фидуциарные обязанности директоров перед акционерами возникают только в случае, если имеет место «особое фактическое отношение» между указанными лицами, способное породить фидуциарные обязательства (например, обязанность раскрывать существенные факты или обязательство использовать конфиденциальную информацию и ценные коммерческие возможности на пользу акционерам, а не для собственных интересов директора за счет акционеров)<sup>[87]</sup>. Так, директор может принять на себя права и обязанности агента отдельного акционера<sup>[88]</sup>. Вне контекста агентирования суд может установить обязанности директора перед акционером, полагаясь на: 1) очень близкие отношения между директорами и акционерами и 2) взаимосвязанные личные позиции влияния на компанию<sup>[89]</sup>. Такие отношения, как правило, могут складываться в небольших частных компаниях<sup>[90]</sup>.

В контексте страхования D&O важно отметить, что «сверхкорпоративные» соглашения, в которые вступают директора и акционеры, могут привести к отношениям (агентирование – хороший пример), которые не относятся к отношениям «директор-акционер» как таковым. Директора признаются обязанными по отношению к отдельным акционерам там, где их действия выходят за рамки обычных управленческих функций. Поэтому, если директор фактически не действует в роли директора, это может воспрепятствовать применению полиса D&O, так как страхователь может быть привлечен к ответственности в ином качестве (иной роли), нежели он застрахован<sup>[91]</sup>.

Обязанность директоров принимать во внимание интересы сотрудников исходит из ст. 172 (1) (b) (c) Закона о компаниях. При этом директора несут эту обязанность перед компанией, а не собственно перед работниками (ст. 170), поэтому последние не могут обратиться в суд с требованием о ее исполнении. Следовательно, в данном случае для директоров не возникает риска ответственности и полис D&O не может быть активирован. С другой стороны, если при принятии решения директора ссылались на интересы работников, их действия не могут быть оспорены акционерами по причине использования полномочий в ненадлежащих целях<sup>[92]</sup>.

Считается, что директора не несут обязанностей перед кредиторами, а только должны учитывать их интересы при исполнении обязанностей перед компанией, однако «компания

несет перед кредиторами обязанность сохранять имущество неприкосновенным и доступным для погашения ее долгов. Совесть компании, равно как и управление, вверено директорам. Директора должны гарантировать компании и кредиторам, что управление делами осуществляется надлежащим образом и имущество не присваивается и не используется директорами лично в свою пользу и в ущерб кредиторам»<sup>[93]</sup>. Однако интересы кредиторов выходят на первый план, вытесняя интересы акционеров, когда компания становится несостоятельной или близкой к несостоятельности<sup>[94]</sup>. Директора могут потенциально нести дополнительные обязанности, чтобы сохранить активы компании и соблюсти интересы ее кредиторов. Законодательство о несостоятельности (банкротстве) отражает это, заменяя директоров (которые назначены акционерами) специалистом по несостоятельности, который (по крайней мере, в какой-то степени) подотчетен кредиторам. Сегодня обязанность учитывать интересы кредиторов в контексте приближающегося банкротства принимает форму статутных обязательств. В рамках процедуры ликвидации специалисты по несостоятельности обязаны защищать интересы кредиторов и могут подать иск против директоров, которые действовали во вред компании, ее членов и кредиторов. Ликвидаторы на практике ссылаются на Закон о банкротстве 1986 г. для возбуждения дела о злоупотреблении полномочиями, незаконном ведении деятельности, мошеннической торговле. Из изложенного можно сделать вывод, что как только возникает опасность банкротства, директора обязаны в первую очередь заботиться об интересах кредиторов, что подтверждается многочисленными судебными решениями<sup>[95]</sup>. Так, например, в решении по делу *Winkworth v. Edward Baron Development Co Ltd* было установлено, что директора семейной компании были обязаны действовать осмотрительно в пользу интересов кредиторов компании. Здесь возникла ситуация развода между двумя директорами, и они хотели разделить между собой активы компании. Тем временем дела были оставлены без внимания, что неблагоприятно повлияло на интересы кредиторов. Последние подали иск против директоров, прося, чтобы суд обязал их действовать заботливо и осмотрительно в отношении компании. В результате стало очевидным, что интересы кредиторов были признаны судом, хотя все еще существуют расхождения. Также следует сказать, что директора несут обязанности перед кредиторами в целом, а не перед индивидуальными лицами или группами кредиторов. Таким образом, если их действия идут в разрез с интересами отдельных кредиторов, но соблюдаются в целом интересы всех, директора не несут ответственности<sup>[96]</sup>. Возникает вопрос о том, может ли налагаться личная ответственность: ответ утвердительный – директора могут быть принуждены восстановить, вернуть или дать отчет компании за деньги или имущество или возместить это в размере, установленном судом.

Как мы видим, привлечение руководителей к личной ответственности в Англии сопряжено с немалыми сложностями. Доктрина корпорации часто вступает в противоречие с концепцией ответственности за деликт. В редких случаях суды применяют процедуру «снятия корпоративной вуали» или устанавливают, что действия директоров не являются действиями компании – это объясняется знаменитой гибкостью английского права. *В целом же, как отмечают ученые, полис D&O реально срабатывает только при компенсации расходов, связанных с ведением судебного разбирательства, и предъявлении претензий к директорам в случае несостоятельности компании*<sup>[97]</sup>.

