

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В КОММЕНТАРИЯХ

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ СТ. 174 ГК РФ*

А.Г. КАРАПЕТОВ,

доктор юридических наук,
директор Юридического института «М-Логос», профессор Высшей школы экономики,
главный редактор Вестника экономического правосудия РФ

DOI:

Настоящая статья посвящена разбору практических проблем применения ст. 174 ГК РФ, включая те, которые поставлены в связи с обновлением редакции данной статьи в 2013 г. Автор выделяет основные вопросы, анализирует судебную практику высших судов и предлагает варианты возможной интерпретации.

Ключевые слова: ограничения полномочий; злоупотребление полномочиями.

PROBLEMS OF APPLICATION OF ARTICLE 174 OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

A.G. KARAPETOV,

Doctor of Legal Sciences,
Director of M-LOGOS Law Institute, Professor at the Higher School of Economics,
Editor-in-Chief of the «Herald of Economic Justice of the Russian Federation»

In this article the author analyses practical problems of application of Article 174 of the Russian Civil Code including those that are put by the renewed in 2013 text of this

* Данная статья представляет собой несколько переработанный и дополненный текст, изначально написанный мной для кн.: Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: Статут, 2018. С. 463–507.

Article. The author highlights mail questions, analyses the case-law of the higher courts and proposes the ways of possible interpretation.

Keywords: limits of authorities; abuse of authority.

ВВЕДЕНИЕ

Статья 174 ГК РФ устанавливает три взаимосвязанных основания для оспаривания сделки:

- 1) нарушение представителем (в том числе директором) ограничений, установленных в рамках его внутренних отношений с представляемым;
- 2) сговор представителей сторон во вред одной из них;
- 3) совершение представителем сделки с очевидным для другой стороны ущербом интересам представляемого.

Первые два состава недействительности были закреплены еще в изначальной редакции ГК РФ, пусть оспаривание сделки в результате сговора до 1 сентября 2013 г. было закреплено в ст. 179 Кодекса, а сами формулировки соответствующих норм подверглись незначительным корректировкам. Последний же состав недействительности является новым и был закреплен в ГК лишь в рамках недавней реформы, соответствующая норма вступила в силу с 1 сентября 2013 г.

В рамках настоящей статьи я постараюсь рассмотреть основные проблемные вопросы, которые возникают в отношении толкования и применения всех трех указанных оснований недействительности. Статья не претендует на научную глубину и носит преимущественно практический характер. Я ставил себе целью обозначить проблемное поле, круг практических вопросов и сложностей, которые следует учитывать юристам и судьям и всерьез изучать – ученым. По ряду вопросов я позволил себе привести те или иные политико-правовые аргументы в пользу или против возможных решений и обозначить свою личную позицию.

1. ОГРАНИЧЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ

Пункт 1 ст. 174 ГК РФ устанавливает правила об оспаривании сделок, совершенных представителем (или единоличным исполнительным органом юридического лица) с нарушением ограничений, которые установлены во внутренних отношениях между таким представителем (органом) и представляемым.

1.1. Внешняя и внутренняя стороны представительства

Для адекватного понимания нормы п. 1 ст. 174 ГК необходимо сделать ряд предварительных замечаний в отношении российского режима представительства. Не вдаваясь здесь в анализ проблемы отнесения или неотнесения полно-

мочий единоличного исполнительного органа (далее – директора) юридического лица к категории классического представительства, отметим, что как в случае с обычным добровольным представителем, действующим на основании доверенности, так и в случае с директором юридического лица возникают два уровня правовых эффектов.

Первый – это внутренние отношения между представителем (директором) и представляемым. Эти отношения составляют правовую основу их взаимодействия, определяют причину того, что одно лицо выступает в обороте от имени другого, и определяют относительные взаимные права и обязанности сторон. Например, лицо может выполнять функции добровольного представителя в связи с исполнением своих трудовых обязанностей перед работодателем, обязательств из договора поручения, агентского договора или договора простого товарищества.

Второй уровень правовых эффектов – это внешняя сторона представительства, сами полномочия на совершение сделки, возникновение у представителя правовой возможности своим волеизъявлением, адресованным третьим лицам, порождать правовые последствия для представляемого. Внешняя сторона представительства затрагивает отношения представителя и третьих лиц. В случае с директором юридического лица такие полномочия четко определяются в законе и по общему правилу не ограничены (директор вправе совершать от имени организации любые сделки, которые в принципе может совершать данная организация), при добровольном же представительстве в силу доверенности полномочия определяются в самой доверенности.

