

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА
Юридический факультет

На правах рукописи

АЛЕЙНИКОВА ВЕРА ВАСИЛЬЕВНА

**Страхование гражданской ответственности единоличных, членов
коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ**

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Специальность 12.00.03 - гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Научный руководитель:
кандидат юридических наук,
доцент Т.С. Мартыанова

Москва - 2016

Оглавление

Введение.....	4-14
Глава 1. Гражданско-правовая ответственность единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ и механизмы страхования.....	15-75
§ 1. Корпоративная ответственность в странах англосаксонского права.....	22-41
§ 2. Теория и практика гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ в Российской Федерации.....	42-75
Глава 2. Риски, покрываемые страхованием гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ.....	76-106
§ 1. Страхование покрытия для случаев ответственности директоров (A-Side Coverage).....	85-93
§ 2. Страхование покрытия для случаев возмещения расходов на защиту (B-Side Coverage).....	94-100
§ 3. Страхование покрытия для случаев ответственности хозяйственного общества (C-Side Coverage).....	101-106
Глава 3. Обязательства по страхованию гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ.....	107-169
§ 1. Предпосылки, причины и условия появления института страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ, и особенности его правовой регламентации.....	107-121
§ 2. Соотношение страхования гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам в процессе осуществления	

страхователем (застрахованным лицом) управленческой деятельности с институтом страхования профессиональной ответственности.....122-130

§ 3. Договор страхования как основание возникновения обязательств по страхованию гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ:

§ 3.1. правовая природа договора страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ.....131-133

§3.2. существенные условия договора страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ.....134-169

Библиография.....170-198

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. Актуальное и фундаментальное значение заявленная диссертационная проблематика приобретает в условиях восстановления корпоративного права как подотрасли гражданского права и включения корпоративных отношений в качестве самостоятельной части предмета гражданско-правового регулирования (абзац 1 п.1 ст.2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ)). Новая редакция главы 4 ГК РФ легализовала, помимо структурного построения, общие категории и подходы корпоративного права – объективно необходимого содержательного элемента рыночной организации экономических процессов с ее главным субъектом – корпоративными юридическими лицами¹.

Глобальная реформа российского гражданского законодательства, одним из важнейших результатов которой явилось совершенствование законодательства о юридических лицах, в частности усиление правил об имущественной ответственности органов юридического лица перед соответствующим юридическим лицом², правовая квалификация соглашений

¹ Научно-практическую оценку достоинств и недостатков главы 4 ГК РФ подробнее см. у Суханова Е.А.: Предпринимательские корпорации в новой редакции Гражданского кодекса РФ// Журнал российского права. 2015. № 1. С. 20-24; Американские корпорации в российском праве (о новой редакции гл. 4 ГК РФ)// Вестник гражданского права. 2014. № 5. С. 3-32; Всегда ли хорош компромисс? Обсуждаем изменения в ГК РФ// Законодательство. 2014. № 10. С. 5-14; О достоинствах и недостатках новой редакции главы 4 Гражданского кодекса// Хозяйство и право. 2014. № 9. С. 1-36; О современном развитии российского гражданского законодательства// Гражданское право и его роль в формировании гражданского общества: Сборник статей Международной конференции, Москва, 21 октября 2011 г. / Отв. ред. А.Е. Шерстобитов. М., 2013

² Подробное теоретическое обсуждение концепции нашло в трудах Е. А. Суханова: Корпоративные соглашения в современном российском и зарубежном праве// Гражданское общество и развитие гражданского права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Наталии Семеновны Кузнецовой / Отв. ред. Р.А. Майданик и Е.В. Кохановская. Киев. 2014; О предмете корпоративного права//Актуальные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова: Москва -Екатеринбург, 21 июня 2014 г. / Отв. ред. Б.М. Гонгало, В. Ем. М., 2014; Проблемы совершенствования Гражданского кодекса РФ// Московский юридический форум. VI Международная научно-практическая конференция Кутафинские чтения «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции». М., 2014; Реформа Гражданского кодекса РФ и проблемы современного развития российского гражданского права//Правовое регулирование осуществления и защиты прав физических и юридических лиц: Материалы междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 90-летию проф. В.Ф.Чигира. Минск, 2014;Проблемы кодификации законодательства о юридических лицах. М., 2015; Сравнительное корпоративное право. М., 2014; О развитии российской цивилистики в свете реформы ГК РФ// Гражданское право: вызовы времени. Матер. Межд. науч. конф., посвящ. 70-летию юбилею д-ра

об устранении или ограничении ответственности лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица (ст.53.1 ГК РФ), появление критериев добросовестного и разумного поведения единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ на уровне разъяснений высших судебных инстанций, стала одной из предпосылок (наряду с экономическими условиями - мировой финансовый кризис) заметного распространения нового вида страхования – страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ. Основная цель и функциональная направленность страхования гражданско-правовой ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ - защита имущественных интересов лиц, осуществляющих функции единоличного, члена коллегиального исполнительного органа хозяйственных обществ, а также хозяйственных обществ при наступлении гражданско-правовой ответственности. По своей юридической природе гражданско-правовая ответственность управляющих лиц компании является внедоговорной, а возмещение причиненного вреда осуществляется эквивалентом денежной формы (убытки). Выделение страхования гражданско-правовой ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ в качестве особого самостоятельного вида имущественного страхования с необходимостью поставило вопрос о

юрид. наук, профессора А.Г. Диденко / Отв. ред. Е.В. Нестерова. Алматы, 2014; Колядко И.Н.; Реформа Гражданского кодекса РФ и проблемы современного развития российского гражданского права //Правовое регулирование осуществления и защиты прав физических и юридических лиц: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию профессора В.Ф. Чигира (Минск, 4 - 5 ноября 2014 г.) / под ред. И.Н. Колядко. Минск, 2014.; Понятие и виды корпораций в зарубежном и в российском праве//Хозяйство и право. 2013. № 11;О частных и публичных интересах в развитии корпоративного права// Журнал российского права. 2013. № 1; Государственные юридические лица в российском гражданском праве// Гражданское право и современность: Сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина и К.Б. Ярошенко. М., 2013; Ответственность участников корпорации по ее долгам в современном корпоративном праве// Проблемы современной цивилистики: Сборник статей, посвященных памяти профессора С.М. Корнеева / Отв. ред. Е.А. Суханов и М.В. Телюкина. М., 2013; Проблемы реформирования Гражданского кодекса России. Избранные труды 2008-2012 г.г. М., 2013.

правомерности существования данного института в отечественной системе обязательств по страхованию.

Объект диссертационного исследования. Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в связи со страхованием гражданско-правовой ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ.

Предмет диссертационного исследования. Предмет диссертационного исследования обусловлен сферой изучения корпоративного права и страхового права и включает в себя следующие элементы: предпосылку, причины и условия появления и последующую квалификацию страхового отношения, квалификационный анализ страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ и выводы о правомерности существования данного института в системе страхового права России.

Сравнительно-правовой анализ ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ является необходимой предпосылкой для квалификации страхования гражданской ответственности в качестве определенного вида: страхование договорной ответственности, страхование деликтной (внедоговорной) ответственности или страхования *sui generis*. Более того, важность рассмотрения института ответственности также обуславливается тем фактом, что возможность наступления ответственности приобретает качество риска в страховом правоотношении, его конститутивного элемента.

Квалификационный анализ заключается в исследовании рисков, покрываемых страхованием гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов, а также обязательств по страхованию управляющих лиц хозяйственных обществ. При этом оба элемента рассматриваются через призму существующих в правовой доктрине

теорий, концепций, мировоззренческих подходов к пониманию и содержательной сущности гражданско-правовой ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ, а также механизмов страхования. К выводам отнесены правовая квалификация ответственности управляющих лиц, договора страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ и рекомендации, связанные с практическим применением данного института.

Цель диссертационного исследования. Целью диссертационного исследования является комплексный анализ института страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ и разрешение правовых проблем, которые могут возникнуть в связи с его внедрением в российскую практику.

Задачи диссертационного исследования. Достижение поставленной цели исследования осуществлялось путем решения следующих основных задач:

- установление предпосылок, причин и условий появления страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ в Российской Федерации;
- сравнительно-правовой анализ гражданско-правовой ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ;
- квалификация гражданско-правовой ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ;
- исследование рисков, покрываемых страхованием гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ;
- рассмотрение проблематики выделения обязательств по страхованию гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных

исполнительных органов хозяйственных обществ в самостоятельную категорию;

- анализ правовой природы и существенных условий договора страхования как основания возникновения обязательств по страхованию гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ.

Методологическая основа диссертационного исследования. В диссертационном исследовании применяются формально-логический и историко-правовой методы. Широко используется метод сравнительно-правового исследования. При аналитическом рассмотрении доктринальных источников на иностранном языке автор обращался к частнонаучному лингвистическому методу исследования.

Нормативную базу диссертационного исследования составляет действующее гражданское законодательство России и зарубежных стран (США, Англия, Франция, Германия).

Степень разработанности темы. На современном этапе страхование гражданской ответственности членов органов управления хозяйственных обществ не получило соответствующего его значению научного внимания в российской доктрине гражданского и страхового права³. В исследованиях, носящих фрагментарный характер применительно к страхованию ответственности членов органов управления хозяйственных обществ, подчеркивается необходимость заимствования иностранных конструкций без глубокого теоретического осмысления и адаптации к российскому правовому регулированию. При этом в российской доктрине не предпринималось исследование страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ в комплексном анализе с проблемами квалификации ответственности и

³ Из современных исследований, непосредственно посвященных страхованию ответственности членов органов управления, см.: Голева Е.В. Договор страхования ответственности директоров и менеджеров хозяйственных обществ в праве Англии и России: сравнительный анализ. М., 2015.

обязательств по страхованию ответственности управляющих лиц, а также договора страхования.

Теоретическая основа диссертационного исследования.

Теоретическую основу настоящего исследования составили фундаментальные научные разработки отечественных ученых-цивилистов и исследователей теории права.

По вопросам ответственности как важнейшей категории общей теории права были, в частности рассмотрены труды А.А. Абрамова, М.М. Агаркова, Б.С. Антимонова, С.С. Алексеева, С.И. Аскназия, Д.Н. Бахраха, С.Н. Братуся, К.М. Варшавского, П.Т. Васькова, И.А. Галагана, В.П. Грибанова, В.М. Горшенева, М.А. Гурвича, О.С. Иоффе, А.С. Комарова, О.А. Красавчикова, О.Э. Лейста, Н.С. Малеина, В.К. Мамутова, Г.К. Матвеева, П.Е. Недбайло, И.С. Ноя, И.А. Покровского, В.А. Рахмиловича, В.Т. Смирнова, В.А. Тархова, Е.А. Флейшиц, А.М. Эрделевского, К.К. Яичкова, К.Б. Ярошенко и др.

Философские исследования представлены трудами И.А. Ильина, Е.Н. Васина, Г.Ф.-В. Гегеля, И. Канта, Г. Зиммеля, Э. Дюркгейма, О. Конта, Т. Гоббса, Ж-Ж. Руссо, Дж.Локка, Т.С. Маршалла, Г. Блумера, Э. Гуссерля, П. Бурдьё, Э. Гидденса, Т. Парсонса, А.Ф. Плахотного, В. Парето, В. Франкла, Е.Р. Калитеевской, Д.А. Леонтьева, С.Л. Рубинштейна, Ж-П. Сартра, М. Вебера и др.

Особому вниманию подверглись труды ученых по страховому праву: В.Ю. Абрамова, В.В. Аленичева, В.С. Белых, М.И. Брагинского, Е.Н. Гендзехадзе, К.А. Граве, С.В. Дедикова, Г.С. Демидова, Ю.М. Журавлева, Н.С. Ковалевской, В.П. Крюкова, Л.А. Лунца, А. Манеса, Т.С. Мартьяновой, В.А. Мусина, В.А. Ойгензихта, В.К. Райхера, В.И. Серебровского, И.И. Степанова, К.Е. Турбиной, А.В. Фадеевой, Ю.Б. Фогельсона, М.Я. Шиминовой, И.Э. Шинкаренко, А.И. Худякова, В.В. Шахова, Р.Т. Юлдашева и др.

Предметом пристального изучения стали разработки зарубежных авторов, в том числе А. Ватсон (A. Watson), Г. Калабреззи (G. Calabresi), А. Паолини (A. Paolini), Д. Намбисан (D. Nambisan), Р. Эдвард Фриман (R. Edward Freeman), С. Деакин (S. Deakin), А. Джонстон (A. Johnston), Б. Маркезинис (B. Markesinis), Роберт Р. Меркин (Robert R. Merkin), И. Энрайт (I. Enright), Джозеф В. Бишоп (Joseph W. Bishop), М.Р. Дэвиссон (M.R. Davisson), М.Джи. О'Лири (M.J. O'Leary), Е.К. Шейнер (E.C. Scheiner), Э.Г. Смердон (E.G. Smerdon), Джи. М. Смик (J.M. Smick), М.В. Пирс (M.W. Pierce) и др.

Научная новизна диссертационного исследования. В настоящем диссертационном исследовании впервые подвергнут комплексному анализу институт страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ в страховом праве и корпоративном праве.

Научная новизна исследования раскрывается в следующих **положениях, выносимых на защиту:**

1. Обосновано, что страхование гражданской ответственности членов органов управления хозяйственных обществ (единоличных и коллегиальных) представляет собой комплексный институт, включающий: страхование внедоговорной ответственности лица, осуществляющего функции исполнительного органа хозяйственного общества (ответственность директора перед хозяйственным обществом, основанием которой признается совершение директором противоправного действия, выражающимся в неумышленном нарушении установленной законом обязанности и приводящее к возникновению убытков) и хозяйственного общества (ответственность за директора перед третьими лицами, особенностью которой является отсутствие вины общества, наличие вреда, причиненного в результате осуществления директором трудовой функции), а также страхование финансовых рисков (расходов, возникших в связи с требованием, заявленным против директора или иного лица,

осуществляющего функции управления, в ходе внесудебного и судебного разбирательства).

2. Страхование внедоговорной ответственности членов органов управления хозяйственных обществ (единоличных и коллегиальных) – самостоятельный вид имущественного страхования, обусловленный следующими специфическими признаками. Во-первых, невозможность включения условий о франшизе и суброгации; во-вторых, наличие, как правило, в качестве неотъемлемой части договора страхования соглашения о возмещении убытков, которое квалифицируется как консенсуальный, безвозмездный договор, оформляемый сторонами на случай наступления определенного события – взыскания в судебном порядке с директоров и членов коллегиальных исполнительных органов убытков, возникших в результате осуществления ими деятельности; в-третьих, специфика страхового интереса. Уникальность страхового интереса проявляется в сложной содержательной структуре: с одной стороны, интерес заключается в преодолении (элиминировании или минимизации) неблагоприятных (отрицательных) последствий, вызванных наступлением гражданско-правовой ответственности для причинителя вреда (единоличный, члены коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества), а с другой – интерес служит гарантией стабильности имущественной сферы «страхового интересента» - потерпевшего лица (само хозяйственное общество).
3. Производный характер страхования финансовых рисков обуславливает его природу как дополнительного механизма возмещения расходов на защиту, связанных с наступлением внедоговорной ответственности в рамках страхования. Своеобразием российского страхового права является квалификация возмещения расходов на защиту в качестве страхования финансовых рисков хозяйственного общества ввиду отсутствия квалифицирующих легальных признаков самой категории «финансовый риск».

4. Доказано, что квалификация страхования ответственности управляющих лиц хозяйственных обществ в качестве страхования профессиональной ответственности является ошибочной. Несовпадение терминов «профессиональной деятельности» (применительно к институту страхования профессиональной ответственности) и деятельности, осуществляемой с той или иной долей «профессионализма» (применительно к страхованию гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ), исключает страхование ответственности членов органов управления хозяйственных обществ из системы страхования профессиональной ответственности.
5. Сложная структура договора страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ (страхование риска гражданской ответственности и страхование финансовых рисков) обусловила наличие ряда его специфических признаков: несовпадение срока действия и периода страхового покрытия, построение (формулирование) страхового полиса на «случай предъявления требований со стороны третьих лиц» (claims-made policy).
6. Включение периода обнаружения в полис страхования ответственности влечет усложнение страховых правоотношений и возможность признания договора страхования договором, содержащим элементы различных видов страхования ввиду самостоятельной модели построения полиса, процедуры уведомления и срока действия.
7. Проблема включения сумм страхового возмещения в конкурсную массу на этапе банкротства хозяйственного общества может быть решена в соответствии с принадлежностью имущественного интереса: одновременное наличие полиса страхования внедоговорной ответственности лица, осуществляющего функции единоличного, членов коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества и

полиса страхования внедоговорной ответственности хозяйственного общества предполагает включение сумм, полученных в рамках полиса страхования финансовых рисков, в конкурсную массу как относящихся к сфере интересов компании; специальное условие полиса о первоочередности выплат директорам квалифицируется как автоматическое включение полиса страхования финансовых рисков в имущественную сферу директора и их исключение из конкурсной массы хозяйственного общества; наличие полиса страхования внедоговорной ответственности лица, осуществляющего функции единоличного, членов коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, свидетельствует об отсутствии интереса компании в получении сумм возмещения и исключении их из конкурсной массы.

Теоретическая значимость диссертационного исследования.

Диссертационное исследование предлагает формулирование основных категорий страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ, основываясь на анализе и достижениях современных разработок в страховом и корпоративном праве. В частности, важнейшие системообразующие категории страхового риска, страхового интереса, страхового случая, страховой суммы, страхового возмещения.

Практическая значимость диссертационного исследования.

Научные положения, обоснованные в диссертации, могут стать основой для реформирования гражданского законодательства, направленного на более эффективное регулирование частных имущественных отношений. Сделанные в диссертации выводы могут быть использованы для дальнейших научных исследований в сфере страхового права и корпоративного права, а также при разработке специальных учебных курсов. Практические выводы, основанные на теоретической разработке проблем страхования гражданской ответственности членов органов управления хозяйственных обществ, могут

быть использованы практикующими юристами в правоприменительной практике.

Апробация результатов диссертационного исследования.

Настоящее исследование выполнено на кафедре Гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Результаты диссертационного исследования были обсуждены и одобрены на заседаниях кафедры. Результаты диссертационного исследования нашли отражение в выступлениях на конференциях (XII международно-практическая конференция «Юридическая наука как основа правового обеспечения инновационного развития России» 2011 г.; XIX Международная конференция студентов, аспирантов и молодых учёных «Ломоносов» 2012 г.; Ежегодная конференция «Управление юридическими рисками» 2013 г.; XXI Международная конференция студентов, аспирантов и молодых учёных «Ломоносов» 2014 г.).

Научные положения, обоснованные в диссертации, опубликованы в статьях: «Гражданская ответственность единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ: опыт Англии и России»// Московский юрист. 2012. № 2; «Страхование гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ: правовая квалификация, определение страхового интереса и риска»// Судебная практика в Западной Сибири. 2015. № 3(23); «Соглашение о возмещении убытков между хозяйственным обществом и единоличным, членами коллегиальных исполнительных органов: допустимость, юридическая квалификация»// Законодательство. 2016. № 2; «Риски, покрываемые страхованием гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ»// Законодательство. 2016. №6.

Структура диссертационного исследования обусловлена его предметом, целью и задачами. Диссертация состоит из введения, трех глав, каждая из которых содержит параграфы, подпараграфы, и библиографии.

ГЛАВА 1. Гражданско-правовая ответственность единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ и механизмы страхования

Впервые страхование гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ (данный страховой продукт именовался «Защита личных финансов⁴», на современном этапе он получил наименование «страхование ответственности директоров и должностных лиц») было разработано ассоциацией страховщиков Великобритании Ллойдс и появилось на рынке финансовых услуг в 30-е годы двадцатого века. Предпосылкой возникновения⁵ такого вида страхования стало принятие в США законов «О ценных бумагах» 1933 г. (the Securities Act of 1933⁶) и «О ценных бумагах и рынках» 1934 г. (the Securities Exchange Act of 1934⁷) с целью предоставления инвесторам (держателям акций) полного объема информации, необходимого для принятия объективного, взвешенного решения об инвестировании денежных средств⁸. К 50-м годам двадцатого века в США сформировалось законодательство, регулирующее вопросы ответственности управляющих лиц компании, а судебная практика привлечения к персональной ответственности таких лиц за ошибки в процессе осуществления ими деятельности, начала складываться лишь к концу 60-х годов. Волна громких судебных разбирательств в отношении первых лиц компаний послужила главной предпосылкой развития страхования ответственности управляющих лиц компаний и увеличения количества выданных полисов на рынке финансовых услуг. Нельзя не отметить тот факт, что страховщики очень

⁴ Панов А. Какие уроки можно извлечь из истории эволюции страхования ответственности директоров? // http://www.vedomosti.ru/finance/analytics/24946/kakie_uroki_mozhno_izvlech_iz_istorii_evolyucii_ctrahovaniya#xzz28DwoNSHF

⁵ Тарасенко Е.Н. Современные тенденции страхования ответственности директоров и должностных лиц (D&O). // Акционерное общество. 2005. №1. // <http://www.aojournal.ru/tabid/78/newsid413/205/Default.aspx>

⁶ <http://www.seclaw.com/secrules.htm>

⁷ <http://www.seclaw.com/secrules.htm>

⁸ Показательно время издания данных законов: Великая депрессия (Great Depression), наступившая в результате обвала фондового рынка 1929 года (Stock market crash of 1929).

чутко реагировали на изменения действующего законодательства (путем внесения коррективов не только в объем страхового покрытия, но и круга застрахованных лиц). В итоге ранее созданный и невостребованный страховой продукт получил заметно возросшую популярность. С этого времени количество заключенных договоров страхования начало неуклонно расти. Как отмечает вице-президент страховой компании «Чартис» Андрей Панов⁹, если в 1965 г. полис страхования ответственности директоров и должностных лиц приобретали 10% крупных корпораций, то уже в 1970-е гг. число его покупателей выросло до 70-80%. Настоящим «бумом» в области страхования ответственности директоров и должностных лиц можно назвать период восьмидесятых годов двадцатого века, который ознаменовался резким увеличением количества классовых исков¹⁰ (class actions)¹¹, поданных против руководителей компаний. «Черeda исков на миллиарды долларов США и громкие банкротства превратили коллективные иски в самую большую опасность для руководителей компаний»¹² и заставили страховщиков детализировать условия договоров страхования (расширение

⁹См.подробнее:http://www.vedomosti.ru/finance/analytics/24946/kakie_uroki_mozhno_izvlech_iz_istorii_evolyucii_strahovaniya#ixzz_28DwoNSHF

¹⁰ Подробнее см.: Осаке К. Классовый иск (class action) в современном американском гражданском процессе// Журнал российского права.2003.№3. С.137-147.

¹¹ Характеризуя понятие «классовый иск» в американском праве, М.А. Рожкова выделила следующие признаки данного правового явления:

«1. Использование данного иска предусматривается для тех случаев, когда есть необходимость защиты большой группы лиц (класса), точный состав которой может быть трудноопределен и привлечение которых к участию в деле нецелесообразно...численность группы может быть любой, но группа менее 10 участников не есть класс для целей классового иска;

2. Классовые иски возможны только при условии, что нарушение прав всех лиц, входящих в группу, произошло в силу одного обстоятельства (одних и тех же обстоятельствах) и их исковое требование зиждется на единой правовой основе, т.е. возможны только при тождестве фактических оснований и правового обоснования;

3. Истцом...является самовызвавшийся участник данной группы (или несколько участников), который, действуя по собственной инициативе без поручения от других участников группы...представляет интересы всех лиц, входящих в данную группу;

4. Классовый иск объединяет в себе однородные исковые требования всех истцов, при том, что сами эти лица в процесс не вовлекаются;

5. В американском праве предусмотрены специально разработанные процессуальные механизмы для целей надлежащего рассмотрения подобных исков...»

Подробнее см.: Рожкова М.А. Совершенствование порядка рассмотрения дел по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организаций.//Корпорации и учреждения./Сборник статей. Отв. ред. Рожкова М.А. М.,2007. С.267-337.

¹² Тарасенко Е.Н. Современные тенденции страхования ответственности директоров и должностных лиц (D&O)//Акционерное общество..2005.№1.// <http://www.aojournal.ru/tabid/78/newsid413/205/Default.aspx>

объема страхового покрытия), которые должны были учитывать практику применения законодательства об ответственности управляющих лиц компании и желания страхователей. Следующей вехой в истории страхования ответственности директоров и должностных лиц стало принятие судом решения о выплате страхового возмещения в размере 100% по полису страхования директоров и должностных лиц (далее - полис страхования D&O) в отношении компании Nordstrom и издание в 1995 году Закона «О реформировании порядка судебного рассмотрения дел о ценных бумагах США» (the Private Securities Litigation Reform Act) (далее – Закон 1995 г.). Его принятие стало ответной мерой на резкое увеличение количества необоснованных исков, предъявленных недобросовестными акционерами в расчете на получение денежных средств на этапе досудебного урегулирования¹³. «В это время даже заявление контролирующих органов о возможных претензиях к той или иной компании приводит к обвалам котировок акций этой компании и влечет волну исков к ее директорам по обвинениям в плохом управлении»¹⁴. Обширная судебная практика рассмотрения исков по ценным бумагам, сложившаяся в 90-е годы XX столетия, показала, что ответчиками могут быть не только директора, должностные лица компании, но и сама компания. Учитывая тот факт, что страхование предоставляло защиту только рискам, связанным с действиями/бездействиями управляющих лиц, но не самих компаний, перед страховщиками «вставал целый ряд вопросов: как определить, какая часть убытка относится к деятельности руководителей, а какая — к самой компании? Какая часть убытка покрывается страхованием? Как определить

¹³ «...Wall Street Journal как-то приводила на своих страницах занимательную историю о некоем г-не Хатченсе, который подал более 30 исков по ценным бумагам к различным компаниям, и многие из них согласились на досудебное урегулирование. Полученные суммы были чистым доходом г-на Хатченса, поскольку он сам никогда не имел акций этих компаний. Кроме того, его накладные расходы были минимальны: арендную плату за офис ему полностью компенсировало государство, так как г-н Хатченс отбывал срок в федеральной тюрьме за налоговые махинации»// Панов А. Какие уроки можно извлечь из истории эволюции страхования ответственности директоров?//http://www.vedomosti.ru/finance/analytics/24946/kakie_uroki_mozhno_izvlech_iz_istorii_evolyucii_strahovaniya#ixzz28DwoNSHF

¹⁴ Тарасенко Е.Н. Современные тенденции страхования ответственности директоров и должностных лиц (D&O)//Акционерное общество.2005.№1.// <http://www.aojournal.ru/tabid/78/newsid413/205/Default.aspx>

степень вины каждого управленца в отдельности?»¹⁵ Ответами на все вышеприведенные вопросы стало расширение страхового покрытия и уточнение ряда условий полиса D&O: в полис в качестве страхователя стали вносить не только руководителей, но и саму компанию (Entity Cover).

Начало 2000-х годов ознаменовалось в США рядом крупных корпоративных скандалов с участием компаний, обвиняемых в финансовых махинациях (Enron, WorldCom, Adelphia Communications, Tyco International, Parmalat). Банкротство энергетической компании Enron, вызванное действиями руководства компании (списание убытков на офшорные компании для сокрытия от акционеров и инвесторов истинного положения дел о финансах компании), породило новый экономический термин – «энронизм»: манипулирование показателями прибыли и убытков для придания большей инвестиционной привлекательности¹⁶. Корпоративная коррупция, фальсификация бухгалтерских документов (увеличение прибыли посредством отнесения текущих расходов на инвестиции) у телекоммуникационного гиганта WorldCom и крупной компании Tyco International негативно сказались не только на фондовых рынках США, но и всей экономике в целом. Кризис доверия к корпорациям и крупным аудиторским компаниям¹⁷ вызвал необходимость разработки и принятия законодательства об ужесточении требований к финансовой отчетности и аудиту акционерных компаний, обязанности возмещения убытков, понесенных инвесторами в результате корпоративного мошенничества со стороны компаний. Существенным образом изменил требования к финансовой деятельности компаний и раскрытию информации, а также внес значительные коррективы в области управления принятый 30 июля 2002 г.

¹⁵ Тарасенко Е.Н. Современные тенденции страхования ответственности директоров и должностных лиц (D&O)//Акционерное общество..2005.№1.// <http://www.aojournal.ru/tabid/78/newsid/413/205/Default.aspx>

¹⁶ См. подробнее о крахе компании Энрон, обладающей всеамериканской сетью газовых трубопроводов: <http://www.rosotkat.ru/istorija-enron-princip-domino>;
<http://www.sdg-trade.com/podgotovka-k-torgam/market-digest/market-digest-7-21-maya-2012>

¹⁷ По оценкам экспертов США финансовые скандалы нанесли ущерб, сопоставимый с потерями от терактов 11 сентября 2001 года, поскольку финансовый рынок потерял сотни миллиардов долларов, а более десятков тысяч жителей лишились рабочих мест.// <http://www.sdg-trade.com/podgotovka-k-torgam/market-digest/market-digest-7-21-maya-2012>

Закон Сарбейнза-Оксли¹⁸ (Sarbanes-Oxley Act of 2002), основной целью которого стала «защита прав инвесторов путем повышения точности и надежности раскрытия информации в соответствии с требованиями законодательства о ценных бумагах» («to protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws¹⁹») (перевод мой – В.А.). Иными словами, «данный Закон направлен на реформирование порядка корпоративного управления и финансовой отчетности в публичных компаниях (Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act), чтобы акционеры, руководство, директора, регулирующие органы, кредиторы, инвесторы были уверены в достоверности публикуемой информации²⁰». Сфера действия данного Закона по кругу лиц связывается с фактом регистрации ценных бумаг в Комиссии по ценным бумагам и биржам США, а не с местом регистрации и деятельности компании. Использование подобного критерия при определении сферы применения акта позволило распространить действие данного Закона не только на американские, но и международные компании, ценные бумаги которых зарегистрированы Комиссией по ценным бумагам и биржам США. Таким образом, директора и должностные лица компаний, расположенных вне пределов США, становятся субъектами ответственности в соответствии с американским правом. Можно привести ряд компаний, не зарегистрированных в США, управленцы которых были привлечены к ответственности в США:²¹

Компания	Место регистрации компании	Дата выплаты	Сумма, подлежащая возмещению
DaimlerChrysler	Германия	Февраль 2004	\$300 млн
Deutsche Telekom	Германия	Июнь 2005	\$120 млн
Royal Dutch/Shell	Нидерланды	Июль 2005	\$90 млн
El An	Ирландия	Февраль 2005	\$75 млн
MTC Electronic	Канада	Октябрь 1998	\$70 млн

¹⁸ Данный закон в своем названии включает фамилии разработчиков-инициаторов – сенатора от штата Мэриленд Пол Сарбейнз и конгрессмена от штата Огайо Майк Оксли.

¹⁹ См. текст закона на англ.яз.: <http://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>

²⁰ http://www.mcd-pkf.com/publication/audit/publ_27.html

²¹ <http://www.directorship.com/the-case-for-global-d-o>

Teletechnologies			
Independent Energy Holdings	Великобритания	Сентябрь 2003	\$48 млн
Laidlaw	Канада	Декабрь 2002	\$42.9 млн
Cinar	Канада	Ноябрь 2002	\$27.3 млн
Vodafone	Великобритания	Март 2005	\$24.5 млн

Указанные примеры показывают, что директора и должностные лица компаний, не зарегистрированных на территории США, потенциально несут ответственность, предусмотренную законодательством США. За последние 2 года из всех рассматриваемых исков в США 15% составили иски к иностранным директорам и должностным лицам.

Таким образом, в США корпоративная ответственность сыграла ключевую роль в появлении института страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ, а законодательное закрепление возможности корпоративного возмещения, которое появилось в 40-е годы XX века, способствовало его развитию²². Поэтому в зарубежной литературе, посвященной вопросам страхования ответственности, акцентированно отмечается тот факт, что институт ответственности и страхование в сфере корпоративного права развивались совместно: страхование ответственности менеджмента всегда отражало тенденции в сфере корпоративной ответственности.

Дальнейший подробный анализ ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ является необходимой предпосылкой для квалификации страхования гражданской ответственности в качестве определенного вида: страхование договорной ответственности, страхование деликтной (внедоговорной) ответственности или страхования *sui generis*. Более того, важность рассмотрения института ответственности также обуславливается тем фактом, что возможность наступления ответственности служит риском в страховом правоотношении, его конститутивным элементом.

²² William A. Groening. The Modern Corporate Manager: Responsibility and Regulation. USA.1981. p.22-223.

Обращаясь к непосредственному исследованию ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ, необходимо отметить ее комплексность, которая заключается в сочетании личной ответственности директора и ответственности хозяйственного общества, а также генеральную цель существования данного института в корпоративном праве – защиту частных интересов самого общества в различных проявлениях, его акционеров, участников и третьих лиц.

§ 1. Корпоративная ответственность в странах англосаксонского права

Теснейшая внутренняя связь деятельности членов органов управления и достижение единой экономической цели юридического лица обусловили появление специальных правовых норм об обязанностях членов органов управления и оснований возникновения ответственности за их нарушение.

В современной теории английского права существует четыре основных источника возникновения гражданской ответственности лиц, осуществляющих функции единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ (четыре вида обязанностей):

1. Обязанность действовать профессионально, осмотрительно (с должной степенью заботы) и добросовестно в соответствии с положениями общего права (Duties of Skill, Care and Diligence).

Данная обязанность лица, осуществляющего функции управления, закреплена в Акте о Компаниях 2006 года²³ и Общего закона о неосторожности (небрежности), согласно которым лицо, действующее по неосторожности, не может быть признано виновным в нарушении фидуциарных обязанностей. Это означает, что средством защиты права в случае нарушения данных обязанностей является универсальное средство защиты (общеправовое) в виде возмещения убытков, а не использование специальных правовых средств, предусмотренных для случаев нарушения фидуциарных обязанностей. Действующая формулировка, закреплённая в статье 174 Акта о Компаниях, была ужесточена по сравнению с ранее принятой. Так, в одном из решений 1925 года²⁴, вынесенных судьей Ромером в Высоком Суде Англии, были сформулированы следующие принципы, раскрывающие содержание обязанности действовать профессионально и

²³ «Директор компании должен действовать разумно (reasonable care), профессионально и добросовестно. Это означает проявление той степени заботы и добросовестности, которой при сравнимых обстоятельствах обладает лицо, осуществляющее аналогичные функции, и обладание соответствующими знаниями, опытом и профессионализмом, которые должны присутствовать у «среднестатистического» директора» (ст.174) (Перевод мой – В.А.)

²⁴ (1925) Ch 425

осмотрительно применительно к директору, (важно отметить, что термины «профессионально», «добросовестно» и «осмотрительно» использовались в тот период как синонимы):

(а) «уровень профессионализма директора при осуществлении им своих полномочий должен быть равным тому уровню, который требуется от обычного человека, действующего в качестве директора, при сравнимых обстоятельствах. От данного директора не требуется при осуществлении своих полномочий показывать больший уровень профессионализма и заботливости, который присутствует у лица, имеющего такой же опыт и знания...». Это означает, что при определении уровня профессионализма и добросовестности за основу берется уровень знаний и опыта, которыми обладает конкретное лицо в определенных обстоятельствах, иными словами, личность того директора, который предположительно нарушил данную обязанность²⁵. Значительно позже происходит диверсификация понятий «действовать профессионально» и «действовать осмотрительно», вследствие чего уровень профессионализма начинает определяться посредством сравнения с профессиональными навыками и опытом конкретного директора, а уровень осмотрительности—с обычным «среднестатистическим» человеком.

(в) директор не обязан постоянно уделять внимание текущим делам компании, вправе не присутствовать на всех собраниях Совета директоров. В настоящее время на практике данный принцип претерпел существенные изменения, модифицировавшись в противоположный по своему содержанию. Так, в 1989 году одним из судов было вынесено решение²⁶ о том, что независимо от того, передается или нет осуществление текущей деятельности управляющей компании, а также статуса директора (исполнительный, независимый), директор обязан уделять внимание текущим делам компании.

²⁵ Не сложно заметить, что в данной ситуации преобладающее значение приобретает личность «обвиняемого» директора, а не «среднестатистического» директора (ст.174 Акта о Компаниях), что позволяет говорить о силе субъективной стороны в данном случае. Как видно, со временем «мерилом» становится объективный критерий. Сразу оговоримся, что, по нашему мнению, провести четкую демаркационную линию между объективным и субъективным критерием на практике достаточно проблематично.

²⁶ (1989) BCLC 498. см. параграф 69 и далее.

Неисполнение данной обязанности решается судом в каждом конкретном случае с учетом особых обстоятельств дела.

(с) в случае отсутствия обстоятельств, требующих особого внимания, директор вправе передать часть своих полномочий должностным лицам, экспертам, полагаясь на их добросовестное и честное исполнение делегируемых полномочий. Суды Англии истолковали данное право директора ограничительно, указав на необходимость постоянного контроля и надзора со стороны директора за осуществлением третьими лицами его полномочий²⁷. В свою очередь, вопрос о квалификации обстоятельств как требующих особого внимания должен решаться судом в каждом конкретном случае индивидуально, учитывая роль директора в решении управленческих задач компании и закрепление данного права в Уставе; характер ведения бизнеса; количество директоров компании (как исполнительных, так и независимых), их опыт, квалификацию и т.п.; наличие заведенного порядка в компаниях, а также постоянного, своевременного контроля со стороны директора за осуществлением делегированных функций²⁸.

2. Так называемые «фидуциарные» обязанности (Fiduciary duties), которые являются логическим выражением особого рода (доверительных) отношений, возникающих между директором и компанией.

Эти обязанности выражают определенное правило поведения лица, имеющего статус директора, и не имеют оценочного характера по сравнению с обязанностями действовать профессионально, осмотрительно (с должной степенью заботы) и добросовестно.

Английское право исходит из презумпции статуса директора как представителя компании в целом, а не акционеров, следовательно, лицом, уполномоченным требовать исполнения от директора фидуциарных обязанностей, выступает компания, а не акционеры. Однако «при наличии

²⁷ (2000) BCC 275, 851

²⁸ Institute of Chartered Accountants. Internal Control: Guidance of Directors on the Combined Code// <http://www.ecgi.org/codes/documents/turnbul.pdf>

особых обстоятельств» (существование отношений агентирования, наличие тесных «родственных» отношений и связей между директором и акционерами²⁹) управомоченным лицом может являться акционер³⁰.

Традиционно ³¹ в английском праве выделяется четыре группы фидуциарных обязанностей:

- 1.1. Действовать в пределах предоставленных полномочий: соблюдать Устав, использовать предоставленные полномочия для достижения «надлежащих» целей (ст.171 Акта о Компаниях). Неисполнение данных обязанностей рассматривается в качестве превышения полномочий (*ultra vires*), нарушения Устава.

Принцип «соблюдения рамок предоставленных полномочий и положений Устава» был известен еще в восемнадцатом веке. Так, в одном из дел³² судом был установлен факт нарушения порядка выплаты дивидендов, закрепленного в Уставе. Управляющими лицами компании было принято решение о выплате дивидендов в размере 7,5% из плановой, а не полученной прибыли (как предусматривалось Уставом). На основании судебного решения директора обязаны были возратить суммы незаконно выплаченных дивидендов и премий. При признании действий директора *ultra vires* возникает необходимость их правовой квалификации. Судебная практика исходит из того, что данные действия признаются ничтожными в соответствии со ст.ст.39-42 Акта о Компаниях. Ранее такие действия квалифицировались как оспоримые, основным правовым последствием которых являлась обязанность лица, действовавшего за пределами своих полномочий, возместить компании все причиненные убытки или отчитаться за незаконно полученную прибыль (ст.ст.35, 35А и 322А Акта о Компаниях 1985 года).

²⁹ (1977) 2 NZLR 225.

³⁰ (1954) AC 333; (1914) 30 TLR 444; (1914) 30 TLR 445.

³¹ Dr Adolfo Paolini and Deepak Nambisan. *Director's and Officer's Liability Insurance*. London, 2008. p.89.

³² Oxford Benefit Building and Investment Society (1885) 35 Ch D 502.

Под «надлежащими целями» следует понимать соответствие действий лица предоставленным полномочиям. Одним из ключевых стало решение по делу *Howard Smith Ltd vs. Ampol Petroleum Ltd*³³ (1974), в котором суд указал, что «...основным аргументом, позволяющим признать цель «надлежащей» является исполнение требований *bona fide* при осуществлении возложенных на лицо полномочий; иными словами, лицо должно действовать в интересах компании, а не собственных интересах, под которыми понимается желание сохранить контроль в области управления компанией или свой должностной статус...».

В 2003 году было сформулировано правило «действительности» цели³⁴, согласно которому при квалификации была ли нарушена обязанность действовать в соответствии с «надлежащими целями» необходимо:

- определить круг полномочий, в соответствии с которыми связано осуществление права;
- установить истинную цель, которую преследовало лицо при получении статуса директора;
- «вскрыть» истинную цель, во исполнение которой действовал директор;
- решить вопрос, «каким образом была использована данная цель – надлежащим/ненадлежащим?»

1.2. Обязанность действовать добросовестно (*in good faith*), в «лучших» интересах компании (ст.172 Акта о Компаниях).