## **2.2. Основания ответственности директоров и менеджеров по законодательству России**

Переходя к рассуждениям об основаниях ответственности руководителей по российскому праву, кратко отметим, что юридические лица приобретают субъективные права и принимают на себя гражданские обязанности через свои органы (п. 1 ст. 53 ГК РФ), к которым и относятся лица, отвечающие за управление в компании. **Таким образом**, как и в праве Англии, последние реализуют вонне его гражданскую правосубъектность. В российской док-

трине и практике господствует мнение, что органы не являются представителями юридического лица и самостоятельными субъектами права<sup>[98]</sup>. Следовательно, руководители компании по общему правилу не несут ответственности перед третьими лицами, а только перед самой компанией<sup>[99]</sup>. Действительно, самостоятельная имущественная ответственность является одним из основных признаков юридического лица по российскому праву. Как указывал в работе В. Б. Ельяшевич, единственный критерий юридической личности лежит в формах отношений с третьими лицами – юридическое лицо должно в обороте рассматриваться как единство. Своеобразие внутриорганизационных отношений, по его мнению, не должно выступать в обороте<sup>[100]</sup>. Юридическое лицо есть следствие объединения индивидуальных волей отдельных субъектов в одну общую волю – волю корпорации. Однако юридическое лицо все же является производным от правовой личности человека. Тем не менее это не влечет за собой буквального отождествления корпорации с наполняющим ее людским субстратом (учредителями, акционерами, директорами...). Мы склонны в данном случае согласиться с авторами, считающими, что субстрат корпорации представляют правовые качества, свойства человека, получившие обособленное от него существование, – правовая воля, правовые действия (поступки), правовое сознание, правовые связи, роли, функции<sup>[101]</sup>. Применительно к тематике нашего исследования не директора – физические лица наполняют корпорацию как правовое явление, а их правовая воля и ее проявления вовне. Из данной посылки вполне обоснованно следует вывод, что действия сотрудников юридического лица (в том числе его директоров и менеджеров), выступающих вовне от его имени, считаются действиями самого юридического лица.

Однако, если отойти от «pure theory», выясняется, что законодатель допускает случаи привлечения к ответственности директоров компаний. Таковы потребности практики, поскольку в управлении юридическим лицом моменты интереса и распоряжения, совпадающие в естественной правовой форме, распадаются так, что его учредители (участники) имеют интерес в имуществе без права распоряжения, а органам (функции которых выполняют директора) предоставлено право распоряжения без интереса (Р. Иеринг<sup>[102]</sup>).

Прежде чем перейти к рассуждениям о юридической ответственности руководителей, необходимо дать ее (ответственности) определение. Одной из наиболее разделяемых в науке является позиция В. П. Грибанова, согласно которой под юридической ответственностью понимают форму государственно-принудительного воздействия на нарушителей норм права, заключающуюся в применении предусмотренных законом санкций, влекущих для них дополнительные неблагоприятные последствия<sup>[103]</sup>. Основанием ответственности является нарушение нормы права. Анализируя отечественное законодательство на предмет закрепления обязанностей лиц, управляющих компанией, мы пришли к выводу о явно недостаточной проработанности данного института. Нами были выявлены следующие основания привлечения руководителей к гражданской ответственности:

- 1) нарушение принципа добросовестности и разумности при управлении компанией;
- 2) нарушение принципа лояльности;
- 3) нарушение норм трудового законодательства;
- 4) нарушение специальных гражданско-правовых норм, предусматривающих ответственность руководителей;
- 5) нарушение норм публичного права.

Обязанность руководящих лиц действовать добросовестно и разумно при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей предусмотрена нормами ст. 71 Закона об акционерных обществах и ст. 44 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, а также ст. 53 ГК РФ. Однако исследователи отмечают, что попытки раскрыть содержание данных понятий (и соответственно доказать на практике факт нарушения принципа) в большинстве случаев терпят фиаско<sup>[104]</sup>. Мы полагаем, это связано с тем, что данный императив был заимствован из

системы англо-американского права, где он был развит посредством многолетней практической судебной деятельности. В нашей стране указанный подход не мог быть осуществлен, на наш взгляд, по ряду причин: а) корпоративное законодательство России находится лишь на начальном этапе становления, и многие позиции пока не разработаны; б) в Англии право в основном творят судьи в своих решениях, тогда как в России судьи обязаны разрешать дела строго на основе норм закона; в) огромная нагрузка на судебную систему<sup>[105]</sup> в отличие от английских судов, где количество рассматриваемых дел невелико<sup>[106]</sup>, что позволяет судьям готовить огромные по объему судебные акты, в которых и оттачиваются правовые позиции<sup>[107]</sup>.

Федеральная служба по финансовым рынкам России (ФСФР) предприняла попытку раскрыть содержание понятий «разумность» и «добросовестность», пойдя «от противного» – в законопроекте № 394587-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части привлечения к ответственности членов органов управления хозяйственных обществ» предполагается, что руководитель общества действовал неразумно, если:

1) он принял решение без учета имеющейся у него и (или) представленной ему информации;

2) до принятия решения он не предпринял действий, направленных на получение необходимой для принятия решения информации, которые обычно предпринимаются при сходных обстоятельствах.

Руководитель общества действовал недобросовестно, если:

1) он действовал при наличии конфликта между его личными интересами и интересами общества, в том числе при наличии заинтересованности в совершении обществом сделки (сделок), о котором не был уведомлен совет директоров (наблюдательный совет) общества;

2) он знал или должен был знать о том, что совершенное им действие (бездействие) и (или) принятое решение, за которое он голосовал, не отвечает интересам общества;

3) он без уважительных причин не исполнял или уклонялся от исполнения возложенных на него обязанностей;

4) его действия (бездействие) и (или) принятое решение, за которое он голосовал, не соответствуют требованиям настоящего федерального закона, иных федеральных законов, нормативных правовых актов, устава или внутренних документов общества.