Российское право вслед за немецким (и в отличие от французского или английского) четко отграничивает эти два уровня правовых эффектов. ГК РФ регулирует отдельно сами полномочия и вопросы их реализации и отдельно те отношения, из которых полномочия возникают (например, правила ГК о договоре поручения)¹. Это разграничение чисто аналитически можно попытаться проследить и в контексте некоторых форм законного представительства (например, семейные отношения как основание для возникновения полномочий родителей), но особенно ярко оно проявляет себя применительно к представительству по доверенности и представительству директора юридического лица. Выдача доверенности или назначение директора на должность выступают в качестве самостоятельных

¹ О разграничении двух указанных видов эффектов представительства см.: Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 698–742 (автор текста – Е.А. Папченкова); Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Представительство: исследование судебной практики. М.: Статут, 2016. С. 126–129; Ширвиндт А.М. Актуальные вопросы представительства. Комментарий к п.п. 122–132 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 12. С. 63–64; Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве / Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Статут, 2006. С. 226–234.

сделок, отличных от тех договоров, которые регулируют внутренние отношения между представляемым и представителем (договора поручения, агентского договора, договора простого товарищества, трудового договора или иного договора, во исполнение которого полномочия предоставляются).

При этом доминирующий в России и опять же рецепированный из немецкого права подход состоит в абстрактности полномочий представителя по доверенности и директора юридического лица и их независимости от действительности договорного основания для их возникновения. Например, признание недействительным договора поручения само по себе не влечет недействительность доверенности и даже не является основанием для автоматического ее прекращения на будущее¹.

1.2. Внутренние ограничения свободы осуществления полномочий

В ряде случаев гражданско-правовой или трудовой договор между представляемым и представителем, внутренние документы юридического лица, регулирующие деятельность тех или иных его сотрудников (например, положение о филиале в отношении компетенции и функций директора филиала), а также учредительные или иные документы, регулирующие внутренние отношения между директором и руководимым им юридическим лицом, могут содержать те или иные ограничения на осуществление полномочий, не отраженные во внешней стороне представительства (доверенности, полномочиях, установленных в законе).

Так, например, в договоре поручения может быть указано на то, что поверенный обязан совершить сделку на сумму не более 10 млн руб., но в выданной ему доверенности это ограничение не отражено. Такие же ограничения без зеркального их отражения в доверенности могут быть установлены и в положении о филиале в отношении полномочий директора филиала. Другой пример: в уставе организации может быть установлено, что директору запрещено совершать сделки по продаже недвижимости от имени организации без предварительного согласования с другим органом управления организации (например, общим собранием участников ООО). Подобные же ограничения могут, согласно прямому указанию в п. 1 ст. 174 ГК РФ, быть установлены и в иных регулирующих деятельность юридического лица внутренних документах (например, в положении о президенте компании, положении о закупках, регламенте юридического лица и т.п.).

Эти ограничения оказываются «внутренними», так как *вовне* полномочия директора определяются в законе и за рядом изъятий, установленных в законе, ничем не ограничены, а полномочия представителя по доверенности определяются в доверенности. Подобные «внутренние» ограничения не являются ограничениями полномочий в контексте российского права, строго отграничивающего

¹ О принципе абстрактности полномочий см.: Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 126–133; Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 698–742 (автор текста – Е.А. Папченкова).

внутренние и внешние эффекты представительства, так как полномочия являются проявлением внешней стороны представительства. Соответственно речь идет о внутренних обязательственных, корпоративных или трудовых ограничениях в отношении прав и обязательств, связывающих представителя и представляемого, а не ограничениях в предоставленных полномочиях.

Здесь можно привести такую аналогию. Если договор запрещает продавцу совершать с подлежащим передаче покупателю в будущем имуществом те или иные сделки с третьими лицами, он порождает лишь обязательственные, относительные ограничения, действующие между сторонами такого договора, но не ограничения самого права собственности как такового. Точно так же и отраженные в договоре между представителем и представляемым или в документации, регулирующей корпоративные отношения, ограничения носят чисто обязательственный характер, связывают представляемого и представителя и сами по себе не усекают объем полномочий представителя, который определен в доверенности или законе (в случае с директором).

Надо сказать, что сделанные выше выводы отражают распространенное и, пожалуй, доминирующее объяснение норм действующего законодательства, попытку отыскать логику в его положениях. Насколько с политико-правовой точки зрения логично столь последовательно проводить в жизни принцип абстрактности полномочий и независимости внешнего и внутреннего правовых эффектов представительства, вопрос дискуссионный.

Если придерживаться этой концепции, следует признать, что название статьи в большей степени отражает ее суть, чем само содержание п. 1 ст. 174 ГК РФ. В названии статьи говорится о *нарушении условий осуществления полномочий*, и эта терминология вполне совместима с идеей разделения внутреннего и внешнего эффектов представительства. В гипотезе же нормы п. 1 ст. 174 ГК РФ указывается на *ограничение полномочий*, что не очень соответствует описанной выше логике: получается, что закон говорит о том, что договор может ограничивать сами отраженные в доверенности полномочия. Но если бы речь шла об ограничении самих полномочий, объяснить тот факт, что сделка, совершенная представителем с нарушением таких ограничений, действительна, связывает представляемого самим фактом ее совершения и может быть лишь оспорена им при соблюдении ряда дополнительных условий, было бы сложно¹. Если бы представитель вышел за пределы своих полномочий, необходимо было бы говорить о применении ст. 183 ГК о последствиях совершения сделки с превышением полномочий.