Несмотря на то, что категория «интересы компании» может быть рассмотрена с объективной точки зрения, практическая реализация и основное содержание данной обязанности немыслимы без таких субъективных категорий, как «честность» и профессионализм директора. Субъективный характер данной обязанности³⁵ приводит к тому, что на практике чрезвычайно сложно доказать, что директор нарушил данную

³³ http://en.wikipedia.org/wiki/Howard_Smith_Ltd_v_Ampol_Petroleum_Ltd

³⁴ (2003) 1 BCLC 598

³⁵ *Re Smith and Fawcett Ltd* (1942) Ch 304 at 306

обязанность, за исключением документального подтверждения всей цепочки процесса принятия того или иного решения;

2) концепция «добросовестности» тесно связана с «минимальным уровнем искренности и честности»³⁶; при этом

3) в случае наличия упушения со стороны директора, (the act of omission), которое привело к существенному ущербу компании, последнему будет очень проблематично доказать в суде, что он действовал в интересах компании;

Ярким примером нарушения данной обязанности является ненадлежащее распределение дивидендов. Исходя из презумпции его добросовестности и разумности основанием наступления ответственности директора является не наличие убытков компании, а сам факт выплаты «незаконных дивидендов», о чем могут свидетельствовать следующие действия директора:

- директор знал, что выплата дивидендов является незаконной независимо от наличия обмана с его стороны;
- директору было известно о неточностях/ошибках в платежных документах, процессе платежа независимо от того знал он или нет, что данные неточности «делают» выплату дивидендов незаконной;
- директор создал все условия для выплаты подобного рода дивидендов;
- директор, будучи добросовестным и разумным, должен был знать о незаконности выплаты дивидендов.

1.3. Обязанность при принятии решений сохранять независимость и не ограничивать свободу своего усмотрения (ст.173 Акта о Компаниях)

1.4. Обязанность избегать получения личной выгоды от пребывания в статусе директора, а также избегать конфликта интересов, за исключением случаев, когда совершение вышеуказанных

³⁶ E. Ferran. Company Law and Corporate Finance. UK. 1999.p.424

действий разрешено Уставом или их совершение одобрено Общим собранием (ст.175 Акта о Компаниях).

Во избежание «конфликта интересов» директор обязан сообщить акционерам на Общем собрании о любой заключаемой сделке, в которой у него имеется заинтересованность как прямая, так и косвенная³⁷. В силу ст.177 Акта о Компаниях раскрытие подобной информации должно состояться на Общем собрании или заседании Совета директоров либо путем направления соответствующего уведомления компании до момента заключения соответствующей сделки. В случае, если подобное раскрытие информации не состоялось, компания вправе оспорить указанную сделку в суде: вслед за признанием ее недействительной будут применены соответствующие последствия (двусторонняя реституция, возмещение директором всех убытков, понесенных компанией в результате заключения данной сделки).

Обязанность избегать получения личной выгоды от пребывания в статусе директора также находит свое воплощение в запрете участия директоров в кредитных или квази-кредитных сделках, стороной в которых выступает холдинговая компания в целом. Данный запрет не распространяется на случаи предоставления займов на сумму, не превышающую 10 000 фунтов и иные обстоятельства, указанные в ст.ст.208-209 Акта о Компаниях 2006 года.

Акт о Компаниях 2006 года устанавливает общий запрет на получение какой-либо «выгоды» в связи с осуществлением директорами своих обязанностей. В доктрине общего права под «выгодами» понимается секретный подарок поверенному за исполнение возложенных на него доверителем обязательств, в частности преследование интересов доверителя. Таким образом, данное понятие включает в себя не только взятки, но и иные «дары», не имеющие коррупционной составляющей³⁸

³⁷ В силу ст.ст.190-196 Акта о Компаниях 2006 года сделка с заинтересованностью, в результате которой компания приобретает или отчуждает более 10% от балансовой стоимости активов, подлежит одобрению Общим собранием общества.

³⁸ *Novenden v.Millhoff* (1900) 83 LT 41-43

3. Обязанности, возникающие на основании договоров, в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности, а также трудовые обязанности.

Нарушение указанных обязанностей влечет возникновение договорной ответственности.

4. Так называемые «статутные» обязанности, возникающие в силу положений законов (статутов).

Примерами нарушения указанных обязанностей являются:

- операции с использованием конфиденциальной информации (ст.52 Закона об Уголовном правосудии 1993), под которыми понимаются любое «ненадлежащее» использование внутренней информации компании;
- превышение должностных полномочий / мошенническое заключение сделок/ неправомерное ведение дел (ст.ст.212, 213,214 Акта о несостоятельности 1986);
- злоупотребление правилами деятельности на рынке (ст.118 Закона о финансовых услугах и рынках 2000).

Таким образом, несложно заметить, что нарушение обязанностей, закрепленных законом, носит внедоговорный характер. Указанное заключение - следствие широкого практического применения органической теории взаимосвязи компании и ее исполнительных органов. Так, в одном из дел, рассматриваемых Палатой Лордов³⁹, было раскрыто понятие принципа «второго я»: «...поскольку члены Совета директоров выступают в качестве органа юридического лица, то в данном случае происходит трансформация (передача⁴⁰) правоспособности каждого директора как физического лица в правоспособность юридического лица (самой компании), посредством которой члены Совета директоров начинают выражать волю и желание того самого юридического лица, органом которого они являются». Таким образом, действия юридического лица реализуются посредством действий лиц,

³⁹ Lennard's Carrying Co Ltd v. Asiatic Petroleum Co Ltd// 1915. AC 705 (HL)

⁴⁰ Сразу отметим, что в континентальном праве ни о какой передаче правоспособности не может быть и речи.

стоящих во главе данной компании: лица, являющиеся членами органов управления юридического лица, действуют в качестве самой компании (as the company), а не от ее имени (not for the company)⁴¹.

Важным аспектом практического применения указанной теории стала невозможность возложения на директоров ответственности перед третьими лицами за совершение действий в качестве органа управления, поскольку никакой персональной ответственности в данном случае не возникает: они действуют исключительно как орган юридического лица. Очевидно, что в указанной ситуации единственным правовым средством для защиты интересов третьих лиц, будь то акционеры, кредиторы, работники или контрагенты, становится применение средств судебной защиты при нарушении их прав со стороны Компании. Таким образом, директора или иные должностные лица компании, осуществляющие управленческие функции, могут подвергаться лишь гражданско-правовой ответственности вследствие нарушения обязанностей, возложенных на них самой компанией в силу локальных нормативных актов (данным актом, к примеру, может быть Кодекс корпоративного поведения) и/или в силу закона.

Внедоговорный характер ответственности позволяет говорить о наличии двух конкурирующих норм, регулирующих вопросы ответственности органов управления компании (корпоративное и деликтное право). Каким же нормам отдает приоритет судебная практика? Большинство правоведов⁴² Англии сходятся во мнении, что львиная доля дел о причинении значительных убытков третьим лицам вследствие действий управляющих лиц компании была рассмотрена судами по правилам корпоративного права со ссылкой на самостоятельность личности юридического лица и

⁴¹ John H. Farrar. *Farrar's Company Law*. UK. 1998. P.147: «Работник, действующий от имени компании в процессе исполнения им своих трудовых (служебных) обязанностей, связан с компанией «теснейшим» образом: его воля и знания приписываются самой компании, как если бы сама компания обладала данной волей и знаниями...» (перевод мой – В.А.)

⁴² Подробнее см.: V. Finch. *Company Directors: Who cares about Skill and Care?*// *The Modern Law Review*.1992. Vol.55. Issue 2. p. 179-214; R. Hodgkin. *Professional Liability: Law and Insurance*. UK. 2014; M. Simpson. *Professional Negligence and Liability*. Informa.2007; Robert M. Merkin. *Colinvaux and Merkin's Insurance Contract Law*. UK. 2004.

органическую теорию взаимоотношений «орган управления-компания», что позволило директорам избежать личной ответственности, спрятавшись под «вуалью корпоративной личности», и расширило их «свободу усмотрения» в процессе принятия управленческих решений. При этом рядом ученых была подвергнута конструктивной критике идея о невозможности возложения ответственности на директора в силу положений органической теории, поскольку концепция органической теории подразумевает, что орган управления является элементом юридического лица, с помощью которого происходит взаимодействие с третьими лицами, что не исключает личной ответственности директора. Так, профессором Фарраром⁴³ были разработаны три основных вопроса, положительный ответ на каждый из которых, позволяет говорить о возникновении личной ответственности директора:

- 1) руководствовался ли директор возложенной на него обязанностью или приобрел дополнительные обязанности?
- 2) было ли правонарушение совершено директором самостоятельно?
- 3) допускал ли директор по своей воле наступление ответственности перед третьими лицами?

На современном этапе развития английского права вопрос о поиске критериев для привлечения директора к личной ответственности или солидарной/субсидиарной наряду с компанией остается неразрешенным. Это объясняется тем, что характер самих действий управляющего лица компании приобретает различный оттенок в зависимости от фактических обстоятельств.

С точки зрения деликтного права на законодательном уровне установлены⁴⁴ следующие модели ответственности перед третьими лицами:

- 1) Компания самостоятельно несет ответственность перед третьими лицами в силу норм корпоративного законодательства;

⁴³ J. Farrar. Personal Liability of Directors for Corporate Torts// Bond Law Review. 1997. Vol.9. Issue 1. p.102.

⁴⁴ Подробнее см. :Dr.Adolfo Paolini, Deepak Nambisan. Directors and Officers Liability Insurance. Informa. 2008. p.126.

2) Компания и директор несут солидарную ответственность в определенных долях (jointly and severally liable/all sums)

Согласно принципам общего права солидарная ответственность в определенных долях позволяет потерпевшему по деликтному обязательству требовать возмещения ущерба в полном объеме как от всех сопричинителей вреда вместе, так и от любого из них в отдельности. Причем обязанность по определению величины «виновности» и, как следствие, «размера доли ответственности» в денежном эквиваленте возлагается на сопричинителей: один из делинквентов, возместивший полную сумму ущерба, вправе обратиться к солидарному причинителю для возмещения суммы ущерба, причиненного по его вине в определенной пропорции. В Англии ключевым судебным решением, закрепившим общие условия наступления солидарной ответственности в определенных долях лиц, осуществляющих функции органа управления компанией, стало решение Апелляционного Суда⁴⁵ по делу *Records Inc. v. Charly Records Ltd* (№5). В ходе рассмотрения данного дела судом было установлено, что директор или иное должностное лицо компании несет солидарную ответственность при условии, что данное лицо «вызвало» или «побудило» компанию совершить определенные неправомерные действия либо компания и данное лицо действовали совместно и согласованно. При этом солидарная ответственность управляющего лица компании не возникает в случае совершения им действий в рамках осуществления своих уставных полномочий.

3) Директор самостоятельно несет ответственность

Ответ на вопрос о существовании личной ответственности директора в том или ином случае зависит от того, в каком правоотношении с компанией состоял директор на момент совершения правонарушения⁴⁶. Необходимо также четкое установление причины возникновения правонарушения: действие (например, небрежное вождение автомобиля) или слово (например,

⁴⁵ Magistrates' Courts Act.2003. BCLC 93

⁴⁶ J. Payne. The Attribution of Tortious Liability. Between Director and Company.// The Journal of Business Law.1998. Vol. 573. p.153-168.

введение в заблуждение). В случае, если источником причинения вреда стало действие, совершенное директором в процессе выполнения трудовой деятельности, то ответственность перед потерпевшими несет компания по правилам *vicarious liability* либо компания отвечает солидарно в долевом выражении наряду с директором, причинившим вред. В прямо противоположной ситуации (то есть вред был причинен за пределами осуществления директором своих трудовых обязанностей) единственным субъектом ответственности становится директор, действиями которого третьим лицам был нанесен ущерб. Если причиной наступления ущерба стало введение в заблуждение другой стороны по сделке, заключенной директором в пределах своих действующих, подразумеваемых, обычных или очевидных полномочий, то сделка признается недействительной (оспоримой) и ответственность, возникающая в связи с признанием сделки оспоримой, полностью возлагается на компанию. Однако в случае признания компании банкротом или невозможности взыскания с компании всех убытков, возникает логичный вопрос о возможности привлечения директора к личной ответственности за неверное (ложное) представление сведений. Как показывает изучение судебной практики, личная ответственность директора за введение в заблуждение возникает в следующих случаях:

- добровольного принятия директором на себя ответственности (*assumption of responsibility*);
- наличия обязанности⁴⁷ действовать заботливо и осмотрительно (*duty of care*) в силу определенных обстоятельств;
- если директор действовал вне рамок и полномочий, предоставленных компанией, и не от имени компании⁴⁸;

⁴⁷ При этом данная обязанность может быть фактической или подразумеваемой. Другими словами, личная ответственность директора за предоставление ложных сведений наступает в случае, если директор компании «Ромашка» в рамках своих полномочий предоставил сведения ложного характера третьему лицу (потенциальному контрагенту компании), с которым у данного директора имеются отношения особого рода (настолько тесные, что у директора возникает обязанность действовать осмотрительно и с должной степенью заботы), и третье лицо заключило сделку с компанией «Ромашка», полагаясь на сведения, предоставленные директором.

⁴⁸ *Trevor Ivory Ltd. v. Anderson*//1992/ 2 NZLR 517

- если директор намеренно ввел в заблуждение или умышленно искажил факты.

По данной категории стало знаковым дело⁴⁹ Williams против Natural Life Health Foods Ltd., в котором Палата лордов⁵⁰ указала на отсутствие оснований для привлечения исполнительного директора к личной ответственности со ссылкой на то, что «косвенная взаимосвязь» директора компании и истцов не является достаточным основанием для привлечения директора к личной ответственности. Для привлечения директора к личной ответственности необходимо было доказать наличие «прямой взаимосвязи», под которой подразумевается принятие ответственности со стороны директора и разумное полагание на его действия со стороны третьего лица.

Изучение судебной практики, сформированной после данного решения Палаты лордов, показывает, что на современном этапе вопрос о возникновении личной ответственности директора сводится к фактическому установлению характера взаимосвязи директора и третьих лиц. При этом наличие такого критерия, как «прямая взаимосвязь», требующая принятия ответственности директора и разумное полагание на его действия со стороны третьего лица (дело⁵¹ Merrett против Babb), выясняется судом исходя из фактических обстоятельств дела. На основании вышеизложенного, можно утверждать, что сформулированные английскими судами границы «прямой взаимосвязи» не являются едиными критериями, позволяющими однозначно говорить о наличии/отсутствии личной ответственности директора.

В 2003 году Палатой лордов также рассматривалось дело о привлечении директора к ответственности за умышленное изменение даты (датирование «задним числом») в коносаменте для осуществления платежа

⁴⁹ Williams v. Natural Life Health Foods Ltd. 1998. 2 ALL ER 577.

⁵⁰ R. Mullender. Negligent Misstatement, Company Directors and the House of Lords// The Company Lawyer. 1999. Vol.20. p.121.

⁵¹ Merrett v. Babb. 2001. EWCA Civ 214. Данное дело касалось совершения небрежности в отношении оценки недвижимости работником компании-оценщика. Несмотря на то, что работник не вступал в договорные отношения непосредственно с третьим лицом, суд установил факт наличия личной ответственности работника в силу следующего: третье лицо полагалось на профессиональную и независимую оценку при заключении договора о проведении оценки.

по аккредитиву в соответствии с банковскими правилами. На директора была возложена личная ответственность вследствие умышленного искажения фактов. Ссылки представителей директора на то, что он действовал от имени компании и в рамках своих полномочий, следовательно, субъектом ответственности должна выступать компания, а не директор, были признаны несостоятельными и необоснованными ввиду нижеследующего. Личная ответственность директора возлагается на него не в силу его служебного положения, а на основании того, что он умышленно ввел в заблуждение. Другими словами, директор несет ответственность не *qua* директор (должностное лицо), а *qua* физическое лицо (независимо от занимаемой в компании должности). По справедливому замечанию лорда Хоффмана⁵², «никто не может избежать ответственности за умышленное правонарушение со ссылкой на то, что обманные действия были совершены от имени другого лица». Следовательно, в данной ситуации речь идет не о нарушении фидуциарных обязанностей или небрежности со стороны директора, а о гражданском правонарушении в форме намеренного введения в заблуждение. Данное обстоятельство позволило Палате лордов говорить о том, что в данной ситуации правило о возложении ответственности на компанию (*vicarious liability*) не применяется.

Следует отметить, что ст.172 (1) Акта о Компаниях 2006 г. и ст.124 Акта о несостоятельности 1986 г. возлагают на директора дополнительную обязанность на случай, если компания находится на «пороге» банкротства⁵³, а не на момент объявления ее банкротом⁵⁴. Так, в одном из дел суд⁵⁵

⁵² Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Corporation.2003.1 ALL ER 173.

⁵³ В данном случае закон возлагает на директора обязанность сохранить активы компании и предпринять все действия для защиты интересов кредиторов, если на горизонте «маячит» риск признания компании банкротом.// D. D. Prentice. *Creditor's Interests and Director's Duties*// Oxford Journal of Legal Studies.1990. Vol.10. Issue 2. p.265-277; M. R. Pasban. *A Review of Director's Liabilities of an Insolvent Company in England and the US*. University of Sheffield. 1996. При этом закон защищает интересы всей группы кредиторов, а не отдельных ее членов. (Re Pantone 485 Ltd.//2002. 1 BCLC 266.

⁵⁴ Очевидным является тот факт, что защита прав кредиторов, а не акционеров выходит на первый план в случае признания компании банкротом. Именно поэтому в ходе процедур банкротства место директора занимает конкурсный управляющий, который учитывает, в первую очередь, интересы кредиторов, а не акционеров.

⁵⁵ Winkworth v.Edward Baron Development Co Ltd.//1987.1 ALL ER 114.

подтвердил наличие обязанности двух директоров «семейной» компании осуществлять свои полномочия добросовестно и в интересах кредиторов компании в тот момент, когда директора данной компании собирались ликвидировать компанию и распределить активы между собой.

Таким образом, можно заключить, что на современном этапе развития английского права директора компании за совершение гражданского правонарушения могут нести ответственность перед третьими лицами солидарно (наряду с компанией) или лично в зависимости от конкретных обстоятельств и условий. Примерами возникновения личной ответственности являются совершение директором следующих гражданских правонарушений: введение в заблуждение (в частности, преднамеренное), умышленное искажение фактов, а также нарушение обязанностей перед кредиторами, возникающих в силу законодательства о банкротстве.

В США вопрос об обязанностях и правилах поведения лиц, входящих в состав органов управления компаний, решается на уровне корпоративного законодательства каждого Штата и Федерации. В дополнении к ним действуют положения Общего права, предусматривающие «фидуциарные» обязанности лиц, осуществляющих функции единоличного, члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества. Под фидуциарными понимаются обязанности, основанные на отношении доверия одного лица⁵⁶ (trustee) по отношению к другому (trust), с тем, чтобы trust осуществляло «вверенные» полномочия в «лучших интересах» доверителя. В теории общего права США нет единой позиции о том, какие конкретно обязанности следует квалифицировать в качестве фидуциарных. Однако судебная практика, сложившаяся в сфере корпоративного права, признает фидуциарными следующие виды обязанностей⁵⁷:

⁵⁶ В нашей ситуации под доверителем понимается собственник компании, акционеры, а под доверенными лицами – директор, члены совета директоров.

⁵⁷ The Willis Worldwide Directory of Director's and Officer's Liability. UK. 2005. p.98-99.

1. соблюдать лояльность (duty of loyalty) означает, что директор и члены коллегиального исполнительного органа в процессе исполнения своих служебных обязанностей должны руководствоваться интересами компании и избегать «конфликта интересов» (вызванного столкновением личного и корпоративного элементов). Содержание данной обязанности может быть сведено к сжатой формуле: «общественное давит над личным».
2. действовать осмотрительно, с должной степенью заботливости (duty of care) – директор и члены коллегиального исполнительного органа должны принимать решения на основе всестороннего изучения всех обстоятельств в соответствии с требованиями закона. Критерием оценки поведения лица является соответствие образу поведения лица, занимающего аналогичную должность, при сходных обстоятельствах.
3. действовать добросовестно (good faith), т.е. действовать в «лучших интересах» компании и ее акционеров.

В соответствии с законодательством штата Делавэр к фидуциарным обязанностям директоров относятся⁵⁸:

- обязанность лояльности (duty of loyalty) – приоритет интересов корпорации над личными интересами: обязанность руководствоваться интересами компании в процессе осуществления деятельности;
- обязанность соблюдать осторожность и заботливость (duty of care) в процессе осуществления полномочий директора и должностного лица;
- обязанность раскрытия всей информации, известной директору или иному должностному лицу, которая может повлиять на экономическое положение акционеров, участников, инвесторов и т.п. (duty of candour). Указанная обязанность появилась в результате соединения в судебной практике⁵⁹ duty of loyalty и duty of care. В преддверии банкротства и на его этапе к указанным обязанностям присоединяется обязанность добросовестного ведения бизнеса

⁵⁸ M.W. Pierce. Indemnification of Directors and Officers: Delaware and Tennessee.//Transactions: The Tennessee Journal Of Business Law.2005. №2.Vol.6. p. 395-419.

⁵⁹ Stroud v.Grace (Del.Sup.Ct.1992)// <https://casetext.com/case/stroud-v-grace>.

в отношении компании, ее акционеров и кредиторов, иных заинтересованных лиц. Таким образом, происходит расширение сферы заинтересованных субъектов: от компании и акционеров на этапе нормальной деятельности до кредиторов и иных заинтересованных лиц в преддверии банкротства. Не случайно в деле *Credit Lyonnais Bank Nederland N.V. v. Pathe Communications Corporation* суд разрешил кредиторам подавать прямой иск о нарушении директорами фидуциарных обязанностей в преддверии банкротства. Однако ряд судов (во многом благодаря решению по делу *North American Catholic Educational Programming Foundation Inc. v. Gheewalla*) пошли по пути признания указанного права только на этапе банкротства и недопущения подачи прямых исков от кредиторов в преддверии банкротства, поскольку директора обязаны нести фидуциарные обязанности только перед компанией и акционерами. При этом право кредиторов на подачу производного иска в преддверии банкротства не оспаривается. Диверсифицированное регулирование позволяет соблюсти баланс интересов акционеров и кредиторов в сложный для компании период.

Стоит отметить, что в США в отличие от Англии ответственность управляющих лиц компании обладает договорной природой, поскольку концепция представительства органа юридического лица является преобладающей. В теоретических разработках американских правоведов основу данной концепции составляет положение о том, что лица, входящие в состав органов управления компании, действуют от имени компании, сохраняя при этом свою индивидуальную правоспособность. Наличие статуса представителя компании, который получает каждый член органа управления, влечет применение к отношениям: «компания - член органа управления», - общих правил о гражданско-правовом институте представительства, в результате чего на практике компания посредством действий физических лиц, входящих в состав органов управления, принимает на себя обязательства и несет ответственность перед третьими лицами.

Например, в случае возложения обязательств на саму компанию либо совершения действий при превышении полномочий⁶⁰.

Именно поэтому в отношении директоров компаний в качестве средства защиты действует «доктрина делового решения» («презумпция добросовестности директоров/должностных лиц при принятии решений») – Business Judgment Rule: директора и должностные лица, соблюдавшие вышеуказанные требования, не несут ответственности за бизнес-решения, которые впоследствии оказались невыгодными для компании. Для применения указанного правила директору, должностному лицу необходимо доказать, что в процессе принятия решения ими были изучены все вопросы, связанные с решением.

В соответствии с правом США⁶¹ директора и должностные лица компании несут личную ответственность в следующих случаях:

1. перед компанией и ее акционерами за несоблюдение/нарушение «фидуциарных» обязанностей, требований законодательства США о ценных бумагах ;
2. перед приобретателями ценных бумаг компании за нарушение требований законодательства США о ценных бумагах;
3. перед контрагентами по сделкам, заключенным от собственного имени;
4. перед третьими лицами за совершение деликта;
5. перед Правительством за несоблюдение норм федеральных законов;
6. перед кредиторами и выгодоприобретателями при банкротстве компании, если банкротство было вызвано действиями вышеуказанных лиц.

В теории американского права существуют различные позиции в отношении солидарной ответственности. Одни ученые⁶² характеризуют

⁶⁰ Данным обстоятельством обуславливается применение к подобного рода отношениям правил о прямо выраженных и/или подразумеваемых (прямых) полномочиях, правил об ответственности за чужую вину. Подробнее об этом см.: Bowstead & Reynolds on Agency// edited by Peter G. Watts. UK. 2010. Ch.3, 6.

⁶¹ The WillisWorldwide Directory of Director's and Officer's Liability, 2005. p.101-103.

данную ответственность как положительную, поскольку потерпевшее лицо практически всегда может рассчитывать на получение возмещения в полном объеме. Другие⁶³ видят в ней ряд негативных моментов, которые связаны с возложением ответственности на сторону, процент виновности (ответственности) которой является «минимальным»⁶⁴, а также с практической сложностью определения процентного соотношения вины сопричинителей. Чтобы минимизировать «негативный эффект» от применения солидарной ответственности в определенных долях, ряд штатов США ограничили его применение на практике. Так, с апреля 2003 года в штате Огайо⁶⁵ принцип солидарной ответственности в определенных долях применяется исключительно в отношении «экономических потерь» при условии наличия вины правонарушителя в размере, превышающем 50 %. Если размер вины составляет менее 50 %, то возмещению подлежит лишь определенная часть убытков, размер которой пропорционален вине правонарушителя. Что касается «неэкономических потерь» (аналог категории морального вреда в российском законодательстве), то они подлежат взысканию на пропорциональной основе. Законодательство Гавайских островов⁶⁶ предусматривает применение принципа «солидарной ответственности в определенных долях» к случаям возмещения «экономических убытков», а также убытков «неэкономического» характера, причиненных вследствие умышленных действий в области природоохранного законодательства.

⁶² Подробнее см.: Maitreesh Ghatak, Timothy Guinnane. The Economics of lending with joint liability: theory and practice.// Journal of Development Economics. 1999. №60 (1). p.195-228.

⁶³ William L. Prosser. Joint Torts & Several Liability// California Law Review. 1937. Vol. 25. Issue 4. p.413.

⁶⁴ Следует признать справедливым следующее замечание главного консультанта Департамента транспорта штата Калифорния США Ричарда Вее: «Я говорил вам на многих конференциях и форумах, что выступаю против возложения солидарной ответственности в подобного рода делах. Мне нужно только доказать 1% процент вины, чтобы я мог получить возмещение убытков в полном объеме»././http://dictionary.sensagent.com/joint+and+several+liability/en-en/ (перевод мой – В.Алейникова). Интересно отметить, что данный принцип носит ограниченный характер: применяется исключительно в отношении «экономических убытков».Подробнее см.: Cal.Civ.Code Ann. Art. 1431.2 (http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=01001-02000&file=1430-1432)

⁶⁵ R.C.2307.11(A) (1)

⁶⁶ http://www.capitol.hawaii.gov/hrscurrent/Vol_13_Ch0601-0676/HRS0663/HRS_0663-0010_0009.htm.

На современном этапе развития в зарубежном законодательстве (Англия, США) для компании и третьих лиц, которые понесли ущерб в результате действий (бездействия) членов органа управления, существует два основных правовых механизма защиты⁶⁷: возмещение понесенных убытков в полном объеме либо взыскание доходов, полученных членом органа управления в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязанностей.

⁶⁷ Блэк Б., Фарушкина А.В. Способы определения размера ответственности членов органов управления общества: международный опыт.// Акционерное общество: вопросы корпоративного управления.2010.№;(71) с.20.

§ 2. Теория и практика корпоративной ответственности в Российской Федерации

Переходя к рассмотрению обязанностей, возложенных на лицо, осуществляющего функции единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ, в соответствии с российским законодательством, отметим, что в отличие от Англии и США, данный вопрос не получил широкого научно-теоретического освещения, а судебная практика до недавнего времени⁶⁸ также не способствовала развитию данного института. Очевидным является отсутствие в Российской Федерации фидуциарных обязанностей, которые проистекают из особого рода отношений между акционерами компании и управляющими лицами.

В соответствии с п.3 ст.53 ГК РФ лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа хозяйственного общества уполномочено выступать от его имени, а также члены коллегиальных исполнительных органов общества должны действовать в интересах общества добросовестно и разумно. Аналогичную обязанность закрепляет и специальное законодательство: ст.71 Закона об АО и ст.44 Закона об ООО предусматривают, что единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа должны вести дела хозяйственного общества добросовестно и разумно⁶⁹.

На законодательном уровне не раскрывается содержание понятий «добросовестность», «разумность», «интересы компании»: правовые нормы сконструированы таким образом, что данные категории просто

⁶⁸ Сеем надеяться, что с появлением Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 « О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» судебная практика получит достойное применение.// СПС Консультант Плюс

⁶⁹ Важно отметить, что данные законодательные нормы являются логическим продолжением п.3 ст.53 ГК РФ, в соответствии с которым 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.

закрепляются⁷⁰ без соответствующих пояснений. Это объясняется тем, что категории разумности и добросовестности являются философскими, следовательно, представляют собой абстрактные формы, правовое наполнение которых не может быть исчерпывающим. Наличие неопределенности в содержании данного принципа в области гражданского права побудило многих ученых и судебную практику сформулировать подходы к изучению данного вопроса⁷¹.

В целях формирования единообразия практики применения норм об ответственности лиц, входящих в состав органов юридического лица, Высший Арбитражный Суд РФ в Постановлении Пленума №62 от 30.07.2013 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»⁷² закрепил конкретный перечень случаев недобросовестности и неразумности действий (бездействия) директора, освобождения от его ответственности.

В соответствии с п.2 недобросовестность директора считается доказанной, в частности, когда директор:

- 1) Действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица, в т.ч. при наличии фактической заинтересованности директора в совершении юридическим лицом сделки, за исключением случаев, когда информация о конфликте интересов была заблаговременно раскрыта и действия директора были одобрены в установленном законодательством порядке;

⁷⁰ См. например: п.2 ст.6, п.3 ст.10, п.3 ст.602, ст.662 ГК РФ; п.4 ст.10, п.4 ст.20.3, п.15 ст.25.1, ст.189.6 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 №127-ФЗ //СЗ РФ, 28.10.2002, №43, ст.4190); ст.22 Федерального закона «О хозяйственных партнерствах» от 03.12.2011 №380-ФЗ//СЗ РФ, 05.12.2011, №49 (ч.5), ст.7058; ст.9 «Унифицированных правил по ИНКАССО»// Публикация Международной торговой палаты. 1996. №522. Их изучение позволяет сделать вывод о том, что понятия «добросовестность» и «разумность» употребляются в самых разнообразных ситуациях, регулируют различного рода отношения, которые возникают в области вещного, обязательственного и корпоративного права.

⁷¹ Подробнее см.: Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права// Гражданское право.1996. №6; Егоров А.В. Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы//Legal Insight.2013. №2; Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение//Сборник Aequum ius. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева. М., 2014.

⁷² Вестник ВАС РФ.2013.№10.

- 2) Скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица (в частности, если сведения о такой сделке в нарушение закона, устава или внутренних документов юридического лица не были включены в отчетность юридического лица) либо предоставлял участникам юридического лица недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки;
- 3) Совершил сделку без требующегося в силу законодательства или устава одобрения соответствующих органов юридического лица;
- 4) После прекращения своих полномочий удерживает и уклоняется от передачи юридическому лицу документов, касающихся обстоятельств, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица;
- 5) Знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица, например, совершил сделку (голосовал за ее одобрение) на заведомо невыгодных для юридического лица условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом («фирмой-однодневкой» и т.п.).

На неразумность действий (бездействия) директора указывают следующие обстоятельства (п.3): принятия решения без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации; непринятия до принятия решения действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах; совершения сделки без соблюдения обычно требующихся или принятых в данном юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок (например, согласования с юридическим отделом, бухгалтерией и т.п.). Не сложно заметить, что водоразделом между недобросовестностью и неразумностью служит критерий общественной опасности (ее качественный измеритель), а именно: недобросовестность представляет собой злонамеренное поведение,

злодейство, которое характеризуется высокой степенью опасности; а неразумность сопоставима с общечеловеческой глупостью (знал, но забыл и т.п.), степень общественной опасности которой значительно меньше, чем у недобросовестности. Следовательно, логика законодателя состояла в том, что деяния, характеризующиеся высокой степенью опасности (недобросовестность), не могут быть предметом соглашений о возмещении убытков, договоров страхования. В то же время ошибки и упущения, совершенные по глупости, в непубличных обществах могут быть застрахованы и являться предметом соглашений о возмещении убытков. Однако в связи с отсутствием четкой грани между недобросовестностью и неразумностью довольно сложно определить и формализовать полный перечень действий, которые однозначно будут восприняты судебной практикой в качестве неразумных, и позволят запустить механизм соглашений о возмещении убытков в непубличных обществах на практике. Английскими судами были разработаны критерии определения «разумности» действий лица, осуществляющего функции руководителя компании, которые включают в себя проверку соответствия действий директора двум критериям⁷³:

- 1) объективный: директор должен проявлять такую степень заботливости и осмотрительности, которую можно было бы ожидать от лица, осуществляющего аналогичные функции и обладающего общими знаниями, умениями и опытом.
- 2) субъективный: директор должен проявлять такую степень заботливости и осмотрительности, которую можно было бы ожидать от лица, осуществляющего аналогичные функции и имеющего знания, умения и опыт, которыми обладает данный директор.

Следует согласиться с высказанным в литературе мнением, согласно которому разумность требует, чтобы действия руководителя были на уровне

⁷³ Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. Киев, 2003. С.218.

минимально эффективных действий среднего директора организации данной отрасли. Если совершенное директором действие было менее эффективным, то признать его разумным нельзя. Предписание действовать разумно запрещает неосторожное принятие недостаточно эффективных решений, направленных на благо юридического лица, при осуществлении правоспособности, а также при выборе действий по реализации полномочий руководителя.⁷⁴

Более того, в ближайшее время на правоприменительном уровне также предстоит провести демаркационную линию между действиями лица, осуществляющего функции единоличного, члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, которые совершены в рамках обычного предпринимательского риска (обычной экономической деятельности), и недобросовестными, неразумными действиями. Как представляется, определенным ориентиром в решении данной непростой задачи может служить широко известное общему праву правило делового решения (Business Judgement Rule). Не случайно Верховный Суд РФ в п.25 Постановления Пленума от 23.07.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса РФ»⁷⁵ подчеркнул, что наличие для юридического лица негативных последствий, наступивших в период времени осуществления определенным лицом функций единоличного, члена коллегиального исполнительного органа, автоматически не влечет квалификацию действий указанного лица в качестве недобросовестных или (и) неразумных, поскольку «возможность возникновения таких последствий может быть связана с риском предпринимательской и (или) иной экономической деятельности».

В соответствии со ст.225.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации⁷⁶ (далее – АПК РФ) споры, связанные с

⁷⁴См.: Емельянов В.И. Понятие «разумность» в гражданском праве России // Вестник ВАС РФ. 2002. N 10. С.105.

⁷⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ.2015.№8.

⁷⁶ СЗ РФ.2002.№30.Ст.3012(с послед.изм.)

ответственностью лиц, входящих или входивших в состав органов управления юридического лица, а также споры, возникающие из гражданских правоотношений между указанными лицами и юридическим лицом в связи с осуществлением, прекращением, приостановлением полномочий указанных лиц, являются корпоративными и подлежат рассмотрению арбитражными судами по общим правилам искового производства с особенностями, установленными главой 28.1 АПК РФ, введенной в действие Федеральным законом от 19.07.2009 №205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁷⁷». Таким образом, споры по искам о привлечении к ответственности лиц, входящих или входивших в состав органов управления, в том числе в соответствии с абзацем первым статьи 277 Трудового кодекса РФ, являются корпоративными⁷⁸. Выделение корпоративных споров в отдельную категорию и отнесение данных споров к делам, подлежащим рассмотрению арбитражными судами, было обусловлено увеличением количества корпоративных конфликтов⁷⁹, ослаблением защиты прав и законных интересов акционеров и кредиторов компаний. До внесения поправок корпоративные споры рассматривались арбитражными судами и судами общей юрисдикции. На практике часто возникала ситуация параллельного рассмотрения требований, вытекающих из одного корпоративного конфликта, в рамках арбитражных судов и судов общей юрисдикции, и, как следствие, наличие нескольких судебных решений, конкурирующих между собой. «Однако и после внесенных изменений компетенция арбитражных судов и судов общей юрисдикции пересекается: суд общей юрисдикции вправе рассмотреть требования о защите трудовых

⁷⁷ СЗ РФ.2009.№29. Ст.3642.

⁷⁸ П.9 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 №62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

⁷⁹ На современном этапе факторами, которые привели к увеличению количества корпоративных неурядиц, являются передача менеджерами-собственниками функций по управлению наемным менеджером, сокращение срока пребывания наемного менеджера в должности, «положительная» судебная практика по взысканию убытков с руководящих лиц компании, обобщение и формирование единых подходов со стороны судебных инстанций. (Григорьев М. Как добросовестным участникам защититься от недобросовестных руководителей?//Корпоративный юрист.2012. №4. С.53)

прав, обоснованные ссылкой на предусмотренные законодательством обстоятельства, при которых решение коллегиального органа юридического лица недействительно независимо от его оспаривания в судебном порядке. Если же доводы о неправомерности решений коллегиальных органов юридического лица не связаны с констатацией нарушений, которые прямо указаны в законодательстве, то рассмотрение спора о недействительности таких решений относится к компетенции арбитражного суда, и, следовательно, лица, чьи трудовые права нарушены оспариваемыми решениями, вынуждены предварительно добиваться их признания недействительными в арбитражном суде, а затем предъявлять в суд общей юрисдикции требования, вытекающие из трудовых правоотношений⁸⁰».

АПК РФ (п.2 ч.1 ст.33) закрепляет исключительную подведомственность⁸¹ арбитражных судов в отношении споров, указанных в ст.225.1. Данная категория споров рассматривается судом, расположенным по месту нахождения хозяйственного общества (ч.4.1. ст.38 АПК РФ), независимо от того, кто является истцом (само общество или участник (акционер)).

Истец, предъявляя требование к единоличному/члену коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества о возмещении убытков, должен доказать обстоятельства, на которые он ссылается как на основания своих требований⁸², а именно:

- 1) противоправность действий лица, осуществляющего функции единоличного/члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества (далее – ответчик);

⁸⁰ Шелютто М.Л. Обзор VI Ежегодных научных чтений, посвященных памяти профессора С.Н. Братуся.//Журнал российского права.2012.№1.С.98 и далее.

⁸¹ Определение ВАС РФ от 07.07.2010 №ВАС-8509/10 по делу №А41-5701/08; Определение ВАС РФ от 21.10.2009 №ВАС-13523/09 по делу №А65-20552/2008-СГ1-58; Определение ВАС РФ от 03.04.2009 №ВАС-3990/09 по делу №А65-5974/2008-СГ1-5; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.07.2010 по делу №А33-14150/2009; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 02.12.2010 по делу №А63-16034/2009; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 18.01.2007 №Ф08-6826/2006 по делу №А32-64672/2005-17/1619.//СПС Консультант Плюс.

⁸² Подробнее см.: Определение ВАС РФ от 21.03.2007 №871/07 по делу №А32-56380/2005-26/1595; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.07.2011 по делу №А17-3605/2010; Постановление ФАС МО от 25.01.2011 №КГ-А40/17636-10 по делу №А40-22017/10-81-190.// СПС Консультант плюс.

- 2) факт возникновения/причинения обществу убытков в результате противоправности ответчика;
- 3) наличие причинно-следственной связи между действием/бездействием ответчика и наступившими неблагоприятными последствиями.

Не доказать один из трех указанных пунктов означает проиграть дело. При определении оснований и размера ответственности судом также должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела (п.3 ст.71 Закона об АО).

1. Определение противоправности действий лица, осуществляющего функции единоличного/члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, осуществляется судом посредством оценки на предмет соответствия требованиям разумности и добросовестности, интересам общества, проявления должной заботливости и осмотрительности⁸³ с учетом разъяснений высшей судебной инстанции (в частности, Постановления Пленума ВАС РФ №62 от 30.07.2013). Иными словами, противоправность доказывается посредством наличия факта неисполнения или ненадлежащего исполнения ответчиком своих обязанностей. Анализ судебной практики показывает, что противоправным признается осуществление следующих действий/бездействий

- со стороны единоличного исполнительного органа:

- выплата материальной помощи, премии в особо крупных размерах высокооплачиваемым должностным лицам общества при отсутствии документального подтверждения необходимости в этом и в условиях нахождения общества в нестабильном финансовом положении, принятие решений о выплате с нарушением обычной процедуры рассмотрения данных

⁸³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.10.2010 по делу №А45-26588/2009; Постановление Президиума ВАС РФ от 08.02.2011 №12771/10 по делу №А40-111798/09-57-539; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 07.12.2010 по делу №А46-19160/2008; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.02.2008 №А19-11027/07-Ф02-218/08 по делу №А19-11027/07.// СПС Консультант плюс.

вопросов⁸⁴ либо выплата необоснованных персональных доплат должностным лицам общества⁸⁵, а также выплата по трудовому договору работнику, не исполняющему трудовые обязанности⁸⁶;

- неисполнение обязанностей (носящих публично-правовой характер), предусмотренных действующим законодательством: просрочка исполнения налоговых обязательств/совершение налогового правонарушения⁸⁷ по вине лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, повлекшая взыскание штрафных санкций с общества⁸⁸; ненадлежащее раскрытие/нераскрытие информации, регулирующей деятельность общества, повлекшее привлечение общества к административной ответственности⁸⁹; совершение административных правонарушений, в результате которых на общество был наложен штраф⁹⁰; нарушение прав акционеров на получение информации о деятельности общества, повлекшее наложение административного штрафа на общество⁹¹, включая нарушение сроков предоставления запрошенной информации⁹²; задержка выплаты заработной платы работникам общества, повлекшее наложение штрафа⁹³; отсутствие

⁸⁴ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.07.2008 по делу №А17-4924/2007; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.07.2010 по делу №А33-14150/2009// СПС Консультант плюс.