Высший Арбитражный Суд расширил данный перечень в Постановлении Пленума № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» от 30 июля 2013 г. Согласно данному документу, недобросовестность директора проявляется также в случаях, когда он скрывал информацию о совершенных сделках; совершил сделку без одобрения соответствующих органов; после прекращения своих полномочий уклонялся от передачи юридическому лицу информации, касающейся неблагоприятных последствий его деятельности (п. 2). Неразумным считается директор, принявший решения без учета известной ему информации; не предпринявший действий по получению информации, необходимой и достаточной для принятия решения; заключивший сделку без учета внутренних процедур по совершению подобных сделок (п. 3)<sup>[108]</sup>.

Обращает внимание, что бремя доказывания ложится на самих руководителей: в случае обвинения в неразумности или недобросовестности директор может дать пояснения относительно своих действий. При уклонении от такой обязанности суд может обязать его обосновывать разумность и добросовестность своих действий (п. 1).

Необходимо отметить, что с момента выхода данного постановления судебная практика кардинально изменилась в сторону ужесточения ответственности руководства. Если раньше убытки юридических лиц вследствие действий директоров обосновывались рискованностью предпринимательской деятельности, то теперь суды признают их ответственность даже

за действия контрагентов (в частности, заключение сделок с фирмами-однодневками), представителей и сотрудников компании<sup>[109]</sup>.

Принцип лояльности состоит в обязанности управляющих действовать в интересах юридического лица, т. е. не допускать удовлетворения личных интересов или интересов третьих лиц в процессе осуществления своих полномочий.

Специальные нормы предусматривают по большей части ответственность перед третьими лицами (акционерами, кредиторами), например, в следующих случаях:

1) нарушение норм Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (п. 1 ст. 10 Закона о банкротстве);

2) доведение компании до банкротства, что влечет субсидиарную руководителя по долгам компании (п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве);

3) нарушение обязанности по подаче заявления о банкротстве компании, также влекущее субсидиарную ответственность руководителя (ст. 9 Закона о банкротстве);

4) нарушение иных обязанностей, возложенных на руководителя законодательством о банкротстве, например по уведомлению кредиторов о наличии признаков банкротства, а также совершения сделок от имени компании, запрещенных в рамках соответствующей процедуры банкротства. В этом случае руководитель несет ответственность за убытки, причиненные третьим лицам;

5) подписание проспекта ценных бумаг, содержащего недостоверную, неполную и/или вводящую в заблуждение информацию. При этом руководитель отвечает за ущерб, причиненный компанией инвестору, причем как действительному (акционеру или держателю облигаций), так и потенциальному (п. 2 ст. 22.1 Закона о рынке ценных бумаг);

6) причинение акционерному обществу убытков путем виновного действия (бездействия), нарушающих порядок приобретения акций открытого общества (п. 2 ст. 71 Закона об акционерных обществах);

7) нарушение законодательства о бухгалтерском учете (согласно п. 1 ст. 7 Закона о бухгалтерском учете ведение бухгалтерского учета и хранение документов бухгалтерского учета организуются руководителем экономического субъекта).

При внимательном рассмотрении оснований становится понятным, что даже при условии привлечения руководителя к ответственности полис D&O не будет задействован, поскольку такие действия совершаются умышленно и их страхование не допускается законом.

Следует помнить, что лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, и члены коллегиального исполнительного органа являются работниками юридического лица и подчиняются нормам трудового права (ч. 1 ст. 16 и ст. 273–281 ТК РФ<sup>[110]</sup>). **Таким образом**, основанием привлечения к ответственности является и нарушение трудового договора. Однако полис D&O не будет покрывать ответственность руководителя как работника, поскольку данный вид страхования рассчитан именно на случаи привлечения руководителей к ответственности за поведение *в качестве руководителей*, а не работников, т. е. за действия, совершенные в процессе исполнения именно управленческих функций.

Руководители могут быть привлечены также и к уголовной/ административной ответственности<sup>[111]</sup>, однако страховщик может выплатить лишь возмещение расходов на судебную защиту. Сама по себе уголовная и административная ответственность в России не страхуется<sup>[112]</sup>.

Привлечь руководителей к ответственности могут акционеры (участники), однако подать иск они могут только от имени и в пользу компании в случае нарушения директорами прав последней. По общему правилу в случае нарушения их собственных прав иск может быть подан только в отношении компании, так как специальных оснований привлечение руководителей к ответственности на сегодняшний день немного. По российскому законодательству акционеры,

обладающие более чем 1 % акций акционерного общества, и участники общества с ограниченной ответственностью вправе обратиться в суд с требованием о возмещении убытков, причиненных компании руководителями. Основанием подачи иска является нарушение руководителем принципа добросовестности и разумности в отношении компании, а убытки подлежат возмещению в ее пользу. В теории гражданского процесса такие иски именуется косвенными. В настоящее время всеми исследователями отмечаются большие сложности в применении данного механизма, что подтверждается судебными решениями<sup>[113]</sup>. Прямые иски могут быть предъявлены акционерами, если руководитель совершает уголовное или административное правонарушение, которое не может быть отнесено к действиям компании, или нарушает специальную норму закона, устанавливающую его непосредственную ответственность (в данном случае иск могут подать также кредиторы и иные третьи лица).

Широкими полномочиями по привлечению руководителей, как правило, к публично-правовой ответственности обладают государственные (в том числе правоохранительные, контрольные и надзорные) органы.

Что касается судебной практики, как уже было сказано, с момента издания постановления руководители во многих случаях привлекаются к ответственности<sup>[114]</sup>. Таким образом, на наш взгляд, страхование D&O, как следствие, получит свое развитие.

Сопоставляя изложенные сведения и рассуждения, можно кратко отметить следующее.

1. Сложности с привлечением руководителей к ответственности имеются в обеих рассматриваемых юрисдикциях. Это объясняется господствующей доктриной «альтер-эго», согласно которой действия руководящих лиц считаются действиями компании. Однако в российском праве после издания постановления № 62 судебная практика существенно изменилась в сторону ужесточения ответственности директоров.