1.3. Соотношение с правилами ст. 183 ГК РФ

Как известно, в силу ст. 183 ГК РФ сделка, совершенная лицом, которое действовало без полномочий или *превысило свои полномочия*, не связывает пред-

¹ Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 277–283.

ставляемого и по общему правилу считается совершенной от имени лжепредставителя. Отсутствие сделки, совершенной с превышением полномочий, для псевдо-представляемого оправданно, так как здесь ограничения были отражены во внешней стороне представительства – в самой доверенности или в законе. Соответственно контрагент по такой сделке должен испытывать все последствия своей невнимательности при определении объема полномочий представителя, а представляемый не должен нести бремя подачи каких-либо исков для констатации отсутствия связанности совершенной сделкой.

Поэтому если, например, директор филиала или иной сотрудник компании совершает от ее имени сделку без наличия доверенности или с превышением полномочий, ограниченных в ней, и при этом полномочия на совершение такой сделки не следуют из обстановки, к такой сделке положения п. 1 ст. 174 ГК РФ не применяются, а применяются положения ст. 183 ГК (см. постановление Президиума ВАС РФ от 16 сентября 1997 г. № 435/96, п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57).

В тех же случаях, когда ограничения не отражены во внешней стороне представительства, а носят лишь «внутренний» характер, право пытается защищать разумные ожидания добросовестного контрагента (или стороны, которой была адресована односторонняя сделка) и поэтому объявляет такую сделку действительной, связывающей представляемого и позволяет последнему аннулировать такую сделку только в судебном порядке и только при доказанной недобросовестности контрагента.

Именно в этом отражена, видимо, заложенная в ГК логика различного регулирования, казалось бы, схожих ситуаций, попавших в рамки ст. 183 и п. 1 ст. 174 ГК РФ. Тем не менее нельзя не признать, что решение российского законодателя провести указанную дифференциацию небесспорно. В литературе иногда звучит критика такого подхода¹. Вполне мыслимо альтернативное решение, известное некоторым зарубежным правовым порядкам: если доказано, что контрагент знал или не мог не знать о том, что представитель нарушает некоторые внутренние ограничения, установленные представляемым, и при этом представляемый не одобрил такую сделку, последняя просто не считается совершенной от имени представляемого. Оспаривать ее не надо. Иначе говоря, суть такого решения в том, что применительно к такой ситуации действует тот же подход, что и в случае традиционного превышения полномочий. Это решение в максимальной степени защищает представляемого от недобросовестной интервенции третьих лиц, что особенно важно в контексте российского права, где вариант оспаривания (в отличие от немецкого, голландского права и права ряда иных стран) предпо-

¹ Байгушева Ю.В. Представительство (замечания к Постановлению Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации») // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 1. С. 86–110; Она же. Представительство. Ярославль: Филигрань, 2015. С. 95.

лагает жесткую необходимость обращения в суд и не может реализовываться посредством простого внесудебного извещения.

В защиту российского решения в догматическом плане можно привести то, что оно максимально последовательно проводит идею абстрактности полномочий и их независимости от внутренних отношений между представителем и представляемым¹. С точки же зрения политики права можно привести следующий аргумент: вариант оспоримости сделки, совершенной с нарушением внутренних ограничений, обеспечивает большую стабильность оборота². Пропуск срока давности снимает риск оспаривания. Если бы в такой ситуации применялась ст. 183 ГК РФ, возражение о незаключенности договора от имени представляемого могло бы быть выдвинуто когда угодно.

Иначе говоря, российское решение в большей степени защищает стабильность сделок, но за счет усложнения жизни представляемому и более благосклонного отношения к недобросовестным третьим лицам. Возможное альтернативное решение, исключающее необходимость сосуществования правил п. 1 ст. 174 и ст. 183 ГК, может в большей степени защищать представляемого, но оказывать более деструктивное влияние на стабильность сделки. Если бы речь шла только о контрагенте, чья недобросовестность проявилась в умышленном содействии представителю в нарушении им «внутренних» ограничений, возможно, альтернативное решение можно было бы оценить в качестве наиболее адекватного. Но в той степени, в которой речь идет о ситуации, когда третье лицо действовало не умышленно, а лишь неосторожно, т.е. должно было знать о нарушении внутренних ограничений, российское решение, упрочивающее положение контрагента и требующее активного оспаривания представляемым сделки, кажется более предпочтительным.

В общем, как мы видим, есть аргументы как в пользу, так и против реализованного в ГК РФ решения. Но эти аргументы можно обсуждать лишь *de lege ferenda*, так как действующая редакция закона не оставляет нам выбора.