⁸⁵ Постановление АС Северо-Западного округа от 05.02.2015 по делу №А21-1326/2014; Постановление АС Северо-Западного округа от 03.02.2015 по делу №А66-6857/2009; Постановление АС Волго-Вятского округа от 28.10.2014 по делу №А82-821/2014; Определение ВАС РФ от 11.04.2011 №ВАС-4233/11 по делу № А27-4842/2010; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 09.03.2011 по делу №А27-4842/2010// СПС Консультант плюс.

⁸⁶ Постановление ФАС Уральского округа от 21.07.2011 №Ф09-3994/11 по делу №А76-22610/2010// СПС Консультант плюс.

⁸⁷ Постановление ФАС Поволжского округа от 07.03.2013 по делу №А55-14176/2012// СПС Консультант плюс

⁸⁸ Постановление ФАС Уральского округа от 10.06.2010 № Ф09-4305/10-С4 по делу №А50-32823/2009// СПС Консультант плюс.

⁸⁹ Постановление АС Западно-Сибирского округа от 22.01.2015 №Ф04-13133/2014 по делу №А45-6880/2014; Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 08.12.2014 по делу №А10-825/2014; Постановление ФАС Уральского округа от 20.03.2014 №Ф09-955/14 по делу №А60-37740/2010// СПС Консультант плюс

⁹⁰ Постановление АС Западно-Сибирского округа от 26.09.2014 по делу №А46-11225/2013; Постановление АС Поволжского округа от 13.08.2014 по делу №А57-9500/2013// СПС Консультант плюс

⁹¹ Постановление ФАС Уральского округа от 23.09.2011 №Ф09-5935/11 по делу №А50-27986/2010; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.06.2006 №Ф04-3476/2006(23459-А75-16) по делу №А75-7640/05; Постановление Восемнадцатого ААС №18АП-2039/12 от 06.04.2012 по делу №А47-10289/2011; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13.03.2012 по делу №А46-4499/2011; Постановление Девятого ААС от 24.02.2012 №09АП-1978/12 по делу №А40-71069/10-138-540; Постановление Восьмого ААС от 20.12.2011 №08АП-8388/11 по делу №А46-4499/2011; Постановление ФАС Уральского округа от 23.09.2011 №Ф09-5935/11 по делу №А50-27986/2010// СПС Консультант плюс.

⁹² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12.05.2014 по делу №А43-16482/2013// СПС Консультант плюс

⁹³ Постановление ФАС МО от 26.03.2013 по делу №А40-50508/12-34-424// СПС Консультант плюс

созыва и непроведение годового общего собрания участников в срок, установленный законом, в результате чего общество было привлечено к административной ответственности⁹⁴;

- совершение действий с целью собственного обогащения: удержание денежных средств, полученных от контрагентов по сделкам общества⁹⁵; невозвращение денежных средств, полученных под отчет⁹⁶; перечисление денежных средств с расчетного счета общества в качестве оплаты за товары и услуги для своих личных нужд⁹⁷; получение денежных средств за незаконное совмещение должностей (без согласия общества)⁹⁸; выплата премий в свою пользу⁹⁹;

- совершение генеральным директором заведомо убыточных сделок купли-продажи продукции общества (в связи с существенным занижением цены реализации в сравнении с существующими среднерыночными ценами)¹⁰⁰ включая случаи заключения подобных сделок без надлежащего одобрения¹⁰¹; отчуждение имущества по заниженной цене лицом, являющимся единственным акционером (участником) контрагента по сделке и осуществляющим функции его единоличного исполнительного органа¹⁰².

- со стороны членов коллегиального исполнительного органа:

⁹⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 19.12.2012 №Ф09-12134/12 по делу №А50-6294/2012// СПС Консультант плюс

⁹⁵ Постановление АС Западно-Сибирского округа от 19.01.2015 №Ф04-8187/2013 по делу №А67-2640/2013; Постановление Президиума ВАС РФ от 12.04.2011 №15201/10 по делу №А76-41499/2009-15-756/129; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 01.04.2011 №Ф03-1122/2011 по делу №А73-8315/2010.//СПС Консультант плюс.

⁹⁶ Постановление АС Северо-Кавказского округа от 26.01.2015 по делу №А63-14151/2013; Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 10.12.2014 по делу №А33-13339/2013; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 23.08.2011 №Ф03-3652/2011 по делу №А73-4501/2010//СПС Консультант плюс.

⁹⁷ Постановление АС Северо-Кавказского округа от 28.01.2015 по делу №А53-8005/2014; Постановление АС МО от 30.12.2014 №Ф05-259/2014 по делу №А40-65239/13//СПС Консультант плюс.

⁹⁸ Постановление АС Московского округа от 28.01.2015 №Ф05-15456/2014 по делу №А41-35729/14//СПС Консультант плюс.

⁹⁹ Определение ВС РФ от 28.01.2015 №306-ЭС14-8396 по делу №А65-30540/2013; Постановление АС Поволжского округа от 17.10.2014 по делу №А65-30540/2013// СПС Консультант плюс.

¹⁰⁰ Постановление АС Северо-Кавказского округа от 19.02.2015 по делу №А32-7549/2013// СПС Консультант плюс

¹⁰¹ Постановление АС Северо-Кавказского округа от 26.01.2015 по делу №А32-12279/2012// СПС Консультант плюс

¹⁰² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 08.06.2011 по делу № А56-68910/2009; Обзор практики рассмотрения споров по искам учредителей, участников, членов юридического лица о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, оспаривании совершенных им сделок, одобренный Президиумом Федерального арбитражного суда Уральского округа 24.12.2010.// СПС Консультант Плюс.

- наложение на общество административного штрафа в результате недобросовестных и неразумных действий лиц, входивших в состав Совета директоров¹⁰³;

- одобрение ряда взаимосвязанных сделок, направленных на отчуждение основных средств общества по заниженной цене, впоследствии признанных недействительными¹⁰⁴;

- проведение внеочередного общего собрания с нарушением срока его проведения, что повлекло привлечение общества к административной ответственности в виде штрафа¹⁰⁵.

На основании вышеизложенного, можно сделать несколько выводов:

- 1) основная масса дел связана с привлечением к ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, а не членов коллегиального исполнительного органа в связи со сложностью доказывания совокупности обстоятельств¹⁰⁶ и определения вины ответчиков¹⁰⁷;
- 2) наметились критерии возникновения личной ответственности директоров: неисполнение публично-правовых обязанностей, совершение действий с целью собственного обогащения, обогащения конкретных лиц, связанных с директором;
- 3) отсутствует единообразие в правовой квалификации ответственности управляющих лиц хозяйственных обществ;

¹⁰³ Определение ВС РФ от 20.10.2014 №310-ЭС14-2896 по делу №А14-9260/2014// СПС Консультант плюс

¹⁰⁴ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27.09.2013 по делу №А46-28342/2012// СПС Консультант плюс

¹⁰⁵ Постановление Двенадцатого ААС от 05.05.2012 №12АП-2931/12 по делу №А12-18977/2011// СПС Консультант плюс

¹⁰⁶ Определение ВАС РФ от 25.05.2012 №ВАС-6858/2012 по делу №А66-10500/2010; Определение ВАС РФ от 28.04.2012 №ВАС-1841/12 по делу №А60-41280/2010; Определение ВАС РФ от 28.11.2011 №ВАС-14871/11 по делу №А17-3605/2010; Постановление Второго ААС от 13.02.2012 №02АП-103/12 по делу №А82-8288/2011; Постановление ФАС Уральского округа от 30.11.2011 №Ф09-7711/11 по делу №А60-5972/2011; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.07.2011 по делу №А17-3605/2010; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 01.09.2010 по делу №А82-4226/2009-2// СПС Консультант плюс.

¹⁰⁷ Постановления ФАС Поволжского округа от 06.08.2012 по делу №А12-18977/2011// СПС Консультант плюс

- 4) отсутствует практика привлечения директора к ответственности за выбор подчиненных.

Как показывает анализ судебной практики, лицо, осуществляющее функции единоличного/члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, не может быть признано виновным в причинении обществу убытков, если:

- оно действовало в пределах разумного предпринимательского риска¹⁰⁸, избрав наиболее экономически целесообразную стратегию ведения бизнеса¹⁰⁹, либо предоставило подтверждение о заключении сделки в интересах общества с учетом сложившихся отношений сторон сделки, производственной ситуации, успешной хозяйственной деятельности¹¹⁰;

- оно продало имущество общества по цене ниже рыночной при условии отсутствия оспаривания решения Совета директоров (Наблюдательного Совета) об отчуждении имущества и соответствия закону¹¹¹;

- произвело отчуждение имущества по заниженной цене, которая определена на основе отчета независимого оценщика (и соответствует рыночной стоимости такого имущества для целей его быстрой реализации), в целях исполнения обязательств общества по погашению кредиторской задолженности и задолженности по обязательным платежам¹¹²;

- совершило сделку во исполнение решения общего собрания участников¹¹³ (акционеров)¹¹⁴;

¹⁰⁸ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.07.2011 по делу №А17-3605/2010; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.02.2008 №А19-11027/07-Ф02-218/08 по делу №А19-11027/07; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.10.2010 по делу №А45-26588/2009.// СПС Консультант Плюс.

¹⁰⁹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.07.2011 по делу №А17-3605/2010// СПС Консультант плюс

¹¹⁰ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.06.2013 по делу №А45-27259/2012// СПС Консультант плюс

¹¹¹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26.12.2011 по делу №А53-5353/2011; Постановление ФАС Центрального округа от 21.08.2007 по делу №А35-7430/06-С5.// СПС Консультант плюс.

¹¹² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.01.2009 по делу №А43-5136/2008-23-112; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 09.12.2009 по делу №А27-4037/2008.// СПС Консультант плюс.

¹¹³ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.07.2010 по делу №А13-3725/2008; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 29.10.2010 по делу №А53-22184/2009.//СПС Консультант плюс.

¹¹⁴ Постановление АС Северо-Западного округа от 19.09.2014 по делу №А56-57167/2012// СПС Консультант плюс.

- подтвержден факт реального совершения хозяйственных операций со своими контрагентами¹¹⁵;

- фактическое распоряжение финансовыми средствами осуществлял не генеральный директор, а единственный учредитель общества¹¹⁶.

2. Основное последствие виновного действия (бездействия) лиц, осуществляющих функции единоличного/члена коллегиального исполнительных органов хозяйственных обществ, - это обязанность указанных лиц возместить убытки (ст.15 ГК РФ). Обязанность возмещения убытков возлагается только на лиц, которые своим голосованием или единоличным решением обусловили акт, повлекший убытки. Члены коллегиального органа, голосовавшие против принятия соответствующего решения или не принимавшие участия в голосовании, к ответственности привлекаться не могут.

Необходимо подчеркнуть, что убытки, причиненные обществу, подлежат взысканию в его пользу, а не акционеров, поскольку «акционер не имеет самостоятельного материально-правового интереса в исходе дела, обладая процессуальными полномочиями на возбуждение в суде дела по заявленному требованию в интересах общества, которое наряду с исполнительным органом является субъектом (стороной) спорного правоотношения...»¹¹⁷ В соответствии с п.2 ст.225.8 АПК РФ решение об удовлетворении требования по иску о возмещении убытков принимается в пользу юридического лица, в интересах которого был предъявлен иск.

Бремя доказывания добросовестности поведения, его соответствия требованиям делового оборота, разумности не может возлагаться на лиц, чьими действиями были вызваны убытки. Ключевым решением в вопросе распределения бремени доказывания стало Постановление Президиума

¹¹⁵ Постановление АС Дальневосточного округа от 03.10.2014 №Ф03-4420/2014 по делу №А51-1939/2011// СПС Консультант плюс

¹¹⁶ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10.09.2013 №Ф03-4294/2013 по делу №А59-3943/2012// СПС Консультант плюс

¹¹⁷ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 06.04.2011 по делу №А32-17725/2010.// СПС Консультант плюс.

Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №12505/11 от 06.03.2012¹¹⁸ по делу Кировского завода. Судом было указано, что в случае предоставления истцом «достаточно серьезных доказательств и приведения убедительных аргументов» в пользу того, что единоличный исполнительный орган действовал недобросовестно и неразумно, бремя доказывания обратного переходит на единоличный исполнительный орган. «Нежелание представить доказательства должно квалифицироваться исключительно как отказ от опровержения того факта, на наличие которого аргументировано, со ссылкой на конкретные документы указывает процессуальный оппонент. Участвующее в деле лицо, не совершившее процессуальное действие, несет риск наступления последствий такого своего поведения».

Следует отметить еще один немаловажный факт: если решение единоличного/коллегиального органа, повлекшее возникновение убытков у акционерного общества, было принято на основании и во исполнение законного постановления общего собрания акционеров, то единоличный исполнительный орган/члены коллегиального органа ответственности не несут.

В п.4 ст.44 Закона об ООО и ст.71 Закона об АО предусматривается, что ответственность нескольких членов коллегиального органа, виновных в причинении убытков, является солидарной (ст. ст. 322 - 325 ГК РФ). Практически невозможно назвать случаи, когда имела бы место индивидуальная ответственность коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, коль скоро решение принимается коллегиально.

3. Наиболее сложным элементом доказывания является причинная связь между действиями лица, нарушившего право и наличием убытков.¹¹⁹ «Установление причинной связи имеет правовое значение, а сама причинная связь приобретает характер необходимого условия гражданско-правовой

¹¹⁸ http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_417b9990-7924-4188-8a66-46becc7897ef

¹¹⁹ Постановление ФАС Московского округа от 20.07.2004 №КГ-А40/6009-04 // СПС «КонсультантПлюс»

ответственности, когда речь идет о возмещении убытков». ¹²⁰ Так, В.В. Витрянский отмечает: «сразу оговоримся, как и в случае с самими последствиями нарушения, что установление причинной связи имеет правовое значение, а сама причинная связь приобретает характер необходимого условия договорной ответственности лишь тогда, когда речь идет о возмещении убытков. Если же применяются иные формы ответственности: неустойка (штраф, пеня), ответственность по денежному обязательству, - наличие (либо отсутствие) причинной связи, впрочем, как и самих последствий в виде убытков, носит факультативный характер и приобретает правовое значение только при решении судом вопроса об уменьшении неустойки, несоразмерной причиненным убыткам». ¹²¹ Аналогичную мысль значительно раньше высказывал Б.С. Антимонов: возмещение убытков и уплата неустойки - «это различные институты гражданского права, хотя они тесно связаны между собою и оба входят в общее понятие договорной ответственности... требуя взыскания с неисправного контрагента неустойки, вовсе не нужно доказывать ни размера, ни даже факта возникновения договорных убытков». ¹²²

Потерпевшими от действий (бездействия) лиц, входящих в состав органа управления хозяйственных обществ, наряду с компанией могут являться третьи лица. При рассмотрении ответственности органов управления перед третьими лицами отметим, что в соответствии с нормами действующего законодательства необходимо выделять случаи наступления «полной» ответственности органа управления и субсидиарной (дополнительной) к ответственности самого общества. «Полная» ответственность органов управления перед третьими лицами может наступать в результате:

120 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 1999. С.714.

121 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С.715

122 Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1962. С.84

- нарушения порядка приобретения более 30 % акций открытого общества¹²³ (перед акционерами);
- нарушения требований законодательства в отношении сделок с заинтересованностью¹²⁴ (перед участниками/акционерами общества);
- представление недостоверной, неполной, вводящей в заблуждение информации¹²⁵ (перед инвесторами, владельцами ценных бумаг).

Примером закрепления на легальном уровне возможности привлечения к ответственности органа управления наряду с обществом («субсидиарная ответственность») выступает п.4 ст.5 Федерального закона от 05.03.1999 №46-ФЗ¹²⁶ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»: «лица, подписавшие проспект эмиссии ценных бумаг, несут солидарно субсидиарную ответственность за ущерб, причиненный эмитентом инвестору вследствие содержащейся в указанном проспекте недостоверной и (или) вводящей в заблуждение инвестора информации».

Очевидно, что потенциальным источником ответственности для лиц, осуществляющих функции органа управления, является возможность предъявления обществом регрессного требования (ст.1081 ГК РФ) в случае возмещения вреда, причиненного данными лицами¹²⁷. Не случайно ст.51 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 №39-ФЗ¹²⁸ предусматривает, что вред, причиненный в результате нарушения законодательства Российской Федерации о ценных бумагах, подлежит возмещению в порядке, установленном гл.59 ГК РФ.

Формализация отдельных видов ответственности, к которым могут быть привлечены лица, осуществляющие функции единоличного/членов коллегиального органа управления хозяйственных обществ на легальном

¹²³ п.2 ст.71 Закона об АО

¹²⁴ п.1 ст.84 Закона об АО; п.5 ст.45 Закона об ООО.

¹²⁵ п.3 ст.22 и п.1.1 ст.51 ФЗ «О рынке ценных бумаг»; п.4 ст.6 ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг».

¹²⁶ СЗ РФ.1999.№10.Ст.1163.

¹²⁷ Нельзя забывать, что лица, осуществляющие функции органа управления, являются работниками общества. Следовательно, в силу ст.1068 ГК РФ юридическое лицо обязано возместить вред, причиненный его работниками при исполнении ими своих трудовых функций.

¹²⁸ СЗ РФ.1996.№17.Ст.1918.

уровне в Российской Федерации, осуществляется комплексным, межотраслевым правовым инструментарием (гражданским, трудовым, уголовным, административным законодательством). За рамками настоящего исследования остается ответственность, предусмотренная уголовным и административным законодательством (включая так называемую «публичную ответственность», которая наступает перед государством), поскольку ее страхование невозможно¹²⁹ в связи с тем, что наступление уголовной ответственности по общему правилу связано с умыслом в действиях (бездействиях) должностного лица и совершением противоправного деяния.

Подходы к пониманию сущности института гражданско-правовой ответственности в современных российских условиях были во многом обусловлены социально-экономическими преобразованиями начала девяностых годов двадцатого века: отказ от социалистических принципов экономического и государственного устройства, переход от административно-хозяйственных отношений, базирующихся на таких категориях, как национализация, плановое хозяйство, государственное регулирование экономики, к рыночным. Вышеуказанные факторы послужили основанием для разработки «принципиально нового и адекватного складывающимся экономическим потребностям правового регулирования¹³⁰» не только в сфере обязательственного, но и корпоративного права. Вовлечение Российской Федерации в мировую финансовую систему также потребовало заимствования зарубежных законодательных решений и правовых конструкций.

Однако «вновь разработанное правовое регулирование» не повлекло за собой создание принципиально новой теоретической конструкции гражданско-правовой ответственности, а явилось лишь источником

¹²⁹ Интересно отметить, что в Англии вопрос о страховании ответственности, возникающей из норм уголовного и административного права, решен положительно.

¹³⁰ Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: Правовой аспект.//Автореферат диссертации на соискание ученой степени д.ю.н., М., 2001. С.47-48.

«вдохновения» для переосмысления и последующей «частичной новеллизации» категории ответственности в гражданском праве с учетом изменившихся экономических условий. Отказ от признания в качестве юридического лица «предприятия» без «обличения его в форму какого-либо хозяйственного общества или товарищества¹³¹» нивелировал размежевание экономической¹³² и юридической ответственности в сфере имущественных отношений между хозрасчетными предприятиями и иными хозяйственными органами¹³³, а появление новых субъектов гражданского права (хозяйственные общества и товарищества) обусловило появление корпоративных правоотношений и выделение в качестве самостоятельной категории ответственности органов управления хозяйственных обществ.

Таким образом, в связи с переходом Российской Федерации к рыночной организации экономики в толковании института гражданско-правовой ответственности произошли качественные концептуальные изменения, которые позволили выделить в самостоятельную категорию гражданско-правовую ответственность единоличных и членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ (далее – ответственность органов управления хозяйственных обществ).

Подобного рода ответственность выделяется по следующим критериям¹³⁴: наличие специальной подотрасли гражданского права (корпоративное право)¹³⁵, регулирующей отношения в связи с

¹³¹ Суханов Е.А. Гражданское право России - частное право/Отв.ред. В.С. Ем. М., 2008. С.77.

¹³² Экономическая ответственность «базируется на причинно-следственной связи между действиями... предприятия и их отрицательными результатами... Если же в имущественной сфере данного предприятия проявились отрицательные последствия..деятельности другого хозяйственного органа, то эти отрицательные последствия должны перелagаться на этот другой хозорган при помощи механизма юридической материальной ответственности».(В.К. Мамутов, В.В. Овсиенко, В.Я. Юдин. Предприятие и материальная ответственность. Киев.1971. С.29.)

¹³³ Подробнее см.: Иоффе О.С.Избранные труды в 4т.Т.IV. СПб, 2010. С.166.

¹³⁴ См. подробнее: Иванов И.Л. Гражданско-правовая ответственность лиц, участвующих в управлении акционерным обществом, в праве России и Германии: дисс..к.ю.н.:12.00.03.М.,1999.С.21

¹³⁵ De lege lata корпоративные правоотношения включены в предмет отношений, регулируемых гражданским законодательством (см.подробнее ст.2 Гражданского кодекса РФ в ред. Федерального закона «О внесении изменений в главы 1,2,3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации//СЗ РФ.2012.№53 (ч.1). Ст.7627). Важно отметить, что до разработки проекта внесения изменений в Гражданский кодекс РФ необходимость выделения «новых правоотношений, не входящих ни в одну из известных классификационных групп и непоименованных прямо в ст.2 ГК РФ» была концептуально обоснована Д.В. Ломакимым в диссертации на соискание ученой степени д.ю.н «Корпоративные

ответственностью органов управления хозяйственных обществ; особые субъекты ответственности, волевое поведение которых тесно связано с принятием управленческого решения¹³⁶, совершение правонарушения непосредственно, в связи с управлением¹³⁷, а также тесная связь между исполнением обязанностей и ответственностью¹³⁸. Следует согласиться с И.Т. Тарасовым¹³⁹, который считал, что «правильно выработанная система ответственности органов акционерного общества в совокупности с ответственностью самого общества способна оградить его акционеров и третьих лиц от почти неизбежных нарушений...». В связи с вышеуказанными обстоятельствами, перед цивилистической наукой встала проблема правовой квалификации ответственности органов управления хозяйственных обществ. На современном этапе развития выделяют три концепции ответственности органов управления хозяйственных обществ: договорная, деликтная, корпоративная¹⁴⁰.

Выделение корпоративной ответственности в самостоятельную категорию базируется на том, что основанием ответственности является нарушение обязанностей членом органов управления, императивно закрепленных в законодательстве, содержание которых выходит за рамки обязанности не причинять вред. В указанной ситуации страхование представляет собой особый, непоименованный вид, не предусмотренный ГК РФ, что приводит к квалификации страхования гражданской ответственности единоличных, членом коллегиальных исполнительных органов в качестве

правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ», специальность 12.00.03, 2009. Следует согласиться с выводами автора о невозможности внедрения корпоративных правоотношений в существующие рамки предмета гражданско-правового регулирования и об эволюции предмета гражданского права, что позволило «признать возможность появления в настоящее время новых видов гражданских правоотношений, возникающих, в частности, в организациях, основанных на началах участия (членства), - корпоративных правоотношений. Их новизна для отечественных цивилистов обусловлена не столько моментом возникновения, сколько осознанием необходимости отведения им особого места в системе правоотношений».

¹³⁶ См. подробнее: Хныкин В.И. Гражданско-правовая ответственность органов управления акционерных обществ по законодательству Российской Федерации: дисс...к.ю.н., М, 2005. С.133.

¹³⁷ Хныкин В.И. Указ.соч. С.224.

¹³⁸ См. подробнее: Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992. С.35; Он же. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях.М.,1968. С.5,6,8.

¹³⁹ См. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. Вып.2 Ярославль.1880. С.222,226.

¹⁴⁰ Подробнее см.: Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях.//Вестник гражданского права. 2014. №6.

страхования финансовых рисков, правовая природа которого до сих пор не установлена. Как представляется, нет необходимости искусственного выделения категории корпоративной ответственности, поскольку обязанность не причинять вред в деликтном отношении сопряжена с морально-этической обязанностью внимательности, заботливости, осмотрительности, разумности, а также с общеправовой обязанностью добросовестности (по сути своей обязанности, установленные в корпоративном праве для органов управления, имеют аналогичное содержание).

Сторонники теории представительства исходят из того, что орган управления, будучи субъектом права, есть представитель хозяйственного общества, действующий на основании трудового, смешанного¹⁴¹ договора, «элементами которого могут быть условия договоров доверительного управления и агентирования по типу поручения либо положения договора о возмездном оказании услуг и положения агентского договора по типу поручения¹⁴² », или гражданско-правового договора¹⁴³ в случае, если осуществление полномочий исполнительного органа передается другой организации или индивидуальному предпринимателю (управляющему) в силу п.3 ст.103 ГК РФ. Поскольку основанием наступления ответственности является нарушение условий договора, то делается вывод о том, что **ответственность органов управления хозяйственных обществ имеет договорный характер и применяется к правонарушителю в случае наличия соответствующих оснований в договоре** (выделено мной - В.А.). Договорный характер риска, подлежащего страхованию, ставит вопрос о

¹⁴¹ Под смешанным договором сторонники предпринимательского права понимают «предпринимательский договор» sui generis (говорят о наличии даже так называемой «теории предпринимательского договора»). См. подробнее: Кашанина Т.В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. М., 1995.С.310-312; Шиткина И.С. Локальное правовое регулирование трудовых отношений в акционерных обществах//Хозяйство и право.1997.№7. С.86-103.

¹⁴² См.подробнее: Бычкова Е.Н. Договорная ответственность исполнительных органов акционерных обществ. СПб., 2000.С.97, 98.

¹⁴³ Следует отметить, что существует также комплексная позиция, согласно которой определение характера договора, как следствие, правового поля, в рамках которого действует орган управления хозяйственного общества, зависит от тех обстоятельств, при которых были совершены те или действия (См.подробнее: Бычкова Е.Н. Указ.соч. С.56 и далее.

законности существования указанного института в системе имущественного страхования, поскольку возможность страхования договорной ответственности ограничена случаями, прямо закрепленными законом.

В дореволюционной России данная концепция являлась преобладающей в области теории и судебной практики¹⁴⁴, но на сегодняшний день в системе континентального права уступила первое место органической теории. Исходя из норм действующего законодательства Российской Федерации (п.1 ст.53, абзац 2 п.1 ст.2 ГК РФ), орган юридического лица не является самостоятельным субъектом гражданских прав¹⁴⁵, что позволяет говорить о том, что разработчики ГК РФ исходили из органической теории органа юридического лица. Сторонники органической теории придерживаются позиции, согласно которой орган управления юридического лица является неотъемлемой частью самого юридического лица, не может быть субъектом права в силу действующего законодательства и самой правовой природы¹⁴⁶, следовательно, о наличии какой бы то ни было договорной связи речи быть не может. Отношения между лицами, осуществляющими функции единоличных, членом коллегиальных исполнительных органов, и хозяйственным обществом носят внедоговорный характер. То обстоятельство, что фактически органы управления хозяйственных обществ представлены «человеческим компонентом», позволило ряду приверженцев органической теории заявлять о наличии трудовых правоотношений (если речь идет о физическом лице, осуществляющем полномочия единоличного исполнительного органа) либо трудовых и гражданско-правовых отношениях в случае с членами

¹⁴⁴ См.: Гордон А.О. Представительство в гражданском праве. СПб, 1879. С.100-125; Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М., 1876.С.176-178; Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве// Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.,2006. С.169-170; Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве//Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.,1998, С.51,77-81.

¹⁴⁵ Подробнее см.: Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008;Черепакин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица// Труды по гражданскому праву. М.. 2001.

¹⁴⁶ Ломакин Д.В. Указ.соч.С.288.

коллегиальных исполнительных органов¹⁴⁷. Наличие договорной связи между обществом и лицом, осуществляющим функции единоличного, члена коллегиального органа хозяйственного общества, является основанием для квалификации ответственности, вытекающей из неисполнения/ненадлежащего исполнения своей трудовой функции, закрепленной трудовым договором¹⁴⁸, и/или гражданско-правового договора, опосредующего права и обязанности члена коллегиального органа управления, в качестве договорной¹⁴⁹. Данный вывод противоречит закрепленной в ст.1068 ГК РФ легальной формуле о чисто деликтном характере ответственности юридического лица за вред, причиненный его работником при исполнении трудовых обязанностей.

Определение правовой природы внедоговорной ответственности органов управления хозяйственных обществ также зависит от правового регулирования данного института: имеются ли соответствующие императивные законодательные нормы, закрепляющие обязанность лиц, осуществляющих функции органов управления хозяйственных обществ, возместить убытки, вызванные их действиями (бездействиями). Так, в процессе управления хозяйственным обществом лицо, осуществляющее функции единоличного/члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, связано различного рода обязанностями не только с обществом, но и с третьими лицами. Данное обстоятельство позволило

¹⁴⁷ См. подробнее Ломакин Д.В. Указ. соч. С.288.

¹⁴⁸ В настоящем исследовании мы исходим из широкого понимания трудового договора. Трудовые правоотношения могут возникать из трудового или любого иного договора, предметом которого является исполнение трудовой функции, а также «на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен» (ст.16 Трудового кодекса РФ// СЗ РФ. 2002. №1 (ч.1). Ст.3).

¹⁴⁹ В связи с этим Ивановым И.Л. была высказана небесспорная позиция, согласно которой органы управления хозяйственных обществ несут договорную ответственность перед обществом на основании договора, заключенного между обществом и управляющим лицом, и перед акционером в силу п.5ст.71 Федерального закона «Об акционерных обществах»./Иванов И.Л. Указ.соч. С.94. На наш взгляд, договорная ответственность возникает исключительно между обществом и лицом, осуществляющим функции органов управления. Наличие права обращаться в суд за защитой прав общества, закрепленное в п.5 ст.71 Закон об АО, не служит основанием возникновения особых правоотношений между акционером(ами), владеющим(и) в совокупности не менее, чем 1 % размещенных обыкновенных акций общества, и самим обществом. Данная позиция косвенно поддерживается судебной практикой, в соответствии с которой субъектом, в пользу которого происходит взыскание убытков является общество, поскольку именно ему причиняется ущерб вследствие действия (бездействия) органов управления. См.например, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 02.02.2010 по делу №А38-1987/2009//СПС Консультант Плюс

российскому законодателю закрепить нормы об ответственности перед третьими лицами вследствие причинения убытков в соответствии со ст.1068 ГК РФ наряду с нормами об ответственности перед самим хозяйственным обществом за убытки (ст.53.1 ГК РФ, ст.44 Закона об ООО; ст.71 Закона об АО) и за причинение вреда, причиненного имуществу юридического лица в силу ст.1064 ГК РФ. Таким образом, ответственность органов управления хозяйственных обществ может наступать перед самим обществом либо перед третьими лицами.

Поскольку основания возникновения, условия применения, а также размер ответственности императивно устанавливаются законодательством, то в данном случае ответственность носит внедоговорный характер¹⁵⁰. По справедливому замечанию В.П. Грибанова, «внедоговорная ответственность, в частности ответственность за причинение вреда, всегда состоит лишь в возмещении причиненного вреда, тогда как договорная ответственность включает в себя как ответственность в форме возмещения убытков, так и ответственность в форме взыскания с правонарушителя неустойки (пени, штрафа)¹⁵¹». При анализе правовых норм, регулирующих ответственность органов управления хозяйственных обществ (ст.53.1 ГК РФ, ст.1064 ГК РФ; ст.44 Закона об ООО; ст.71 Закона об АО), можно сделать вывод о возможности использования двух средств правовой защиты: возмещение причиненного вреда и возмещение убытков. В сущности возмещение убытков применительно к внедоговорной ответственности представляет собой не отдельный компонент ответственности, а практически возможный способ возмещения причиненного вреда. Иными словами, убытки в данном случае - это вред, выраженный в денежной форме.

Следовательно, гражданско-правовая ответственность органов управления хозяйственных обществ, которая по своей правовой природе

¹⁵⁰ Российское гражданское право. Учебник в 2 томах./Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М. 2010.Том 1.С.448. (Автор главы- Е.А. Суханов)

¹⁵¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. (Серия «Классика российской цивилистики»). М., 2001.С.348.

является внедоговорной, всегда состоит лишь в возмещении причиненного вреда посредством его выражения в денежной форме (убытки).

Однако на практике довольно сложно провести четкую демаркационную линию между характером ответственности (договорной и внедоговорной) при совершении лицом, осуществляющим полномочия органа управления хозяйственного общества, действия или бездействия, поскольку указанные действия (бездействия) могут нарушать одновременно условия трудового/гражданско-правового договора, а также императивные нормы действующего законодательства. Поэтому в теории был предложен критерий для квалификации ответственности в качестве внедоговорной, а именно, «поведение управляющих лиц должно находиться за рамками исполнения ими трудовых обязанностей или обязанностей, возложенных на них гражданско-правовым договором»¹⁵².

Что же по сути своей представляет собой причинение вреда (убытков) со стороны управленца – деликт или иную категорию внедоговорной ответственности?

Как ранее отмечалось, ответственность управленца может наступать перед третьими лицами, а также перед хозяйственным обществом. По общему правилу ответственность за директора перед третьими лицами несет само общество, за исключением случаев несения личной ответственности. В теории такая ответственность именуется **ответственностью за других лиц (vicarious liability)** (выделено мной – В.А.) и базируется на идее ответственности руководителя за ущерб, причиненный его сотрудниками в силу наличия трудовых, служебных отношений¹⁵³. Ее особенностью является отсутствие вины ответчика (лицо, причинившее вред рассматривается как «служащий» ответчика), наличие вреда, причиненного в результате осуществления «служащим» трудовой, служебной функции. Общепринятой

¹⁵² Иванов И.Л. Указ. Соч. С.108.

¹⁵³ Как отмечают, К.Цвайгерт, Х.Кетц существует множество теорий, оправдывающие применение принципа ответственности предпринимателей за вину их служащих, но ни одна из них «не дает удовлетворительности обоснования института ответственности за действия других лиц»// Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том.2. М.,2000. С.425-426.

является квалификация указанной ответственности в качестве деликтной. Не случайно в ГК РФ ответственность хозяйственного общества за вред, причиненный ее управленцем-работником, закрепляется в главе 59 «Обязательства вследствие причинения вреда» (деликтные обязательства).

Как представляется, гражданско-правовая ответственность директора или иного лица, осуществляющего функции управления, которая возникает непосредственно перед хозяйственным обществом, не может быть квалифицирована как деликт в «чистом» виде – классическая модель деликта - ввиду следующих соображений:

1. Между потерпевшим и причинителем вреда имеется особая правовая связь, которая выражается в наличии обязанностей по приложению усилий. Суть указанных обязанностей¹⁵⁴ заключается «как в принятии директором всех необходимых и достаточных мер для достижения максимального положительного результата от предпринимательской и иной экономической деятельности общества, так и в надлежащем исполнении публично-правовых обязанностей, возлагаемых на него действующим законодательством»¹⁵⁵.

2. При совершении деликта основанием ответственности является факт причинения вреда, а в случаях гражданско-правовой ответственности единоличного, члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества - факт нарушения обязанностей, закрепленных законодательством; вред рассматривается как последствие нарушения обязанности, а противоправность представляет собой нарушение обязанности.

Таким образом, причинение вреда со стороны директора или иного лица, осуществляющего управление в хозяйственном обществе, представляет собой разновидность обязательства из причинения вреда, которое условно может быть названо квазиделиктным. **Основанием наступления квазиделиктной ответственности признается совершение**

¹⁵⁴ Их анализ будет дан позднее.

¹⁵⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 04.07.2011 по делу №А66-7657/2010.//СПС Консультант плюс.

противоправного действия, которое выражается в неумышленном нарушении установленной законом обязанности и приводит к возникновению убытков (выделено мной – В.А.).

На современном этапе развития нормы о квазиделиктной ответственности закреплены в гражданском законодательстве Бельгии, Мальты, Филиппин. В ГК РФ гражданско-правовая ответственность управляющих лиц перед хозяйственным обществом легализована посредством:

- общей нормы (ст.1064 ГК РФ, сформулированной как генеральный деликт);
- специальных норм (ст.53.1 ГК РФ, ст.44 Закона об ООО; ст.71 Закона об АО).

Следовательно, при применении указанных норм необходимо определить их соотношение. Согласно принципу *lex specialis derogat lex generali* к вопросам гражданско-правовой ответственности управленцев должны, в первую очередь, применяться нормы специального назначения, а в случае, когда фактическое отношение не может быть ими охвачено, регулирование должно осуществляться на базе норм общего характера. При этом дифференцированное регулирование, закрепленное российским гражданским законодательством, не влияет на правовую квалификацию гражданско-правовой ответственности в качестве квазиделиктной.

Как уже отмечалось, ответственность органов управления хозяйственных обществ является разновидностью гражданско-правовой ответственности, что позволяет говорить о наличии общих (характерных для всего института гражданско-правовой ответственности) и квалифицирующих признаках ответственности, к которым могут быть отнесены:

- 1) Наличие специального субъекта данной ответственности – единоличные, члены коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ;

- 2) Наличие комплексного инструментария в отношении нормативных источников (нормы корпоративного права и деликтного права);
- 3) Особый характер вины, свойственный категории риска¹⁵⁶, под которым понимается осознанное допущение отрицательных последствий;
- 4) Основание ответственности - неумышленное противоправное поведение лица, осуществляющего функции единоличного/члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, выражающееся в форме действия или бездействия¹⁵⁷ (несовершение требуемого действия при наличии обязанности действовать определенным образом); иными словами основанием ответственности является неисполнение /ненадлежащее исполнение возложенной законом обязанности;
- 5) Условиями ответственности выступают наличие вреда¹⁵⁸, причинной связи, которая выражается особым образом¹⁵⁹ (соответствие поведения лиц, осуществляющих функции единоличного, члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, принципам добросовестности и разумности, которые устанавливают особую степень заботливости и осмотрительности при исполнении своих обязанностей);
- б) Компенсаторно-восстановительный характер ответственности предполагает возмещение имущественных потерь в форме взыскания убытков без учета последствий неэкономических потерь (неустойки).

¹⁵⁶ Шварц Х.И. Ойгензихт В.А. Категория риска в советском гражданском праве // Правоведение. 1971. №5. С.67-71; Они же. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе.1972. С.209-211, 216-219.

¹⁵⁷ Подробнее: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. С.100-105. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. С.24-27.

¹⁵⁸ По справедливому замечанию Лунца Л.А., «термин «причиненные убытки» является неточным, ибо неисправный должник (или правонарушитель) причиняет не убытки в денежном их выражении, а причиняет ущерб в натуральной форме, который в условиях товарно-денежных отношений может получить и получает выражение в виде денежного эквивалента убытков, подлежащих возмещению» (Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С.365).

¹⁵⁹ В настоящей работе автор придерживается теории адекватного причинения, суть которой состоит в следующем. Наличие причинной связи имеется в том случае, если при сходных обстоятельствах подобное поведение влечет за собой подобные последствия (т.е. нет связи, если последовательность случайная – нетипичная).

На основании вышеизложенного и принимая во внимание специальное назначение указанного института для целей настоящего исследования, определение ответственности исполнительных органов хозяйственных обществ может быть сформулировано следующим образом:

Ответственность единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ - внедоговорная гражданско-правовая ответственность, выражающаяся в форме деликтной и квазиделиктной ответственности, - как возможность наступления закрепленных законом негативных (неблагоприятных, отрицательных) последствий в связи с нарушением лицом/лицами, осуществляющими функции исполнительного органа хозяйственного общества, возложенных на данный орган обязанностей. Нормы, регулирующие данную ответственность, носят комплексный характер (корпоративного и гражданского права). Она характеризуется наличием специального субъекта ответственности (лицо, осуществляющее функции единоличного, члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества), оснований возникновения (нарушение/ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных на лиц, осуществляющих функции исполнительного органа хозяйственного общества), условий наступления ответственности и обладает компенсаторно-восстановительным характером (возмещение убытков, исключая неэкономические формы компенсации).

Особенности регулирования трудовых отношений руководителя и членов коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества определяются в гл. 43 Трудового кодекса РФ¹⁶⁰ (далее – ТК РФ). Положения указанной главы распространяются на руководителей любых организаций, за исключением случаев, когда руководитель является единственным ее участником (учредителем) либо управление организацией осуществляется по договору с другой организацией (управляющей организацией) или индивидуальным предпринимателем (управляющим) (ст.273 ТК РФ).

¹⁶⁰ СЗ РФ.2002.№1 (ч.1). ст.3.

Отсутствие самостоятельного правового статуса у исполнительного органа как структурного элемента общества и наличие статуса у лица, осуществляющего функции управления в обществе, приводит к возникновению трудовых правоотношений¹⁶¹ между хозяйственным обществом и лицом, осуществляющим функции единоличного/члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества. Более того, в рамках науки трудового права¹⁶² руководитель организации рассматривается как специальный субъект¹⁶³, ввиду наличия специальной трудовой правосубъектности и специальных правовых норм, направленных на регулирование отношений с его участием¹⁶⁴. Зарубежные исследователи трудового права также воспринимают руководителя как особого субъекта трудового права из-за «нетипичности» управляющего директора как наемного работника¹⁶⁵.