2. В отношении фидуциарных обязанностей английское право ограничивается в основном лишь законодательным закреплением стандартов должного поведения в самой общей форме, тогда как конкретные детали разработаны многолетней судебной практикой. Тем более что закрепление фидуциарных обязанностей руководителей английских компаний было заимствовано из института доверительной собственности (траста), в нашей стране не получившего распространения. Российские судьи, не имея за плечами колоссального английского опыта и в силу специфики континентальной правовой системы привыкшие руководствоваться буквой закона, вряд ли способны за короткий срок адаптироваться к оперированию данными понятиями. Однако на сегодняшний день мы наблюдаем ситуацию, когда отечественные суды начинают активно удовлетворять иски о привлечении руководителей к ответственности за нарушение принципов разумности и добросовестности. Нужно отметить, что в английском праве обозначенные принципы также не сразу нашли свое выражение<sup>[115]</sup>.

3. Что касается ответственности директоров перед третьими лицами, ситуация различается в Англии и России: несмотря на доктрину корпоративной индивидуальности, английские суды выработали правила, благодаря которым стало возможно игнорировать форму корпорации и привлекать к ответственности лиц, скрывающихся за корпоративной маской. В российских судах эта практика применяется не столь широко. На наш взгляд, это связано также и с развитием представлений о юридическом лице в двух сравниваемых правовых порядках.

4. Исходя из сказанного следует констатировать, что в настоящее время складываются благоприятные условия для активного внедрения полисов D&O в российскую практику.

## **§ 3. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА СТРАХОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДИРЕКТОРОВ И МЕНЕДЖЕРОВ В ПРАВЕ РОССИИ И АНГЛИИ**

### **3.1. Правовая природа договора страхования ответственности директоров и менеджеров в праве Англии**

Вопрос о правовой природе договора страхования ответственности директоров и менеджеров однозначно не решен в науке. Исследователи указывают, что D&O фактически не является страхованием ответственности и включает в себя несколько видов страхования. Так, С. Вахтер выделяет в составе D&O страхование директоров от риска ответственности, которую они могут понести лично, и страхование компании на случай, когда она компенсирует убытки своих директоров вследствие привлечения их к ответственности<sup>[116]</sup>. А. Paolini и D. Nambisan отдельным пунктом указывают также страхование «расходов на защиту», которые директор или компания могут понести в результате судебных процессов и урегулирования претензий со стороны третьих лиц и органов власти, и страхование ответственности компании, не связанной с деятельностью ее директоров<sup>[117]</sup>.

Рассматривая вопрос, является ли D&O страхованием профессиональной ответственности, необходимо выяснить, можно ли считать должность директора профессией. Ответ далеко не однозначен, поскольку судебная практика считает выработку понятия «профессия» бесплодной<sup>[118]</sup>, законное определение также отсутствует. А. Paolini и D. Nambisan приходят к отрицательному выводу: «Должность директора не требует какой-либо специальной подготовки или теоретического обучения», к тому же «он (директор) осуществляет свои полномочия от имени корпорации, а не от своего имени, как, например, врачи, адвокаты, инженеры и т. д.»<sup>[119]</sup>. «Профессия» предполагает наличие в своем составе ряда элементов – таких, как: 1) навыки, основанные на теоретических знаниях; 2) обучение и образование; 3) проверка компетентности и т. д.<sup>[120]</sup> В то же время требование профессионализма накладывается на директора кодексом поведения компании, договорным правом (в частности, учредительными документами), принципами справедливости и общего права (например, требованием о проявлении должной степени заботы при осуществлении управления компанией). Однако под профессионализмом традиционно понимается грамотность, компетентность при осуществлении деятельности. Таким образом, *страхование ответственности директоров не является страхованием профессиональной ответственности.*

Для ответа на вопрос о правовой природе страхования D&O очень важно разобраться в том, какой тип ответственности несет директора перед компанией – договорную или деликтную. Отметим, что полисы страхования ответственности традиционно покрывают только случаи деликтной ответственности нарушителя, иногда прямым текстом исключая из полиса убытки вследствие нарушения договора, так как страхование «не является гарантией исполнения обязательства»<sup>[121]</sup>. Соответственно при существовании параллельной ответственности из договора и деликта истец должен доказать именно наличие деликтной ответственности<sup>[122]</sup>.

Полагаем, следует отдельно рассмотреть каждый вид обязанностей, возлагаемых на директора.

**1. Обязанность проявлять заботу о делах компании и мастерство (duty of skill and care).** Нарушение данной обязанности представляет собой деликт – небрежность (negligence)<sup>[123]</sup>, из чего мы можем сделать вывод, что ответственность, к которой будет привлечен директор вследствие нарушения, является внедоговорной. Даже если между сторонами

заключен договор, деликтная ответственность за нарушение данной обязанности будет вытекать параллельно из договора и деликта<sup>[124]</sup>.