1.4. Некоторые спорные случаи

1.4.1. Применимость к полномочиям в силу обстановки

Указание в п. 1 ст. 174 ГК РФ случая, когда некие договоры устанавливают ограничения на осуществление полномочий, но внешняя сторона представительства проявляется в формировании обстановки, вызывает определенные сложности. Дело в том, что для признания наличия полномочий в силу обстановки необходимы не только возникновение объективной видимости наличия полномочий для третьих лиц и возникновение такой видимости по обстоятельствам, зависящим от представляемого, но и *добросовестное* доверие контрагента (стороны, которой адресована односторонняя сделка) данной видимости и его незна-

¹ Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 64–65.

² Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 281.

ние о реальном отсутствии полномочий¹. Если контрагент недобросовестен, он не может претендовать на применение доктрины полномочий в силу обстановки. Иначе говоря, в такой ситуации недобросовестность контрагента исключает саму возможность защиты видимости полномочий, и совершенная сделка не связывает представляемого.

Допустим, что в трудовом договоре с сотрудником последнему запрещается совершать от имени организации те или иные сделки. Если в конкретных обстоятельствах любое третье лицо могло разумно полагаться на наличие у сотрудника полномочий такую сделку совершить (например, речь шла о заключении работником сделки с потребителем в магазине своего работодателя) и при этом видимость полномочий возникла в связи с поведением самого представляемого, упущениями в его работе или иным образом может быть вменена в вину представляемому, такая сделка считается совершенной от имени организации. Но если данный конкретный контрагент знал или должен был знать о том, что сотрудник не допущен организацией до совершения такой сделки и не наделен полномочиями ее совершить, то он не может апеллировать к доктрине полномочий в силу обстановки, так как не соблюдается критерий субъективной добросовестности контрагента, без наличия которого защита возникшего у контрагента доверия видимости полномочий не осуществляется. Соответственно такая сделка не является оспоримой, она не считается совершенной от имени организации, если только организация не одобрит такую сделку впоследствии (ст. 183 ГК РФ).

Иначе говоря, здесь, казалось бы, нет необходимости оспаривания сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ. А если так, то встает вопрос, о какой ситуации говорит норма п. 1 ст. 174 ГК РФ, когда указывает на случай установления внутренних ограничений в отношении свободы осуществления тех полномочий, которые для третьих лиц вытекают из обстановки. Получается, что комментируемая норма допускает, что наличие обстановки, дающей третьим лицам основания полагаться на видимость полномочий, может сочетаться с недобросовестностью контрагента: такая сделка будет считаться совершенной с недобросовестным контрагентом от имени представляемого и может быть лишь оспорена им в судебном порядке.

Эта проблема не возникает в тех странах, в которых нарушение «внутренних» ограничений при недобросовестности контрагента влечет не оспоримость совершенной сделки, а автоматическое признание ее несовершенной от имени представляемого. Но в условиях, когда в российском праве положение ст. 183 ГК РФ сочетается с нормой п. 1 ст. 174 Кодекса, вопрос становится достаточно проблематичным.

Можно предположить следующее решение, основанное на буквальном толковании п. 1 ст. 174 ГК РФ. Эта норма говорит об ограничениях, установленных

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 710–711 (автор текста – Е.А. Папченкова); Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 64–65.

в отношении полномочий представителя. Иначе говоря, гипотеза данной нормы предполагает наличие каких-либо внутренних отношений представителя с представляемым (например, трудовых, договорных и т.п.). Нельзя ограничить осуществление полномочий лица, которое вовсе не известно представляемому и никакими полномочиями не наделено.

Соответственно, если (а) лицо, совершившее сделку от имени представляемого, вообще не было наделено какими-либо полномочиями и не было никак связано с представляемым, (б) для третьих лиц по вине представляемого сложилась видимость наличия у такого лица полномочий, но при этом (в) контрагент знал или заведомо не мог не знать об их реальном отсутствии, речь идет о невозможности применения доктрины полномочий в силу обстановки, и такая сделка не будет считаться совершенной от имени представляемого (ст. 183 ГК РФ), и, следовательно, необходимости оспаривания сделки нет.

Но если речь идет о том, что (а) лицо имеет какие-то договорные отношения с представляемым (гражданско-правовые или трудовые), опосредующие возникновение полномочий представителя, (б) в рамках внутренних отношений между представляемым и представителем были установлены некие «внутренние» ограничения в отношении полномочий на совершение определенных сделок, которые определяют полномочия уже, чем они могут казаться третьим лицам в силу обстановки, (в) среднестатистический контрагент мог бы полагаться на видимость полномочий такого лица, но (г) конкретный контрагент был осведомлен об ограничениях или заведомо не мог не знать о них, то имеет место ситуация, подпадающая под сферу действия правила п. 1 ст. 174 ГК РФ: сделка, совершенная таким лицом от имени представляемого, связывает представляемого, но может быть им оспорена.