Согласно ст. 277 ТК РФ руководитель несет полную материальную ответственность за прямой действительный ущерб, причиненный

¹⁶¹ На наш взгляд, нельзя признать обоснованной позицию ряда авторов (См. например: Карабельников Б.Р. трудовые отношения в хозяйственных обществах. М., 2003; Пашин В.М. Правовой статус единоличного исполнительного органа хозяйственного общества: мнимый конфликт гражданского и трудового права.//Законодательство.2006.№5; Шиткина И.С. Соотношение корпоративного и трудового законодательства при регулировании правового положения единоличного и членов коллегиальных исполнительных органов.//Хозяйство и право.2007 №2.) о наличии двойственности правового статуса лица, осуществляющего управленческие функции (гражданско-правового и трудового статуса). Подобный ошибочный вывод основан на буквальном толковании п.3 ст.69 ФЗ «Об акционерных обществах». «В свое время данная норма была призвана устранить негативное влияние положений КЗоТ РСФСР, устанавливающих по существу ограниченную ответственность руководителей организации за убытки, которые они причинили ей своими виновными действиями». (Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.,2008. С.142. В 2005 году Конституционный Суд РФ в Постановлении от 15.03.2005 №3-П (СЗ РФ.2005.№13, ст.1209) указал на то, что особенности регулирования труда руководителя организации закрепляются не только в гл.43 ТК РФ, но и других федеральных законах. «В силу заключенного трудового договора руководитель организации в установленном порядке реализует права и обязанности юридического лица как участника гражданского оборота, в том числе полномочия собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом организации» (Постановление КС РФ от 15.03.2005 №3-П).

¹⁶² См. подробнее: Радевич Е.Р. Правовое положение руководителя организации в Великобритании и России.//Административное право.2010.№3; Трудовое право./Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008; Трудовое право России: учебник./Под ред. А.М. Куренного. М., 2006; Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма)./Под ред. В.М. Лебедева. М., 2007; Курс трудового права: в 3 т. Т.1: Общая часть./ Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996.

¹⁶³ См. подробнее: Замордуйев Д.Г. Руководитель организации как специальный субъект трудового права: Дисс...к.ю.н. М., 2005.

¹⁶⁴ Замордуйев Д.Г. Руководитель организации как специальный субъект трудового права: Дисс. ...канд.юрид.наук. М., 2005.С.88.

¹⁶⁵ R. Upex, R. Benny, S. Hardy. Labour Law. 2nd edition. N.Y.,2006. p.7.

организации. В соответствии с п.5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №21 от 02.06.2015 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации ¹⁶⁶ » под прямым действительным ущербом понимается «реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение, восстановление имущества либо на возмещение ущерба, причиненного работником третьим лицам». Следует отметить, что ст.277 ТК РФ фактически дублирует аналогичную статью в Гражданском кодексе РФ (ст.53.1) с той лишь разницей, что в соответствии с ГК РФ возмещению подлежит не только прямой ущерб, но и упущенная выгода юридического лица. При этом рядом федеральных законов ¹⁶⁷ предусматривается возмещение руководителем убытков, причиненных его виновными действиями, в соответствии с нормами гражданского законодательства.

В соответствии с п.9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» от 16.11.2006 №52 ¹⁶⁸ «...полная материальная ответственность руководителя организации за ущерб, причиненный организации, наступает в силу закона (статья 277 ТК РФ), работодатель вправе требовать возмещения ущерба в полном размере независимо от того, содержится ли в трудовом договоре с

¹⁶⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015.№7.

¹⁶⁷ См. подробнее: Закон об ООО, Закон об АО; Федеральный закон от 18.07.2009 №190-ФЗ «О кредитной кооперации»//СЗ РФ.2009. №29. Ст.3627; Федеральный закон от 14.11.2002 №161-ФЗ «О государственных и муниципальных предприятиях»//СЗ РФ.2002.№48.Ст.4746; Федеральный закон » от 30.12.2004 №215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»//СЗ РФ.2005. №1(ч.1). Ст.41; Федеральный закон от 29.11.2007 №286-ФЗ «О взаимном страховании»// СЗ РФ.2007.№49.Ст.6047.

¹⁶⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. №1

этим лицом условие о полной материальной ответственности. При этом вопрос о размере возмещения ущерба (прямой действительный ущерб, убытки) решается на основании того федерального закона, в соответствии с которым руководитель несет материальную ответственность». Таким образом, для лиц, выполняющих управленческие функции в хозяйственных обществах, на законодательном уровне (ст.44 Закона об ООО, ст.71 Закона об АО) закреплена обязанность возмещения убытков в полном объеме (реальный ущерб + упущенная выгода).

Еще одним важным, с практической точки зрения, выводом служит положение о том, что нормы ТК РФ должны применяться в совокупности с нормами Закона об АО и Закона об ООО, дополнять друг друга. Так, к обстоятельствам, исключающим вину лица, исполняющего управленческие функции в хозяйственном обществе, по нашему мнению, могут быть отнесены:

- 1) Обстоятельства, указанные в ст.53 ГК РФ, ст.71 Закона об АО и ст.44 Закона об ООО, - действовать в интересах общества, осуществлять свои права и обязанности добросовестно и разумно. Ранее также был приведен перечень конкретных обстоятельств на основании изученной судебной практики применения данных норм.
- 2) Обстоятельства, перечисленные в ст.239 ТК РФ: возникновение ущерба вследствие непреодолимой силы, нормального хозяйственного риска, крайней необходимости или необходимой обороны либо неисполнения работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику.

В соответствии с п.5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 №52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» к нормальному хозяйственному риску могут быть отнесены действия работника, соответствующие современным знаниям и опыту, когда поставленная цель не могла быть достигнута иначе, работник надлежащим

образом выполнил возложенные на него должностные обязанности, проявил определенную степень заботливости и осмотрительности, принял меры для предотвращения ущерба, и объектом риска являлись материальные ценности, а не жизнь и здоровье людей¹⁶⁹.

Несмотря на то, что Закон об АО и Закон об ООО содержат общие нормы, регулирующие правовое положение единоличного и членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ, что позволяет говорить об «идентичности статуса единоличного исполнительного органа и коллегиального исполнительного органа¹⁷⁰», трудовое законодательство предусматривает дифференцированное правовое регулирование: большая часть статей главы 43 ТК РФ посвящена правовому положению руководителя организации (ст.ст.273-280), и лишь одна статья 281 определяет порядок правового регулирования труда членов коллегиального исполнительного органа организации. Достаточно «странным»¹⁷¹ выглядит положение о возможности распространения особенностей регулирования труда руководителя, установленных гл.43 ТК РФ, на членов коллегиального исполнительного органа, заключивших трудовой договор, при наличии одного из следующих условий:

1. Наличие соответствующего указания в федеральных законах;
2. Наличие соответствующего указания в учредительных документах организации.

Учитывая положение п.3 ст.69 Закона об АО, которым предусматривается, что на отношения между обществом и членами коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) действие законодательства Российской Федерации о труде распространяется в части, не противоречащей положениям настоящего Федерального закона

¹⁶⁹ Интересно отметить, что приведенный выше перечень обстоятельств, относящихся к категории «нормального хозяйственного риска» был заимствован из доктрины трудового права. См. подробнее: Лившиц Р.З. Комментарий к Кодексу законов о труде Российской Федерации./ Отв. ред. Ю.П. Орловский. М., 1997. С.264.

¹⁷⁰ Карabelleвников Б.Р. Трудовые отношения в хозяйственных обществах. М., 2003. С.35.

¹⁷¹ Карabelleвников Б.Р. Там же.

(факт заключения трудового договора не имеет значения), то, по нашему мнению, имеется явное разночтение статьи 281 ТК РФ с положениями корпоративного права (специфические особенности правового статуса единоличного/членов коллегиальных органов исполнительных обществ находят свое отражение в Законе об АО и Законе об ООО), что позволяет говорить о неприменимости ст.281 ТК РФ на практике¹⁷².

С практической точки зрения, важным является вопрос о привлечении заместителей руководителей и (или) главных бухгалтеров к ответственности, поскольку в большинстве хозяйственных обществ коллегиальные исполнительные органы отсутствуют, но есть должности заместителей единоличного исполнительного органа и главных бухгалтеров¹⁷³. В соответствии со ст.243 ТК РФ и п.10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 №52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» «материальная ответственность в полном размере может быть возложена на заместителя руководителя организации или на главного бухгалтера при условии, что это установлено трудовым договором. Если трудовым договором не предусмотрено, что указанные лица в случае причинения ущерба несут материальную ответственность в полном размере, то при отсутствии иных оснований, дающих право на привлечение этих лиц к такой ответственности, они могут нести ответственность лишь в пределах своего среднего месячного заработка».

Рассмотрев ответственность единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ в соответствии с

¹⁷² По справедливому замечанию Б.Р.Карабельникова, «получается очень странная конструкция: если общество "забыло" заключить трудовой договор с членом коллегиального исполнительного органа, то ни уволить его досрочно, ни привлечь к возмещению убытков на основании ГК РФ будет невозможно, или, если рассуждать более консервативно, соответствующие нормы Законов об АО и ООО будут применяться вопреки ТК РФ. А для того чтобы распространить на членов коллегиальных исполнительных органов невыгодный для них режим корпоративного права, надо заключать с ними, согласно норме ст.281 ТК РФ, именно трудовой договор! Хороший стимул для акционеров (участников) к соблюдению именно трудового законодательства!» (Карабельников Б.Р. Указ.соч. С.36).

¹⁷³ О специфике правового положения заместителя руководителя и главного бухгалтера см.: Карабельников Б.Р. Трудовые отношения в хозяйственных обществах. М., 2003.С.44.

гражданским и трудовым законодательством, может сложиться мнение, что подобная ответственность является наиболее «эффективной», поскольку предоставляет возможность возмещения убытков в полном объеме. Ввиду того, что на практике убытки, причиненные директором или должностным лицом, могут быть непосильными для возмещения указанными лицами, они остаются невозмещенными. Вследствие данного обстоятельства некоторые ученые указывают на превентивный, а не восстановительный характер ответственности.¹⁷⁴ Выход из сложившейся ситуации лежит в страховании ответственности директоров и должностных лиц (D&O Insurance) и корпоративном возмещении со стороны компании (соглашения о возмещении убытков), широко применяемых в иностранных юрисдикциях¹⁷⁵.

¹⁷⁴ См.: Скловский К.И. О последствиях совершения руководителем сделок вопреки интересам организации//Хозяйство и право. 1998. №5. С.90

¹⁷⁵ Колотушкина О.Е. Основы корпоративного права США. Нижний Новгород, 2000.С.74-75

Глава 2: Риски, покрываемые страхованием гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов

Страхование ответственности управляющих лиц компании представляет собой комбинированный вид страхования, включающий несколько элементов страхового покрытия. Таким образом, для определения правовой природы полиса в целом необходимо рассмотреть каждый элемент в отдельности на предмет покрываемого страхованием риска, а также страхового интереса (конститутивных элементов страхового правоотношения). Традиционно под страховым покрытием понимается мера удовлетворения страховщиком интереса страхователя¹⁷⁶ (Coverage).

В зарубежной литературе, посвященной страхованию ответственности директоров и должностных лиц, особо обращается внимание на тесную взаимосвязь рисков, покрываемых страхованием ответственности, и корпоративного возмещения. Если корпоративная ответственность является главной предпосылкой появления страхового отношения, то возможность корпоративного возмещения определяет вектор его развития¹⁷⁷. Не случайно корпоративное возмещение наряду со страхованием представляют собой эффективный инструмент защиты имущественной сферы лиц, осуществляющих функции единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ, и позволяют в полном объеме удовлетворить интересы третьих лиц (акционеров, участников, инвесторов и т.п.), связанные с взысканием убытков с управляющих лиц. Более того, в странах общего права корпоративное возмещение рассматривается как «средство, которое ограничивает традиционные фидуциарные обязанности в корпоративном праве»¹⁷⁸ и значительно «смягчает» правовые нормы, касающиеся вопросов привлечения к

¹⁷⁶ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М., 2007. С.495

¹⁷⁷ William A. Groening, *The Modern Corporate Manager: Responsibility and Regulation*. USA.1981. p.22-223.

¹⁷⁸ Решение Верховного Суда штата Делавэр по делу *Smith v. Van Gorkom*//488 A.2d 858 (Del.1985). <http://www.casebriefs.com/blog/law/corporations/corporations-keyed-to-hamilton/duty-of-care-and-the-business-judgment-rule/smith-v-van-gorkom-2/>

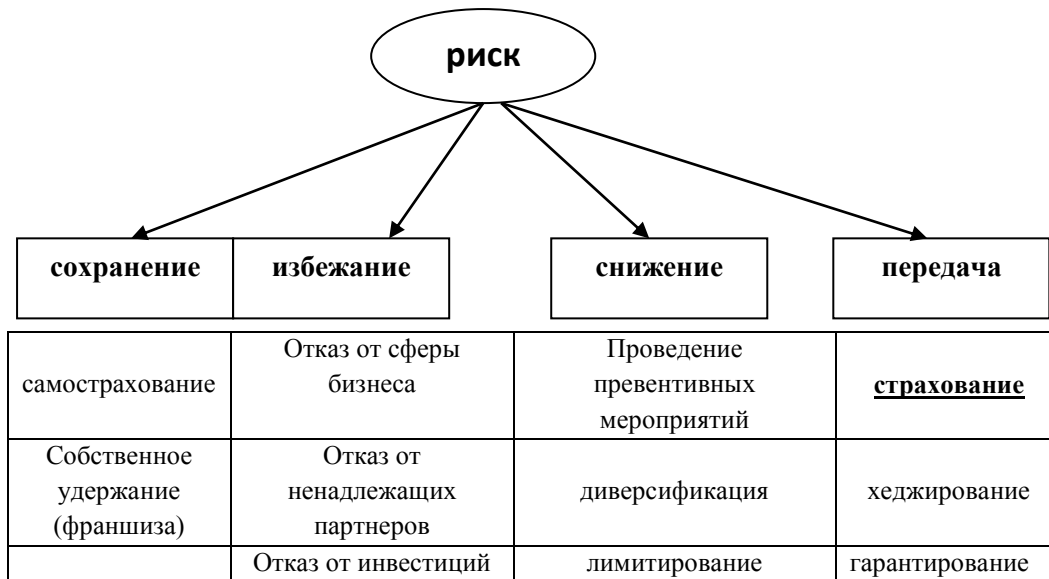
ответственности директоров и должностных лиц¹⁷⁹. Как правило, заключение соглашений о возмещении убытков, посредством которого реализуется корпоративное возмещение, преследует несколько целей:¹⁸⁰

- привлечение в штат компании талантливых и квалифицированных лиц, осуществляющих функции единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов компаний;
- стимулирование в принятии данными лицами рискованных и оправданных с экономической точки зрения решений в процессе осуществления деятельности;
- возложение на хозяйственное общество обязанности по возмещению всех или части убытков, судебных расходов, взыскиваемых с директора, членов Совета директоров и т.п. в связи с осуществлением ими своих обязанностей. Хозяйственное общество при заключении данного соглашения руководствуется тем соображением, что компетентный и квалифицированный наемный топ-менеджер может осуществлять вверенные ему полномочия в полном объеме (действовать рискованно), если он надежно защищен со стороны компании.

Будучи изначально экономической категорией, страхование и корпоративное возмещение представляют собой один из способов управления рисками в теории риск-менеджмента. Из нижеприводимой таблицы видно, что страхование представляет собой метод передачи риска, а корпоративное возмещение – его сохранение (самострахование):

¹⁷⁹ В связи с тем, что в терминологии стран общего права применительно к соглашению о возмещении убытков под единоличным исполнительным органом понимается директор, а под коллегиальным исполнительным органом - должностное лицо, то далее в разделе 1 мы будем использовать указанные термины.//B.S. Black, B.R. Cheffins, M. Gelter, H.-J.Kim, R.Nolan. Legal Liability of Directors and Company Officials Part 2: Court Procedure, Indemnification and Insurance, and Administrative and Criminal Law (Report to Russian Securities Agency). Columbia Business Law Review. 2008. Vol.113. p.1-171.

¹⁸⁰ <http://www.wisegeek.com/what-is-an-indemnity-agreement.htm>



Особое значение корпоративное возмещение приобретает применительно к страховому покрытию А и В, поскольку от условий корпоративного возмещения и конкретного соглашения о возмещении убытков напрямую зависит объем страхового возмещения в рамках данного покрытия.

В мировой практике условно можно выделить три легально закрепленных модели корпоративного возмещения убытков¹⁸¹, взыскиваемых с единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов корпораций:

- прямое допущение возмещения убытков со стороны компании (США, в частности штат Делавэр и Теннеси, Великобритания);
- прямое запрещение возмещения убытков со стороны компании, за исключением отдельных случаев, предусмотренных законодательством (Франция, Германия, Российская Федерация);
- отсутствие требования обязательного возмещения убытков со стороны компании или простое умолчание (Швейцария).

Возможность возмещения убытков, причиненных управляющими лицами, со стороны корпорации впервые в судебной практике появилась в

¹⁸¹ В данном случае речь идет о возмещении убытков, причиненных директором, членом совета директоров в процессе осуществления деятельности, со стороны компании.

штате Делавэр в 1943 году¹⁸², а в 1967 году – законодательно закреплена в п.8 ст.145 Корпоративного Кодекса штата Делавэр. Позднее, в 1986 году был введен в действие п.8 ст.102 (b)7, в соответствии с которым корпорация вправе принять положение, ограничивающее или исключаящее ответственность директоров и должностных лиц за убытки, причиненные в результате нарушения фидуциарных обязанностей.

Появление института корпоративного возмещения (Corporate Indemnification) в штате Делавэр не было случайностью, поскольку данный штат всемирно известен своим «дружественным» по отношению к директорам законодательством. Более того, сами корпорации выступили инициаторами введения указанного института, так как понимали, что для привлечения и сохранения квалифицированных кадров на руководящих позициях необходимо обеспечить им всеобъемлющую и действенную защиту, неотъемлемым компонентом которой выступает институт возмещения убытков со стороны компании (Indemnification). На сегодняшний день во всех штатах США закрепляется возможность корпоративного возмещения убытков со стороны компании. В литературе, посвященной вопросам возмещения убытков в корпоративном праве¹⁸³ США, принято выделять 3 случая применения данного института:

1. Обязательное возмещение (mandatory indemnification)

Так называемое «обязательное» возмещение выступает в двух разновидностях: установленное законом и по приказу суда (fees on fees, fees for fees).

В соответствии с пп.с ст.145 Корпоративного кодекса штата Делавэр корпорация обязана возместить все разумные расходы, понесенные бывшим или действующим директором, который выиграл дело о взыскании убытков по существу, а также действовал добросовестно и в интересах компании.

¹⁸² Подробнее см.: Micah John Schreurs.VonFeldt Stifel Financial Corp.: Clarifying the scope of Delaware Corporate Indemnification Law.//University of Iowa. The Journal of Corporation Law. 1999. №25. p.161-867.

¹⁸³ Подробнее см.: Joseph W. Bishop, Jr. Law of Corporate Officers and Directors: Indemnification and Insurance. USA. Clark Boardman Callaghan.1994; Indemnification of Directors and Officers against liability imposed under federal securities laws.//Marquette Law Review.1995. №78. p.1043-1069.

Основная идея, положенная в основу указанной нормы, состоит в том, что директор, против которого подан иск, не должен нести существенные материальные расходы, связанные с освобождением его от ответственности в результате предполагаемых неправомерных действий, если директор выиграл данное дело по существу.

В отношении обязательного возмещения, установленного по приказу суда¹⁸⁴, необходимо отметить следующее. Возмещение по приказу суда носит субсидиарный характер: подлежит применению, если установленное законом возмещение не может быть использовано. Вопрос о его применении решается положительно, если в уставе или соглашении о возмещении убытков предусмотрен указанный тип возмещения. Следует отметить, что закрепление компанией возможности применения возмещения не превращает его в разрешенное возмещение, так как решение вопросов о применимости к конкретным обстоятельствам, размер и порядок уплаты указанного возмещения остаются на усмотрение суда. В данном случае стороны лишь фиксируют возможность, реализация которой целиком зависит от дискреционного судебного усмотрения.

2. Разрешенное возмещение (*permissive indemnification*)¹⁸⁵

Разрешенное возмещение, которое позволяет директорам и должностным лицам компенсировать расходы, понесенные в результате судебного разбирательства (судебные расходы, расходы на представителя, иные затраты, связанные с рассмотрением дела в суде), применяется по усмотрению корпорации, директор (должностное лицо) не вправе требовать его применения. Условие о разрешенном возмещении, порядок его применения, размеры и ограничения может быть закреплено в Уставе корпорации либо в Соглашении о возмещении убытков, заключаемом между директором (должностным лицом) и корпорацией. В большинстве случаев общие ограничения применения возмещения убытков со стороны компании

¹⁸⁴ J.E. Irenas T. Moskowitz. *Indemnification of Corporate Officers, Agents and Directors: Statutory Mandates and Policy Limitations*. Seton Hall Legis. 1984. №7, p.117-132.

¹⁸⁵ пп.а) и в) ст.145 Корпоративного кодекса Делавэра.

указываются в Уставе, а в Соглашении о возмещении убытков фиксируются конкретные условия выплаты указанного возмещения. При этом общий размер ограничений, закрепленный в Уставе, должен отвечать критериям разумности и обоснованности возмещаемых расходов.

На практике разрешенное возмещение рассматривается корпоративными юристами как средство оспаривания иска со стороны директоров и должностных лиц.

К указанной категории возмещения также относятся выплаты компанией платежей директору (должностному лицу) до принятия судом решения по делу о взыскании с директоров и должностных лиц убытков: так называемые «заранее уплаченные денежные средства». Для осуществления компанией указанных выплат необходимо соблюдение следующих условий¹⁸⁶:

- директор/должностное лицо должны быть субъектами возмещения;
- директор/должностное лицо обязаны предоставлять письменные заверения о добросовестности и осмотрительности, осторожности и заботливости.
- выплачиваемые денежные средства должны быть направлены на покрытие обоснованных расходов, возникших в связи с рассмотрением дела в суде.

Соблюдение указанных условий отнюдь не свидетельствует о наличии обязанности компании осуществлять выплаты, так как компания свободна в решении вопроса, предоставлять указанные денежные средства директору/должностному лицу или нет.

3. *Запрещенное возмещение (prohibited indemnification)*

Несмотря на большую диспозитивность в регулировании корпоративного возмещения, законодательство предусматривает случаи, когда применение возмещения со стороны компании запрещается:

¹⁸⁶ B.S. Black B.R. Cheffins, M. Klausner. Outside Director Liability//Stanford Law Review. 2006. №58 p.1055-1159.

- компенсация судебных расходов, возникших в связи с судебным разбирательством, истцом в котором выступает компания или иные заинтересованные лица, действующие от ее имени¹⁸⁷;
- в ситуации, когда убытки были причинены директором (должностным лицом) в результате нарушения обязанности лояльности;
- в случае, если действия или упущения директора (должностного лица) явились следствием недобросовестного поведения либо были совершены умышленно (знание о незаконности своего поведения);
- при неправомерных выплатах дивидендов и выкупе акций (stock redemptions);
- в случае заключения иных сделок, в совершении которых директор (должностное лицо) извлекал собственную выгоду.

Интересная ситуация сложилась в Великобритании¹⁸⁸. С принятием в 2006 году нового Акта о Компаниях для директоров и должностных лиц было предоставлено расширенное возмещение убытков со стороны компаний, учрежденных в Соединенном Королевстве. Ранее существовал законодательно закрепленный запрет компаниям возмещать убытки директорам и должностным лицам в отношении требований о небрежности, нарушении фидуциарных обязанностей и т.п., за исключением случаев отказа во взыскании убытков с директоров и должностных лиц. Новые правила, содержащиеся в Разделах 309А и 309В Акта о Компаниях, позволяют компаниям устанавливать широкий объем защиты при возмещении убытков. Однако директор или должностное лицо не обладают правом на возмещение убытков со стороны компании, если указанное право не закреплено отдельным соглашением, заключенным между директором/должностным лицом и компанией. Данное соглашение может быть составлено в любой форме, начиная от письма и заканчивая соглашением в строгом формально-юридическом значении. Наиболее «протекционистское» соглашение требует,

¹⁸⁷ Таким образом, возмещение судебных расходов со стороны компании возможно лишь в случае, если истцом выступают третьи лица, действующие в своем интересе.

¹⁸⁸ <http://www.findlegalforms.com/articles/form-encyclopedia/what-is-an-indemnity-agreement>

чтобы компания возмещала убытки, причиненные директором или должностным лицом в объеме, предписанном законодательством. Если же компания в своем уставе, ином внутреннем документе предусмотрела ограничения в возмещении убытков или указанные ограничения содержатся в соглашении о возмещении убытков, заключенном между директором/должностным лицом и компанией, то возмещению подлежат убытки с учетом установленных лимитов возмещения. Таким образом, в Великобритании действует принцип, в соответствии с которым компания может уменьшить объем возмещений по собственному усмотрению, что фактически позволяет установить определенные рамки размера убытков и перенести их в плоскость «заранее оцененных». При этом следует отметить, что положения английского Акта о Компаниях во многом повторяют соответствующий американский законодательный акт. Так, английской компании не разрешается возмещать убытки в связи с требованиями или судебными решениями в отношении компании или от ее имени. Важно подчеркнуть, что в соответствии с английским законодательством не предусматривается никакого условия о характере действий директора и должностного лица при решении вопроса о возмещении убытков компанией (в исключительных случаях убытки будут возмещаться даже, если директор или должностное лицо совершили грубейшее правонарушение), в то время как в США возмещение убытков происходит только лишь в том случае, если директор или должностное лицо действовали добросовестно и разумно, в интересах компании.

В свете нового законодательства Великобритании всем компаниям, созданным в соответствии с английским законодательством, а также дочерним компаниям, действующим на территории Великобритании и созданным в соответствии с иностранным законодательством, следует определить объем возмещаемых убытков.

На практике в Великобритании не подлежат возмещению убытки в следующих случаях:

1)если компетентным судом окончательно установлено, что директор или должностное лицо неправомерно извлекли личную выгоду или иным образом нарушили свое обязательство действовать в интересах компании или ее акционеров либо директор или должностное лицо совершили действие или допустили бездействие, которые могут быть квалифицированы как недобросовестные или которые сопряжены с мошенническим, бесчестным или преднамеренно неправомерным поведением или с умышленным нарушением закона;

2)если компетентным судом окончательно установлено, что такое возмещение убытков запрещено применимым правом;

3)если в пользу директора или должностного лица или другого лица, действующего от его имени, осуществлены или могут быть осуществлены выплаты по договору страхования, при этом данное ограничение не применяется к сумме, превышающей страховую сумму, предусмотренную таким договором страхования;

4)если компания осуществила или осуществит в пользу директора или должностного лица любые выплаты, направленные на возмещение убытков, не в соответствии с положениями заключенного Соглашения о возмещении убытков;

5) в связи с любым разбирательством (на любой его стадии), если такое разбирательство начато по инициативе директора или должностного лица, имеющего право на возмещение убытков, за исключением случаев, когда:

- возмещение убытков прямо предусмотрено законом;
- участие в разбирательстве было инициировано и одобрено советом компании;
- возмещение убытков осуществляется компанией по своему единоличному усмотрению в рамках полномочий, предоставленных ей применимым правом.

§ 1. Страхование покрытие для случаев ответственности директоров (A-Side Coverage)

Страхование покрытие А (A-Side Coverage) предусматривает непосредственную защиту для директоров и членов правления, а также выплату любых убытков, по которым третьим лицом заявлено требование в отношении указанных лиц, и применяется только в том случае, если компания не может возмещать самостоятельно данные убытки в соответствии с законодательством (случаи запрещенного корпоративного возмещения или разрешенного, но не предусмотренного). В полисах устанавливается презумпция: «Если компания обязана или вправе возмещать убытки, она должна будет их возместить». Соответственно, если компания может возместить убытки, но не делает этого, страховщики будут оспаривать применение покрытия А, ссылаясь на то, что покрытие А не подразумевается, и страхование может осуществляться только в соответствии с покрытием В,¹⁸⁹ если применимое право штата или внутренние документы компании допускают это.

Поскольку страхование ответственности директоров и членов коллегиальных исполнительных органов производится лишь на случай, если корпоративное возмещение запрещено законодательством (случаи запрещенного корпоративного возмещения) или не установлено в качестве разрешенного во внутренних корпоративных документах (случаи разрешенного корпоративного возмещения), то «во главу угла» становится подробное изучение законодательства, касающегося регулирования обязательного и разрешенного возмещения, а также устава и иных внутренних документов компании, включая соглашение о возмещении убытков.

В общем виде соглашение о возмещении убытков можно определить следующим образом:¹⁹⁰

¹⁸⁹ См.: The Willis Worldwide Directory of Directors and Officers Liability. UK. 2005.P.15

¹⁹⁰ http://serviceinsurancecompany.com/_wsn/page5.html

по соглашению о возмещении убытков одна сторона (Гарант, Company) обязуется возместить другой стороне (Бенефициар возмещения, Indemnitee) убытки в объеме, предусмотренном действующим законодательством (с учетом его возможных изменений), либо часть убытков, определенных в Уставе Гаранта, возникающие в связи с любыми расходами на юридическое обслуживание, ущербом, обязательствами, судебными решениями, штрафами, пенями и суммами, выплачиваемыми по результатам урегулирования любых споров (включая все проценты, налоги и другие начисления, производимые в связи с любым из вышеизложенных обстоятельств), которые были произведены или понесены Бенефициаром возмещения или другим лицом, действовавшим от его имени, в связи с любыми разбирательствами, проводимыми в результате решений или в связи с решениями, которые принимались от имени Гаранта лицом, осуществляющим полномочия в качестве директора или должностного лица.

Сторонами соглашения о возмещении убытков являются Гарант (компания) – лицо, которое принимает на себя обязательства по возмещению убытков, причиненных директорами и должностными лицами, а также Бенефициары возмещения – директора и должностные лица. Указанное соглашение по общему правилу заключается в письменной форме и представляет собой консенсуальный, безвозмездный договор, оформляемый сторонами на случай наступления определенного события – взыскания в судебном порядке с директоров и должностных лиц убытков, возникших в результате осуществления ими деятельности.

До недавнего времени¹⁹¹ соглашение о возмещении убытков в области корпоративного права не было предусмотрено в Российской Федерации: ни в одном законодательном акте, да и в судебной практике не было рассмотрено ни одного дела, связанного с подобными рода договорами; более того,

¹⁹¹ До принятия кардинальных изменений в часть 1 Гражданского кодекса, вступивших в силу с 01.09.2014 года. Подробнее см.: Федеральный закон от 05.05.2014 №99-ФЗ « О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». СЗ РФ.2014.№19.Ст.2304

законодательно установленной обязанности компании возмещать убытки, причиненные лицом, осуществляющим функции единоличного, членом коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, также не закреплялось. На практике возникали вопросы с действительностью подобного рода соглашений в связи со следующими соображениями.

Российское гражданское право разрешает заключение договоров, которые не запрещены законом. В Гражданском Кодексе РФ действует принцип свободы договора (п.1 ст.1), одним из проявлений которого является право сторон заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (п.2 ст.421). Деление договоров на поименованные и непоименованные в Российской Федерации прочно вошло в теорию и практику гражданского права¹⁹². Декларирование данным принципом «свободы» действий ограничено определенными пределами, которые устанавливаются законодателем напрямую «путем указания на то, какие конкретно условия сторонам согласовывать запрещено» (ex ante модель ограничения договорной свободы) либо «путем закрепления оценочных стандартов, которым сделка и ее условия должны соответствовать»¹⁹³, при этом фактически оценка осуществляется судами (ex post контроль договорной свободы). Как отмечает А.Г. Карапетов, в российском праве присутствуют обе модели ограничения свободы договора, но в отличие от зарубежных аналогов «российское законодательство вводит огромное число непродуманных императивных норм, ограничивающих свободу договора ex ante, и содержит крайне нечеткое регулирование механизмов ex post¹⁹⁴».

¹⁹² Стоит отметить, что в англо-американском праве не существует указанного разделения. Подробнее о причинах отсутствия указанного разделения в англо-американском праве см.: Карапетов А.Г., Савельев А.И. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. Том 2// Свобода договора и ее пределы: в двух томах. М.,2012. С.127.

Карапетов А.Г., Савельев А.И. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. Том 2// Свобода договора и ее пределы: в двух томах. М.,2012.

¹⁹³ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Op.cit С.5

¹⁹⁴ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Op.cit. С. 14

В случае заключения договора, не предусмотренного законодательством, необходимо, чтобы данный договор не противоречил «прямым законодательным запретам и соответствовал общим началам и смыслу гражданского законодательства». ¹⁹⁵ До недавнего времени заключение непоименованных договоров на практике вызывало сложности, так как суды пытались подобрать конструкцию договора, предусмотренного в Гражданском Кодексе РФ и применить соответствующие положения. Следовательно, истцы во избежание квалификации их договора, как одного из закрепленных ГК РФ, должны были доказывать самостоятельность предмета договора. Для изменения сложившейся ситуации в ходе реформы гражданского законодательства в п.2 ст.421 ГК РФ было прямо закреплено правило, согласно которому «к договору, не предусмотренному законом или иными правовыми актами, правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются»¹⁹⁶».

Схематично соглашение о возмещении убытков может быть представлено следующей конструкцией:

- одна сторона обязана при наступлении определенных обстоятельств произвести выплату (возместить убытки) другой стороне;
- обстоятельство, на случай которого производится выплата (возмещаются убытки), обладает характером вероятности и случайности с измеримостью его неопределенности.

Данная конструкция подпадает под конструкцию договора имущественного страхования, предусмотренного ст.929 ГК РФ. Договор имущественного страхования является взаимным и возмездным, в то время как Соглашение о возмещении убытков не является таковым: у Бенефициара возмещения (единоличный, члены коллегиального исполнительного органа

¹⁹⁵ Российское гражданское право в 2-томах. Том 2: Обязательственное право./ Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С.138-139 (автор главы- В.В. Витрянский).

¹⁹⁶ Федеральный закон от 08.03.2015 №42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»// СЗ РФ.2015.№10. Ст.1412

хозяйственного общества) нет обязанности уплачивать определенные суммы (страховые взносы). Следовательно, Соглашение о возмещении убытков представляет собой **квази-договор страхования** (выделено мной – В.А.), потому что содержание прав и обязанностей по данному Соглашению существенно уже по сравнению с договором страхования. Соглашение о возмещении убытков имеет иной характер обязательств (односторонние) по сравнению с договором имущественного страхования (двусторонние).

Соглашение о возмещении убытков является консенсуальным и считается исполненным в момент возмещения убытков Гарантом (хозяйственным обществом) Бенефициару (единоличный, члены коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества). Предметом данного Соглашения является действие хозяйственного общества по возмещению убытков, причиненных лицами, осуществляющими функции единоличного, членом коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ. Сразу же вставал вопрос о соответствии предмета договора п.3 ст. 53 ГК РФ (в ред. от 01.07.2014), ст.71 Закона об АО и ст.44 Закона об ООО, где императивно установлено, что управляющие лица компании несут ответственность за убытки, причиненные обществу их виновными действиями, и общество обращается в суд для их возмещения. Как представляется, здесь имелось явное разночтение с положениями законодательства: как субъект может возмещать убытки сам себе?! Если предположить, что это возможно, полностью лишается смысла ст.15 ГК РФ - «лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения убытков», а также разрушается весь институт возмещения убытков. С таким толкованием данный институт гражданского права просто терял смысл. Таким образом, вставал вопрос не просто о юридической квалификации данного Соглашения, а о самой возможности его существования в рамках российского законодательства. Таким образом, до 01.09.2014 года Соглашение о возмещении с большой долей вероятности могло быть признано недействительным (ничтожным) как несоответствующее основным

нормам и принципам корпоративного законодательства¹⁹⁷: содержание данного Соглашения противоречило императивным нормам законодательства¹⁹⁸, не удавалось с точностью определить его правовую природу. Для того, чтобы Соглашение о возмещении убытков соответствовало российскому законодательству, необходимо было пойти по пути США и Великобритании, закрепивших возможность возмещения убытков единоличным, членам коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ в корпоративном законодательстве.

С 01.09.2014 в ст.53.1 ГК РФ появились новые нормы, регулирующие соглашение о возмещении убытков, которые позволили внести некую долю определенности в дискуссии, посвященные соглашению о возмещении убытков в российском корпоративном праве.

В соответствии с п.5 ст.53.1 ГК РФ соглашение об устранении и ограничении ответственности лиц, осуществляющих функции единоличного, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ, за совершение недобросовестных, а в публичном обществе - за совершение недобросовестных и неразумных действий, ничтожно.

ГК РФ запрещает заключение соглашений об устранении и ограничении ответственности в публичных хозяйственных обществах. Это означает невозможность применения указанного института в публичных хозяйственных обществах и квалификация подобного рода соглашений как ничтожных.

Применительно к непубличным хозяйственным обществам соглашение об устранении и ограничении ответственности может быть заключено только в отношении неразумных действий.

Небезынтересной представляется ситуация, когда лицо, имеющее право на возмещение убытков, не занимает должность директора, члена

¹⁹⁷ Ст.71 Закона об АО императивно предусматривает, что субъектом ответственности за ненадлежащее исполнение своих обязанностей являются единоличный, член коллегиального исполнительного органа, член совета директоров, а не хозяйственное общество.

¹⁹⁸ По ст.168 ГК РФ как сделку, не соответствующую закону или иным правовым актам.

коллегиального исполнительного органа в соответствии со ст.44 Закона об ООО и ст.71 Закона об АО, но осуществляет руководящие функции в соответствии с трудовым, административным и уголовным правом. В данном случае речь идет о компенсации данному лицу штрафов и иных издержек. По Трудовому кодексу РФ лицо несет ответственность по ст.277, предусматривающей возмещение ущерба работодателю в полном объеме. Получается, попадание в ситуацию вышеописанную. В отношении административной и уголовной ответственности отметим, что одним из условий отказа в возмещении убытков является совершение умышленных противоправных действий лицом, претендующим на возмещение убытков, следовательно, соглашение о возмещении убытков в данном случае не работает.

Таким образом, Российская Федерация восприняла опыт Франции и Германии, закрепив общий запрет на заключение соглашений об устранении и ограничении ответственности управляющих лиц хозяйственных обществ и предусмотрев из него определенные исключения. На современном этапе развития соглашение о возмещении убытков представляет собой западную реалью, которая достаточно поверхностно урегулирована нормами российского корпоративного права.

Практически важным является вопрос о включении указанного страхового покрытия в случае, если после заключения договора страхования ответственности ущерб становится не/возмещаемым со стороны компании. Речь идет о ретроактивном исключении возмещения в отношении деяния, которое имело место в прошлом. В решении по делу *Schoon v. Troy Corp* суд штата Делавэр подчеркнул важность «закрепительного» характера полиса и отметил необходимость изучения внутренних документов компании для выяснения обстоятельств, которые могут служить для отмены/возникновения возмещения со стороны компании. При наличии оснований для отмены возмещения со стороны компании соответствующие изменения в полис страхования ответственности будут иметь место исключительно на будущее

время: страховая защита будет действовать только в отношении требований, поданных после вступления в силу указанных изменений. Сложность установления точной даты введения изменений, особенно в ситуации с внесением изменений в Устав, вносит неопределенность в страховое правоотношение, выходом из которой может служить заключение отдельного соглашения о возмещении убытков между компанией и директором. Общая формулировка страхования ответственности директора предполагает тесное взаимодействие не только директора и компании, но также страховщика, поскольку изменение условий возмещения равно отражается не только на обязанностях застрахованного лица, но и страховой компании.

Как представляется, страхование в рамках покрытия A-Side представляет собой самостоятельный вид имущественного страхования, объектом которого являются имущественные интересы руководителя, члена коллегиального исполнительного органа, связанные с его обязанностью возместить причиненный в процессе осуществления деятельности другим лицам (компаниям, акционерам и иным третьим лицам) вред¹⁹⁹: страхование в данном случае обеспечивает сохранение целостности имущественной сферы директора – делинквента, а страховой риск представляет собой вероятность наступления ответственности управляющих лиц хозяйственного общества, которая по своей природе является квазиделиктной (перед обществом) или деликтной (перед третьими лицами).

Поскольку страховое возмещение имеет место лишь в случае невозможности корпоративного возмещения, то условие о франшизе не подлежит применению. Своеобразие страхового покрытия А выражается в том, что в силу особой природы страхового покрытия (страхование ответственности делинквента) возможность взыскания денежных средств с

¹⁹⁹ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право./Отв. Ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С.881 (автор главы - доцент Т.С. Мартынова).

лица, причинившего вред, в порядке суброгации отсутствует; в противном случае приобретение полиса теряло бы смысл.

На основании вышеизложенного, можно сделать следующий вывод: страховое покрытие A-Side – самостоятельный вид имущественного страхования в виде страхования внедоговорной ответственности в форме квазиделиктной и деликтной, к которому не применяются условия о франшизе и правила о суброгации.