**2. Фидуциарные обязанности.** Основания возникновения фидуциарных отношений и их признаки вызывают разногласие в научном сообществе. Так, Т. Frankel полагает, что фидуциарные отношения возникают в сферах деятельности, где имеет место вверение имущества или полномочий и возникает риск несоответствия лица оказанному доверию; такие отношения имеют внедоговорную природу<sup>[125]</sup>. Ученый включает в число фидуциаров широкий круг лиц, как например, доверительных собственников, директоров, врачей, адвокатов, брокеров, дилеров, супругов и даже друзей<sup>[126]</sup>. Такое определение является очень широким: фактически очень многие отношения имеют ту или иную степень вверения каких-либо полномочий. Более узкую конкретную дефиницию дает Larry E. Ribstein: исследователь относит к фидуциарным только те отношения, когда имеет место передача неограниченных полномочий по распоряжению имуществом без передачи экономических прав на него. В качестве примеров приводятся отношения между менеджерами корпорации и распыленными акционерами и между доверительным собственником и бенефициаром<sup>[127]</sup>. В отличие от первого определения основными признаками фидуциарных отношений в данном случае являются неограниченность полномочий фидуциара и договорный характер данных отношений: «Лицо может стать фидуциаром только вступив в договор, с которым право связывает возникновение соответствующих обязанностей»<sup>[128]</sup>. На наш взгляд, разногласия по поводу фидуциарных обязанностей возникают по причине их нестандартной природы. Такие обязанности нельзя строго отнести к договорным или внедоговорным. Они представляют собой отдельный конгломерат норм, порожденных так называемым правом справедливости (equity law). Положения, разработанные в рамках права справедливости, можно отнести, скорее, к моральным нормам. В отличие, например, от общего права такие нормы не образуют отдельную систему. Они пронизывают всю систему материального права, являются исторически встроенными в нее. Применяя на практике правила equity law обычный суд исполняет роль «суда совести». Когда фидуциар причиняет вред своему принципалу, последний может успешно подать иск из нарушения договора. Однако существуют случаи, когда вред и убытки не причинены – например, когда фидуциар извлекает несанкционированные доходы (в том числе в форме взятки) из своего положения. Формально он не нарушает договор и не совершает деликт. В данном случае права принципала защищаются нормами о фидуциарных обязанностях. Полученные фидуциаром суммы становятся «долгом справедливости» (equitable debt) и подлежат возмещению бенефициару<sup>[129]</sup>.

Природа фидуциарных обязанностей директора перед компанией и их правовое основание были обозначены в решении по *delu Aberdeen Rly Co v. Blaikie Bros*<sup>[130]</sup>: «Директора – это орган, которому делегирована обязанность управлять делами компании. Компания может действовать только посредством своих агентов, и, безусловно, обязанностью этих агентов является действовать в интересах корпорации. Они (агенты) выполняют обязанности доверительного (фидуциарного) характера по отношению к своим принципалам. Существует универсальное правило, согласно которому никто, имея такие обязанности, не может вступать в отношения, в которых он имеет или может иметь личную заинтересованность, входящую или могущую войти в будущем в противоречие с интересами того, кого он обязан защищать». Фидуциарные обязанности возникают в случае доверительных отношений, когда имеет место необходимость уверенности одного лица (физического или юридического) в другом. Самый наглядный пример таких отношений – отношения агента и принципала, которые в равной степени могут быть применимы к компании и ее директорам. Факт, что одна сторона возлагает доверие на другую, представляет собой правовое основание для предоставления средства защиты по праву справедливости лицу, возложившему такое доверие и обнаружившему, что утрачено<sup>[131]</sup>.

В другом решении судья определил фидуциара как «лицо, обязующееся действовать для или от имени другого в конкретном деле при обстоятельствах, которые порождают отношения доверия (trust) и уверенности (confidence). Характерное обязательство доверенного лица – обязательство преданности интересам доверителя. Доверитель имеет право на искреннюю преданность своего доверенного лица... Доверенное лицо должно действовать добросовестно; оно не должно получать прибыль от отношений доверия; оно не должно ставить себя в положение конфликта между его обязанностью и его интересом; оно не может действовать к своей пользе или пользе третьего лица без согласия своего доверителя, полученного на основе переданной информации. Этот перечень не претендует на то, чтобы быть исчерпывающим, но он является достаточным, чтобы показать характер доверительных обязательств... [В ситуации, когда доверенное лицо заключает сделку со своим доверителем] оно должно доказать, что эта сделка является честной и что в процессе переговоров были полностью раскрыты все существенные обстоятельства. Даже неумышленное неразглашение информации даст право принципалу аннулировать сделку. Правило применяется вне зависимости от того, действовало ли доверенное лицо от своего собственного имени или от имени другого»<sup>[132]</sup>.

Казалось бы, фидуциарные обязательства должны возникать только в рамках договора, тем не менее это не так: директор может нести такие обязанности перед конкретными акционерами в силу «особого фактического отношения» в конкретном деле, способного породить обязательства такого рода. В ряде случаев директора признавались фактически действовавшими как агенты акционеров в конкретных сделках (например, когда давали руководящие указания о распоряжении акциями), хотя договоры между ними не заключались<sup>[133]</sup>. Фидуциарные отношения могут быть установлены и вне рамок агентирования: для этого между директором и акционером должны иметь место «особые обстоятельства»: например, «близкий контекст отношений между директором и акционером; взаимосвязанные позиции в том, что касается влияния на компанию»<sup>[134]</sup>. Таким образом, фидуциарные отношения могут быть как договорными, так и внедоговорными.

Чтобы выяснить характер ответственности директора перед компанией за нарушение фидуциарных обязанностей, рассмотрим основания передачи директорам их полномочий. С самого начала становления корпоративных отношений создание корпорации носило договорную природу, было «продуктом деловой активности», а не разрешения государства<sup>[135]</sup>. Вопросы о назначении и увольнении директоров, пределах их полномочий и др. *были предметом корпоративного договора*. Полномочия директоров были недвусмысленно обозначены в Законе (Joint Stock Companies Act, 1844, § 27). Однако в том же Законе указывалось, что данные полномочия регулируются не только статутом, но и корпоративным договором (§ 23), таким образом, закон предусмотрел возможность наделения директоров правами и обязанностями в договоре. Первый Закон о компаниях (Companies Act, 1982) и вовсе не упоминал полномочия директоров<sup>[136]</sup> – эти вопросы оговаривались акционерами в уставе компании. Таким образом, в Англии полномочия директоров не были изначально присущими им как органу инкорпорированной компании<sup>[137]</sup>, а делегировались акционерами в корпоративном договоре. Также следует подчеркнуть, что полномочия в соответствии с Законом 1844 г. и современными уставами компаний предоставляются директорам (как физическим лицам), а не совету директоров<sup>[138]</sup>. Соответственно в Англии объем полномочий директоров следует не из факта создания компании, а зависит от акционеров: договор был и продолжает быть сердцевинной концепции корпорации в Англии и сердцевинной полномочий совета директоров<sup>[139]</sup>.