Здесь можно провести параллель с действующей редакцией п. 2 ст. 51 ГК РФ. Если человек, совершивший сделку от имени юридического лица, фигурировал в ЕГРЮЛ в качестве директора такой организации, но на самом деле таковым не был, полагаться на данные реестра может только добросовестный контрагент. Если контрагент знал или не мог не знать об отсутствии у этого человека статуса директора, то он не может полагаться на данные ЕГРЮЛ, и совершенная с таким человеком сделка не связывает юридическое лицо (оспаривание сделки не требуется). В данном случае применяется ст. 183 ГК РФ (п. 122 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Если же сделку совершил законно назначенный директор, который тем не менее нарушил ограничения, установленные в уставе, такая сделка связывает юридическое лицо и при недобросовестности контрагента может быть лишь оспорена по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ.

1.4.2. Отражение полномочий в договоре между представителем и представляемым

В силу п. 4 ст. 185 ГК РФ акт наделения полномочиями может фиксироваться не в отдельной сделке по выдаче доверенности, а в самом договоре, связываю-

щем представителя и представляемого. Иначе говоря, по документам договор между представляемым и представителем и акт выдачи доверенности могут не разделяться. Эта норма закона в принципе вполне логична. Было бы странно запрещать сторонам таким образом документировать процесс наделения полномочиями. Это не вполне удобно, так как для подтверждения полномочий представителю придется демонстрировать третьим лицам, с которыми он будет совершать сделки от имени представляемого, сам договор (например, трудовой договор или договор поручения), содержащий волеизъявление на наделение полномочий. А это потребует от контрагентов изучения всех его условий. Но неудобство не повод запрещать те или иные проявления автономии воли. В конечном счете контрагента, как правило, никто не принуждает вступать в отношения с представителем, а в тех случаях, когда у него нет выбора (например, когда он является адресатом односторонней сделки, подписанной таким представителем, или когда он связан обязанностью вступить в договор с представляемым), та же проблема может вставать и в случае демонстрации обычной доверенности: ничто ведь не препятствует структурировать многостраничную и запутанную доверенность.

Применение п. 1 ст. 174 ГК РФ в отношении данной модели документирования процесса наделения полномочиями крайне маловероятно. Все те ограничения, которые будут отражены в тексте договора, окажутся неизбежно «внешними» и затронут объем самих полномочий, а следовательно, если контрагент вступит в сделку с таким представителем, несмотря на наличие в продемонстрированном ему договоре ограничений, речь должна будет идти о применении ст. 183 ГК РФ, а не о п. 1 ст. 174 Кодекса. Исключением будет разве что ситуация отражения ограничений в некоем дополнительном соглашении, которое было скрыто от контрагента. Остается только отметить, что это несколько не преимущество такой модели оформления полномочий, ибо тот же самый эффект мог бы быть достигнут и более простым и традиционным путем – за счет отражения таких ограничений в доверенности, оформляемой отдельно от договора, связывающего представителя и представляемого.

1.5. Недобросовестность контрагента или лица, в отношении которого совершена односторонняя сделка

Ключевым условием удовлетворения иска об оспаривании сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ является доказанность того, что другая сторона сделки (лицо, в отношении которого совершена односторонняя сделка) знала или должна была знать о наличии соответствующих «внутренних» ограничений свободы осуществления полномочий. По сути, о том же говорит п. 3 ст. 1044 ГК применительно к ситуации совершения одним из товарищей сделки от имени других участников простого товарищества с нарушением установленных в договоре между товарищами ограничений.

При этом закон не вполне точен. Его нужно в этой части толковать ограничительно. Когда внутреннее ограничение директора отражено в уставе юридического лица и предусматривает необходимость согласования сделки другим органом управления такой организации, может возникнуть следующая ситуация: контрагент знает о содержании устава и необходимости согласования совершаемой сделки с другим органом юридического лица (например, советом директоров или общим собранием акционеров), но добросовестно заблуждается в отношении наличия соответствующего согласия. Так, этой стороне может быть представлено подложное или принятое с нарушением корпоративных процедур решение совета директоров или общего собрания участников либо решение единоличного учредителя (участника), которые согласовывают спорную сделку. Контрагент, который запросил предоставление решения о согласовании сделки и, получив его, добросовестно положился на видимость наличия такого согласия, должен считаться проявившим должную степень заботливости и осмотрительности и является добросовестным. Оспаривание сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ в такой ситуации неприемлемо, так как будет вынуждать контрагента, узнавшего о содержании устава, проводить полноценные расследования и выходить на прямой контакт с акционерами, учредителями, членами иных органов управления с целью подтверждения законности соответствующего решения о согласовании сделки. Возложение на контрагентов такого бремени не отвечает балансу интересов сторон и может непропорционально затормозить оборот. К аналогичному выводу о необходимости защиты разумных ожиданий контрагентов, которые не знали и не должны были знать о подложности/недействительности корпоративного решения о согласовании совершаемой сделки, пришел и ВС РФ (см. определение КЭС ВС РФ от 18 апреля 2016 г. № 308-ЭС15-18008).