§ 2. Страхование покрытие для случаев возмещения расходов на защиту (B-Side Coverage)

Страхование покрытие В (B-Side Coverage) предусматривает возмещение компании расходов, понесенных в связи с требованием, заявленным против директора, члена коллегиального исполнительного органа. Полис страхования ответственности директоров позволяет обеспечить участие страховой компании в расходах на защиту на этапе соответствующего разбирательства (процесса). Выплата суммы убытков производится в объеме, в каком компании не запрещено гарантировать возмещение таких убытков, и она письменно подтвердила свое согласие на такое возмещение (случай разрешенного корпоративного возмещения). В связи с тем, что обязанность компенсировать расходы на судебную защиту во многом связана с действиями третьих лиц, которые начали судебную тяжбу, то в случае признания директора невиновным и проигрыша процесса страховая компания вправе взыскать выплаченные по страховому покрытию денежные средства с истца (третьего лица) в порядке суброгации.

Ключевыми вопросами, которые возникают при применении покрытия В, являются: какие конкретно расходы подлежат компенсации со стороны страховой компании и в каком размере. Для ответа на данные вопросы необходимо обратиться к исследованию правовой природы страхового покрытия В, в частности коснуться вопроса его самостоятельности/взаимозависимости от покрытия А, а также его соответствии базовым принципам российского страхового права.

В доктрине англо-американского права нет однозначной позиции: с одной стороны, доминирует точка зрения, согласно которой страховое покрытие В проистекает из страхового покрытия А, поскольку возникновение расходов связано с установлением в рамках определенной процедуры факта совершения неправомерного действия и, как следствие, ответственности; следовательно, обязанность страховщика компенсировать понесенные расходы возникает лишь в случае, если выдвинутое против

застрахованного лица требование подпадает под первоначальное страховое покрытие ²⁰⁰ (покрытие А). Если заявленное требование исключено из страхового покрытия А, а обязанность по удовлетворению указанного требования возложена на директора, то страховщик вправе компенсировать понесенные расходы в случае предоставления своего согласия (Poole Harbour Yacht Club Marina Ltd. v. Excess Insurance Co [2001] Lloyds Rep IR 580).

С другой стороны, независимость понесенных расходов обосновывается через отнесение к общей категории «потерь» (loss), которые образуют в полисе агрегированный лимит страховой защиты, осуществление выплат из которого связывается не с фактом подачи требования, а с фактом возникновения потерь (American Cas Co v. Rahn, Helfand v. National Union Fire Ins Co, Safeway v. National Union Fire Insurance Co). Как представляется, включение расходов на защиту в общее понятие ущерба подчеркивает взаимосвязь с иными видами страхового покрытия и, как следствие, производный, а не самостоятельный характер страховой защиты.

Переходя к исследованию правовой природы страхового покрытия В в соответствии с российским правом отметим, что определяющим для квалификации риска в страховании является случайность его наступления (п.1 ст.9 Закона об организации страхового дела). При первом приближении кажется, что указанный критерий не работает применительно к риску, связанному с компенсацией возникающих расходов, в особенности, к их авансированию: о какой предвидимости может идти речь, если стороны заранее (до наступления страхового случая) согласовывают выплачиваемую сумму страхового возмещения?! Что есть страховой случай при указанных обстоятельствах?! Как представляется, при квалификации страхового покрытия В в качестве самостоятельного вида страхования возникают серьезные сомнения в легальности данного института в системе страховых обязательств: отсутствие критерия случайности может привести к признанию

²⁰⁰ Wyeth v. Cigna [2001] Lloyds Rep IR 420, Thornton Springer v. NEM Insurance Co Ltd [2000] Lloyds Rep IR 590

судом условий покрытия В недействительными в силу ст.168 ГК РФ как нарушающего требования закона. Более тщательное исследование показывает, что производный характер страхового покрытия, признаваемый в странах англо-американского права, способствует легальному обоснованию данной конструкции в системе российского права: существует единый критерий случайности для покрытия А и покрытия В. В Англии и США критерий случайности нивелируется получением согласия на возмещение со стороны страховщика (*Silbermann v. CGU Insurance Ltd.* [2003] NSWCA 203) либо предоставлением со стороны директора письменного обязательства выплатить компании понесенные расходы, если исходя из обстоятельств дела будет установлено, что компания не вправе возмещать указанные расходы (случай запрещенного возмещения)²⁰¹. Более того, случайным признается событие, которое выходит за рамки хода обычной жизнедеятельности; в страховании ответственности критерий случайности должен иметь место на момент заключения договора страхования, а не на дату наступления страхового риска, что сближает страхование ответственности с личным страхованием (в противном случае невозможно было бы застраховать риск наступления смерти).

На практике в каждый полис страхования ответственности включается условие о получении обязательного согласия страховщика на несение застрахованными лицами расходов в связи с рассмотрением дела об ответственности.

Необходимо отметить, что компенсация расходов действует исключительно в отношении компании, а не директора: единственным застрахованным лицом по указанному покрытию признается компания, - причем, расходы, понесенные компанией, должны вытекать из привлечения к ответственности директора, члена коллегиального исполнительного органа, а

²⁰¹ Carrie E. Cope. *Understanding Directors and Officers Liability Insurance*// *New Appleman Insurance Law: Practice Guide. USA. 2015.Vol.3. p.37-20.*

не самой компании. Таким образом, необходимо различать случаи ²⁰² добровольного принятия компанией на себя обязательств по несению расходов, связанных с привлечением к ответственности управляющих лиц компании (страховое покрытие не предоставляется, поскольку в такой ситуации добровольное принятие расходов влечет их квалификацию в качестве собственных расходов компании), от возмещения компанией расходов, которые относятся к средствам, потраченным директором, членом коллегиального исполнительного органа (страховое покрытие предоставляется). Необходимость четкого разделения случаев ответственности компании и ответственности директоров, членов коллегиального исполнительного органа ²⁰³ (несмотря на то, что действия директора представляют собой действия самой компании) вызвана спецификой страхового правоотношения: диверсификация субъектов страхования служит применению определенного вида страхового покрытия.

Благодаря указанному обстоятельству страховое покрытие В получило свое широкое распространение в США ²⁰⁴. Стоит отметить, что в большинстве договоров страхования ответственности директоров и должностных лиц устанавливается четкое ограничение тех расходов, которые подлежат возмещению со стороны страховой компании: как правило, компенсации подлежат расходы, понесенные в связи с рассмотрением требований инвесторов, вытекающих из законодательства о ценных бумагах (“Securities Claims”), в частности в связи с уплатой «завышенной» стоимости ценных бумаг ²⁰⁵.

Большинство полисов D&O содержат различные условия компенсации понесенных компанией расходов в рамках покрытия В:

²⁰² Robert Merkin. *Colinvaux’s Law of Insurance*. England. 2010. p.917-918.

²⁰³ Leo P. Martinez, Mare S. Mayerson, Douglas R. Richmond. *New Appleman Insurance Law. Practice Guide*. USA. 2015. p.37-26.

²⁰⁴ Mark Cardale. *A Practical Guide to Corporate Governance*. London. 2014. p.496

²⁰⁵ Simon Mortimore. *Company Directors: Duties, Liabilities and Remedies*. London. 2013.p.483

- возмещение только тех расходов, которые компания обязана нести в связи с привлечением к ответственности директора или члена коллегиального исполнительного органа (случаи обязательного и разрешенного возмещения);
- возмещение расходов в случае и в размере, предусмотренном применимым правом (случаи презюмируемого возмещения).

Существенным условием для включения страховой защиты в вышеуказанных случаях является отсутствие возмещения со стороны компании.

Важным признаком страхового покрытия В является отсутствие обязанности страховщика по осуществлению судебной защиты, поскольку традиционно целью полиса страхования ответственности директоров и должностных лиц является возмещение или компенсация произведенных расходов, следовательно, обязанность по осуществлению судебной защиты находится вне сферы ответственности страховщика и полностью ложится на самих застрахованных лиц. Однако на практике в США полисы, выданные небольшим коммерческим и некоммерческим компаниям, наряду с обязанностью компенсации понесенных расходов включают также обязанность страховщика осуществлять защиту застрахованных лиц, в отношении требований:

- вытекающих из нарушения фидуциарных обязанностей (Federal Insurance Co. v. Tyco International Ltd),
- которые потенциально или вероятно подпадают под страховую защиту (Horace Mann Insurance Co. v. Tennessee Municipal League, Hotel des Artistes, Inc. v. Transamerica Insurance Co.),
- основанных на фактах, которые напрямую влияют на страховое покрытие (Crum&Forster Managers Corp. v. Resolution Trust Corp.)

При этом обязанность страховщика возместить судебные расходы компании имеет непосредственную связь с реализацией судебной защиты:

- 1) размер понесенных расходов зависит от выбранного стороной консультанта, судебного представителя (именно поэтому в большинстве полисов включено условие, согласно которому

страховщик принимает участие в выборе адвоката путем предоставления своего согласия);

- 2) обязанность страховщика компенсировать судебные расходы возникает с момента вынесения окончательного решения по делу, в соответствии с которым четко фиксируется размер понесенных издержек.

Как представляется, страховое покрытие В не может рассматриваться в качестве самостоятельного вида имущественного страхования ввиду тесной связи со страховым покрытием А: компенсируемые страховщиком расходы не могут возникать вне требования о взыскании убытков в связи с наступлением ответственности. Более того, отсутствие случайности риска с возможностью применения условия о франшизе в страховом отношении сближает страховое покрытие В с соглашением о возмещении убытков. Поскольку страховое покрытие В не может существовать без страхового покрытия А, то при наличии в полисе условий о двух покрытиях встает вопрос о правовой квалификации такого комбинирования. Одним из вариантных решений может служить квалификация в качестве страхования внедоговорной (квазиделитной, деликтной) ответственности с условием о возмещении расходов на защиту, связанных с наступлением указанной ответственности. Своеобразием российского практического решения на страховом рынке является квалификация возмещения расходов на защиту в качестве страхования финансовых рисков хозяйственного общества ввиду отсутствия квалифицирующих легальных признаков в отношении понятия «финансовый риск».

На современном этапе в дополнение к вышеуказанным видам страхового покрытия страховщики предлагают также страхование, в частности на случай наступления ответственности директора вне связи с занимаемой должностью, а также возмещения компании расходов «на расследование» в связи с возбуждением административного или уголовного судопроизводства. Как правило, возмещение расходов на расследование

включается в страховое покрытие с соответствующим лимитом возмещения и представляет собой подлимит ответственности страховщика по покрытию В. Ответственность директора вне связи с занимаемой должностью может возникать в случае совершения им действий в качестве члена коллегиального исполнительного органа другой компании (совмещение должностей) либо совершения деяния единолично, а не в рамках деятельности коллегиального исполнительного органа, члены которого были застрахованы (единоличная ответственность). Во избежание отказов в выплате страхового возмещения в полисы страхования ответственности директоров и должностных лиц (покрытие А) включается условие о расширении круга застрахованных лиц, как если бы член коллегиального исполнительного органа имел свой собственный полис страхования ответственности в дополнении к «зонтичному» страхованию членов коллегиального исполнительного органа. Таким образом, дополнительные виды страхового покрытия представляют собой расширение круга застрахованных субъектов или страховых случаев в рамках страхования А и В.

§ 3. Страхование покрытие для случаев ответственности хозяйственного общества (C-Side Coverage)

Страхование покрытие С (C-Coverage) предоставляет компании защиту на случай предъявления требований, вытекающих из законодательства о ценных бумагах, против хозяйственного общества. Обширная судебная практика рассмотрения исков по ценным бумагам, сложившаяся в 90-е годы XX столетия, показала, что ответчиками могут быть не только директора, должностные лица компании, но и сама компания. До появления покрытия С вопрос о возможности включения в страхование ответственности директора риска ответственности компании, возникающей в связи со ст.11 Закона о ценных бумагах 1933 года, решался отрицательно²⁰⁶. Однако с введением в 1995 году страхового покрытия С судебная практика подтвердила возможность страхования рисков в соответствии со ст.11 при условии, что страховые выплаты не будут представлять собой возврат компании незаконно полученной прибыли (CNL Hotels & Resorts Inc. v. Houston Cas. Co.)

Учитывая тот факт, что страхование предоставляло защиту только рискам, связанным с действиями/бездействиями управляющих лиц, но не самих компаний, перед страховщиками «вставал целый ряд вопросов: как определить, какая часть убытка относится к деятельности руководителей, а какая — к самой компании? Какая часть убытка покрывается страхованием? Как определить степень вины каждого управленца в отдельности?»²⁰⁷ Ответами на все вышеприведенные вопросы стало расширение страхового покрытия и уточнение ряда условий полиса D&O: в полис в качестве страхователя стали вносить не только руководителей, но и саму компанию (Entity Cover) по требованиям, связанным с ценными бумагами, которые

²⁰⁶ Joseph P. Monteleone, Carrie E. Cope. Developments impacting directors and officers liability insurance policy drafting, negotiations and claims// New Appleman on Insurance: current critical issues in insurance law. 2008. USA. №10.

²⁰⁷ Тарасенко Е.Н. Современные тенденции страхования ответственности директоров и должностных лиц (D&O)//Акционерное общество..2005.№1.// <http://www.aojournal.ru/tabid/78/newsid413/205/Default.aspx>

включают в себя притязания, заявленные в связи с приобретением, продажей, предложением к продаже любых ценных бумаг, которые эмитированы страхователем.

В начале 2000-х годов страховую защиту получили требования, связанные с ответственностью управляющих лиц и заявленные в отношении компании, а не только связанные с ценными бумагами. Условие о франшизе в указанном виде страхования подлежит применению, причем ее размер в отдельных случаях носит существенный характер.

На основании вышеизложенного можно сделать о том, что страхование гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов представляет собой комбинированный вид страхования, включающий: страхование внедоговорной ответственности лица, осуществляющего функции единоличного, членов коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества (квазиделиктная ответственность директора) и хозяйственного общества (деликтная ответственность), а также страхование финансовых рисков (расходов, возникших в связи с требованием, заявленным против директора или иного лица, осуществляющего функции управления в ходе внесудебного и судебного разбирательства). При этом страхование обеспечивает сохранение целостности имущественной сферы не только директора и должностного лица, но и самой компании, ввиду особого рода связи «орган юридического лица - юридическое лицо». Более того, посредством страховой защиты получают протекцию интересы третьих лиц (инвесторы, владельцы ценных бумаг). Следовательно, применительно к страхованию D&O можно констатировать существование особого страхового интереса, который обладает следующими специфическими признаками:

- 1) носителями страхового интереса могут выступать не только лицо, которое несет риск ответственности по обязательствам, возникшим вследствие причинения вреда (причинитель вреда – единоличный,

член коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества), но и лицо потерпевшее (хозяйственное общество);

- 2) невозможность определения «ценности» страхового интереса на момент заключения договора страхования не всегда позволяет в полном объеме удовлетворить интерес (в полном объеме компенсировать ущерб, причиненный единоличным, членом коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества) страхователя и выгодоприобретателя;
- 3) сложный элементный состав содержательной структуры страхового интереса: с одной стороны, интерес заключается в элиминировании или минимизации негативных последствий, вызванных наступлением гражданско-правовой ответственности, для причинителя вреда (единоличный, член коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества), а с другой – интерес служит гарантией стабильности имущественной сферы «страхового интересента»-потерпевшего лица (само хозяйственное общество);
- 4) виновное начало гражданско-правовой ответственности не влияет на квалификацию страхового интереса как противоправного, поскольку компенсаторно-восстановительные свойства страхования имеют иные функции и назначение по сравнению с институтом ответственности.

Уникальность рисков страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ проявляется в том, что их источником является наличие убытков вследствие наступления гражданско-правовой ответственности, а формой выражения, - имущественные интересы, связанные с обязанностью возместить ущерб (убытки) и компенсировать судебные и внесудебные расходы, которые защищаются не только посредством страхования гражданской ответственности (возмещение

убытков директоров, должностных лиц, компании), но и страхования финансовых рисков (компенсация расходов на адвокатов и судебную защиту в связи с исками и претензиями за действия/бездействия директоров и должностных лиц). Таким образом, риски при страховании гражданской ответственности директоров и должностных лиц могут быть сформулированы как имущественные интересы страхователя (хозяйственного общества)/застрахованного лица (лицо, осуществляющее функции единоличного, членов коллегиального исполнительного органа), связанные с его обязанностью возместить ущерб, причиненный в результате непреднамеренных действий застрахованного лица объекту управления или третьим лицам, причинение вреда которым находится в прямой (непосредственной) связи с деятельностью в качестве управленца, а также компенсацией страхователю/выгодоприобретателю судебных и внесудебных расходов, связанных с наступлением страхового случая.

Риск возникновения ущерба связывается с применением мер гражданско-правовой ответственности не только к лицу, осуществляющему функции единоличного, члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, в связи с совершением противоправных действий, но и к хозяйственному обществу. Для возможности получения страховой защиты убытки (ущерб, вред) должны возникнуть в результате непреднамеренных ошибочных действий директора или должностных лиц: упущение, нарушение фидуциарных или других обязанностей, небрежность, ошибка, сообщение неверных сведений, бездействие. Примерами указанных неверных действий (*wrongful acts*) на практике могут служить неудовлетворительное руководство и контроль, недостаток контроля за соблюдением мер техники безопасности, за природоохранными мероприятиями; ошибочные бизнес-решения; ошибки, неточности или неполное раскрытие информации, допущенные в финансовой отчетности, инвестиционных декларациях и проспектах эмиссии; нарушение закона *Sarbanes-Oxley* или сходных законов в иных юрисдикциях (РФ, Англия и

др.); неосторожные публичные заявления, вводящие в заблуждение, или ошибочные высказывания директора или должностного лица; неосмотрительные инвестиции, в т.ч. ошибочная политика в отношении сделок слияния и поглощения; несоблюдение порядка проведения крупных сделок и сделок, в которых имеется заинтересованность; неправомерное использование информации и авторских прав; использование инсайдерской информации; нарушение антимонопольного законодательства; трудовые споры, нарушение трудового законодательства: неправомерное увольнение сотрудников, расовая, возрастная, половая или любая другая дискриминация.

Традиционно выделяются следующие группы исключений из страхового покрытия:

1. Общие исключения: осуществление действий за пределами предоставленных полномочий, обман, личное обогащение и т.п.
2. Исключения, связанные с кругом выгодоприобретателей.

Страхование ответственности директоров и должностных лиц предоставляет защиту на случай предъявления требований со стороны третьих лиц, а не страхователя и застрахованных лиц либо застрахованных между собой. При этом страховое покрытие предоставляется в случаях производных исков, требований, связанных с незаконными увольнениями, перекрестных исков, требований о возмещении.

3. Преступный обман, связанный с совершением преднамеренных незаконных действий, получением незаконных выгод.

Не являются страховыми риски, связанные с умышленными действиями директоров и должностных лиц, личная выгода, мошенничество или манипуляция на рынке ценных бумаг, причинение вреда здоровью/ущерба имуществу, умышленные преступления, штрафы, пени, убытки, понесенные в связи с применением налоговых санкций и т.п. В указанных ситуациях речь может идти лишь о компенсации расходов, возникших в связи с привлечением к ответственности (так называемая «процессуальная составляющая издержек»). Своеобразием приведенных рисков выступает

возможность их возложения в равной степени как на лицо, осуществляющее функции управления, так и на само хозяйственное общество.

Глава 3: Обязательства по страхованию гражданской ответственности единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ.

§ 1. Предпосылки, причины и условия появления института страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ и особенности его правовой регламентации.

Первоначальной причиной появления на российском рынке страховых услуг продукта ²⁰⁸ под названием «полис страхования ответственности директоров и должностных лиц» стало желание крупных российских компаний провести первое публичное размещение ценных бумаг (Initial Public Offering, далее - IPO²⁰⁹) на Нью-Йоркской бирже (NYSE). Несмотря на то, что заключение договора страхования ответственности директоров и должностных лиц не является обязательным условием для выхода компании на биржу, его заключение рассматривается всеми участниками рынка как «передовая практика» (best practice), гарантия соблюдения действующего на территории США законодательства о ценных бумагах и защиты прав будущих инвесторов (акционеров). Так или иначе заключение договора страхования D&O практически всегда связывали с возможным распространением на российское юридическое лицо иностранного права: чаще всего права США и Соединенного королевства (Англии). Сегодня большинство крупнейших компаний имеют полис D&O (ОАО «Сбербанк»,

²⁰⁸ На территории РФ первый полис страхования ответственности директоров и должностных лиц был выдан корпорации «Вымпелком» российским подразделением компании American International Group, Inc. (AIG)-крупнейшей страховой компанией США, основанной в 1919 году Корнелиусом Вандер Старром.//<http://www.aig.com>.

²⁰⁹ Интересно отметить, что понятие IPO в России иногда трактуют более широко, причисляя к нему и вторичное размещение на рынке значительного пакета акций через механизмы публичного размещения, которые иногда также относят к этому понятию:

- частное размещение среди узкого круга заранее отобранных инвесторов с получением листинга на бирже (placing, private offering);
- размещение компанией, чьи акции уже торгуются на бирже, дополнительного выпуска акций на открытом рынке — так называемое доразмещение или вторичное публичное размещение (follow-on);
- публичная продажа крупного пакета действующих акционеров (secondary public offering - SPO);
- прямые публичные размещения от эмитента (и силами эмитента) напрямую первичным инвесторам, минуя организованный рынок (direct public offering- DPO). (Потемкин А. IPO: как это должно быть по-русски // Журнал «Профиль».2005. №17 (431).

ОАО «ВТБ», ОАО «Лукойл», ОАО «Вимм-Билль-Данн», ОАО «МТС»). Более того, наметилась тенденция приобретения данного страхового продукта даже средними по размеру компаниями, которые охотно «следуют моде».²¹⁰ Иными словами, основой появления страхования ответственности директоров и должностных лиц явились риски транснационального характера, обусловленные процессами глобализации и интеграции мирохозяйственных связей.

Появление нового вида страхования является закономерным отражением глубинных процессов, происходящих в современной экономической и правовой действительности. Страхование ответственности директоров и должностных лиц является отличным показательным примером взаимодействия национальных экономических и правовых систем (системы российского и американского права, континентального европейского и англосаксонского права) в условиях глобализации. Учитывая, что «глобализация – объективная закономерность и воспрепятствовать ее развитию не в состоянии никакие силы²¹¹», для настоящего исследования представляют особый интерес последствия воздействия данного явления на российскую систему регулирования страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ. Взаимное сближение и дальнейшее взаимодействие правовых систем в условиях взаимосвязанности и взаимообусловленности процессов²¹², протекающих в мировом сообществе, позволило выявить такое явление, как «конвергенция», которая устраняет различия между национальными правовыми системами, приводит к гармонизации норм и принципов, унификации институтов и правовых стилей, интегрирует все «лучшее», что есть в мировых юридических системах, создает право, общее

²¹⁰ <http://www.malakut.ru/>

²¹¹ Лукашук И.И. Глобализация и государство//Журнал российского права.2001.№4. С.64

²¹² Стоит отметить, что в теории международного частного права появление норм транснационального характера связано с процессами взаимодействия и отражения национальных правовых систем. Подробнее см.: Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М.,1984.

для отдельных регионов²¹³ и национальные гибридные системы (право канадской провинции Квебек и американского штата Луизиана). Однако применительно к институту страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ достаточно сложно говорить о гармонизации норм и принципов, создании общего права применительно к отдельному институту страхования ввиду следующих соображений:

- 1) Различная правовая природа отношений управляющих лиц компании и хозяйственных обществ: наличие фидуциарных обязанностей, основанных на отношении одного лица по отношению к другому, в странах общего права невозможно примирить с общеправовыми требованиями добросовестности и разумности, закрепленными в российском праве;
- 2) Обширная судебная практика привлечения к ответственности директоров в странах англо-саксонского права, которая в течение длительного времени складывалась «рука об руку» с институтами корпоративного возмещения и страхования ответственности директоров и должностных лиц, и стремительно развивающаяся судебная практика в России в условиях отсутствия единых критериев привлечения к ответственности управляющих лиц, сформировавшейся доктрины применительно к внезапно возникшим и слабо урегулированным/неурегулированным институтам страхования и корпоративного возмещения, не могут быть объединены.
- 3) Постепенное возникновение и поступательное развитие страхования ответственности директоров и должностных лиц в США и Англии противопоставляется внезапно возникшему новому институту в РФ (первые полисы страхования ответственности представляли собой

²¹³ Ярким примером создания региональной правовой системы является право Европейского сообщества, право северных (Скандинавских) стран – Швеции, Норвегии, Дании, Финляндии, Исландии.

«переводные тексты» английских или американских договоров без учета специфики российского права, что породило сложности не только практического, но и теоретического свойства – определение правовой природы страхования для определения его места в системе российских страховых правоотношений).

Стоит отметить, что не все исследователи разделяют позицию о необходимости учета национальной специфики (социального, культурного и экономического контекста) при заимствовании правовых норм и принципов. Так, Алан Уотсон²¹⁴ (Alan Watson), представитель шотландской правовой школы, разработал теорию правовой трансплантации для описания случаев «перемещения» и/или копирования норм и правил одной правовой системы в другую. Согласно данной теории заимствование представляет собой примитивный социальный процесс, влияющий на «поверхностные» слои национального компонента, который не может вызвать отторжение со стороны культурного контекста той или иной национальной правовой системы. В качестве примера автор приводит правовую систему Израиля, в которой весь объем норм и принципов является результатом заимствования и не учитывает национальную составляющую. В основу данной теории положена идея об автономии права от политики, идеологии, религии и отсутствие культурно-исторической обусловленности правовой материи. Право видится как нормативное отражение, слепок всех мировых общественных отношений и их взаимодействий. Следовательно, теория трансплантации стала методологией для универсализации права. На протяжении XX века теория трансплантации неоднократно подвергалась критике со стороны представителей классической теории права (П. Легранд²¹⁵, Г. Тюбнер²¹⁶ и др.), опирающейся на давнюю и авторитетную научную традицию о соответствии правовых норм и принципов специфике

²¹⁴ Watson A. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Edinburgh, 1974.

²¹⁵ Legrand P. *Against a European Civil Code//Modern Law Review*.1997.Vol.60. №1.

²¹⁶ Teubner G. *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences// The Modern Law Review*.1998. Vol.61.

сложившихся общественных отношений, об обусловленности права культурно-историческим компонентом. «Каждое право является уникальным духовным произведением, органическим созданием общества. Языком современной медицины можно сказать, что в каждой правовой системе есть свой уникальный и неповторимый ДНК. Соответственно нет и не может быть двух идентичных национальных правовых систем в мире²¹⁷». Таким образом, правовой институт и правовая норма, взятые вне культурного контекста целостной правовой системы, из которой происходит заимствование (донора), не приведет к тем же самым интерпретационным результатам у получателя (реципиента).

Применительно к страхованию можно сделать вывод о существовании «глубинной» причины появления новых видов страхования, в частности страхования ответственности директоров и должностных лиц, - процесс глобализации, порождающий такие явления в праве, как «правовая конвергенция» и «правовая трансплантация». Как представляется автору настоящего исследования, страхование ответственности директоров и должностных лиц – это яркий пример правовой трансплантации, поскольку существующие регуляторы отношений в данной сфере – калька зарубежного опыта, пример заимствования (внешний фактор). При этом необходимо учитывать и «внутренние» факторы²¹⁸, способствующие развитию нового вида страхования:

- 1) законодательное закрепление отраслевого принципа добросовестности (п.3 ст.1 ГК РФ), а также усиление обязанности управляющих лиц компании действовать в интересах компании разумно и добросовестно (ст.53 ГК РФ) путем закрепления гражданской ответственности лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица,

²¹⁷ Legrand P. Against a European Civil Code//Modern Law Review.1997.Vol.60. №1. p.60. (перевод мой-В.А.)

²¹⁸ Под «внутренними» факторами автор понимает те обстоятельства, которые возникают в рамках отдельного государства или региона; в контексте настоящего исследования внутренними признаются факторы, способствующие развитию института страхования ответственности директоров и должностных лиц в Российской Федерации.

членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица (ст.53.1 ГК РФ);

- 2) применение судами норм об ответственности исполнительных органов управления (ст.ст.53, 53.1 ГК РФ, ст.44 Закона об ООО, ст.71 Закона об АО, которое позволило «запустить» механизм привлечения лиц, осуществляющих функции единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ, к «реальной» ответственности.

Калькирование зарубежного опыта без закрепления соответствующих правил в отношении страхования гражданско-правовой ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ на практике привело к оценке самой правомерности существования института страхования ответственности директоров и должностных лиц в Российской Федерации. При первом приближении может сложиться впечатление, что указанная проблема решается путем обращения к п.2 ст.421 Гражданского Кодекса РФ, легализующему для сторон возможность «заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами». Несмотря на то, что применительно к страховым отношениям свобода в заключении непоименованного договора существенно ограничена в связи с закреплением специальным законодательством *numerous clauses* видов страхования (ст.32.9 Закона от 27.11.1992 №4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»²¹⁹), в настоящее время судебная практика предприняла попытку расширения автономии частной воли в сфере страхования риска ответственности за нарушение договора. Высшая судебная инстанция в одном из своих определений подчеркнула, что «отсутствие в законодательстве упоминания о возможности заключения соглашений о страховании риска ответственности за нарушение договора (отсутствие соответствующего правового регулирования) означает, что

²¹⁹ Российская газета.1993. №б. Далее – Закон об организации страхового дела

отношения сторон спора подчиняются, прежде всего, условиям заключенного договора»²²⁰. Мотивами, которыми руководствовался суд при принятии подобного решения, стали:

- заключение подобных договоров распространено в практике страховой компании;
- страховая компания, являясь профессиональным участником рынка страховых услуг и считая себя добросовестным контрагентом, осознает правовые последствия данных договоров²²¹.

Довольно сложно прогнозировать, распространится ли подобный подход на иные виды имущественного страхования (включая страхование гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ). Однако с учетом вышеизложенного, для решения проблемы правомерности использования страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ необходимо четкое понимание и определение правовой природы договора страхования ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ и его структурных компонентов.

Переходя к рассмотрению правовых механизмов регламентации института страхования в целом и страхования гражданской ответственности, в частности отметим, что в мировой практике наметилось несколько тенденций в регулировании подобного рода отношений:

- 1) либерализация регулирования общественных отношений в сфере страхования.

²²⁰ Определение Верховного Суда РФ №307-ЭС15-1642 по делу №А21-10221/2013 от 20.07.2015// СПС Консультант Плюс

²²¹ «...Аналогичные правила о недопустимости освобождения от исполнения договорных обязательств в настоящее время законодательно закреплены в пункте 5 статьи 166 Гражданского кодекса, согласно которому заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки...» (Определение Верховного Суда РФ №307-ЭС15-1642 по делу №А21-10221/2013 от 20.07.2015// СПС Консультант Плюс).

Несмотря на то, что в ряде государств (Франция, Германия, Исландия и Швеция) до сих пор используется инструментарий государственного воздействия на рынке страхования²²² (введение ограничения конкуренции между страховщиками, контроль над тарифами, расчетом страховых премий и т.п.), большинство государств, включая Австрию, Нидерланды, Великобританию, придерживаются иного подхода к правовому регулированию: модели «рыночной», то есть государственный контроль ставит основной задачей регулирование того сегмента рынка, клиентами которого являются физические лица. Данная модель также характеризуется ослаблением контроля, ограничивающего конкуренцию, на смену предварительному предоставлению в надзорный орган договора страхования профессиональной ответственности на предмет соответствия его условий предъявляемым требованиям приходит закон, защищающий интересы страхователей.

2) диверсификация правовых механизмов регламентации страхования на публично-правовые и частноправовые.

Публичные механизмы распространяются на сферу организации и ведения страхового дела, обеспечения финансовой устойчивости страховых операций, то есть отношения со стороны государственных органов, контролирующих страховую деятельность, и отношения подчинения со стороны субъектов страхового дела. Ярким примером подобного регулирования могут служить положения Закона об организации страхового дела в РФ, законодательство штатов США в части требований к участникам страховых отношений.

Частноправовой механизм регламентации характеризуется:

- специальным субъектным составом:
- субъекты страхового дела (п.2 ст.4. Закона об организации страхового дела в РФ);

²²² Условно данную модель регулирования общественных можно назвать «административной».

- страхователи, застрахованные лица, выгодоприобретатели (пп.1 п.1 ст.4.1. Закона об организации страхового дела в РФ).

- участники страхового правоотношения находятся в положении юридически равных субъектов, между которыми не возникает иерархии: «власть» - «подчинение».

Как представляется, публично-правовой механизм может «спускаться» на уровень частноправовой регламентации: примером данного процесса является императивное регулирование обязательного страхования.

3) «комплексный (межотраслевой) ²²³» характер законодательства, который выражается в наличии международно-правовых, общегражданских и специальных страховых источниках регулирования.

Для целей настоящего исследования особое внимание будет уделено частноправовому механизму регламентации, обусловленное его предметом: частноправовыми отношениями в сфере страхования гражданской ответственности директоров и должностных лиц.

Страхование гражданской ответственности единоличных и членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ не получило своего легального закрепления и будучи добровольным видом страхования²²⁴ регулируется ГК РФ, Законом об организации страхового дела в РФ, а также другими федеральными законами. Таким образом, гражданско-правовое регулирование страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ осуществляется посредством общеправового инструментария регулирования обязательств по страхованию, что влечет за собой «укладывание» сложившихся на практике отношений в легально закрепленные модели.

²²³ Российское гражданское право: Учебник в 2 т. Т.2: Обязательственное право/ Отв.ред. Е.А. Суханов (автор главы- к.ю.н., доцент Мартыанова Т.С.) . М., 2010. С.828.

²²⁴ Серебровский В.И. указывал, что «все виды страхования могут быть по своей юридической природе разделены на две группы: на страхование обязательное и страхование добровольное»//Серебровской В.И. Очерки советского страхового права (Серия «Классика российской цивилистики»). М., 2003. С.318. Страховое правоотношение, возникающее в силу закона, именуется обязательным страхованием.

В ближайшей перспективе страхование гражданской ответственности членов Совета директоров, единоличного, коллегиального исполнительного органа хозяйственных обществ может получить свое законодательное закрепление в связи со следующими обстоятельствами. Вопросы ответственности органов управления хозяйственных обществ были предметом широкой дискуссии в 2008-2009 годы, в результате которой 05.10.2010г. в Государственной Думе РФ был принят в первом чтении Законопроект №394587-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части привлечения к ответственности членов органов управления хозяйственных обществ», направленный на совершенствование российского законодательства в сфере регулирования отношений, связанных с исполнением членами органов управления хозяйственных обществ своих обязанностей перед обществами, а также привлечением указанных лиц к гражданско-правовой ответственности»²²⁵.

В сложившихся экономических условиях (интенсификация приватизации государственных предприятий и усиление роли рыночных механизмов) наиболее оптимальной моделью регулирования страховых

²²⁵ Законопроект не только предусматривает возможность заключения договора страхования ответственности единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ (с указанием существенных условий данного договора), но и уточняет вопросы привлечения к ответственности лиц, осуществляющих функции единоличного/членов коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества путем выделения критериев «неразумности» и «недобросовестности» действий указанных лиц: *действия должны признаваться «неразумными»*, если лицо, осуществляющее функции органа управления, приняло решение без учета имеющегося у него и (или) предоставленной ему информации либо до принятия решения указанное лицо не предприняло действий, направленных на получение необходимой для принятия решения информации, которые обычно предпринимаются при сходных обстоятельствах; *действия будут считаться «недобросовестными»*, если лицо, осуществляющее функции органа управления, действовало при наличии конфликта интересов между его личными интересами и интересами общества, в т.ч. при наличии заинтересованности в совершении обществом сделки (сделок), о котором не был уведомлен Совет директоров (наблюдательный совет) общества либо лицо знало или должно было знать о том, что совершенное им действие (бездействие) и (или) принятое решение, за которое оно голосовало, не отвечает интересам общества либо лицо без уважительных причин не исполняло или уклонялось от исполнения возложенных на него обязанностей либо его действие (бездействие) и (или) принятое решение, за которое оно голосовало, не соответствует требованиям законодательства и внутренних документов общества.

Не сложно заметить, что в данной редакции законопроект не решает проблему «размытости ориентиров добросовестности и разумности²²⁵» в действующем законодательстве.// Текст законопроекта №394587 доступен на <http://duma.gov.ru/systems/law>. Напомним, что вышеуказанный законопроект был разработан ныне упраздненной Федеральной службой по финансовым рынкам РФ (ФСФР РФ) на основе концепций американского права об обязанностях лиц, входящих в состав органов управления компаний.

отношений в области ответственности органов управления юридического лица является преобладание частноправовых механизмов регламентирования при наличии публичных элементов в случае страхования гражданской ответственности директоров и должностных лиц хозяйственных обществ с государственным участием.

Поскольку назначение обязательного страхования состоит в предании страховой защиты социально значимым интересам, то применительно к страхованию ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ обязательным должно признаваться наличие полиса страхования у управленцев стратегически важных с точки зрения экономики предприятий, хозяйственных обществ с государственным участием. Не случайно на встрече представителей директорского сообщества с экс-президентом РФ Д.А. Медведевым²²⁶ был проявлен живой интерес к страхованию гражданской ответственности единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ как к механизму обеспечения гарантий для госкомпаний. Об особой значимости данного вида страхования свидетельствовал факт поручения Д.А. Медведевым компетентным ведомствам разработать методы внедрения страхования ответственности директоров и должностных лиц в практику госкомпаний, что рельефно выявило тенденцию введения нового вида обязательного страхования.

Как представляется, страхование гражданской ответственности директоров и должностных лиц должно остаться добровольным видом страхования²²⁷, вектор развития которого напрямую зависит от «реальной» работы механизмов привлечения к ответственности управляющих лиц компании. Страхование и ответственность можно образно сравнить с двумя сообщающимися сосудами: чем больше управленцев будут привлечены к

²²⁶ Российская бизнес-газета.2012.№846(17).С.6.

²²⁷ Не случайно страховщики отмечают, что «заурегулированность» не позволит этому виду страхования развиваться.

ответственности, тем больший интерес потенциальные страхователи начнут проявлять к институту страхования гражданской ответственности.

Обращаясь к анализу «местоположения» страхования гражданской ответственности единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ в системе обязательств по страхованию, необходимо отметить следующее.

Традиционно в теории страхового права²²⁸ принято выделять два вида страхования в зависимости от объекта страховой защиты: страхование ущерба (Indemnity Insurance) и страхование потерь, не имеющих денежной оценки (Non-Indemnity Insurance). Посредством страхования ущерба страхователи получают защиту от «убытков, связанных с утратой, гибелью, недостачей или повреждением определенного имущества²²⁹», возложенной договорной или деликтной ответственности и убытков от предпринимательской деятельности, а посредством страхования от потерь, не имеющих денежной оценки, - «интерес в охране жизни, здоровья, способности к труду, пенсионного обеспечения²³⁰». Иными словами, в первом случае имеет место имущественное страхование, во втором – личное (страхование жизни и иных интересов неимущественной сферы личности). Учитывая специфику объекта страхования в том или ином виде страхования, сумма, которую обязуется уплатить страховщик при наступлении страхового случая, получила различное наименование: в страховании ущерба – сумма страхового возмещения, в страховании потерь – сумма страховой выплаты (вознаграждения²³¹).

²²⁸ Dr. Adolfo Paolini, Deepak Nambisan. Op. Cit. p.2.

²²⁹ Российское гражданское право. Учебник в 2 т./Отв.ред. проф. Суханов Е.А. (автор главы – к.ю.н., доцент Мартянова Т.С.)//М., 2010. Т.2. С.832.

²³⁰ Российское гражданское право. Учебник в 2 т./Отв.ред. проф. Суханов Е.А. (автор главы – к.ю.н., доцент Мартянова Т.С.)//М., 2010. Т.2. С.832.

²³¹ Серебровский В.И. Очерки советского страхового права (Серия «Классика российской цивилистики»). М., 2003. С.329.

	Страхование ущерба	Страхование потерь, не имеющих денежной оценки
цель	Восстановить имущественное положение страхователя, существовавшее до момента наступления страхового случая (доминирует восстановительная функция)	Компенсировать потери, вызванные наступлением непредвиденных событий (доминирует компенсаторная функция)
Размер страхового возмещения/выплаты	В момент заключения договора страхования определяются лимиты возмещения исходя из пределов действительного ущерба, который может понести страхователь. Точный размер определяется в момент наступления страхового случая.	На момент заключения договора страхования Сторонами <i>ab initio</i> устанавливается точный размер страховой суммы на случай наступления непредвиденных обстоятельств.

Основной целью страхования гражданско-правовой ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ является защита имущественных интересов лиц, осуществляющих функции единоличного, члена коллегиального исполнительного органа хозяйственных обществ, а также хозяйственных обществ при наступлении гражданско-правовой ответственности директоров и должностных лиц. По своей правовой природе гражданско-правовая ответственность²³² управляющих лиц компании является **внедоговорной (квазиделиктной)** (выделено мной - В.А.), а возмещение причиненного вреда осуществляется посредством его выражения в денежной форме (убытки).

Вышеизложенное позволяет выделять страхование гражданско-правовой ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ в качестве особого, обладающего сложной структурой, самостоятельного вида имущественного страхования.

Специфическими признаками, выделяющими страхование гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ в самостоятельный вид имущественного

²³² О квалификации гражданско-правовой ответственности см. Гл.2 настоящего исследования.