Что касается исполнения фидуциарных обязанностей директорами, здесь английское право прошло длинную историю. В XIX в. право компаний использовало право доверительной собственности (trust law) для регулирования поведения директоров как инкорпорирован-

ных, так и неинкорпорированных компаний. По отношению к последним директора в буквальном смысле считались доверительными собственниками, поскольку «акт распоряжения имуществом компании» (deed of settiement)<sup>[140]</sup> представлял собой юридическую конструкцию, вобравшую в себя положения права доверительной собственности и договора<sup>[141]</sup>. В результате долгих дискуссий о том, перед кем директора должны исполнять фидуциарные обязанности и по отношению к кому они являются фидуциарами<sup>[142]</sup>, английские юристы пришли к выводу, что директора назначаются компанией посредством акционеров на общем собрании, следовательно, директора являются обязанными перед компанией, а не перед акционерами<sup>[143]</sup>. Следует подчеркнуть, что директора не являются доверительными собственниками имущества компании<sup>[144]</sup>. Сегодня английская доктрина и практика стоят на позиции, что *фидуциарные обязанности возникают у директора в силу договора с компанией, в качестве которого рассматривается ее устав*<sup>[145]</sup>. В уставе обязанности директоров могут быть изменены, и роль суда в таком случае сводится к тому, чтобы установить соответствие действий директоров положениям устава<sup>[146]</sup>. Таким образом, **ответственность директоров за нарушение фидуциарных обязанностей перед компанией является договорной – и страхование D&O в данной части представляет собой страхование договорной ответственности**. Однако в случае, если директор незаконно получил выгоду вследствие использования своего положения в компании, он не только нарушит договорную обязанность (например, не получать выгоду от третьих лиц), но также будет считаться совершившим деликт – выход за пределы своих полномочий, или constructive trust<sup>[147]</sup> – случай, когда лицо фактически не имело право распоряжаться имуществом компании в свою пользу, но сделало это<sup>[148]</sup>. *В данном случае директор будет ответственным также и за деликт* и будет обязан вернуть компании все незаконно полученное.

Если директор также является и работником компании, он будет нести дополнительные обязанности по трудовому праву. Необходимо разобраться, всегда ли директор является работником. В английском праве трудовые договоры с руководителями могут и не заключаться (как, например, заключение трудового договора с лицом, исполняющим обязанности единоличного исполнительного органа, в качестве генерального директора, что принято в праве РФ). Однако директор может параллельно быть и работником компании<sup>[149]</sup>, при этом его обязанности в статусе директора и работника могут не совпадать. При этом стоит отметить, что фидуциарные обязанности накладываются на директора именно в рамках корпоративных, а не трудовых отношений – данный факт был недавно подчеркнут Апелляционным судом в решении по делу *Ranson v. Customer Systems Plc* (2012)<sup>[150]</sup>. С исполнительными директорами могут заключаться трудовые договоры в статусе руководителя компании – такие документы могут содержать дополнительные обязанности (например, посещать собрания совета директоров, доводить до сведения совета директоров злоупотребления его членов, соблюдать трудовой распорядок и др.)<sup>[151]</sup>. Немного иная ситуация складывается, когда речь идет о неисполнительных директорах. Такие лица, как уже было указано, являются профессиональными консультантами, работающими в консалтинговой конторе на основе трудового договора, либо частными предпринимателями. Эти лица заключают с компанией гражданско-правовой договор, а в трудовых отношениях состоят с фирмой, оказывающей консалтинговые услуги. Работники компании могут, не будучи официально назначенными на роль директора, быть признаны теневыми или де-факто директорами. Фактически они находятся в тех же отношениях с компанией, что и законным способом избранные директора, однако, строго говоря, не подпадают под данный термин до установления этого судом. Однако обычно страховщики распространяют на таких лиц покрытие D&O. Именно поэтому исследуемый тип страхования в Англии называется Director's and Officer's Liability Insurance – страхование ответственности директоров и мене-

диров (служащих, officer's)<sup>[152]</sup>, поскольку теневые и де-факто директора формально не являются «директорами», а чаще всего исполняют в компании обязанности служащего по трудовому договору.

**Из сказанного можно сделать вывод, что корпоративные отношения директоров и компании регулируются именно корпоративным, а не трудовым договором .**

Рассмотрим ситуацию, когда директор несет ответственность перед третьими лицами – именно на этот случай изначально было рассчитано страхование D&O. Поскольку в отношениях с третьими лицами директора вступают от имени компании, именно последняя приобретает права и обязанности. Соответственно компания также несет ответственность за действия своих директоров. Если будет доказано, что правонарушение было инициировано им лично и находилось под его контролем, директор будет отвечать совместно с компанией<sup>[153]</sup>. Вдобавок, как уже говорилось ранее, суд может признать директора лично ответственным перед третьим лицом, если имело место так называемое «принятие на себя директорами риска ответственности» перед таким лицом. Казалось бы, договорный характер ответственности руководителя в таком случае не вызывает сомнений. Тем не менее концепция «принятие на себя ответственности»<sup>[154]</sup> была разработана именно как деликт, позволяющий проигнорировать доктрину корпоративной индивидуальности<sup>[155]</sup>.