Поэтому речь должна идти о доказывании фактического или вменяемого знания не только о наличии таких ограничений, но и об их нарушении представителем (директором). Так, например, если директор совершил сделку от имени общества, которую он должен был в соответствии с уставом согласовать с общим собранием участников общества, но корпоративное решение о согласовании такой сделки было впоследствии признано судом недействительным, такая сделка может быть оспорена, если будет доказано, что контрагент в момент ее совершения знал или должен был знать о порочности соответствующего решения собрания о согласовании сделки (определение КЭС ВС РФ от 8 мая 2015 г. № 307-ЭС14-4993).

Итак, положение п. 1 ст. 174 ГК РФ должно толковаться следующим образом: если соответствующая сторона, с которой или в отношении которой была совершена спорная сделка, субъективно добросовестна и не знала и не должна была знать о нарушении «внутренних» ограничений осуществления полномочий, сделка не может быть оспорена. При этом добросовестность этого лица презюмируется, обратное должно быть доказано лицом, оспаривающим сделку (п. 22 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25). Это кажется абсолютно логичным.

Де-факто п. 1 ст. 174 ГК РФ устанавливает одно из проявлений более широкой доктрины недобросовестного вторжения в чужие договорные (корпоративные или иные относительные) правоотношения. Российский закон знает целый ряд иных подобных примеров, когда может быть оспорена сделка, которую одна из сторон не была вправе совершать в силу договорных отношений с иным контрагентом, но которую эта сторона совершила с третьим лицом. Если это третье лицо («интервент») точно знало или заведомо не могло не знать о данных ограничениях и их неминуемом нарушении фактом совершения такой сделки, есть основания обвинить «интервента» в провоцировании нарушения договора (недобросовестном вторжении в чужие договорные отношения). Здесь можно вспомнить, в частности, о п. 6 ст. 67.2 (оспаривание сделки, совершенной в нарушение корпоративного договора с третьим лицом) или п. 2 ст. 382 ГК РФ (оспаривание сделки цессии неденежного требования, совершенной кредитором в нарушение запрета на цессию, включенного в договор кредитора с должником). Наличие в законе п. 1 ст. 174 ГК РФ фиксирует еще один пример прямой легализации такого института¹.

Ситуация, при которой другая сторона сделки («интервент») точно знала о наличии внутренних ограничений (а в случае нарушения уставных ограничений – еще и об отсутствии согласия соответствующего органа юридического лица) и неминуемом нарушении фактом совершения сделки таких ограничений, не вызывает у меня особых сомнений. Недобросовестный характер интервенции в такой ситуации очевиден. Лицо ведет себя недобросовестно, если точно знает о том, что, вступая в контрактное взаимодействие с неким лицом, оно провоцирует последнее на нарушение прав представляемого, и тем не менее, руководствуясь исключительно своим эгоистическим интересом, не останавливается и совершает соответствующую сделку.

Самый сложный вопрос – это вопрос о том, какой стандарт должной заботливости и осмотрительности суды готовы применять при оценке того, должен ли был «интервент» знать о нарушении «внутренних» ограничений.

Во второй половине 1990-х гг. в судебной практике доминировало достаточно широкое понимание такого стандарта (постановления Президиума ВАС РФ от 11 декабря 1996 г. № 2506/96 и от 11 августа 1998 г. № 2385/98). ВАС РФ признавал факт недобросовестности доказанным только лишь на основании того, что в преамбуле договора было указано на то, что соответствующий директор, подписавший договор, действует на основании устава. Этот подход был абсолютно некорректен. Наличие в преамбуле такой фразы является сложившимся стандартом составления договоров в России, никакого особого значения стороны этому причастному обороту обычно не придают, и конечно же данная фраза не явля-

¹ О возможности оспаривания сделки, которая совершена в подобных обстоятельствах в случаях, не упомянутых в законодательных нормах, см.: Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 387–389 (автор фрагмента – А.Г. Карапетов).

ется ни доказательством, ни даже косвенным признаком ознакомления контрагента с уставом. Тем не менее это не смущало ВАС РФ. Ситуация начала меняться лишь в самом конце 1990-х гг. после принятия (сейчас уже отмененного) постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9, в п. 5 которого было указано, что «такое доказательство, как и любое другое, не может иметь для арбитражного суда заранее установленной силы и свидетельствовать о том, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях». Впоследствии после отмены указанного Постановления данный тезис был подтвержден в п. 22 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

После принятия постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 практика арбитражных судов стала куда ревностнее относиться к убедительности доказательств недобросовестности контрагента. Суды стали требовать более серьезных доказательств недобросовестности. При этом иногда встречались решения, в которых суды вменяли контрагенту обязанность изучения устава на основании того, что сделка носит достаточно серьезный характер и выходит за рамки обычной хозяйственной деятельности. Идея состояла в том, что если в обороте распространено чтение уставов партнеров при заключении таких серьезных договоров (а эта практика действительно имела место и в значительной степени имеет место до сих пор), то соответствующий контрагент, по мнению таких судов, не мог не изучить устав, а следовательно, этот контрагент признается недобросовестным «интервентом». Иначе говоря, долгое время риски оспаривания сделок, выходящих за рамки обычной хозяйственной деятельности, по правилам п. 1 ст. 174 ГК оставались достаточно существенными.