страхования в соответствии с действующим российским законодательством, являются:

1. Комплексный характер страховых рисков (сочетание страхования гражданской ответственности за причинение вреда в форме квазиделиктной ответственности перед обществом и третьими лицами - инвесторами, владельцами ценных бумаг,- деликтной ответственности за чужую вину, а также страхования финансовых рисков (возмещение судебных и внесудебных расходов лица, осуществляющего функции единоличного, члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, самого общества);
2. Невозможность включения в страховое покрытие неэкономических форм возмещения (неустойки, штрафов, пеней, налоговых санкций, убытков в форме упущенной выгоды) в связи с особым назначением страхования гражданско-правовой ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ;
3. Тесная связь страховых правоотношений и отношений из причинения вреда (деликтных правоотношений)²³³: возможность наступления ответственности в результате причинения вреда служит предпосылкой для заключения договора страхования;

Страхование гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам представляет собой разновидность имущественного страхования, целью которого является возмещение «действительного или потенциального ущерба», причиненного третьим лицам, которые не являются сторонами договора страхования и не могут быть поименованы на момент его заключения, в результате осуществления страхователем (застрахованным лицом) деятельности (Indemnity Cover). Следует отметить,

²³³ О соотношении страховых отношений и отношений из причинения вреда см.: Худяков А.И. Теория страхования. М., 2010.С.94 и далее; Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. М., 1999. С.103.

что при страховании гражданской ответственности размер убытков, которые подлежат возмещению, довольно сложно оценить на момент заключения договора страхования, «так как нельзя вперед установить границы ответственности за могущие быть впоследствии причиненными третьему лицу убытки²³⁴», а страховой случай, наоборот, представляет собой «всегда известное чисто юридическое обстоятельство - возникновение гражданской ответственности²³⁵». Наличие вышеуказанных характерных черт и участие застрахованных лиц в договоре²³⁶ сближает страхование гражданской ответственности с личным страхованием (со страхованием потерь, не имеющих денежной оценки), указывая на сложность и комплексность института страхования гражданской ответственности. Однако данное обстоятельство не превращает страхование гражданской ответственности в страхование лица на случай наступления каких-либо негативных последствий в сфере нематериальных благ (личное страхование), поскольку его конститутивными компонентами остаются имущественный характер и цель данного вида страхования, что позволяет с уверенностью квалифицировать страхование гражданской ответственности как имущественное страхование с соответствующей спецификой.

²³⁴ Серебровский В.И. Указ.соч. С.483.

²³⁵ Серебровский В.И. Указ.соч. С.484.

²³⁶ Стоит отметить, что до появления страхования гражданской ответственности за причинение вреда застрахованные лица в качестве третьих участников страхового правоотношения могли быть указаны только в договоре личного страхования.

§ 2. Соотношение страхования гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам в процессе осуществления страхователем (застрахованным лицом) управленческой деятельности с институтом страхования профессиональной ответственности

На современном этапе развития страхование профессиональной ответственности занимает особое место в системе страхования гражданской ответственности за вред, причиненный третьим лицам. В Англии и США профессиональная ответственность ²³⁷ может возникать в результате несоблюдения требований (нарушения) статутов, контрактных обязательств или правил Общего права. Иными словами, нарушением обязанности в данном случае является несоблюдение профессиональных правил или стандартов поведения²³⁸.

Основными элементами риска ²³⁹ в страховании профессиональной ответственности являются использование некачественных товаров, произведенных профессионалами, ненадлежащее оказание услуг и возникновение расходов на защиту в суде в связи с фактом «профессиональной небрежности». Некачественное оказание услуг профессионалами понимается в практике зарубежных судов максимально широко: не требуется наличия договорных обязательств между причинителем вреда и пострадавшим лицом; главными критериями ²⁴⁰ являются наличие обязанности профессионала действовать определенным образом, нарушение данной обязанности, последствием которого является причинение ущерба третьему лицу.

Проблема профессиональной ответственности представляет собой сложное явление ²⁴¹, изучение которого требует от исследователя

²³⁷ Dr.Adolfo Paolini, Deepak Nambisan. Op. Cit. p.2.

²³⁸ Robert R. Merkin. Colinvaux's and Merkin's Insurance Contract Law. UK. 2008. p.207

²³⁹ I. Enright. Professional Indemnity Insurance Law. UK. 2007. p.84.

²⁴⁰ Digby C. Jess. The Insurance of Professional Negligence Risks: Law and Practice. 2ed. UK. 1989. p.11

²⁴¹ Необходимо отметить, что в каждой сфере научной мысли не существует единства мнений относительно сущности профессиональной ответственности. Так, в отечественной психологии проблема ответственности разрабатывалась в нескольких контекстах: морально-нравственном (Н.А. Головкин, А.И. Ореховский, В.Л. Сухомлинский); ролевом (С.Ф. Анисимов, Н.Д. Табунов, А.Ф. Плахотный); социально-психологическом (А.Г. Спиркин, К.Муздыбаев и др.); в контексте жизнедеятельности личности (С.Л. Рубинштейн, Б.Ф.

использования комплексного инструментария: научные изыскания в области философии, психологии, социологии и других социальных науках являются ценными источниками для познания данной категории. Так, в социально-психологическом контексте категорию ответственности рассматривают как «качество», связанное с морально-ценностной ориентацией личности и характеризующее социальную типичность личности; «позицию внутреннего мира личности» (средство самоконтроля и саморегуляции деятельности личности); «отношение и меру» исполнения всего спектра моральных и правовых норм; «готовность» отвечать за последствия своих действий, поведения, практического отношения к реальным условиям существования; «условия и способ реализации» объективных требований общечеловеческой и профессиональной морали, ее норм и ценностей; «объективно существующую взаимосвязь общества, социальных групп и личности²⁴²».

Отдельные аспекты профессиональной ответственности (такие понятия, как правовая обязанность, нравственный долг, истина как высшая цель деятельности философа-мыслителя) были отражены еще в древних источниках (Законы Хаммурапи, Библейские заповеди, труды Аристотеля, Платона). Концептуальной основой, которая позволила выделить профессиональную ответственность как ответственность в качестве одной из характеристик субъектов-профессионалов перед третьими лицами (пациентами, клиентами, заказчиками) и своими коллегами, стала знаменитая клятва Гиппократова. Клятва Гиппократова во главу угла «ставила именно благо пациента, т.е. фактически признавала примат его интереса, и видимо благодаря данному обстоятельству она и по сей день остается актуальной²⁴³».

Глубокое и специальное исследование проблемы профессиональной ответственности началось лишь во второй половине XX века. В связи с глобальными экономическими и социально-политическими изменениями

Ломов, К.А. Абульханова-Славская и др.); психолого-педагогическом (А.С. Макаренко, З.Н. Борисова, Л.С. Славина и др.).

²⁴² Быков С.В. Профессиональная ответственность психолога. // Вектор науки ТГУ. 2011. №1(4). С.14-17.

²⁴³ Аль-Ани Н.М. Философия техники: очерки истории и теории: учебное пособие/ Н.М. Аль-Ани. СПб., 2004. С.130

конца XX- начала XXI века вопросы ответственности приобрели особое значение применительно к различным сферам трудовой деятельности и стали важным составляющим компонентом личностной характеристики работника-профессионала, занимающего место на любом уровне карьерной лестницы. Следует согласиться с позицией А.И. Матвеевой, что «динамизм социальных изменений в России начала XXI века предъявляет к людям и сообществам повышенные требования, связанные с конкуренцией или «сшибкой» идентичностей прежнего времени и еще не вполне устоявшихся идентичностей нового²⁴⁴».

Очевидно, что ответственность – «универсальное профессионально важное качество, востребованное в любой сфере профессиональной деятельности ²⁴⁵ », - чрезвычайно необходима для лиц, занимающих руководящие посты в структуре управления компанией, поскольку «последствия принятых ими решений оказывают влияние на значительное число людей²⁴⁶» и «цена допущенных ими ошибок весьма велика²⁴⁷». На практике предъявляют повышенные требования к личным и профессиональным качествам управленцев: топ-менеджеры компании обязаны обладать знаниями в области управления, психологии, политологии, экономики, юриспруденции, этики, логики и технологического процесса, если речь идет о руководстве производством. Это не случайно, поскольку именно руководитель окончательно согласует стратегически важные для бизнеса решения на основании информации, поступившей от служб компании (финансовой, юридической, службы безопасности, бухгалтерии), и руководствуясь собственными знаниями, креативным мышлением и опытом действий в нестандартных вариативных ситуациях. Тем самым на примере принятия управленческих решений рельефно вырисовывается проблема

²⁴⁴ Матвеева А.И. Социальная адаптация и духовная самоидентификация личности//Молодой ученый.2011.Т.П.№8(31). С.6.

²⁴⁵ Ярушкин Н.Н., Шалдыбина О.Н. Профессиональная ответственность и социально-психологические характеристики личности руководителя.// Известия Самарского научного центра Российской академии наук. 2009. Т.11. №4. С.164.

²⁴⁶ Карпов А.В. Психология принятия управленческих решений. М., 1998.

²⁴⁷ Ковалев А.Г. Коллектив и социально-психологические проблемы руководства. М., 1978.

зависимости процесса работы и ее результатов²⁴⁸, а также проблема снижения неопределенности и риска в деятельности компании до определенной степени, именуемая «парадоксом профессиональной деятельности», который связывает ожидаемые результаты деятельности и случайности (ошибки, упущения). Вышеизложенное позволяет рассматривать категорию ответственности с позиций не только личностной характеристики определенного субъекта, но и характера осуществляемой им деятельности.

В вопросе происхождения термина «ответственность» на современном этапе развития преобладают три основных подхода²⁴⁹: теологический, социологический и натурфилософский (метафизический). Согласно теологическому подходу ответственность есть совокупность определенных религиозных представлений; формирование категории ответственности посредством использования светских аспектов социальной жизни человека (функции власти и знания) закрепляется социологическим подходом; натурфилософский (метафизический) подход исходит из того, что ответственность суть форма проявления некоего всеобщего свойства материи «отвечать» или отражать, присуща одному только человеку. При этом философское понимание профессиональной ответственности обязательно учитывает социально-значимые черты, характеризующие индивида как члена того или иного общества или определенной общности, а также как индивидуального носителя этих черт.

Для осмысления всей сложности категории «профессиональная ответственность» необходима научная рефлексия ее структурных компонентов и их взаимосвязи. Как представляется, все структурные компоненты могут быть классифицированы применительно к профессиональной деятельности и характеристике личности-профессионала. На доктринальном уровне выделяются когнитивный, эмоциональный,

²⁴⁸ Подробнее см.: Йонас Г. Принцип ответственности. Опыт этики для технологической цивилизации/Перевод с нем., предисловие, примечания И.И. Миханькова. М., 2004.

²⁴⁹ Аль-Ани Н.М. Философия техники: очерки истории и теории: учебное пособие. СПб., 2004. С.123.

волевой, динамический, мотивационный, конативный поведенческий и даже результативный компоненты профессиональной деятельности (Ж. Пиаже, Л. Кольберг, В.Ф. Сафин, В.П. Прядеин, Е.Н. Сидорова и др.)²⁵⁰. Когнитивный компонент предполагает оценку личностью своей профессиональной компетентности, стремление (или его отсутствие) личности постоянно расти, понимание профессиональных перспектив, наличие/отсутствие профессиональных планов на будущее, понимание своего места в сложной системе профессиональных отношений; мотивационно-ценностный элемент «включает доминирующие у человека настроения, связанные с профессией и профессиональной деятельностью, эмоциональную окрашенность представлений о профессиональном будущем²⁵¹»; конативный элемент обуславливает готовность личности действовать, осуществлять задуманное в соответствии с целью и задачами; благодаря этому элементу проявляются такие качества личности, как добросовестность, исполнительность, дисциплинированность, требовательность, честность, самостоятельность, уверенность, самокритичность, собранность.

Принято также выделять следующие компоненты ответственности, присущие субъекту профессиональной деятельности²⁵² (характеристика личности профессионала):

- качества и умения личности (честность, справедливость, принципиальность, готовность отвечать за последствия своих действий);

- эмоциональные черты личности (способность к сопереживанию, чуткость по отношению к другим людям);

- волевые качества (настойчивость, усердие, стойкость, выдержка).

Как представляется, профессиональная ответственность требует не только наличия определенного уровня образования, но и морально-этических

²⁵⁰ Бодров В.А., Луценко Г.А. Профессиональная ответственность как психологическая категория субъекта деятельности// Психологические исследования проблемы формирования профессионала. М. С.157-167.

²⁵¹ Емельянова Т.П. Конструирование социальных представлений в условиях трансформации российского общества., М. 2006. С. 5-19.

²⁵² Лидак Л.В., Желаевская Н.Ф. Влияние профессиональной ответственности личности на карьерное продвижение// Прикладная психология и психоанализ.2010. №2.

качеств²⁵³. Для этики профессиональной ответственности характерен проспективизм, согласно которому категория ответственности имеет не только ретроспективный, но и перспективный характер, «проходит проверку временем», обладает направленностью не столько в прошлое, сколько в будущее. Поэтому следует согласиться с Ф. Майленовой о том, что быть ответственным значит «эффективно ориентироваться во времени, не только учитывать и оценивать последствия поступков, но и осуществлять их предвидение, а при необходимости и профилактику²⁵⁴».

При проведении анализа взаимосвязи профессиональной ответственности и ее структурных компонентов можно выделить следующие группы взаимодействия²⁵⁵:

1) профессиональная ответственность – локус контроля личности

Предрасположенность личности к определенной форме локуса контроля²⁵⁶ напрямую влияет на уровень профессиональной ответственности: более ответственные субъекты обладают интернальностью - склонностью к объяснению всего происходящего в их жизни собственным усилиям, а не внешним факторам.

2) профессиональная ответственность – личная ответственность

Эмоциональная устойчивость, зрелость, способность спокойно разрешать сложные ситуации, стремление пересматривать существующие принципы, восприимчивость к переменам, независимость во взглядах, стремление к самостоятельным решениям, высокий уровень самоконтроля – качества, которые являются необходимыми для профессионала.

*3) профессиональная ответственность – самоактуализация личности
(ориентация во времени, опора на себя)*

²⁵³ «Воспитать человека интеллектуально, не воспитав его нравственно – значит вырастить угрозу для общества» - слова Т. Рузвельта до сих пор не утратили своей актуальности с начала XX века.//Энциклопедия мудрости. М., 2010. С.682.

²⁵⁴ Майленова Ф. Выбор и ответственность в психологическом консультировании. М., 2002. С.67

²⁵⁵ Ярушкин Н.Н., Шалдыбина О.Н. Профессиональная ответственность и социально-психологические характеристики личности руководителя.// Известия Самарского научного центра Российской академии наук.2009. Т.11.№4.С.166-168.

²⁵⁶ В психологии выделяются два локуса контроля: «интернальность» и «экстернальность».

Способность воспринимать время в единстве прошлого, настоящего и будущего, готовность «держат отчет» не только перед самим собой, но и третьими лицами, восприятие себя со всеми недостатками и слабостями свидетельствует о наличии у профессионала высокого уровня самоактуализации.

4) профессиональная ответственность – мотивация к успеху личности

Настойчивость и упорность в достижении поставленной цели, неукоснительное соблюдение обещаний, готовность взять на себя настоящие и будущие риски, связанные с выбранными средствами достижения цели, способность к несению рисков, которые могут возникнуть при реализации указанной цели – характерные черты поведения личности, с помощью которых выражается сущность профессиональной ответственности. Профессиональная ответственность требует от субъекта не только четкой формулировки цели, но и внимательного, тщательного выбора средств ее достижения. Вариант «идти по головам», когда для личности реализация цели становится самоцелью и перестают быть значимыми условия ее достижения, полностью нивелирует понятие профессиональной ответственности.

Таким образом, профессиональная ответственность представляет собой сложное социальное, морально-этическое явление, проистекающее из осуществления личностью профессиональной деятельности и предполагающее наличие определенного уровня самоорганизации, самоконтроля и самооценки личности, а также определенных качеств и умений, эмоциональных характеристик и волевых качеств личности.

Вопрос о квалификации страхования ответственности директоров и должностных лиц в качестве страхования профессиональной ответственности²⁵⁷ является дискуссионным, поскольку занятие должности

²⁵⁷ Необходимо отметить, что в законодательстве РФ термин «страхование профессиональной ответственности» не получил своего легального закрепления, а прочно вошел в оборот для обозначения страхования гражданской ответственности профессионалов со стороны третьих лиц в связи с осуществлением ими профессиональной деятельности. Задачей данного вида страхования является защита

директора или иного должностного лица не равнозначно включению в сообщество «профессионалов». Безусловно, пребывание в должности высшего управляющего состава компании требует обширных знаний в различных областях, что, однако не означает осуществление профессиональной деятельности (аудиторской, оценочной, адвокатской и т.п.). Строго говоря, для занятия должности директора не требуется углубленных «профессиональных» знаний в определенной области (наличие специального диплома о получении высшего образования в определенной области знаний, получение лицензии либо членство в саморегулируемой организации) и постоянное осуществление профессиональной деятельности в указанной области. Как представляется, применительно к должности директора можно говорить лишь о наличии «профессионального» компонента, «профессионализма», что отнюдь не превращает управленческую деятельность в профессиональную. Под «профессионализмом» в данном случае понимается соблюдение законодательных требований, кодекса корпоративного поведения, локальных актов, внутренних документов компании. В конечном счете выбор той или кандидатуры на пост директора не зависит от лица, которое выдвинуто в качестве кандидата. В данном случае несовпадение терминов «профессиональной деятельности» (применительно к институту страхования профессиональной ответственности) и деятельности, осуществляемой с той или иной долей «профессионализма» (применительно к страхованию ответственности директоров и должностных лиц), исключает страхование

интересов потребителей услуг, заказчиков, с одной стороны, и защита интересов исполнителей (обеспечение их финансовой устойчивости), с другой стороны. В зависимости от последствий «рисковой» деятельности профессионалов принято выделять страхование рисков, связанных с возможностью причинения вреда здоровью, и страхование рисков, связанных с возможностью причинения материального (финансового) ущерба. На практике довольно часто отождествляют понятие «страхование профессиональной ответственности» и «страхование профессиональных рисков», однако, в связи с принятием изменений в ТК РФ страхование профессиональных рисков получило иное легальное содержание. Напомним, что со 02.08.2011 на основании Федерального закона №238-ФЗ от 18.07.2011 «О внесении изменений в Трудовой кодекс РФ» в ст. 209 Трудового кодекса РФ было введено понятие «профессионального риска», под которым понимается вероятность причинения вреда здоровью в результате воздействия вредных и (или) опасных производственных факторов при исполнении работником обязанностей по трудовому договору или в иных случаях, установленных ТК РФ, другими Федеральными законами. Таким образом, термин «профессиональный риск» употребляется в контексте обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

ответственности директоров и должностных лиц из системы страхования профессиональной ответственности.

Таким образом, можно заключить, что страхование гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ является самостоятельным видом имущественного страхования (гражданской ответственности за причинение вреда (квазиделиктной и деликтной ответственности)), конститутивные элементы (страховой риск, страховой интерес) которого обладают определенными специфическими признаками.

§ 3. Договор страхования как основание возникновения обязательств по страхованию гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ:

§ 3.1. правовая природа договора страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ

Представляя собой разновидность страхования гражданско-правовой ответственности за причинение вреда третьим лицам (Third Party Liability Insurance), которое относится к страхованию ущерба (Indemnity Insurance), ввиду имущественного характера объекта страхования, а также его основной функции (возмещение понесенных убытков для сохранения целостности имущественной сферы страхователя (застрахованного лица)), страхование гражданско-правовой ответственности единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ вполне укладывается в модель договора имущественного страхования, закрепленную в ст.929 ГК РФ.

Квалифицирующими признаками в данном случае являются: возмещение убытков, а не компенсация потерь; имущественный характер интересов страхователя; указание приблизительного размера убытков в качестве страховой суммы.

Таким образом, основанием возникновения обязательств по страхованию гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ является договор страхования в классической модели частной автономии воли. Единственным выражением «обязательности» предписания объективного права для частной автономии воли выступает наличие перечня существенных условий данного договора²⁵⁸(п.1 ст.942 ГК РФ):

- об определенном имущественном интересе, являющемся объектом страхования;

²⁵⁸ Подробнее см.: Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике// Вестник ВАС РФ. 2002. №6. С.80.

- о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование (страхового случая);
- о размере страховой суммы;
- о сроке действия Договора.

В отличие от Российской Федерации, в которой на легальном уровне не закреплено право заключения подобного договора²⁵⁹, в Великобритании (ст.233 Акта о Компаниях 2006 года) предусматривается возможность заключения компанией, директором или должностным лицом договора страхования ответственности за причинение вреда третьим лицам и компании.

Договор страхования ответственности директоров и должностных лиц в системе договорных конструкций, заложенных в ст.929 ГК РФ, характеризуется следующими признаками.

Предметом ²⁶⁰ **договора страхования** в теории страхового права является благо, в отношении которого осуществляется страховая защита. Учитывая то обстоятельство, что страхование гражданской ответственности единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ представляет собой комплексный институт страхового права, включающий в себя страхование внедоговорной ответственности и страхование финансовых рисков, то его предметная характеристика проявляется, с одной стороны, в избежании неблагоприятных последствий наступления гражданской ответственности единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ, а с другой – в возмещении расходов на защиту в связи с возникшей ответственностью. Необходимо отметить, что предмет страхования играет важную роль при

²⁵⁹ Ситуация может измениться в связи с принятием в РФ уже упоминавшегося ранее проекта Федерального закона №394587.

²⁶⁰ В теории страхового права не существует единства относительно категорий предмета и объекта страхования. Как отмечает А.И. Худяков, понятия «объект» и «предмет» страхования «относятся к числу одних из самых спорных и неясных понятий, используемых в страховании»./Худяков А.И. Теория страхования. М., 2010. С.175. С лингвистической точки зрения термины «предмет» и «объект» представляют собой различные явления: предмет-это всякое материальное явление, вещь, а объект – явление, на которое направлена какая-нибудь деятельность.// Ожегов С.И. Словарь русского языка .М., 1981. С.387.

структурировании страхового отношения: это отправная точка, которая определяет процесс формирования конститутивных элементов страхования как института страхового права и конкретного страхового правоотношения. Следовательно, многокомпонентность страхования ответственности директоров и должностных лиц обуславливает наличие сложной структуры самого отношения.

По справедливому замечанию К.Е. Турбиной²⁶¹, объектом договора страхования является имущественный интерес, связанный с предметом страхования: объектом страхования выступает то, что находится в сфере страховой защиты; то, на что направлено страхование. Специфика предмета страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ определяет особенности его объекта.

Таким образом, договор страхования гражданской ответственности единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ включает в себя три договора имущественного страхования:

1-2. Страхование внедоговорной ответственности:

- лица, осуществляющего функции единоличного, членов коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества (квазиделиктная ответственность директора);
- хозяйственного общества (деликтная ответственность);

3. Страхование финансовых рисков – расходов, понесенных в связи с требованием, заявленным против директора или иного лица, осуществляющего функции управления, а также с судебным разбирательством.

²⁶¹ Данная позиция поддерживается большинством ученых-правоведов. См. подробнее: Теория и практика страхования: Учебное пособие. М., 2003. С.60.

§ 3.2. существенные условия договора страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ

Участниками договора страхования гражданской ответственности единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ являются страховщик, страхователь и третьи лица (застрахованное лицо и выгодоприобретатель).

Правовой статус страховщиков (Insurer) – правосубъектных юридических лиц, осуществляющих деятельность по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию ²⁶², - регламентируется императивными нормами права и формализуется следующими признаками:

1. страховые организации создаются в предусмотренной законом организационно-правовой форме и обладают специальной правоспособностью;
2. деятельность по страхованию является лицензируемой, т.е. до начала привлечения денежных средств необходимо получение соответствующего разрешения со стороны компетентных органов государства;
3. к страховым организациям применяются требования о финансовой устойчивости (которые выражаются в формировании страховщиками страховых резервов) и меры по контролю за их соблюдением²⁶³.

Таким образом, страховщик - это юридическое лицо, создаваемое в соответствии с требованиями, закрепленными действующим законодательством и предоставляющее страховую защиту в обмен на получение вознаграждения (страховой премии).

²⁶² ч.1 ст.938 ГК РФ, п.1 ст.6 Закона об организации страхового дела в РФ.

²⁶³ Интересно отметить, что страховщики, как правило подвергаются «двойному контролю» со стороны специализированного органа надзора (NAIC в США, Центральный Банк в РФ) и органа надзора в сфере конкуренции (Федеральная Антимонопольная служба в РФ).

Несмотря на общемировую тенденцию либерализации регулирования отношений в сфере страхования, сфера публично-правовой регламентации остается «непоколебимой», что объясняется высокой социальной и экономической значимостью института страхования.

Страхователями (Assured, Policyholder) признаются правосубъектные физические и юридические лица, чьи страховые интересы защищаются посредством заключенного договора (полиса) страхования²⁶⁴. Поскольку страхование гражданской ответственности единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ является добровольным видом страхования²⁶⁵, в качестве страхователей могут выступать компании (в соответствии с зарубежным законодательством), хозяйственные общества (юридические лица, созданные в форме акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью), физические лица, действующие в качестве единоличного исполнительного органа (директора, генерального директора и т.п.) либо коллегиального исполнительного органа (правление, дирекция и т.п.) либо юридические лица, действующие в качестве единоличного исполнительного органа (п.3 ст.65.3 ГК РФ).

Застрахованное лицо (Insured Person) – лицо, состоящее со страхователем в таком отношении, в силу которого страхователь при наступлении определенных обстоятельств может понести имущественный ущерб. Застрахованное лицо не является «полноценным» участником страхового правоотношения, а представляет собой третье лицо (дополнительное лицо) наряду со страхователем, причем в договоре страхования гражданской ответственности за причинение вреда застрахованное лицо находится в «подчиненном и зависимом» от страхователя положении. Не случайно п.1 ст.955 ГК РФ наделяет

²⁶⁴ Легальное определение страхователя приводится в ст.5 Закона об организации страхового дела в РФ, согласно которому страхователями признаются «юридические лица и дееспособные физические лица, заключившие со страховщиками договоры страхования либо являющиеся страхователями в силу закона».

²⁶⁵ Интересно отметить, что в Англии и США возможность страхования ответственности директоров и должностных лиц закреплена на легальном уровне. См. например, ст.233 Акта о Компаниях 2006 года.

страхователя правом в любое время до наступления страхового случая заменить одно лицо, указанное в качестве застрахованного, на другое без получения письменного согласия либо соответствующего уведомления со стороны «заменяемого лица».

К застрахованным лицам по договору страхования гражданской ответственности единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов в Российской Федерации могут быть отнесены:

- единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, президент в акционерном обществе ²⁶⁶ ; директор, генеральный директор в обществе с ограниченной ответственностью ²⁶⁷), временный единоличный исполнительный орган, управляющая организация, управляющий хозяйственного общества²⁶⁸;
- лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица²⁶⁹;
- члены коллегиального исполнительного органа (правление, дирекция²⁷⁰);
- члены коллегиального органа управления непубличного акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью ²⁷¹ в случае закрепления функций коллегиального исполнительного органа/отказа от создания коллегиального исполнительного органа (пп.2 п.3 ст.66.3 ГК РФ).

²⁶⁶ ст.69 Закона об АО

²⁶⁷ ст.40 Закона об ООО

²⁶⁸ ст.42 Закона об ООО и ст.69 Закона об АО

²⁶⁹ п.3 ст.53.1 ГК РФ

²⁷⁰ ст.41 Закона об ООО и ст.69 Закона об АО

²⁷¹ Отметим, что члены коллегиального органа управления также могут застраховать свою ответственность по договору страхования ответственности управляющих лиц компании.

- хозяйственное общество ²⁷² (акционерное общество публичного/непубличного типа, общество с ограниченной ответственностью).

Несмотря на то, что по общему правилу образование коллегиального органа управления (наблюдательный или иной совет) в обществе с ограниченной ответственностью и непубличном не является обязательным, на практике при создании этими обществами данного элемента в структуре управления его членам обязательно предоставляется страховое покрытие в связи с тем, что коллегиальный орган управления не только контролирует деятельность исполнительных органов, но и осуществляет иные функции, возложенные на него законом или Уставом (п.4 ст.65.3 ГК РФ), включая общее руководство деятельностью ²⁷³. Вышеуказанное подтверждается положением о том, что коллегиальный орган управления может заменять коллегиальный исполнительный орган в непубличном акционерном обществе или обществе с ограниченной ответственностью при определенных обстоятельствах (пп.2 п.3 ст.66.3 ГК РФ). Таким образом, говорить о четком разделении исполнительных функций в непубличных акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью можно с большой долей условности. Наиболее ярко указанное разделение проявляется в

²⁷² В зарубежной практике хозяйственные общества подразделяются на частные (private company) и публичные (public company), с ограничением ответственности и без ограничения ответственности. Подробнее см.: Peter De Cruz. Comparative Law in a Changing World. London.1999, p.346.

²⁷³ На современном этапе развития в мире существует 3 типа управления в корпорациях:

1) Трехзвенный (Германия, Австрия): общее собрание, наблюдательный совет (совет директоров) и правление;

2) Двухзвенный (Англия, США): общее собрание и правление (совет директоров);

3) Трехзвенный /двухзвенный (Франция) по выбору учредителей.²⁷³

До 01.09.2014 в России существовал особый тип управления, объединив два вышеуказанных: наблюдательный совет как контрольный орган отождествляется с исполнительным органом (правлением). В Гражданском кодексе ²⁷³ закрепили модель германскую, а в Федеральном законе «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 №208-ФЗ²⁷³ - американскую. Казус заключался в том, что наблюдательный совет - орган контроля за исполнительными органами, а совет директоров в соответствии с положениями Общего права является исполнительным органом. Вот и получается, что в России исполнительные органы сами себя контролировали. С внесением принципиальных изменений в Гражданский кодекс РФ ситуация изменилась: коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной Совет) был признан органом, контролирующим деятельность. В соответствии с п.4 ст.65.3 ГК РФ члены коллегиального органа управления являются лицами, которые уполномочены выступать от имени юридического лица и требовать возмещения убытков.

публичных акционерных обществах, где создание коллегиального органа управления является обязательным (п.3 ст.97 ГК РФ). Страховщики предлагают, как правило, два варианта покрытия при страховании членов коллегиального органа управления:

1) групповое (board cover) – в полисе страхования в качестве застрахованного указывается сам коллегиальный исполнительный орган; таким образом, под «зонтиком» страхования находятся все лица, которые входят в его состав.

2) индивидуальное - в полисе страхования указывается конкретный перечень лиц, являющихся членами коллегиального органа управления.

Интересно отметить, что на практике в настоящее время до сих пор остается дискуссионной позиция о членах Совета директоров как представителях акционеров²⁷⁴. Несмотря на правила регулирования правового положения членов²⁷⁵ Совета директоров как субъектов, действующих самостоятельно посредством участия в деятельности образованного обществом Совета директоров и несущих личную имущественную ответственность за результаты своей деятельности, «в инвестиционно - управленческом аспекте член совета директоров является реальным представителем конкретного крупного акционера или группы акционеров, которые выдвигали это лицо на пост члена Совета директоров и голосовали за него на Общем собрании акционеров²⁷⁶».

Для целей настоящего исследования необходимо акцентированно рассмотреть понятие «директор» в зарубежном праве.

Этимология слова «директор» относится к 18 веку. Согласно этимологическому словарю Фасмера директор впервые был зафиксирован в Уставе морском 1720г.²⁷⁷ Предполагают, что данное понятие пришло из трех

²⁷⁴ Подробнее см.: Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление: научно-практическое издание. М., 2006; Макеева Е. Моделирование управления акционерным обществом: гибкость закона как залог эффективности управления//Корпоративный юрист.2007.№7.

²⁷⁵ п.1 ст.53, ст.66, п.3 и п.5 ст.68 Закона об АО.

²⁷⁶ Осипенко О.В. Российские холдинги. экспертные проблемы формирования и обеспечения развития. М., 2008. С.78.

²⁷⁷ См.: Фасмер М. Этимологический словарь русского языка в 4 томах. М., Т.1. 2004. С.154

языков немецкого (Direktor), польского (dyrektor) и латинского (director) и означает «управляющего, заведывающего, начальника части, управления или заведения».²⁷⁸ Глава организации, как капитан корабля - самый заметный и влиятельный исполнитель. На нем лежит основная ответственность за руководство разработкой и реализацией стратегического плана для всей организации. Он лично выбирает направление развития и утверждает все серьезные стратегические решения и действия.²⁷⁹

Англо-американское право не содержит легального определения термина «директор»; на практике главным критерием отнесения того или иного лица к «управленцу» является набор тех функций, которые осуществляются им в процессе ежедневной работы (так называемый «функциональный», а не номинальный ²⁸⁰ критерий). Именно поэтому наименование должности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, может обозначаться различными наименованиями (Governors, Trustees, Council members) и не влияет на перечень обязанностей и объем ответственности, которая возложена на данных лиц. Как правило, директором может быть только физическое лицо, которое отвечает следующим требованиям (Ст. 155, 157-159 Акта о Компаниях):

- 1) обладание правосубъектностью (full legal capacity).
Директором не может быть лицо, признанное банкротом и не восстановленное в своих правах;
- 2) достижение 16-летнего возраста.

Однако Акт о Компаниях 2006 года (ст.155) не запрещает компаниям в качестве директора назначать юридическое лицо при условии наличия в составе органа управления хотя бы одного физического лица. Минимальное количество директоров для частных компаний – один директор, для публичных компаний – два.

²⁷⁸ См.: Даль В.И. Словарь живого великорусского языка. М., 2006. С.256

²⁷⁹ См.: Томпсон-мл. А. Стрикленд А.Д. Стратегический менеджмент: концепции и ситуации для анализа. М.: Вильямс, 2007. С.50

²⁸⁰ Иными словами, первостепенное значение имеет характер деятельности, а не название должности.

Международной практике известна следующая типология директоров²⁸¹:

1) Директоры de jure и de facto (предполагаемый директор)

Основанием подобного деления является факт назначения директора на должность: de jure признается директор, назначенный в установленном законом (и внутренними документами компании) порядке; лицо, назначенное на должность директора с нарушением установленного порядка либо не назначенное, но фактически осуществляющее функции директора, признается «фактическим» директором (de facto). При признании лица «фактическим» директором суды принимают во внимание положение указанного лица в структуре управления компанией, использование им наименования «директор», факт доступа данного лица к коммерческой информации, на основании которой указанным лицом принимались решения. На практике страховщики могут предоставлять страховую защиту «фактическим» директорам, указывая в полисе страхования в качестве застрахованных лиц, осуществляющих функции органа управления.

2) Теневые директора (Shadow directors)

В соответствии со ст.251 Акта о Компаниях 2006 года «теневым» директором признается лицо, не назначенное в установленном порядке на должность директора, которое оказывает существенное влияние на политику компании, в соответствии с указаниями и инструкциями которого руководители компании обычно действуют. Примером «теневого» директора является владелец компании, проживающий за границей и осуществляющий время от времени функции управления и контроля через «местный» орган управления. Особенности регулирования правового положения «теневого» директора позволяют сопоставить его с директором de facto.

Несмотря на отсутствие в российском законодательстве терминов «теневой директор», директор de facto, ГК РФ закрепил статус подобного лица²⁸²

²⁸¹ Adolfo Paolini, Deepak Nambisan. Op.cit. p.44.

²⁸² По российскому законодательству теневым директором, директором de facto является лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, в т.ч. возможность давать указания

путем возложения на него обязанности действовать «в интересах юридического лица разумно и добросовестно», а также ответственности за причиненные убытки юридическому лицу (п.3 ст.53.1).

3) Исполнительные (Executive) и независимые директора (Non-Executive, Independent)

Исполнительным директором признается лицо, обладающее властными полномочиями в силу внутренних корпоративных актов и регулярно (на условиях полного рабочего дня) осуществляющее управленческие функции на основании трудового договора, заключенного с компанией – работодателем. Зарубежная практика не дает однозначного определения независимого директора, а сам термин «независимый директор» (independent director) используется не во всех странах и характерен скорее для Северной Америки. Чтобы быть независимым, избираемый в Совет директоров кандидат должен обладать высоким уровнем знаний, обширным практическим опытом, быть известным в бизнес-сообществе²⁸³. Не случайно в Европейских странах и США независимых директоров называют «блюстители процесса управления» (the custodians of the governance process), которые, с одной стороны, оказывают поддержку исполнительным органам компании в процессе ведения деятельности, а с другой – осуществляют надзор и контрольные функции за лицами, входящими в состав органов управления. Особое отличие статуса независимого директора от остальных членов Совета директоров заключается в том, что он призван выразить

лицам, уполномоченным выступать от имени юридического лица, членам коллегиальных органов юридического лица.

²⁸³ Как правило, независимые директора избираются из определенных групп: владельцы и топ-менеджеры средних и крупных компаний; предприниматели, политики и общественные деятели, вышедшие на пенсию или отошедшие от дел; ученые, для которых участие в Совете директоров компании является способом применить свои теоретические знания на практике. Стоит отметить, что в Великобритании к этому кругу лиц примыкают аристократы. Звание пэра или лорда весьма ценится компаниями, подыскивающими независимых директоров, поэтому каждый третий лорд входит в совет директоров как минимум одной компании. Особую роль в Советах директоров американских компаний продолжают играть предприниматели, политики и общественные деятели, вышедшие на пенсию. По информации газеты «Ведомости» в США почти каждая пятая компания увеличила предельный возраст выхода на пенсию для членов Совета директоров с 72 до 75 лет и старше.//

См.подробнее : http://www.vedomosti.ru/newspaper/article/255949/mesta_dlya_starikov.

независимое и беспристрастное суждение по стратегическим вопросам деятельности общества и принимать активное участие в разрешении конфликтов интересов. По сути, независимый директор – лицо, на суждения которого ничто не может повлиять в силу его отдаленности от текущей деятельности и отсутствия у него прямых или косвенных связей с компанией и ее руководящим составом.

Независимость директора предполагает его нейтральность, объективность по отношению к принимаемым решениям. Из свойства «независимости» директора проистекают его основные функции и «полезность» для компании. Само понятие «независимый директор», как правило, определяется методом «от противного». В частности, независимый директор:

- не является сотрудником компании (не входит в штат);
- его близкие родственники также не являются ключевыми сотрудниками компании;
- не имеет материального интереса, связанного с деятельностью компании (не является, например, поставщиком, крупным покупателем, консультантом компании);
- не получает от компании иного вознаграждения, кроме вознаграждения за исполнение своих обязанностей в качестве члена Совета директоров.

Концепция независимости, таким образом, связана с ситуативной независимостью. В отличие от общемирового определения независимого директора в Российской Федерации легально закрепленными критериями «независимости» (п.3 ст.83 Закона об АО) являются неосуществление функций исполнительного органа общества, отсутствие аффилированности.

4) Номинальные директора: в собственном смысле (Nominee), заместители директоров (alternate)

Выделение категории «номинальных» директоров в собственном смысле обусловлено наличием у акционеров права выдвижения (to nominate) своей кандидатуры на должность управляющего лица компании. Как правило,

номинальные директора появляются в крупных корпорациях и представляют интересы владельцев больших пакетов акций (мажоритариев). В идеале при избрании подобного директора на должность связь и какое-либо взаимодействие с акционерами, выдвинувшими его кандидатуру, должны прерываться, интересы компании должны превалировать над интересами конкретных акционеров. На практике номинальные директора являются «слугами двух господ»: с одной стороны, они обязаны руководствоваться интересами компании, поскольку закон возлагает на них обязанности добросовестности и разумности, а с другой – они обязаны учитывать интересы акционеров, усилиями которых они оказались в кресле директора. Заместители директоров призваны замещать последних в случае болезни, уважительного отсутствия (отпуск, командировка) и несут ответственность, предусмотренную для директоров, за исполнение их полномочий.

Для целей страхования гражданской ответственности единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов особое значение приобретает широкое понятие «директор», включающее в себя не только исполнительных директоров, но и лиц, фактически осуществляющих управленческие функции в компании, хозяйственном обществе. Аналогичное широкое определение содержится в Примечании 1 к статье 201 Уголовного кодекса Российской Федерации (в ред. Федерального закона от 25.12.2008 №280-ФЗ), согласно которому «лицом, выполняющим управленческие функции» в коммерческой или иной организации, признается «лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях²⁸⁴».

Специфика определения выгодоприобретателей при страховании гражданской ответственности единоличных/членов коллегиальных

²⁸⁴ СЗ РФ. 1996. №25. Ст. 2954 .

исполнительных органов состоит в том, что круг субъектов, к которым могут быть отнесены лица, получающие выгоду от «реализации²⁸⁵» договора страхования (в чью пользу заключен договор страхования), четко очерчен законом: «договор страхования риска ответственности за причинение вреда считается заключенным в пользу лиц, которым может быть причинен вред (выгодоприобретателей), даже если договор заключен в пользу страхователя или иного лица, ответственных за причинение вреда, либо в договоре не сказано, в чью пользу он заключен» (п.3 ст.931 ГК РФ). В соответствии с нормами российского законодательства лицами, которым может быть причинен вред со стороны органов управления хозяйственных обществ, признаются:

- хозяйственное общество (ст.ст.53.1, 1068 ГК РФ, ст.44 Закона об ООО, ст.71 Закона об АО);
- акционеры (п.4 ст.44, п.7 ст.49, п.5 ст.71 Закона об АО)/участники общества с ограниченной ответственностью в случае нарушения требований законодательства к совершению сделки с заинтересованностью (п.1 ст.84 Закона об АО, п.5 ст.45 Закона об ООО);
- инвесторы, владельцы ценных бумаг (ст.51 Закона о рынке ценных бумаг).