Несение расходов, связанных с урегулированием претензий и ведением судебного процесса, хотя и сопутствует ответственности, однако в строгом смысле таковой не является. Данная часть покрытия, на наш взгляд, все же является независимой (хотя по таким расходам и не выделяется отдельная сумма лимита ответственности страховщика) – страховщик обязан оплатить эти суммы, даже если поданный иск или расследование правоохранительных органов заведомо не подпадают под страховой случай (например, директор обвиняется в умышленном правонарушении). Страхование судебных расходов, строго говоря, является самостоятельным видом страхования – legal expenses insurance (LEI-insurance). Данный факт еще раз подтверждает комбинированный характер полисов D&O.

Проведенный анализ позволяет утверждать, что **страхование D&O в Англии носит смешанный характер и сочетает в себе страхование договорной и деликтной ответственности директоров, деликтной ответственности компании, а также страхования расходов на защиту .**

### **3.2. Правовая природа договора страхования ответственности директоров и менеджеров в праве России**

Взгляды на правовую природу ответственности директоров в России также далеки от единства. Как уже было указано, существует ряд разноотраслевых нормативных актов, регулирующих данный вопрос. Во-первых, п. 3 ст. 53 ГК устанавливает, что «лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу». Однако законы об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью содержат специальные нормы, суть которых заключается в том, что руководители юридического лица «несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены федеральными законами» (п. 2 ст. 71 Закона об акционерных обществах, п. 2 ст. 44 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Поскольку нормы законов о хозяйственных обществах являются специальными по отношению к норме ст. 53 ГК, именно они должны применяться.

Существует еще как минимум один закон, регулирующий ответственность руководителя, – Трудовой кодекс<sup>[156]</sup>: согласно ст. 277 ТК «руководитель организации несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный организации. В случаях, предусмотренных федеральным законом, руководитель организации возмещает организации убытки, причиненные его виновными действиями. При этом расчет убытков осуществляется в соответствии с нормами, предусмотренными гражданским законодательством». Данное правило применяется именно к руководителю организации, т. е. к лицу, которое в соответствии с законом или учредительными документами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа (ст. 273 ТК). Федеральными законами, учредительными документами организации на членов коллегиального исполнительного органа организации, заключивших трудовой договор, могут распространяться особенности регулирования труда, установленные настоящей главой для руководителя организации (ст. 281 ТК). Следовательно, в тех случаях, когда отношения между хозяйственным обществом и тем или иным его руководителем регулируются трудовым законодательством, неизбежно встает вопрос об определении того, какие правовые нормы – Законы об акционерных обществах / обществах с ограниченной ответственностью или ТК – регламентируют основание и размер ответственности руководителя перед обществом. На этот счет существует множество точек зрения, сводящихся в самом общем виде к трем вариантам: а) отношения между юридическим лицом и руководителем приравниваются к отношениям между работодателем и наемным работником; б) являются корпоративными / гражданско-правовыми отношениями; в) представляют собой синтез корпоративных / гражданско-правовых и трудовых отношений<sup>[157]</sup>. Также принято считать, что правовое положение руководителей акционерного общества весьма многогранно и регулируется разными нормами и что соответственно и нормы, регламентирующие ответственность перед обществом, для разных руководителей будут разными<sup>[158]</sup>. На наш взгляд, данное высказывание справедливо и для руководителей обществ с ограниченной ответственностью. Что касается судебной практики, ситуация двойственна: если суды общей юрисдикции, привлекая руководителей к ответственности, ссылаются как на положения ТК, так и законов о хозяйственных обществах<sup>[159]</sup>, то арбитражные суды руководствуются только нормами последних<sup>[160]</sup>. Постановлением Пленума ВАС РФ № 62 было установлено, что споры по искам о привлечении к ответственности лиц, входящих или входивших в состав органов управления юридического лица, в том числе в соответствии с абз. 1 ст. 277 ТК, являются корпоративными.

Попробуем разобраться в этой непростой ситуации.

Большинство исследователей считают, что отношения компании и ее генерального директора (лица, выполняющего функции единоличного исполнительного органа) относятся к категории трудовых, что признается и судами<sup>[161]</sup>. Однако высшие судебные инстанции все же указывают на нетипичность положения руководителя как наемного работника: с одной стороны, он осуществляет специфическую трудовую деятельность – руководство организацией, выполняет функции ее единоличного исполнительного органа, совершает от имени организации юридически значимые действия (*что укладывается в рамки чисто корпоративных отношений*. – Е. Г.), и вместе с тем эти функции он выполняет на основании заключенного с ним трудового договора<sup>[162]</sup>. **На наш взгляд, оформление отношений с лицом, выполняющим функции единоличного исполнительного органа, является сложным юридическим составом.** С одной стороны, имеет место его избрание или назначение общим собранием участников/акционеров или советом директоров (п. 1 ст. 40 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, подп. 8 п. 1 ст. 48 Закона об акционерных обществах), с другой – на основании данного факта происходит заключение трудового договора между ним и компанией.