В последние годы высшие суды двинулись еще дальше по линии ограничения возможности оспаривания сделок по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ и понижения стандарта должной заботливости и осмотрительности.

В п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 указано: «По общему правилу контрагенты вправе полагаться на неограниченные полномочия директора, за исключением случаев, когда они знали об ограничениях или должны были о них знать, т.е. обстоятельства были таковы, что любое разумное лицо немедленно обнаружило бы превышение директором своих полномочий».

Затем в п. 22 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 было указано: «По общему правилу закон не устанавливает обязанности лица, не входящего в состав органов юридического лица и не являющегося его учредителем или участником (далее в этом пункте – третье лицо), по проверке учредительного документа юридического лица с целью выявления ограничений или разграничения полномочий единоличного исполнительного органа юридического лица или нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга либо совместно... Третьи лица, полагающиеся на данные ЕГРЮЛ о лицах, уполномоченных выступать от имени юридического лица, по общему правилу вправе исходить из неограниченности этих полномочий».

В том же пункте зафиксировано, что для аннуляции сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ должно быть доказано, что контрагент *заведомо* (т.е. без каких-либо сомнений, со всей очевидностью) должен был знать о соответствующих внутренних ограничениях.

Более того, согласно п. 22 упомянутого Постановления «неясности и противоречия в положениях учредительных документов юридического лица об ограничениях полномочий единоличного исполнительного органа толкуются в пользу отсутствия таких ограничений».

По сути, позиция ВС РФ состоит в том, что для признания сделки недействительной и констатации недобросовестной «интервенции» должен быть доказан либо умысел (точное знание о нарушении «внутренних» ограничений), либо грубая неосторожность контрагента. Стандарт «должен был знать» фактически заменен посредством творческого толкования закона на стандарт «со всей очевидностью не мог не знать». И при этом вменять контрагенту в вину то, что он не запросил и не изучил устав организации, по мнению Суда, нельзя. Исключением является лишь ситуация, когда контрагент входил в состав органов управления данного юридического лица или был его учредителем или участником. Видимо, по логике этого Постановления, такое вменение не должно происходить даже в тех случаях, когда речь идет о значительных и выходящих за рамки обычной хозяйственной деятельности сделках. Этот подход поддерживается рядом авторов¹.

В каких же случаях тогда может встать вопрос о том, что контрагент должен был знать (а фактически не мог не знать) о нарушении «внутренних» ограничений? Видимо, это касается ситуации, когда сделка совершается с лицом, аффилированным с руководством юридического лица, его акционерами (участниками) или бенефициарами (и при этом правила об оспаривании сделок с заинтересованностью по тем или иным причинам неприменимы). Также, видимо, факт недобросовестности может быть доказан, если будет установлено, что контрагенту передавался устав или иные внутренние документы, содержащие соответствующие внутренние ограничения, для ознакомления, а одобрения сделки контрагент не запросил (видимо, просто не прочитав данные полученные документы).

Такое развитие судебной практики еще более сужает возможности по оспариванию сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ.

Те же выводы с необходимыми адаптациями применимы и к тем случаям, когда п. 1 ст. 174 ГК РФ применяется за рамками ситуации совершения сделки от имени юридического лица с нарушением ограничений, установленных в учре-

¹ Егоров А.В., Громов А.А. Практический комментарий к первому и второму блокам изменений в ГК РФ. Самые значимые правки. М.: Акцион-Медиа, 2014. С. 94; Егоров А.В., Палченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 198; Кузнецов А.А., Новак Д.В. Вопросы корпоративного права в Постановлении Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 12. С. 26–60; Кузнецов А.А. Орган юридического лица как его представитель // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 10. С. 23.

дительных или иных внутренних документах такого юридического лица. Например, видимо, такой же стандарт должной заботливости и осмотрительности, по сути проявляющийся в контексте такой ситуации в воздержании от умышленной или грубо неосторожной интервенции третьих лиц, суды должны применять и в тех случаях, когда сделку совершил представитель по доверенности, а «внутренние» ограничения содержались в договоре поручения, агентском договоре, договоре простого товарищества или трудовом договоре.

При этом следует иметь в виду, что наличие в договоре заверений об отсутствии нарушения «внутренних» ограничений само по себе не является абсолютным «алиби», исключающим возможность признания контрагента недобросовестным (п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28). Наличие в договоре таких заверений не может само по себе опровергнуть убедительные доказательства недобросовестности. В то же время суды должны принимать такие заверения во внимание как одно из доказательств, указывающих на возможную добросовестность контрагента.