Факт того, что в обязательствах по страхованию гражданской ответственности органов управления хозяйственное общество занимает уникальное положение: с одной стороны, выступает в качестве страхователя, а с другой – как третье лицо (застрахованное лицо, выгодоприобретатель), порождает вопрос об истинном правовом положении общества в договоре страхования ответственности органов управления, страхователем в котором является общество: общество – сторона договора или третье лицо? Поскольку страхование предоставляет защиту на случай причинения лицами,

²⁸⁵ Под «реализацией договора страхования» понимается выплата страховщиком суммы страхового возмещения.

осуществляющими функции единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов, убытков обществу (A-Side Coverage), а также расходов, понесенных обществом в результате удовлетворения исков со стороны третьих лиц, вследствие причинения указанными лицами вреда (случай наступления ответственности за чужую вину²⁸⁶) (vicarious liability) (B-coverage), то при ответе на поставленный вопрос необходимо разграничивать два вышеуказанных случая наступления ответственности страховщика.

В ситуации со страховым покрытием A-Side Coverage общество выступает одновременно стороной договора (страхователь) и третьим лицом, которое понесло ущерб от действий застрахованного лица, поскольку механизм страхования ответственности за причинение вреда всегда целенаправленно работает в пользу лиц, которым может быть причинен вред (ст.931 ГК РФ). Наличие общества в перечне застрахованных лиц, как представляется, не может служить основанием для отказа в страховой защите, поскольку «комплексность и многокомпонентность» договора страхования позволяет применять его к различным обстоятельствам, которые отвечают критериям риска, указанного в договоре страхования. Следовательно, совпадение страхователя и выгодоприобретателя в данном случае представляет собой классический случай «страхования в пользу страхователя». Во втором случае общество, которое в соответствии с законом обладает правом регрессного требования в отношении причинителя вреда, по сути своей получает страховую защиту для регрессного обязательства, которое возникает на основании факта возмещения обществом вреда, причиненного его работником (в соответствии со ст.1081 ГК РФ). Таким образом, объектом страхования выступает имущественный интерес общества, связанный с получением возмещения своих расходов, понесенных в результате наступления гражданской ответственности за чужую вину. В

²⁸⁶ Как было указано ранее, юридическое лицо в силу ст.1068 ГК РФ возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых обязанностей.

подобной конструкции не сложно выделить «сущность»: общество понесло убытки, ущерб в результате несения своей гражданско-правовой ответственности, легально закрепленной в качестве ответственности за чужую вину (что отнюдь не превращает данную ответственность в ответственность виновного лица). В данной ситуации регрессное обязательство представляет собой разновидность гражданско-правовой ответственности за чужую вину. Следовательно, расходы, понесенные обществом в данном случае, не могут быть отнесены к B-Side Coverage, а должны покрываться в рамках страхования гражданской ответственности общества за вред, причиненный его работниками и входить в состав C-Side Coverage. При таких обстоятельствах страхователем и застрахованным лицом будет общество, а третьи лица – пострадавшие в результате действий директора, члена правления. Очевидно, что общество не будет нести расходы по возмещению ущерба третьим лицам, страховщик сделает это самостоятельно.

Необходимо отметить, что в вышеуказанных случаях страховщик в случае выплаты страхового возмещения не сможет в дальнейшем обратиться в порядке суброгации к непосредственному причинителю вреда – директору, члену правления, вследствие их включения в качестве застрахованных лиц в полис страхования.

Для определения начала включения механизма страховой защиты в полисах страхования содержится так называемое условие о «триггере» (Trigger of Coverage). В переводе с английского «trigger» означает спусковой крючок, посредством которого происходит запуск определенного механизма; в нашем случае происходит активация страховой защиты. В общем виде договоры (полисы) страхования гражданской ответственности перед третьими лицами могут быть заключены на «случай совершения ошибок, упущений и иных неправомерных действий» (инцидента) (accident based

policy²⁸⁷), на «случай наступления ответственности» (occurrence policy²⁸⁸) либо на «случай предъявления требований со стороны третьих лиц» (claims-made policy²⁸⁹).

Страховая защита по полису, заключенному на случай инцидента, возникает с момента совершения застрахованным лицом действий, результатом которых является наличие ущерба, вреда, причиненного третьим лицам, то есть деяние, повлекшее возникновение убытков, должно иметь место в период действия договора страхования. Иными словами, первостепенное значение приобретает обстоятельство, ставшее причиной возникновения ущерба, вреда третьим лицам. В практике западных страховых компаний полисы, выданные на базе инцидента, получили широкое применение в 60-70 гг. XX века. Сейчас данный полис в системе страхования гражданской ответственности практически не применяется ввиду того, что ответственность страховщика наступает независимо от даты предъявления требования в случаях возникновения ответственности; следовательно, страхование фактически покрывает весь период, на протяжении которого может быть заявлено требование.

Постепенный отход от практики применения полисов на базе инцидента заставил страховщиков задуматься о внедрении нового типа полиса, ключевым значением для начала покрытия которого стал не инцидент, а его последствия (возникновение ущерба, причинение вреда третьим лицам), «результат инцидента». В соответствии с полисом, выданным на случай наступления ответственности, страховщик обязуется выплатить страховое возмещение при совершении страхователем неправомерных действий (служащих основанием ответственности), вызвавших причинение ущерба третьему лицу. Главным требованием получения страховой защиты является факт совершения неправомерных действий в течение срока действия договора страхования и получение

²⁸⁷ Шинкаренко И.Э. Страхование ответственности. М, 2006. С.73-77.

²⁸⁸ <http://www.publiability.com/articles.htm>.

²⁸⁹ <http://icareview.treasury.gov.au/content/download/submissions/Carson.pdf>.

страховщиком соответствующего уведомления от страхователя. Наступление страхового события до заключения либо после окончания срока действия договора не имеет значения. Такая формулировка полиса позволяет обратиться к страховой защите спустя долгие годы, поскольку факт наступления страхового случая может вскрыться по истечении срока действия договора страхования. Иными словами, обладатель данного полиса получает защиту от «любого инцидента», который произошел в течение срока действия договора. Именно поэтому страховщики составляют соответствующие картотеки, где хранится вся информация о полисах «на случай наступления ответственности». В США условия данного полиса страхования сравнивают с наличием денежных средств, находящихся в Банке по договору банковского вклада. Единственным и, пожалуй, существенным минусом полиса страхования на случай наступления ответственности является отсутствие гарантий существования страховой компании, которая обязалась предоставить страховую защиту много лет назад, и риск невозможности покрытия в полном объеме требований, заявленных на основании договора «из давнего прошлого», вследствие инфляционных процессов в экономике. Очевидно, что два вышеуказанных типа полиса не удовлетворяли интересам страховщика и страхователя при страховании ответственности директоров, поскольку не обеспечивали полноценной защиты в условиях несовпадения по срокам совершения деяния, возникновения негативных последствий и предъявления требования. Именно поэтому страхование ответственности директоров начали строить на случай предъявления требования (claims-made policy).

Полис на «случай предъявления требований со стороны третьих лиц» «срабатывает» при условии подачи искового заявления или иного требования о возмещении ущерба со стороны третьих лиц в течение срока его действия, независимо от того, когда страхователем были совершены противоправные действия либо наступили негативные последствия. В данном случае ключевое значение имеет не факт совершения страхователем

противоправных действий, которые служат основанием для наступления гражданско-правовой ответственности, а предъявление третьими лицами (пострадавшими) требований о возмещении ущерба.

Целью подобного полиса страхования служит «сокращение периода между моментом совершения противоправного действия и возмещением ущерба ²⁹⁰ », что влечет **несовпадение срока действия договора страхования и периода страхового покрытия** (выделено мной – В.А.).

Признание срока действия договора страхования гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ существенным условием не является случайностью. Временной промежуток существования обязательств, вытекающих из договора страхования, как правило, совпадает с периодом страхования, в рамках которого страховщиком осуществляется защита имущественных интересов страхователя. Следовательно, особое практическое значение приобретает не только точная дата, но и время вступления в силу, прекращения срока действия договора. Гражданский кодекс РФ при определении начала действия договора страхования диспозитивно предусмотрел конструкцию, применяемую к модели реального договора: по общему правилу, если иное не предусмотрено договором страхования, договор страхования вступает в силу с момента уплаты страховой премии или ее первого взноса²⁹¹. На практике условие о начале срока действия договора страхования ответственности может быть сформулировано в следующих формах:

- 1) Договор вступает в силу в определенную дату при условии уплаты страховой премии до определенного срока;

²⁹⁰ Chas T Main, Inc v. Fireman's Fund Ins. 551 NE 2d 28 (Mass 1990)

²⁹¹ Необходимо отметить, что Ю.Б. Фогельсон придерживается позиции о существовании для договора страхования особой конструкции, которая выражается следующей формулой: заключенный, но не действующий договор (см.: Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. М., 1999. С.169-170). Указанный вывод позволил искусственно разделить моменты заключения договора и вступления его в силу. Как представляется, указанное разделение относится к ситуации, «когда договор заключен, действует, но срок страховой защиты смещен по отношению к моменту заключения договора», который может быть смещен как в будущее, так и прошлое. (см. Худяков А.И. Теория страхования. М., 2010. С.522-524).

- 2) Договор вступает в силу в определенную дату. При этом страхователь обязуется оплатить страховую премию в течение указанного в договоре периода. Отсутствие оплаты страховой премии в срок, предусмотренный договором, влечет за собой, в частности признание договора страхования недействительным или незаключенным, аннулирование договора страхования²⁹².

В соответствии с п.2 ст.957 ГК РФ страхование распространяется на страховые случаи, произошедшие после вступления договора страхования в силу, если в договоре не предусмотрен иной срок начала действия страхования.

Предоставление страховой защиты в период окончания срока действия договора страхования путем закрепления в договоре страхования **периода обнаружения (discovery period)** - расширенного срока для предъявления претензий (extended reporting period), - фактически сближает полис страхования на базе заявленных требований с полисом на случай наступления ответственности. Необходимость закрепления периода обнаружения обусловлена несовпадением во времени между следующими событиями: совершением деяния – наступлением последствий (убытки) – предъявление требований со стороны третьих лиц (потерпевших).

Условие о периоде обнаружения предусматривает обязанность страхователя в течение определенного полисом срока (после истечения срока действия договора страхования) уведомлять страховщика об обстоятельствах, которые являются основанием для заявления требований в период обнаружения, которая коррелирует обязанности страховщика выплатить страховое возмещение. Распространение страховой защиты на риски, произошедшие после истечения срока действия полиса, с одной стороны, можно рассматривать как продление срока действия договора страхования, но на условиях, отличных от первоначального договора, а с

²⁹² Приведены возможные последствия неуплаты страховой премии, взятые из различных договоров страхования.

другой - заключение нового договора страхования. Квалификации периода обнаружения в качестве самостоятельного договора страхования препятствует сохранение тесной связи с «истекшим» договором страхования: «голое» условие о периоде обнаружения вне договорного контекста теряет свое значение, не может быть самостоятельно использовано на практике. Период обнаружения не может быть рассмотрен в качестве «классического» условия о продлении срока действия договора, поскольку влечет не только изменение срока действия договора, но и иных условий (модели построения полиса, сокращения случаев для применения страховой защиты). Как представляется, включение периода обнаружения в полис страхования ответственности влечет усложнение страховых правоотношений и возможность признания договора страхования смешанным (выделено мной - В.А.) ввиду следующих обстоятельств:

- 1) условие о периоде обнаружения предусматривает предоставление страховой защиты исключительно в отношении заявленных требований, которые должны быть подробно описаны (самостоятельная модель построения полиса);
- 2) уведомления в течение периода обнаружения ограничиваются обстоятельствами совершения деяния (указание на факт совершения неправомерного деяния и характера наступившей ответственности), а не требованиями (самостоятельная процедура уведомления);
- 3) установление отдельного срока действия периода обнаружения, отличного от срока действия договора страхования; как правило, период обнаружения устанавливается в течение 12 месяцев с момента истечения срока действия договора (самостоятельный срок действия).

Анализ судебной практики США показывает, что условие о периоде обнаружения подвергается строгому толкованию, а именно: подача уведомления о потенциальных требованиях не влечет начала действия страхового покрытия (*American Casualty Co. v. Federal Deposit Insurance Corp.*; *American Casualty Co. v. Resolution Trust Corp.*; *American Casualty Co.*

v. Baker); четкое разделение требований, поданных в период действия договора страхования и период обнаружения (American Casualty Co. of Reading, Pennsylvania v. Sentry Federal Savings Bank).

Более того, последовательное заключение договоров страхования влечет наложение ответственности страховщиков (по истекшему договору страхования и вновь заключенному) при наличии условий о ретроактивной дате и расширенном сроке для предъявления претензий, поскольку расширенный срок для предъявления претензий по предшествующему договору охватывает ретроактивную дату по вновь заключенному. Очевидно, что ситуация несовпадения страховщиков по предшествующему и вновь заключенному договорам ставит вопрос о том, кто из страховщиков будет выплачивать сумму страхового возмещения и в каком размере. Указанная ситуация представляет собой конструкцию сострахования (ст.953 ГК РФ) и ответственность страховщиков должна наступать *pro rata* при отсутствии соглашения об ином, обеспечивая таким образом непрерывность страхового покрытия. Непрерывность страхового покрытия может прерываться в следующих случаях:

- 1) Установление ограничений в отношении возможного срока предъявления претензий в рамках *tail coverage* по предшествующему договору и отсутствие ретроактивной даты по вновь заключенному;
- 2) Установление по вновь заключенному договору страхования ретроактивной даты, которая не совпадает с датой истечения срока действия предшествующего договора.

Выходом из сложившейся ситуации может служить приобретение страхового покрытия на период до начала страхования (“*prior acts*”, *nose coverage*), которое позволяет не устанавливать расширенный срок для предъявления претензий.

Очевидно, что формулирование условий наступления ответственности страховщика на основе предъявленного требования, влечет «неопределенность» страхуемого риска и невозможность его последующей

оценки со стороны андеррайтеров. Иными словами, страховщик должен иметь представление о периоде совершения застрахованным лицом противоправных действий. Поэтому в данные полисы страхования включают условия о ретроактивной дате (retroactive date) с целью ограничения ответственности страховщика. Ретроактивная дата позволяет зафиксировать период, в который предположительно было совершено противоправное деяние, являющееся основанием для предъявления требований в период действия договора страхования: таким образом страховое покрытие распространяется только на те требования, которые были предъявлены в течение срока действия договора и причиной возникновения которых явились события, произошедшие после ретроактивной даты. Наиболее обширное страховое покрытие предоставляется при отсутствии ретроактивной даты, а наиболее узкое – при совпадении ретроактивной даты и даты вступления в силу полиса страхования. Таким образом, ретроактивная дата используется в полисах страхования для исключения из страхового покрытия всех требований, исков, произошедших вследствие событий, совершенных до вышеназванной даты. Соглашаясь продлить либо выдавая новый полис страхования ответственности органов управления, страховщики настаивают на введении ретроактивной даты для того, чтобы новый полис исключал возможность покрытия требований, исков вследствие ранее совершенных действий.

Условие о предоставлении страхового покрытия после окончания срока действия полиса позволяет страхователю получить страховую защиту за пределами срока действия договора страхования. Оно подлежит применению в случае совершения неправомерных действий в течение срока действия договора страхования (включая ретроактивный период) и обязательного уведомления страховщика о возможном заявлении третьими лицами требований в течение срока действия договора страхования. Как правило, подобное страховое покрытие предоставляется на срок, не более одного года с момента окончания срока действия страхового полиса, и не

влечет восстановление ограниченной ответственности страховщика. По истечении срока действия договора страхования либо прекращения страхового покрытия в период окончания срока действия полиса страховщик завершает формирование «книги требований» (*bordereaux of claims*) и прекращает ведение соответствующей картотеки в отношении конкретного полиса. При этом необходимо учитывать достаточную сложность полисов, выданных по модели *claims-made* с точки зрения их практического применения: основной вопрос состоит в том, покрывается то или иное заявленное требование полисом страхования.

Споры между страховщиками и страхователями, как правило, возникают относительно следующего²⁹³: является ли заявленное требование «требованием» по условиям полиса; в какой степени заявленное требование должно быть удовлетворено с учетом франшизы и ограничений ответственности страховщика, закрепленных в полисе; было ли указанное требование «надлежащим образом подано» страховщику?

Необходимо отметить, что **понятие требования** в полисе страхования употребляется в двух различных аспектах – материальной и процессуальной²⁹⁴. С материальной точки зрения требование/подача требования (уведомление о заявленном требовании) в страховании ответственности директоров и должностных лиц представляет собой направление застрахованным лицам требований со стороны третьих лиц. Указанное уведомление - это классическое деликтное требование, которое характеризуется следующими специфическими признаками:

- притязание в отношении денежных средств, обусловленных наступлением гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ;
- притязание, поданное третьими лицами в отношении застрахованных субъектов;

²⁹³ Michael R.Davisson, Martin J.O'Leary, Eric C. Sheiner, Edward G. Smerdon, Joseph M.Smick. *Director's and Officer's Liability Insurance Deskbook*.3d Edition. USA. 2011.p.39

²⁹⁴ Dr. Adolfo Paolini, Deepak Nambisan. *Ibid.* p.22.

- на момент заключения договора у каждой из сторон должна отсутствовать информация относительно возникновения требования. Определенной гарантией раскрытия всей имеющейся у страхователя информации является обязанность ее раскрытия²⁹⁵ (принцип *uberrimae fidei*);

- подача требования означает, что между страховщиком и застрахованными лицами состоялась коммуникация как посредством письменного, так и устного общения. Для избежания возможных сомнений относительно даты подачи требования необходимо отметить, что наибольший доказательственный эффект имеет письменное общение сторон, которое позволяет точно установить даты юридически значимых сообщений.

Уведомление страховщика о поданном в отношении застрахованного лица требовании в течение срока действия полиса представляет процессуальный аспект требования. В решении по делу *HBL Kidsons v. Lloyds Underwriters* судьей Глостером были установлены следующие требования в отношении уведомления страховщика:

- 1) Уведомление должно быть направлено так быстро, как это практически возможно (при наличии обстоятельств непреодолимой силы на момент предъявления требования уведомление считается надлежаще образом поданным после отпадения указанных обстоятельств);
- 2) Обстоятельства, с которыми связывается возникновение ущерба или возможность предъявления требования, должны быть объективно оценены, создавать разумную степень достоверности и вероятности наступления (риск должен быть реальным, а не виртуальным);
- 3) Уведомление должно быть подано в письменной форме страховщику или иному уполномоченному им лицу.

²⁹⁵ Особенную остроту указанный принцип приобретает применительно к заключению договора страхования членов коллегиального исполнительного органа. С формальной точки зрения обязанность по раскрытию информации лежит на каждом из членов коллегиального исполнительного органа, за исключением случаев страхования членов как единого исполнительного органа (так называемое «зонтичное покрытие»). Следовательно, при несоблюдении обязанности по раскрытию информации одним из членов коллегиального исполнительного органа в ситуации страхования каждого члена в отдельности договор страхования продолжает свое действие в отношении других членов, а при зонтичном покрытии страховщик вправе отказать в страховом возмещении в отношении всех членов коллегиального исполнительного органа.

Довольно сложным и практически значимым является вопрос о том, что служит доказательством возникновения убытков у застрахованного лица при страховании гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам: факт оплаты со стороны страхователя, застрахованного лица (принцип «pay to be paid», который применяется в морском страховании, перестраховании) либо установление факта наступления гражданской ответственности (в судебном решении или соглашении об урегулировании возникшего спора). Для целей страхования ответственности фактом, подтверждающим наступление страхового случая, является подтверждение компетентными органами или сторонами деликтного (квазиделиктного) отношения наличия ущерба в результате гражданской ответственности. Данная позиция наилучшим образом служит назначению института страхования ответственности: в противном случае страхователю было бы необходимо возместить сумму причиненного ущерба, а затем получить возмещение от Страховщика.

На практике требование может быть предъявлено во внесудебном порядке (путем направления письменной претензии или на основании данных, полученных в ходе служебного расследования, проведенного на основании заявления о совершении директором, членом правления противоправных действий) или в судебном порядке (в рамках гражданского, арбитражного или уголовного судопроизводства).

Очевидное заключение состоит в том, что для страховщика требование материализуется с момента его надлежащего уведомления о начале судебного разбирательства в отношении застрахованных лиц. Вопросы и споры на практике начинают возникать, когда страховщики имеют дело с внесудебным порядком. Рассмотрим типичную ситуацию: потерпевший направляет претензию в адрес застрахованного лица. Будет ли эта претензия образовывать требование? В данном случае возможны 2 подхода:

- 1) При получении претензии застрахованное лицо считает, что претензия не является требованием по смыслу полиса страхования

ответственности, поэтому не отвечает на него. Однако при возбуждении дела в суде, застрахованное лицо с негодованием для себя обнаруживает, что для страховщика претензия образовывала требования на момент их получения (в соответствии с условиями полиса страхования или данными заявления на страхование). На основании неуведомления застрахованным лицом страховщика о наступлении страхового случая в определенный срок, страховая компания отказывает в выплате страхового возмещения.

2) По факту получения претензии застрахованное лицо пытается урегулировать с потерпевшим все вопросы с потерпевшим без обращения в суд. В этом случае страховая компания может отказать в выплате, мотивируя тем, что претензия не является требованием по смыслу договора страхования.

Следует отметить бесспорность наличия требования в судебном порядке, а во внесудебном констатировать, что признание/непризнание того или иного события/факта требованием полностью отдается на усмотрение страховщика, если договор страхования не содержит четких формулировок. Именно поэтому в договорах страхования ответственности управляющих лиц компаний в качестве требований чаще всего указываются:

- письменная претензия, уведомление или заявление, содержащее требование о возмещении убытков в связи с совершением ими противоправного действия;
- предъявление в суд иска о взыскании убытков, причиненных застрахованным лицом в связи с совершением ими противоправного деяния, начало любых согласительных процедур (медиация и т.п.);
- возбуждение уголовного дела в отношении застрахованного лица в связи с совершением им противоправного деяния.

«Реальная страховая практика показывает...даже при аккуратном непрерывном страховании в одной и той же компании в течение целого ряда лет возникают «дырки» в страховом покрытии, являющиеся непосредственным следствием конструкции договоров страхования и

приводящее в ряде случаев в конечном итоге к отказам в выплате, возникновению спорных ситуаций и потенциальным их переносам на рассмотрение в суды²⁹⁶». Так или иначе данные вопросы подлежат разрешению в каждом конкретном случае, учитывая фактические обстоятельства и условия конкретного полиса страхования.

Прекращение срока действия договора страхования ответственности директоров и должностных лиц связывается с фактом истечения срока его действия либо выполнением страховщиком обязательств по выплатам страхового возмещения в размере агрегированного лимита ответственности, установленного договором. При этом досрочное расторжение договора может происходить по соглашению сторон либо по инициативе одной из сторон договора:

- 1) страховщика в случае неуплаты страхователем страховой премии в срок, предусмотренный договором, или неисполнение страхователем обязанности уведомления страховщика об изменении степени риска. К изменению степени риска могут быть отнесены случаи смены директора, изменения экономических показателей деятельности компании, реорганизации, ликвидации компании и т.п.
- 2) страхователя в любое время до истечения срока действия договора; в этом случае уплаченная страхователем премия, как правило, страховщиком не возвращается.

Важно отметить, что прекращение/продление срока действия договора страхования ответственности директоров и должностных лиц связано со специфическим правом страховщика на получение так называемого laundry list (подробный список), содержащего описание всех действий, которые имели место в период страхового покрытия и которые в будущем (по истечении срока действия договора) могут стать основаниями для

²⁹⁶ Лебединов А.П. Соотношение страхования ответственности договорной и за причинение вреда//Юридическая и правовая работа в страховании. 2008. №2. С.6.

предъявления требований. Как правило, указанные подробные списки включают в себя конкретный перечень действий – источников возможного предъявления требований или исков и заметки, относящиеся к процессу ведения компанией бизнеса. Более того, интересы страхователя при продлении срока действия договора обеспечиваются посредством возложения на страховщика обязанности сообщать обо всех внесенных изменениях в ранее действовавший договор страхования ответственности директоров и должностных лиц. Последствием несоблюдения указанной обязанности является признание вновь внесенных условий недействующими (стороны в этом случае будут руководствоваться условиями ранее действовавшего договора).

Страховым случаем является «совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам» (п.2 ст.9 Закона об организации страхового дела). Важнейшим условием страховой защиты является непредвиденный характер события, на случай наступления которого производится страхование. Высший Арбитражный Суд РФ в Информационном письме от 28.11.2003 № 75 указал, что «при рассмотрении вопроса о том, обладало ли событие, на случай наступления которого производилось страхование, признаком случайности, суд принял во внимание характер страхового случая и наличие у страхователя информации об указанном событии».²⁹⁷ При этом случайность не должна быть абсолютной, главным ее свойством является «измеримость и оценимость»²⁹⁸.

Как отмечает Ю.Б. Фогельсон, «страховая защита предоставляется на случай наступления комплексного события, состоящего из трех элементов: (а) возникновения опасности, от которой производится страхование;

²⁹⁷ СПС «КонсультантПлюс»

²⁹⁸ Манес А. Основы страхового дела. /Пер. с нем. М., 1992. С.5

- (б) причинения вреда заинтересованному лицу;
 (в) причинно-следственной связи между этими двумя событиями».²⁹⁹

При страховании гражданской ответственности единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов хозяйственных обществ страховым случаем является возникновение убытков в связи с совершением директором, членом правления противоправного деяния, на основании предъявленных требований (исков) со стороны третьих лиц (потерпевших).

Перечень действий, которые признаются «противоправными», четко отражается в страховом полисе. Несмотря на это, мировая практика позволяет заключить, что под противоправными (wrongful acts) понимаются следующие действия:

-фактическое или возможное нарушение фидуциарных или иных обязанностей;

-злоупотребление доверием;

- предоставление недостоверной информации;

-неверное или вводящее в заблуждение заявление;

-превышение полномочий;

-халатность;

- допущение грубой ошибки;

-приписка, подделка документов;

-вводящее в заблуждение заявление;

-нарушение трудового законодательства;

-иное неправомерное или неверное (ошибочное) действие, которое лицо совершило в связи с осуществлением полномочий директора или члена правления.

В Российской Федерации противоправность лица, осуществляющего функции единоличного/члена коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, является синонимом недобросовестного и неразумного поведения.

²⁹⁹ Фогельсон Ю.Б. Указ.соч. С.55

Как правило, полис страхования ответственности управляющих лиц компании строится на базе «всех рисков», т.е. указано, что застрахована гражданская ответственность управленца, возникающая в связи с его обязанностью компенсировать ущерб, причиненный третьим лицам в результате ошибок и упущений, допущенных им при руководстве компанией, без перечисления конкретных оснований возникновения ответственности. Такая схема обеспечивает лучший (оптимальный) уровень защиты, поскольку возмещению подлежат и случаи, которые еще не известны страховщику и страхователю на момент заключения договора страхования.

Страховая сумма³⁰⁰ в договоре страхования ответственности директоров и должностных лиц представляет собой денежное выражение предельного размера обязательства страховщика перед страхователем при наступлении страхового случая, исходя из которого определяется стоимость услуг страховщика (размер страховой премии).

При страховании гражданской ответственности единоличных, членов коллегиальных исполнительных органов специфика определения страховой суммы состоит в том, что она рассчитывается без учета правила о соответствии действительной стоимости имущества и страховой стоимости. Как правило, размер страховой суммы определяется «по факту» с установлением лимита ответственности, т.е. предельной суммы, в рамках которой страховщик будет производить страховую выплату. Конкретизация размера страховой суммы «по факту», т.е. в размере действительного убытка, наиболее соответствует «неопределенному» характеру ущерба, размер которого невозможно определить в момент заключения договора страхования, так как нельзя предвидеть истинных последствий наступления страхового случая. Именно поэтому при формулировании условий договора страхования гражданской ответственности управленцев страховая сумма

³⁰⁰ Легальное определение заложено в ст.947 ГК РФ: страховая сумма по договору имущественного страхования определяется соглашением страхователя со страховщиком и представляет собой денежное выражение предельного размера страхового возмещения.

- сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение по договору имущественного страхования, определяется соглашением страхователя со страховщиком.

именуется также «лимитом ответственности». В договоре страхования по усмотрению сторон могут определяться:

- 1) агрегатный лимит ответственности – устанавливается за все убытки, связанные со всеми претензиями (исками), предъявляемыми в течение периода страхования и периода обнаружения;
- 2) подлимиты ответственности, которые могут устанавливаться в отношении:
 - каждой отдельно предъявленной директору/члену правления или компании претензии (иска);
 - претензий к каждому застрахованному лицу (при страховании ответственности нескольких директоров);
 - по каждому страховому случаю.

При этом независимо от числа лиц, застрахованных по договору, количества страховых случаев общая сумма выплат страховщика не может превысить установленного агрегатного лимита ответственности.

Своеобразным ограничителем страховой суммы и, как следствие, способом уменьшения размера страховой премии является франшиза (Deductible, Retention)³⁰¹, под которой понимается та часть убытков, которая возмещается страхователем самостоятельно в соответствии с договором страхования. В практике страховых операций франшизу также именуют «собственным удержанием», то есть тот объем риска, который остается на «страхе» у страхователя и не подвергается страховой защите. Легальное определение франшизы содержится в п.9 ст.10 Закона об организации страхового дела в РФ (в ред. Федерального закона РФ «О внесении изменений в Закон РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» №234-ФЗ от 23.07.2013):

«Франшиза - часть убытков, которая определена федеральным законом и (или) договором страхования, не подлежит возмещению страховщиком страхователю или иному лицу, интерес которого застрахован в соответствии

³⁰¹ <http://www.gutains.ru/dict>

с условиями договора страхования, и устанавливается в виде определенного процента от страховой суммы или в фиксированном размере. В соответствии с условиями страхования франшиза может быть условной (страховщик освобождается от возмещения убытка, если его размер не превышает размер франшизы, однако возмещает его полностью в случае, если размер убытка превышает размер франшизы) и безусловной (размер страховой выплаты определяется как разница между размером убытка и размером франшизы). Договором страхования могут быть предусмотрены иные виды франшизы».

Как правило, полисы страхования гражданской ответственности единоличных/членов коллегиальных исполнительных органов предусматривают условную франшизу: страховщик³⁰² возмещает только ту сумму убытков, которая является превышением размера франшизы. Зарубежный опыт в области страхования D&O показывает, что франшиза может быть установлена в отношении покрытия В и С (Coverage B, Coverage C) и не применяется в отношении покрытия А в связи с его особым назначением: применяется в случае возникновения убытков в результате наступления гражданско-правовой ответственности директора или должностного лица. Франшиза может устанавливаться в денежном выражении или в процентах от лимита ответственности.

Важным аспектом практического применения условий о франшизе является ее соотношение с такой категорией, как «невозмещаемые убытки». К «невозмещаемым» относятся убытки, возникшие по вине директора или члена правления, которые хозяйственное общество не может возместить в силу:

- запрета, установленного законом³⁰³ или учредительными документами;

³⁰² Учитывая тот факт, что на практике страховщиком, как правило, является хозяйственное общество, то при дальнейшем рассмотрении условий договора о франшизе под страховщиком будет пониматься хозяйственное общество.

³⁰³ В соответствии с большинством законов США компания не вправе возмещать убытки директора и должностного лица в трех случаях:

-признание компании банкротом;
- подача производного иска;

- публично объявленной или установленной судом неплатежеспособности общества.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что франшиза не применима к «невозмещаемым убыткам», поскольку представляет собой ту часть убытков, которые не могут самостоятельно возмещаться хозяйственным обществом.

Полис страхования также может предусматривать условия о том, что:

- 1) страховщик обязуется полностью выплатить застрахованному лицу убытки в пределах размера франшизы в случае невозмещения компанией убытков в пределах франшизы;
- 2) страховщик вправе выплатить сумму убытков, в отношении которых применима франшиза, в полном объеме (авансирование суммы убытков).

Наличие вышеуказанных условий объясняется тем, что на момент предъявления требования со стороны третьих лиц, сумма убытков определяется как приблизительная, что не всегда позволяет вычлнить размер франшизы. После того, как сумма убытков подтверждена соответствующим судебным решением, страховщик, хозяйственное общество и застрахованное лицо производят некое подобие «акта сверки расчетов», в соответствии с которым компания возвращает страховщику сумму франшизы, которая была выплачена застрахованному лицу (условие №1), или застрахованное лицо возвращает страховщику ранее авансированную сумму франшизы (условие №2).

Основной обязанностью при наступлении страхового случая является возмещение убытков (выплата страхового возмещения) в пределах определенной договором суммы. Убытки в соответствии с п.2 ст.15 ГК РФ понимаются только как последствие нарушения субъективного гражданского

-совершение директором «нечестных» действий (dishonest acts) , примерами которых могут служить нарушение законодательства о регистрации и противодействия коррупции.//

Подробнее см.: Directors and Officers Liability Insurance Deskbook. Edited by M.R. Davisson, M.J. O'Leary, E.C. Scheiner, E.G. Smerdon, J.M.Smick. USA. 2011. p.99-101.

права, однако в страховании убытки могут возникнуть не только вследствие нарушения субъективного гражданского права, но и в результате иных обстоятельств. Исходя из данного положения, ряд цивилистов убытки, возмещаемые по договору страхования, называют «страховыми убытками»³⁰⁴, в состав которых включаются:

1)реальный ущерб: утрата или повреждение имущества при страховом случае; расходы, которые произведены или должны быть произведены для преодоления имущественного вреда после наступления страхового случая;

2)упущенная выгода: неполученные доходы, которые были бы получены при обычных условиях гражданского оборота, если бы страхового случая не наступил.

Убытки, которые возмещаются по полису страхования гражданской ответственности управляющих лиц компании, относятся к первой категории (реальный ущерб) и это, конечно же, расходы, которые произведены или должны быть произведены для преодоления имущественного вреда после наступления страхового случая.

На практике обычно выделяют следующие виды таких расходов:

1)Расходы на защиту от заявленных требований (Defence Costs) или расходы на юридическое представительство в целях обеспечения юридического сопровождения в рамках проведения проверки (Legal Representation Costs). Данные расходы могут быть предварительно авансированы при наличии письменного согласия страховщика;

2)Расходы на расследование (Investigation Costs)- денежные средства, понесенные в связи с подготовкой к расследованию и присутствием на расследовании. Под расследованием понимается любое официальное слушание или дознание любым официальным органом в отношении возможного противоправного поведения застрахованного лица при выполнении им своих должностных полномочий.

³⁰⁴ Фогельсон Ю.Б.Указ.соч. С.100

3) Расходы на связи с общественностью (Public Relations Expenses) - денежные средства, необходимые для оплаты услуг консультанта по связям с общественностью в целях предотвращения последствий, связанных с причинением вреда деловой репутации в связи с возникшим требованием.

В убытки включаются также расходы и выплаты в соответствии с внесудебными соглашениями.

Сразу следует оговориться, что включение в качестве убытков штрафов, налагаемых в соответствии с Кодексом об административных нарушениях и Уголовным кодексом РФ, не является правомерным, так как страхование публичной ответственности запрещено.

Таким образом, убытки в контексте страхования D&O могут быть определены как установленное судом или внесудебным соглашением денежное выражение размера ущерба, причиненного третьему лицу или обществу.

В связи с тем, что по общему правилу страховая премия по договору страхования ответственности директоров и должностных оплачивается хозяйственным обществом, а прямые выгоды от заключения указанного договора получают директора, иные члены коллегиального исполнительного органа, то возникает ряд проблем в области финансового и банкротного регулирования. В финансовом аспекте оплата страховой премии по договору страхования ответственности директоров из средств общества не соответствует критериям российского налогового законодательства об экономической обоснованности расходов и их связи с доходами от осуществляемой предпринимательской деятельности. Указанное обстоятельство вызывает негативное отношение у бухгалтеров и налоговых органов. Стоит отметить, что в странах англосаксонского права экономическая целесообразность обосновывается через следующее логическое объяснение. Интерес компании в заключении подобного рода договоров состоит в привлечении и удержании наиболее талантливых директоров, предоставлении им возможности широкого усмотрения при

ведении бизнеса, который сопряжен с множеством рисков, а также при осуществлении деятельности в качестве независимых или неисполнительных директоров. Наряду с правилом о деловом решении, речь о котором шла ранее, страхование способствует принятию управляющими лицами компании взвешенных решений, надлежащему исполнению своих фидуциарных обязанностей.

Основная проблема, которая возникает на этапе банкротства, связана с включением сумм страхового возмещения в конкурсную массу и ее последующее распределение между кредиторами в банкротстве, а не выгодоприобретателями по договору страхования (акционерами, участниками).

Согласно п.8 ст.10 Федерального закона №127-ФЗ от 26.10.2002 «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) убытки, взысканные с руководителей должника, подлежат включению в конкурсную массу. При этом конкурсную массу составляет все имущество должника, имеющееся на дату открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства (ст.131 Закона о банкротстве). Применительно к выплатам по договору страхования ответственности директоров и должностных лиц нельзя однозначно утверждать об их включении в конкурсную массу хозяйственного общества – должника, поскольку страхование служит интересам не только общества, но и иных лиц – выгодоприобретателей. Ввиду отсутствия судебной практики и доктринальных оценок необходимо выработать четкие критерии отнесения различного рода выплат по договору страхования к конкурсной массе.

Большинство судов США признает выплаты по договорам страхования ответственности директоров и должностных лиц в качестве имущества, входящего в конкурсную массу, при наличии у компании справедливого и охраняемого законом интереса в отношении страхового возмещения. Наличие или отсутствие материального интереса определяется через толкование самого полиса (в рамках какого покрытия произошло

возмещение), а также изучение фактических обстоятельств дела. В деле *In re Louisiana World Exposition Inc.* суд указал, что при решении вопроса о включении в конкурсную массу сумм страхового возмещения необходимо четко определить не обладателя полиса страхования, а лицо, которое по данному полису является получателем сумм страхового возмещения. Суммы, полученные в качестве возмещения потерь компании-должника, которая является обладателем полиса (покрытие С), предназначены для компании и должны быть включены в конкурсную массу. Страховое возмещение по покрытию А направлено на защиту имущественных интересов директора и не подлежит включению в конкурсную массу. Наиболее сложным для судов является вопрос о включении в конкурсную массу покрытия В, которое предполагает возмещение сумм компании, выплаченных в качестве расходов на защиту директоров. Ключевым решением по данному вопросу служит *In re MF Global Holdings Ltd.*, в соответствии с которым были выработаны общие правила³⁰⁵:

1. Наличие в полисе страхового покрытия А и С предполагает включение сумм, полученных в рамках покрытия В, в конкурсную массу как относящихся к сфере интересов компании.
2. Специальное условие полиса о первоочередности выплат директорам квалифицируется как автоматическое включение покрытия В в имущественную сферу директора и их исключение из конкурсной массы.
3. Наличие покрытия А в полисе свидетельствует об отсутствии интереса компании в получении сумм возмещения и исключении из конкурсной массы.

³⁰⁵ Ryan G. Foley, Christopher A. Ward, Justin K. Edelson. An Explanation of Coverage under D&O and E&O insurance policies, including a discussion of fiduciary duties, bankruptcy, and the Zone of insolvency// New Appleman on Insurance. Current critical issues in Insurance law. USA. 2014

Страхование ответственности директоров и должностных лиц в странах Европейского Союза:

Наименование государства	Вид	Застрахованные лица	Страховой случай
Финляндия	Добровольный, в законе не предусматривается	De facto и de jure директор	Финансовые потери в связи с наступлением гражданской ответственности
Бельгия	Добровольный, в законе предусматривается (ст.8 Закона о неморских видах страхования)	De facto и de jure директор	Убытки, возникшие в связи с наступлением договорной ответственности, совершением ошибок.
Хорватия	Добровольный, в законе не предусматривается	De facto и de jure директор	Финансовые потери в связи с наступлением гражданской ответственности
Дания	Добровольный, в законе не предусматривается	De facto и de jure директор	Легкая небрежность
Франция	Добровольный, законом предусматривается заключение договора компанией, а не директором	De facto и de jure директор, юридическое лицо не подлежит страхованию	Финансовые потери в связи с наступлением гражданской ответственности
Германия	Добровольный, предусмотрен в ст.93(2) Закона об акционерных обществах (AktG)	De facto и de jure директор, члены Совета директоров	Убытки в связи с наступлением гражданской ответственности

БИБЛИОГРАФИЯ

I. Нормативные источники и акты судебных органов

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ// СЗ РФ. 1994. №32. Ст.3301 (с посл. изм. и доп.)
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ// СЗ РФ. 1996. №5. Ст.410 (с посл. изм. и доп.)
3. Федеральный закон от 08.03.2015 №42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»//СЗ РФ. 2015. №10. Ст.1412
4. Федеральный закон от 05.05.2014 №99-ФЗ « О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»// СЗ РФ. №19. Ст.2304
5. Федеральный закон от 30.12.2012 №302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1,2,3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»// СЗ РФ. 2012.№53 (ч.1). Ст.7627.
6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 №95-ФЗ// СЗ РФ.2002. №30. Ст.3012 (с посл. изм. и доп.)
7. Федеральный закон от 19.07.2009 №205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»//СЗ РФ.2009. №29. Ст.3642
8. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ// СЗ РФ.2002. №1 (ч.1). Ст.3. (с посл. изм. и доп.)
9. Федеральный закон от 18.07.2011 №238-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»// СЗ РФ. 2011.№30(ч.1). Ст.4586
10. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ// СЗ РФ. 1996. №25.Ст.2954. (с посл. изм. и доп.)