Тем не менее согласно абз. 2 и 3 п. 3 ст. 69 Закона об акционерных обществах права и обязанности единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), управляющей организации или управляющего по осуществлению руководства текущей деятельностью общества определяются Законом об АО, иными правовыми актами Российской Федерации и договором, заключаемым каждым из них с обществом (*при этом закон обходит молчанием правовую природу данного договора*). И «на отношения между обществом и единоличным исполнительным органом общества (директором, генеральным директором) и (или) членами коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) действие законодательства Российской Федерации о труде распространяется в части, не противоречащей положениям настоящего Федерального закона». Таким образом, **применение норм трудового законодательства не исключается данным Законом, но носит вспомогательный характер**. Иначе обстоит дело с Законом об обществах с ограниченной ответственностью – п. 2 ст. 40 говорит о том, что порядок деятельности единоличного исполнительного органа общества и принятия им решений устанавливается уставом общества, внутренними документами общества, а также договором, заключенным между обществом и лицом, осуществляющим функции его единоличного исполнительного органа (*о правовой природе договора снова умалчивается. – Е. Г.*), применительно к коллегиальному исполнительному органу п. 2 ст. 42 указывает на установление порядка деятельности и принятия решений коллегиального исполнительного органа уставом и внутренними документами общества – нормы, аналогичной Закону об акционерных обществах о регулировании прав и обязанностей органов общества, нет. Но опять-таки данные нормы не исключают применения трудового законодательства. Обращает на себя внимание запутанность терминологии – в Законе об АО говорится об отношениях между обществом и его единоличным исполнительным органом. На наш взгляд, необходимо указать, что отношения возникают между обществом и *лицом, осуществляющим функции* единоличного исполнительного органа.

Сопоставляя указанные положения, А. А. Маковская делает вывод, что при коллизии тех норм трудового законодательства и Закона об акционерных обществах, которые регулируют отношения между обществом, с одной стороны, и генеральным директором и членами правления – с другой, приоритет имеют нормы именно Закона об акционерных обществах (т. е. не нормы ст. 277 ТК, а нормы ст. 71 закона об акционерных обществах, [*а значит, по аналогии, и нормы ст. 44 Закона об обществах с ограниченной ответственностью. – Е. Г.*])<sup>[163]</sup>. Мы склонны поддержать данную позицию, в особенности если учесть, что ТК также указывает, что права и обязанности руководителя организации в области трудовых отношений определяются не только нормами трудового права и трудовым договором, а *также иными законами, учредительными документами организации, локальными нормативными актами* (ст. 274 ТК). К тому же нормы о материальной ответственности руководителя по трудовому праву «перекочевали» в Трудовой кодекс из Кодекса законов о труде (КЗоТ) РСФСР<sup>[164]</sup> – как известно, на тот период о частных корпорациях не могло быть и речи, специальных законов о хозяйственных обществах и вовсе не существовало. В целом отметим, что положения корпоративного законодательства накладывают огромный отпечаток на применение норм ТК, например заключение трудового договора с генеральным директором, одновременно являющимся членом совета директоров, с условием о выплате ему крупного размера компенсации при прекращении трудовых отношений, является крупной сделкой и сделкой с заинтересованностью. Соответственно такой договор должен заключаться с соблюдением процедур, установленных Законом об акционерных обществах для сделок с заинтересованностью<sup>[165]</sup>. Таким образом, *в трудовом договоре с генеральным директором могут включаться условия, подлежащие регулированию нормами корпоративного (гражданского) права*. При этом интересно, что терминология трудового и

корпоративного права зачастую смешивается и в ряде случаев отождествляется – так, например, в постановлении Президиума ВАС РФ содержится следующее высказывание: «Судами установлено и материалами дела подтверждается, что между обществом «Флора» в лице председателя совета директоров Бригаденко Н. Ф. и Белозеровым В. А. 12 мая 2006 г. заключен контракт, в соответствии с которым Белозеров В. А. принят на должность *единоличного исполнительного органа* общества «Флора». При этом, как указано в том же решении, «пунктом 4.2 контракта установлено: учитывая заслуги *генерального директора* перед обществом, в случае расторжения контракта по инициативе общества, в случае *отстранения генерального директора от должности единоличного исполнительного органа общества*, а также в случае расторжения контракта до истечения срока его действия по решению уполномоченного органа общества «Флора» общество обязуется выплатить генеральному директору компенсацию в размере 60 000 000 рублей»<sup>[166]</sup>.

Теперь необходимо раскрыть и проанализировать природу отношений между компанией и ее руководителями. Ф. О. Богатырев отстаивает позицию, что отношения между директором и юридическим лицом носят внедоговорный характер, поскольку директор назначается на должность в силу одностороннего акта юридического лица (решения общего собрания участников, иного органа), который для его действительности (завершенности) не требует принятия со стороны директора. Таким образом (делает вывод исследователь), нарушение директором корпоративного отношения, являющегося основанием для привлечения его к ответственности, должно признаваться отношением внедоговорным<sup>[167]</sup>.

Однако далее он продолжает: «В силу трудового договора между хозяйственным обществом и директором на последнего возлагается обязанность надлежащего управления юридическим лицом. Причинение хозяйственному обществу убытков в результате ненадлежащего выполнения директором своих обязанностей должно признаваться нарушением трудового договора и влечь за собой материальную ответственность директора (работника) перед его контрагентом – хозяйственным обществом (работодателем – ст. 277 ТК). Эта ответственность является договорной, так как она возлагается за нарушение договора». Автор обосновывает схожесть материальной и гражданско-правовой договорной ответственности: «Известно, что трудовое законодательство не знает понятия «договорная ответственность» (и тем более оно не использует более широкое понятие «гражданская ответственность») для выражения характера санкций, возлагаемых за нарушение трудового договора. Трудовое законодательство оперирует понятием «материальная ответственность». Однако различие только в терминах, а по существу материальная ответственность – та же самая гражданская (договорная) ответственность. Для этого достаточно взглянуть на разд. XI («Материальная ответственность сторон трудового договора») ТК. В соответствии со ст. 233 ТК материальная ответственность стороны трудового договора наступает за ущерб, причиненный ею другой стороне этого договора в результате ее виновного противоправного поведения (действия или бездействия). Как видно, материальная ответственность по ТК основана на тех же принципах, что и гражданская ответственность: имущественный характер ответственности, необходимыми условиями являются противоправность, вина, причинная связь, убытки потерпевшего»<sup>[168]</sup>

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.