11. Закон Российской Федерации от 27.11.1992 №4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»// Российская газета.1993. №6 (с посл. изм. и доп.)
12. Федеральный закон от 23.07.2013 №234-ФЗ « О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации»// СЗ РФ. 2013. №30 (ч.1). Ст.4067
- 13.Федеральный закон от 26.12.1995 №208-ФЗ «Об акционерных обществах»// СЗ РФ.1996. №1. Ст.1. (с посл. изм. и доп.)
- 14.Федеральный закон от 22.04.1996 №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»// СЗ РФ.1996.№17.Ст.1918. (с посл. изм. и доп.)
- 15.Федеральный закон от 08.02.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»// СЗ РФ.1998. №7.Ст.785. (с посл. изм. и доп.)
16. Федеральный закон от 05.03.1999 №46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»// СЗ РФ.1999. №10. Ст.1163. (с посл. изм. и доп.)
- 17.Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» //СЗ РФ.2002.№43. Ст.4190.(с посл. изм. и доп.)
- 18.Федеральный закон от 14.11.2002 №161-ФЗ «О государственных и муниципальных предприятиях»//СЗ РФ.2002.№48.Ст.4746.(с посл. изм. и доп.)
- 19.Федеральный закон от 30.12.2004 №215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»//СЗ РФ.2005. №1 (ч.1). Ст.41.(с посл. изм. и доп.)
- 20.Федеральный закон от 29.11.2007 №286-ФЗ «О взаимном страховании»// СЗ РФ.2007.№49.Ст.6047.(с посл. изм. и доп.)
- 21.Федеральный закон «О кредитной кооперации» от 18.07.2009 №190-ФЗ.// СЗ РФ.2009. №29. Ст.3627. (с посл. изм. и доп.)

22. Федеральный закон «О хозяйственных партнерствах» от 03.12.2011 №380-ФЗ//СЗ РФ.2011. №49 (ч.5). Ст.7058. (с посл. изм. и доп.)
23. Унифицированные правила по ИНКАССО// Публикация Международной торговой палаты. М.,1996. №522.
24. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 25 от 23.06.2015 « О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»//Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.2015.№8.
25. Постановление Пленума Верховного Суда РФ №21 от 02.06.2015 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации»// Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015.№7.
26. Постановление Пленума Верховного Суда РФ №52 от 16.11.2006 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю»// Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. №1.
27. Определение Верховного Суда РФ от 20.07.2015 №307-ЭС15-1642 по делу №А21-10221/2013// СПС Консультант плюс.
28. Определение Верховного суда РФ от 28.01.2015 №306-ЭС14-8396 по делу №А65-30540/2013// СПС Консультант плюс.
29. Определение Верховного суда РФ от 20.10.2014 №310-ЭС14-2896 по делу №А14-9260/2014// СПС Консультант плюс.
30. Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ №62 от 30.07.2013 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»// СПС Консультант Плюс.
31. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 75 от 28.11.2003 «Обзор практики рассмотрения споров,

связанных с исполнением договоров страхования»// СПС Консультант плюс.

32. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №12505/11 от 06.03.2012 // СПС Консультант плюс.
33. Постановление Президиума ВАС РФ №12771/10 от 08.02.2011 по делу №А40-111798/09-57-539// СПС Консультант плюс.
34. Постановление Президиума ВАС РФ №15201/10 от 12.04.2011 по делу №А76-41499/2009-15-756/129// СПС Консультант плюс.
35. Определение ВАС РФ от 25.05.2012 №ВАС-6858/2012 по делу №А66-10500/2010// СПС Консультант плюс.
36. Определение ВАС РФ от 28.04.2012 №ВАС-1841/12 по делу №А60-41280/2010// СПС Консультант плюс.
37. Определение ВАС РФ от 28.11.2011 №ВАС-14871/11 по делу №А17-3605/2010// СПС Консультант плюс.
38. Определение ВАС РФ от 11.04.2011 №ВАС-4233/11 по делу № А27-4842/2010// СПС Консультант плюс.
39. Определение ВАС РФ от 07.07.2010 №ВАС-8509/10 по делу №А41-5701/08// СПС Консультант плюс.
40. Определение ВАС РФ от 21.10.2009 №ВАС-13523/09 по делу №А65-20552/2008-СГ1-58// СПС Консультант плюс.
41. Определение ВАС РФ от 03.04.2009 №ВАС-3990/09 по делу №А65-5974/2008-СГ1-5// СПС Консультант плюс.
42. Определение ВАС РФ от 21.03.2007 №871/07 по делу №А32-56380/2005-26/1595// СПС Консультант плюс.
43. Обзор практики рассмотрения споров по искам учредителей, участников, членов юридического лица о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, оспаривании совершенных им сделок, одобренный Президиумом Федерального арбитражного суда Уральского округа 24.12.2010// СПС Консультант Плюс.

44. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19.02.2015 по делу №А32-7549/2013// СПС Консультант плюс.
45. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 05.02.2015 по делу №А21-1326/2014// СПС Консультант плюс.
46. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.02.2015 по делу №А66-6857/2009 // СПС Консультант плюс.
47. Постановление ФАС Московского округа от 28.01.2015 №Ф05-15456/2014 по делу №А41-35729/14//СПС Консультант плюс.
48. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 28.01.2015 по делу №А53-8005/2014 // СПС Консультант плюс.
49. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26.01.2015 по делу №А63-14151/2013 // СПС Консультант плюс.
50. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26.01.2015 по делу №А32-12279/2012// СПС Консультант плюс.
51. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22.01.2015 №Ф04-13133/2014 по делу №А45-6880/2014 // СПС Консультант плюс
52. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 19.01.2015 №Ф04-8187/2013 по делу №А67-2640/2013// СПС Консультант плюс.
53. Постановление ФАС МО от 30.12.2014 №Ф05-259/2014 по делу №А40-65239/13//СПС Консультант плюс.
54. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10.12.2014 по делу №А33-13339/2013 // СПС Консультант плюс.
55. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 08.12.2014 по делу №А10-825/2014// СПС Консультант плюс.
56. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.10.2014 по делу №А82-821/2014 // СПС Консультант плюс.
57. Постановление ФАС Поволжского округа от 17.10.2014 по делу №А65-30540/2013// СПС Консультант плюс.
58. Постановление АС Дальневосточного округа от 03.10.2014 №Ф03-4420/2014 по делу №А51-1939/2011// СПС Консультант плюс.

59. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26.09.2014 по делу №А46-11225/2013// СПС Консультант плюс.
60. Постановление АС Северо-Западного округа от 19.09.2014 по делу №А56-57167/2012// СПС Консультант плюс.
61. Постановление ФАС Поволжского округа от 13.08.2014 по делу №А57-9500/2013// СПС Консультант плюс.
62. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12.05.2014 по делу №А43-16482/2013// СПС Консультант плюс.
63. Постановление ФАС Уральского округа от 20.03.2014 №Ф09-955/14 по делу №А60-37740/2010// СПС Консультант плюс.
64. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27.09.2013 по делу №А46-28342/2012// СПС Консультант плюс.
65. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10.09.2013 №Ф03-4294/2013 по делу №А59-3943/2012// СПС Консультант плюс.
66. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.06.2013 по делу №А45-27259/2012// СПС Консультант плюс.
67. Постановление ФАС МО от 26.03.2013 по делу №А40-50508/12-34-424// СПС Консультант плюс.
68. Постановление ФАС Поволжского округа от 07.03.2013 по делу №А55-14176/2012// СПС Консультант плюс.
69. Постановление ФАС Уральского округа от 19.12.2012 №Ф09-12134/12 по делу №А50-6294/2012// СПС Консультант плюс.
70. Постановления ФАС Поволжского округа от 06.08.2012 по делу №А12-18977/2011// СПС Консультант плюс.
71. Постановление Двенадцатого ААС от 05.05.2012 №12АП-2931/12 по делу №А12-18977/2011// СПС Консультант плюс.
72. Постановление Восемнадцатого ААС №18АП-2039/12 от 06.04.2012 по делу №А47-10289/2011// СПС Консультант плюс.
73. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13.03.2012 по делу №А46-4499/2011// СПС Консультант плюс.

74. Постановление Девятого ААС от 24.02.2012 №09АП-1978/12 по делу №А40-71069/10-138-540// СПС Консультант плюс.
75. Постановление Второго ААС от 13.02.2012 №02АП-103/12 по делу №А82-8288/2011// СПС Консультант плюс.
76. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26.12.2011 по делу №А53-5353/2011// СПС Консультант плюс.
77. Постановление Восьмого ААС от 20.12.2011 №08АП-8388/11 по делу №А46-4499/2011// СПС Консультант плюс.
78. Постановление ФАС Уральского округа от 30.11.2011 №Ф09-7711/11 по делу №А60-5972/2011// СПС Консультант плюс.
79. Постановление ФАС Уральского округа от 23.09.2011 №Ф09-5935/11 по делу №А50-27986/2010// СПС Консультант плюс.
80. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.07.2011 по делу №А17-3605/2010// СПС Консультант плюс.
81. Постановление ФАС Уральского округа от 21.07.2011 №Ф09-3994/11 по делу №А76-22610/2010.// СПС Консультант плюс.
82. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 04.07.2011 по делу №А66-7657/2010// СПС Консультант плюс.
83. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 23.08.2011 №Ф03-3652/2011 по делу №А73-4501/2010//СПС Консультант плюс.
84. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.07.2011 по делу №А17-3605/2010// СПС Консультант плюс.
85. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 08.06.2011 по делу № А56-68910/2009// СПС Консультант плюс.
86. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 06.04.2011 по делу №А32-17725/2010// СПС Консультант.
87. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 01.04.2011 №Ф03-1122/2011 по делу №А73-8315/2010.//СПС Консультант плюс.
88. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 09.03.2011 по делу №А27-4842/2010.// СПС Консультант плюс.

89. Постановление ФАС МО от 25.01.2011 №КГ-А40/17636-10 по делу №А40-22017/10-81-190// СПС Консультант плюс.
90. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 07.12.2010 по делу №А46-19160/2008// СПС Консультант плюс.
91. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 02.12.2010 по делу №А63-16034/2009// СПС Консультант плюс.
92. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 29.10.2010 по делу №А53-22184/2009//СПС Консультант плюс.
93. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.10.2010 по делу №А45-26588/2009// СПС Консультант плюс.
94. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 01.09.2010 по делу №А82-4226/2009-2// СПС Консультант плюс.
95. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.07.2010 по делу №А33-14150/2009// СПС Консультант плюс.
96. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.07.2010 по делу №А13-3725/2008// СПС Консультант плюс.
97. Постановление ФАС Уральского округа от 10.06.2010 № Ф09-4305/10-С4 по делу №А50-32823/2009.// СПС Консультант плюс.
98. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 09.12.2009 по делу №А27-4037/2008.// СПС Консультант плюс.
99. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.01.2009 по делу №А43-5136/2008-23-112// СПС Консультант плюс.
100. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.07.2008 по делу №А17-4924/2007// СПС Консультант плюс.
101. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14.02.2008 №А19-11027/07-Ф02-218/08 по делу №А19-11027/07// СПС Консультант плюс.
102. Постановление ФАС Центрального округа от 21.08.2007 по делу №А35-7430/06-С5.// СПС Консультант плюс.

103. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 18.01.2007 №Ф08-6826/2006 по делу №А32-64672/2005-17/1619// СПС Консультант плюс.
104. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.06.2006 №Ф04-3476/2006(23459-А75-16) по делу №А75-7640/05 // СПС Консультант плюс.
105. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21.07.2004 по делу №А71205/04-К2 // СПС Консультант плюс.
106. Постановление ФАС Московского округа от 20.07.2004 №КГ-А40/6009-04 // СПС Консультант плюс.
107. Companies Act 2006// <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>
108. Sarbanes-Oxley Act 2002// <http://www.soxlaw.com/>
109. The Private Securities Litigation Reform Act 1995// <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/78u-4>
110. The Securities Exchange Act 1934// <https://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf>
111. The Securities Act 1933// <https://www.sec.gov/about/laws/sa33.pdf>
112. Fla.State Bd. Of Admin. v. Green Tree Fin.Corp.,270 F.3d 645,658-60 (8th Cir.2001)
113. Nathenson v. Zonagen Inc.,267 F.3d 400,407 (5th Cir.2001)
114. Philadelphia v. Fleming Cos.,Inc.,264 F.3d 1245,1259 (10th Cir.2001)
115. Helwig v.Vencor,Inc., 251 F.3d 540,548052 (6th Cir.2001) (en banc)
116. Greebel v. FTP Software, Inc., 194 F.3d 185, 194-97 (1st Cir.1999)
117. Bryant v. Avado Brands, Inc.,187 F.3d 1271,1287 (11th Cir.1999)
118. In re Comshare, Inc. Sec.Litig., 183 F.3d 542,551-52 (6th Cir.1999)
119. Lennard's Carrying Co Ltd v. Asiatic Petroleum Co Ltd// 1915. AC 705 (HL)
120. Oxford Benefit Building and Investment Society (1885) 35 Ch D 502
121. Hovenden v.Millhoff (1900) 83 LT 41-43

122. Re Smith and Fawcett Ltd (1942) Ch 304 at 306
123. Williams v. Natural Life Health Foods Ltd.1998. 2 ALL ER 577
124. Merrett v. Babb. 2001. EWCA Civ 214
125. Trevor Ivory Ltd. v. Anderson//1992/ 2 NZLR 517
126. Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Corporation.2003.1 ALL ER 173.
127. Re Pantone 485 Ltd.//2002. 1 BCLC 266.
128. Winkworth v.Edward Baron Development Co Ltd.//1987.1 ALL ER 114.
129. Smith v.Van Gorkom.//488 A.2d 858 (Del.1985).
130. Straud v.Grace (Del.Sup.Ct.1992)
131. Chas T Main, Inc v.Fireman’s Fund Ins. 551 NE 2d 28 (Mass 1990)

II. Монографии, учебники, статьи

На русском языке

132. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву.М.,1940.
133. Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью // Сборник зарубежного законодательства. М., 1995.
134. Алексеев С.С. Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожной перевозки. М., 1959;
135. Алексеев С.С.Проблемы теории права. Том 1. М., 1972.
136. Алексеев С.С. Собрание сочинений. Том 5. М., 2010.
137. Аль-Ани Н.М. Философия техники: очерки истории и теории: учебное пособие/СПб.2004.
138. Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1962.
139. Антонова Е.Г. Основания ответственности органов управления коммерческой организации.//Право и Экономика.№3. 2011.

140. Артамонов А.П., Дедиков С.В. Проблема страхового интереса в договорах перестрахования//Законы России: опыт, анализ, практика.2011.№11.
141. Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права.М., 2008.
142. Бабаев В.Н. Презумпции в советском праве. Горький.1974.
143. Баранов П.П. Философия права: наука и учебная дисциплина// Философия права как учебная и научная дисциплина: материалы всерос. научн.практ.конференции. Ростов-на-Дону,1999.
144. Баринов Н.А. Имущественные потребности и гражданское право. Саратов. 1987
145. Бартошек М. Римское право: понятие, термины, определения. М., 1989.
146. Белов В.А. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики. М., 2009.
147. Белов В.А. Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. М., 2002.
148. Беляева И.Ю. Корпоративная социальная ответственность: управленческий аспект. М., 2008
149. Блэк Б., Фарукшина А.В. Способы определения размера ответственности членов органов управления общества: международный опыт.// Акционерное общество: вопросы корпоративного управления.2010.№71.
150. Бодров В.А., Луценко Г.А. Профессиональная ответственность как психологическая категория субъекта деятельности// Психологические исследования проблемы формирования профессионала. М., 2010.
151. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Книга первая. Общие положения. М., 2011.
152. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. (Очерк теории). М., 1976.

153. Брауде И.Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву// Советское государство и право.1951.№3.
154. Брокгауз Ф.А., Ефрона И.А. Энциклопедический словарь. СПб., 1893. Том.10
155. Быков С.В. Профессиональная ответственность психолога.//Вектор науки ТГУ.2011.№1(4).
156. Бычкова Е.Н. Договорная ответственность исполнительных органов акционерных обществ. СПб., 2000.
157. Васильев В.Л. Юридическая психология. Санкт-Петербург.1998.
158. Васильева Н.А. Разумное и рассудочное в классификациях наук: Библиотечно-библиографический аспект: Дис.. канд. философ. наук. Тюмень, 2006.
159. Витрянский В.В. Гражданский кодекс и суд.// Вестник ВАС РФ.1997.№7.
160. Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике// Вестник ВАС РФ. 2002. №6.
161. Волосатова Л.В. Философский анализ категории «разумность»// Актуальные проблемы защиты гражданских прав: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Коломна. 2005.
162. Вороной В. Добросовестность как гражданско-правовая категория// Законодательство.2002.№6
163. Глезерман Г.Е. Интерес как социологическая категория// Вопросы философии.1966. №10.
164. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М., 2001.
165. Гордон А.О. Представительство в гражданском праве. СПб, 1879.
166. Гражданский кодекс Квебека/Науч.ред.: Козырь О.М., Маковская А.А. М., 1999.

167. Гражданский процесс .Хрестоматия: учебное пособие.2-е изд.перераб и доп./Под ред.проф. М.К. Треушникова. М., 2005.
168. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. (Серия «Классика российской цивилистики»). М., 2001.
169. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве.// Советское государство и право. 1967. №1.
170. Григорьев М. Как добросовестным участникам защититься от недобросовестных руководителей?//Корпоративный юрист.2012. №4.
171. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве.Саратов.1970.
172. Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия//Труды ВЮЗИ. Том3. М., 1965.
173. Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях// Вестник гражданского права. 2014. №6.
174. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1998.
175. Дедиков С.В. Функциональная теория страхового интереса.//ЭЖ-Юрист.2010. №10.
176. Дедиков С.В. Динамика страхового интереса во время страхования.//Хозяйство и право. 2012. №1.
177. Дедиков С.В. Правомерность страхового интереса.//Хозяйство и право. 2006. №6.
178. Демидова Г.С. Определение объекта и цели страхования//Цивилист. Научно-практический журнал. М., 2005. №1.
179. Делозари Д.И. Проблемы современной российской правовой модели акционерного общества//Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей под ред. О.Ю. Шиловцова. М.,2003. Вып.7.
180. Дынкин А., Миловидов Д., Перегудов С. Социальная ответственность бизнеса и конкурентоспособность. М., 2004

181. Егоров А.В. Принцип добросовестности в Гражданском кодексе РФ: первые шаги реформы//Legal Insight. 2013. №2
182. Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы — понятие, виды, структура // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Вып. 2. Ярославль, 1977.
183. Емельянов В.И. Понятие «разумность» в гражданском праве России // Вестник ВАС РФ. 2002. N 10.
184. Емельянова Т.П. Конструирование социальных представлений в условиях трансформации российского общества. М., 2006.
185. Ерошенко А. Судебная защита охраняемого законом интереса//Советская юстиция.1977. №13.
186. Завадский А.В. К учению о толковании и применении гражданских законов. М., 2008.
187. Замордуйев Д.Г. Руководитель организации как специальный субъект трудового права: Дисс....к.ю.н. М., 2005.
188. Зубков В.И. Социологическая теория риска. Монография. М., 2003.
189. Иванов М. Глобализация и проблемы оптимальной стратегии развития. //Мировая экономика и международные отношения. 2000. №2.
190. Иванов И.Л. Гражданско-правовая ответственность лиц, участвующих в управлении акционерным обществом, в праве России и Германии: дисс..к.ю.н.:12.00.03. М.,1999.
191. Иванов И.Л. Ответственность управляющих: основные вопросы правовой регламентации//Журнал для акционеров.2003.№6.
192. Иванов И.Л. Ответственность директоров российских компаний: Материалы «круглого стола», организованного Ассоциацией независимых директоров, ММВБ, AIG Россия, Ernst & Young и НФА на тему: «Ответственность директоров российских компаний» 19 июня 2003г. (www.corpgov.ru)

193. Иванов О.В. О связи материального и гражданского процессуального права// Правоведение.1973. №1.
194. Иванова С.А. Некоторые проблемы реализации принципа социальной справедливости, разумности и добросовестности в обязательственном праве// Законодательство и экономика.2005.№4.
195. Идельсон В.Р. Договор страхования по русскому праву.//Записки Императорского Харьковского Университета. Харьков.1903. Кн.1,2,3,4.
196. Р.фон Иеринг. Борьба за право. (Перевод О.А. Верта).СПб., 1895.
197. Йонас Г. Принцип ответственности. Опыт этики для технологической цивилизации/Перевод с нем., предисловие, примечания И.И. Миханькова. М., 2004.
198. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Ленинград. 1955.
199. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961.
200. Иоффе О.С.Избранные труды в 4т. Том IV. СПб., 2010.
201. Интересы в системе экономических отношений социализма./ Отв.ред. Ю.И. Палкина, Ю.Н.Пахомов. Киев, 1974.
202. Карабельников Б.Р. Трудовые отношения в хозяйственных обществах. М., 2003.
203. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. В 2т. Том 2. М., 2012.
204. Карпов А.В. Психология принятия управленческих решений. М., 1998.
205. Кашанина Т.В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. М., 1995.
206. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. Киев, 2003.

207. Ковалев А.Г. Коллектив и социально-психологические проблемы руководства. М., 1978.
208. Когденко Н.Ю. Страховой интерес и смежные категории имущественного страхования в гражданском праве России. Дисс. на соискание ученой степени к.ю.н. Волгоград, 2007.
209. Колотушкина О.Е. Основы корпоративного права США. Нижний Новгород, 2000.
210. Комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью»// Под ред. Тихомирова М.Ю. 3-е изд., доп. и перераб. М., 2004.
211. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации./Вступ. ст. А.Л. Маковского. М., 2009.
212. Корельский В.М. Свобода, ответственность, закон. //Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып.17. Свердловск.1972
213. Корпорации и учреждения./Сборник статей./Отв. ред. Рожкова М.А. М., Статут.2007.
214. Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве.// Сборник ученых трудов. Свердловск.1973. Вып.27.
215. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.
216. Кронрод Я.А. Законы политического экономического социализма. Очерки методологии и теории. М., 1971.
217. Курс трудового права: в 3 т. Т.1: Общая часть. /Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996.
218. Лидак Л.В., Желаевская Н.Ф. Влияние профессиональной ответственности личности на карьерное продвижение// Прикладная психология и психоанализ.2010.№2.

219. Лившиц Р.З. Комментарий к Кодексу законов о труде Российской Федерации./ Отв. ред. Ю.П. Орловский. М., 1997.
220. Литовченко С.Е., Корсаков М.И. Корпоративная социальная ответственность: общественные ожидания. Потребители, менеджеры, лидеры общественного мнения и эксперты оценивают роль бизнеса в России. М., 2003.
221. Лебединов А.П. Соотношение страхования ответственности договорной и за причинение вреда//Юридическая и правовая работа в страховании. 2008. №2.
222. Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1962.
223. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008.
224. Лукашук И.И. Глобализация и государство//Журнал российского права. 2001. №4.
225. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., 2010.
226. Майленова Ф. Выбор и ответственность в психологическом консультировании. М., 2002
227. Макеева Е. Моделирование управления акционерным обществом: гибкость закона как залог эффективности управления//Корпоративный юрист. 2007. №7.
228. Маковская А.А. Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки// Убытки и практика их возмещения: Сб. статей. М., 2006.
229. Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968.
230. Малеин Н.С. Охраняемый законом интерес// Советское государство и право. 1980. №1.
231. Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992.

232. Маркс К., Ф. Энгельс. Сочинения в 39 томах. Том 1. М., 1954.
233. Мамутов В.К., Овсиенко В.В., Юдин В.Я. Предприятие и материальная ответственность. Киев, 1971.
234. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1951.
235. Манэс А. Основы страхового дела. Пер. с немец. яз. М., 1992.
236. Мартин Г.П., Шуман Х. Западня глобализации: атака на процветание и демократию. М., 2001.
237. Матвеева А.И. Социальная адаптация и духовная самоидентификация личности//Молодой ученый.2011.Т.П.№8(31).
238. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2ч. Часть 1. 1902.
239. Михеев В.В. Глобализация мировой экономики и азиатский регионализм: Вызовы для России//Проблемы Дальнего Востока.1999. №2.
240. Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: Правовой аспект.//Автореферат диссертации на соискание ученой степени д.ю.н., М., 2001.
241. Мозолин В.П., Юденков А.П. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах». М., 2002.
242. Мошенский С.З. Рынок ценных бумаг: трансформационные процессы. М., 2010.
243. Нагорнов А.В., Солнцева М.С. Исследования социальной ответственности компаний.//Корпоративные финансы. 2007.№2
244. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм.// Правоведение. 1971. №3.
245. Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. (Серия «Классика российской цивилистики»). М.,1998.
246. Новицкая Т.Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М., 2002.
247. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права// Гражданское право.1996. №6.

248. Новицкий И.Б., Лунц Л.А.. Общее учение об обязательстве. М., 1950
249. Общая теория государства и права: Академический курс в 3 томах.//Под ред. М.Н. Марченко. Том 3. М., 2007.
250. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1981.
251. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997.
252. Ойгензихт В.А., Менглиев Ш. Страховой риск. Душанбе.1973.
253. Осакве К. Классовый иск (class action) в современном американском гражданском процессе// Журнал российского права.2003.№3.
254. Осипенко О.В. Российские холдинги. Экспертные проблемы формирования и обеспечения развития. М., 2008.
255. Пашин В.М. Правовой статус единоличного исполнительного органа хозяйственного общества: мнимый конфликт гражданского и трудового права.//Законодательство. 2006.№5.
256. Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М., 1876.
257. Питерс Р. Мифы глобализации.//USA Today. 2005. №5.
258. Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: законодательство и судебная практика Российской Федерации и стран-членов Европейского союза: Дис....канд.юрид.наук. М., 2005.
259. Потемкин А. IPO: как это должно быть по-русски // Журнал «Профиль».2005. №17(431).
260. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2008.
261. Радевич Е.Р. Правовое положение руководителя организации в Великобритании и России.//Административное право. 2010. №3.

262. Разем Р.А. Конвергенция национальных систем хозяйствования в условиях глобализации мирового экономического пространства.// Дисс. на соискание ученой степени к.э.н., Тамбов. 2008.
263. Райзберг Г.А. Предпринимательство и риск. М., 1992.
264. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М., 2007.
265. Ребане И.А. О методологических и гносеологических аспектах учения об основаниях юридической ответственности // Учен. записки Тартуского гос. университета. Вып. 852. Юридическая ответственность: проблемы и перспективы. 1989.
266. Романов В. Понятие рисков и их классификация как основной элемент теории рисков.//Инвестиции в России.2000. №12.
267. Российское гражданское право. Учебник в 2 томах./Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М., 2010.
268. Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М.,1984.
269. Рябов Б.А. Единая европейская валюта и макроэкономическая конвергенция. Дисс. на соискание ученой степени к.э.н. М., 2004.
270. Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. (Серия «Классика российской цивилистики»). М., 2006.
271. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. (Серия «Классика российской цивилистики»). М., 2003.
272. Серегин Д.И. Недобросовестная конкуренция как правовая категория: Дис. ...канд.юрид.наук. М., 2002.
273. Скловский К.И. О последствиях совершения руководителем сделок вопреки интересам организации//Хозяйство и право. 1998. №5.
274. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Изд-во ЛГУ, 1965.

275. Смирнов С.А. Этические принципы ведения дел в России. М., 1999.
276. Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма). //Под ред. В.М. Лебедева. М., 2007
277. Соловьев А.Страховой интерес в отношениях по имущественному страхованию.//Хозяйство и право.2011.№12.
278. Страхование от А до Я (Книга для страхователя)/ Под ред. Л.И. Корчевской и К.Е. Турбиной. М., 1996.
279. Суханов Е.А. Гражданское право России - частное право/Отв. ред. В.С. Ем. М., 2008.
280. Тамбовцев В.Л. Стейкхолдерская теория фирмы в свете концепции режимов собственности.//Российский журнал менеджмента.2008.Том 6. №3.
281. Тарасенко Е.Н. Современные тенденции страхования ответственности директоров и должностных лиц (D&O).//Акционерное общество.2005.№1.
282. Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. Ярославль.1880. Вып.2
283. Теория и практика страхования: Учебное пособие./ Под общей ред. проф. К.Е. Турбиной. М., 2003.
284. Томпсон-мл. А., Стрикленд А.Д. Стратегический менеджмент: концепции и ситуации для анализа. М., 2007.
285. Третьякова О.Д. Когеренция правовых систем (на примере Конституций США, Афганистана и Филиппин)// Российский следователь.2008.№10.
286. Третьякова О.Д. Юридическая конвергенция. Автореферат на соискание ученой степени д.ю.н., Владимир, 2012.
287. Трудовое право: учебник./ Под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

288. Трудовое право России: учебник. /Под ред. А.М. Куренного. М., 2006.
289. Тульчинский Г. Бизнес в России. Проблема социального признания и уважения. М., 2006.
290. Улаева Н.Л. Категория интереса в частном праве: историко-правовое исследование.// Дисс. на соискание ученой степени к.ю.н., Краснодар,.2007.
291. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка в 4 томах. М., 2004.
292. Философский энциклопедический словарь. М.,1989.
293. Фогельсон Ю.Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения: монография. М., 2012.
294. Фогельсон Ю.Б. Конструкция «интерес» и риск в гражданском кодексе»//Хозяйство и право. 2003. №6.
295. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. М., 2002.
296. Хавина А. SOX от первого лица.//Журнал «Риск менеджмент». 2008. №7-8 (19-20).
297. Харитоновна Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М., 2001.
298. Хныкин В.И. Гражданско-правовая ответственность органов управления акционерных обществ по законодательству Российской Федерации: дисс...к.ю.н. М, 2005.
299. Худяков А.И. Страхование право. М., 2004
300. Худяков А.И. Теория страхования. М., 2010.
301. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т.1. М., 2000.
302. Черепахин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица// Труды по гражданскому праву. (Серия «Классика российской цивилистики»). М., 2001.

303. Черкасов В.В. Проблемы риска в управленческой деятельности. М., 1999.
304. Чистяков А.А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания: монография. М., 2002.
305. Шахов В.В. Страхование: Учебник для вузов. М., 1997.
306. Шварц Х.И., Ойгензихт В.А. Категория риска в советском гражданском праве // Правоведение. 1971. №5.
307. Шварц Х.И., Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе. 1972.
308. Шинкаренко И.Э. Страхование ответственности. М., 2006.
309. Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение//Сборник *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева. М., 2014.
310. Шиткина И.С. Соотношение корпоративного и трудового законодательства при регулировании правового положения единоличного и членов коллегиальных исполнительных органов.//Хозяйство и право. 2007. №2.
311. Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование и корпоративное управление: научно-практическое издание. М., 2006.
312. Шиткина И.С. Локальное правовое регулирование трудовых отношений в акционерных обществах//Хозяйство и право. 1997. №7.
313. Шелютто М.Л. Обзор VI Ежегодных научных чтений, посвященных памяти профессора С.Н. Братуся.//Журнал российского права. 2012. №1.
314. Шуваев Д.Н. Теория интереса и высшее образование.//Вестник ННГУ. (Серия «Инновации в образовании»). 2003. Вып.1(4).
315. Энциклопедия мудрости. М., 2010.
316. Яичков К.К. Система обязательств из причинения вреда в советском праве//Вопросы гражданского права. М., 1957.

317. Ярушкин Н.Н., Шалдыбина О.Н. Профессиональная ответственность и социально-психологические характеристики личности руководителя.// Известия Самарского научного центра Российской академии наук. Том 11. 2009. №4.

На иностранном языке

318. Bernard S. Black, Brian R. Cheffins, Michael Klausner. Outside Director Liability.// Stanford Law Review. 2006. Vol.58.
319. Bernard S. Black, Brian R. Cheffins, M. Gelter, H.-J.Kim, R.Nolan. Legal Liability of Directors and Company Officials in 2 parts.//Columbia Business Law Review. 2008. Vol.113.
320. Joseph W. Bishop, Jr. The Law of Corporate Officers and Directors: Indemnification and Insurance. USA. 1994.
321. Joseph W. Bishop, Jr. Indemnification of Directors and Officers against liability imposed under federal securities laws.//Marquette Law Review. 1995. Vol. 78(1043).
322. James Bohn & Stephen Choi. Fraud in the New-Issues Market: Empirical Evidence on Securities Class Actions// University of Pennsylvania Law Review.1996. Vol.903, 918.
323. Robert Bone. Modeling Frivolous Suits// University of Pennsylvania Law Review.1997. Vol. 519, 533.
324. W. Bowstead, F.M.B. Reynolds F.M.B. On Agency. London. 2006.
325. G. Calabresi. A Common Law for the Age of Statutes. Cambridge. 1985.
326. Paolo Cioppa. Unexpected Insider Trading Abuses and the Need for Revision of Rule 10b5-1(c).//Global Jurist.Vol.9 (5).
327. Contractor Duty to Third Parties Not in Privity: A Quasi-Tort Solution to the Vexing Problem of Victims of Nonfeasance// Brooklyn Law Review. 1997. Vol.63 (593)//
<http://www.brooklaw.edu/students/journals/blr/632tc.htm>.

328. Ken Cooper-Stephenson, Elaine Gibson. Tort Theory. Canada.1993.
329. Peter De Cruz. Comparative Law in a Changing World. London.1999.
330. Michael R. Davisson, Martin J.O’Leary, Eric C. Sheiner, Edward G. Smerdon, Joseph M. Smick. Director’s and Officer’s Liability Insurance Deskbook.3d Edition.USA. 2011.
331. S. Deakin, A. Johnston, B. Markesinis. Markesinis & Deakin’s Tort Law. UK. 2008.
332. Directors and Officers Liability Insurance Deskbook./ Edited by M.R. Davisson, M.J. O’Leary, E.C. Scheiner, E.G. Smerdon, J.M.Smick. USA. 2011.
333. William O. Douglas, George E. Bates. The Federal Securities Act of 1933. Yale Law Journal. 1933. Vol.43 (2).
334. I. Enright. Professional Indemnity Insurance Law. UK. 2007.
335. John H. Farrar. Personal Liability of Directors for Corporate Torts.//Bond Law Review. 1997. Vol.9. Issue 1.
336. John H. Farrar. Farrar’s Company Law. UK.1998.
337. E. Ferran. Company Law and Corporate Finance. UK. 1999.
338. V. Finch. Company Directors: Who cares about Skill and Care?// The Modern Law Review.1992.Vol.55. Issue 2.
339. R. Edward Freeman. Strategic Management: A Stakeholder Approach. Boston. 1974.
340. Maitreesh Ghatak, Timothy Guinnane. The Economics of lending with joint liability: theory and practice.// Journal of Development Economics №60(1).
341. R. Grantham. Company Directors and Tortious Liability. UK. 1997.
342. Klaus Gugler and B. Burcin Yurtoglu. Corporate Governance and Dividend Pay-out Policy in Germany// European Economic Review.2003. Vol.47 (4).
343. R. Hodgkin. Professional Liability: Law and Insurance.UK. 2014.

344. Internal Control: Guidance of Directors on the Combined Code. The Institute of Chartered Accountants in England and Wales. London. 1999.
345. J.E. Irenas, T. Moskowitz. Indemnification of Corporate Officers, Agents and Directors: Statutory Mandates and Policy Limitations.//Seton Hall Legis Journal. 1984. Vol.117.
346. Dr. Digby C. Jess. The Insurance of Professional Negligence Risks: Law and Practice. 2ed. London. 1989.
347. Marilyn F. Johnson, R. Kaznik, Karen K. Nelson. The Impact of Securities Litigation Reform on Disclosure of Forward-Looking Information by High Technology Firms.//Journal of Accounting Research.2001. Vol. 39. Issue 2.
348. P. Legrand. Against a European Civil Code//Modern Law Review.1997.Vol.60. №1.
349. Robert R. Merkin. Colinvaux's & Merkin's Insurance Contract Law. UK. 2004.
350. R. Mullender. Negligent Misstatement, Company Directors and the House of Lords.// The Company Lawyer.1999. Vol.20.
351. Dr. Adolfo Paolini, Deepak Nambisan. Director's and Officer's Liability Insurance. London. 2008.
352. M. R. Pasban. A Review of Director's Liabilities of an Insolvent Company in England and the USA.// University of Sheffield. 1996.
353. J. Payne. The Attribution of Tortious Liability Between Director and Company.// The Journal of Business Law.1998. Vol.573.
354. M.W. Pierce. Indemnification of Directors and Officers: Delaware and Tennessee.//Transactions: The Tennessee Journal Of Business Law.2005. Vol.6. Issue 2.
355. D. Prentice G. Creditor's Interests and Director's Duties.// Oxford Journal of Legal Studies.1990. Vol.10. Issue 2.
356. William S. Prosser. Joint Torts & Several Liability.// California Law Review.1939. Vol.25 (413).

357. Micah John Schreurs. VonFeldt Stifel Financial Corp.: Clarifying the scope of Delaware Corporate Indemnification Law.// The Journal of Corporation Law. 1999. Vol. 25.
358. Bertrand S.Sellier, John H.Snyder. The Fight Over the Loss Causation Burden Isn't Over///National Law Journal. 2004. Vol.4.
359. M. Simpson. Professional Negligence and Liability. Informa.2007.
360. Study on directors duties and liability./ Prep. For European Commission DG Markt by Carsten Gerner-Beuerle, Philipp Paech, Edmund Philipp Schuster.London.2013//http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/board/2013-study-analysis_en.pdf
361. G. Teubner. Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences// The Modern Law Review.1998. Vol.61.
362. R. Upex, R. Benny, S. Hardy. Labour Law. 2nd edition. USA. 2006.
363. A. Watson. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. Edinburgh. 1974.
364. S. Watson, A. Willekes. Economic Loss and Director's Negligence.// Journal of Business Law. 2001. Vol.3.
365. Glanville Williams. Learning Law. 11thedition. UK. 1982.
366. The WillisWorldwide Directory of Director's and Officer's Liability. UK. 2005.

III. Ресурсы сети Интернет

1. <http://www.seclaw.com/secrules.htm>
2. <http://www.seclaw.com/secrules.htm>
3. <http://www.sec.gov/about/laws/sa33.pdf>
4. <http://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf>
5. <http://www.sec.gov/rules/final/33-7881.htm>
6. <http://www.sec.gov/litigation/briefs/2003-0932.pet.ami.inv.pdf>

7. http://www.vedomosti.ru/finance/analytics/24946/kakie_uroki_mozhno_izvl_ech_iz_istorii_evolyucii_ctrahovaniya#ixzz_28DwoNSHF
8. <http://www.federal-circuits.com/vid/nordstrom-chubb-36109554>
9. <http://www.rosotkat.ru/istorija-enron-princip-domino>; <http://www.roche-duffay.ru>;
10. <http://www.sdg-trade.com/podgotovka-k-torgam/market-digest/market-digest-7-21-maya-2012>
11. <http://www.sdg-trade.com/podgotovka-k-torgam/market-digest/market-digest-7-21-maya-2012>
12. <http://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>
13. http://www.mcd-pkf.com/publication/audit/publ_27.html
14. <http://www.acebermuda.com/AceBermudaRoot/AceBermuda/Media+Centre/D+and+O+Newsletter/Global+DampO+Developments+Exporting+US+Law.htm>
15. <http://www.directorship.com/the-case-for-global-d-o>
16. <http://www.aig.com>.
17. <http://www.malakut.ru/>
18. <http://www.dic.academic.ru>.
19. <http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/13598/convergence.pdf>
20. http://en.wikipedia.org/wiki/Howard_Smith_Ltd_v_Ampol_Petroleum_Ltd
21. http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_417b9990-7924-4188-8a66-46becc7897ef
22. <http://dictionary.sensagent.com/joint+and+several+liability/en-en/>
23. <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=01001-02000&file=1430-1432>
24. <http://www.wisciviljusticecouncil.org/home/wisconsin-joint-and-several-liability-cases/>
25. http://www.capitol.hawaii.gov/hrscurrent/Vol_13_Ch0601-0676/HRS0663/HRS_0663-0010_0009.htm.
26. <http://www.directors-and-officers-liability-insurance.de>
27. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/section/5>

28. <http://duma.gov.ru/systems/law>.
29. http://www.vedomosti.ru/newspaper/article/255949/mesta_dlya_starikov
30. <http://www.gutains.ru/dict>
31. <http://www.publiability.com/articles.htm>.
32. <http://icareview.treasury.gov.au/content/download/submissions/Carson.pdf>.
33. <http://www.wisegeek.com/what-is-an-indemnity-agreement.htm>
34. <http://www.findlegalforms.com/articles/form-encyclopedia/what-is-an-indemnity-agreement>
35. http://serviceinsurancecompany.com/_wsn/page5.html
36. http://www.lawmix.ru/moskow_jude.php?id=7577
37. http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_417b9990-7924-4188-8a66-46becc7897ef
38. http://www.vedomosti.ru/finance/analytics/24946/kakie_uroki_mozhno_izvl_ech_iz_istorii_evolyucii_ctrahovaniya#ixzz28DwoNSHF
39. http://pearsonrowe.co.uk/accidents/personal_injury-articles/what_is_tort-law.html.
40. www.illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2003/4/perino.pdf.
41. <http://www.mirbis.ru/data/File/KSO/Presentations/Rekomendacii.pdf>
42. <https://www.sec.gov/news/studies/lreform.txt>
43. http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/board/2013-study-reports_en.pdf