Важно также обратить внимание на то, что нет особых причин понимать стандарт субъективной недобросовестности в ситуации, описанной в п. 1 ст. 174 ГК, как-то принципиально отлично от иных ситуаций недобросовестной интервенции третьего лица в форме провоцирования нарушения обязательства. Как уже указывалось, и применительно к нормам ГК о корпоративных договорах, и в отношении правил об уступке неденежного требования в нарушение договорного запрета закон в качестве условия допустимого аннулирования сделки указывает на наличие доказательств того, что контрагент либо точно знал, либо *должен был знать* о том, что совершение сделки повлечет нарушение прав другого лица. Если судебная практика однозначно истолковала стандарт «должен был знать» в контексте п. 1 ст. 174 ГК как грубую неосторожность (со всей очевидностью не мог не знать), то почему бы ей не идти по этому же пути в отношении иных подобных ситуаций интервенции? Да, безусловно, ситуация нарушения внутренних ограничений представителем несколько отличается, например, от совершения стороной корпоративного договора сделки с третьим лицом в нарушение условий корпоративного договора. Все же в первом случае контрагент совершает сделку именно с представляемым, и совершение сделки с нарушением внутренних ограничений нарушает права не третьего лица, а другой стороны такой сделки. Но пока не очевидно, в силу каких резонов это различие должно предопределять установление иного стандарта субъективной недобросовестности для иных случаев интервенции. Если применительно к п. 1 ст. 174 ГК судебная практика установила стандарт умысла и грубой неосторожности, то в отношении иных случаев интервенции, где последняя нарушает права полноценного третьего лица, аналогичный стандарт уж точно не может включать в себя простую неосторожность.

Иногда звучат голоса в пользу того, что в иных случаях интервенции аннулирование сделки с интервентом возможно только в случае доказанного умысла.

Я в целом с этим также не вполне согласен, так как на практике отличить умысел от грубой неосторожности почти невозможно. Так что в целом на первый взгляд кажется логичным, пока убедительно не доказано иное, в российском праве придерживаться унитарного подхода к стандарту субъективной недобросовестности для всех случаев интервенции.

1.6. Политико-правовые аспекты

Вопрос о должном стандарте заботливости и осмотрительности контрагента в контексте п. 1 ст. 174 ГК РФ имеет важные политико-правовые аспекты. Эти ставки особенно чувствительны применительно к ситуации совершения сделки директором организации с нарушением «внутренних» уставных ограничений, так как в такой ситуации представляемый сейчас просто не в состоянии отразить желаемые ограничения в рамках самих полномочий (полномочия директора в силу закона носят неограниченный характер) и все попытки ограничить директора будут оказываться неизбежно «внутренними» по своей природе.

В той степени, в которой право повышает стандарт должной заботливости и осмотрительности и карает контрагентов, не изучивших устав партнера и не позаботившихся об исключении риска нарушения «внутренних» ограничений директором партнера, оно, с одной стороны, повышает трансакционные издержки на юридическое сопровождение договорной работы (принуждая контрагентов тщательно вычитывать многостраничные уставы корпоративных партнеров) и несколько дестабилизирует оборот, расширяя практику оспаривания заключенных сделок. Но, с другой стороны, такое движение судебной практики уменьшает риск нарушения менеджментом организации своих обязанностей добросовестно и разумно вести дела корпорации и защищает интересы участников корпорации за счет перенесения части бремени контроля за таким менеджментом на контрагентов.

В той же степени, в которой судебная практика двигается по пути понижения описанного стандарта и спокойно относится к тому, что контрагенты не изучают вопрос о возможном наличии «внутренних» ограничений у директора партнера, право понижает трансакционные издержки и упрощает процесс контрактирования и обеспечивает большую стабильность договорных связей. Но, с другой стороны, эта линия судебной практики, снимая с контрагентов бремя контроля за менеджментом партнера, облегчает менеджерам возможности по совершению сделок в нарушение установленных «внутренних» ограничений и подрыв интересам участников корпорации.

Сама идея возложить определенную часть бремени контроля нанимаемых корпорацией менеджеров на контрагентов корпорации может вызывать серьезные этические вопросы. В границах ценностных установок индивидуалистической этики, в рамках которой нормальными являются максимальное преследование лишь собственного эгоистического интереса и безразличие к интересам других

лиц (если это не сопрягается с прямым нарушением прав таких лиц), это решение трудно объяснить. Но, если смотреть на ту же проблему с позиций этики солидарности и коллективизма, такое решение уже не выглядит столь уж нелепо. Иначе говоря, в этическом плане ответ на данный вопрос во многом определяется философско-этическими представлениями.

В экономическом же плане выбор определяется сопоставлением издержек и выгод, подсчитать которые крайне сложно, он не столь очевиден и достаточно сложен. Можно лишь отметить, что чем выше в стране уровень недобросовестности менеджмента и чем чаще менеджеры злоупотребляют своими полномочиями и совершают сделки, выходя за те пределы, которые им очерчивают акционеры (участники) или учредители в уставных или иных корпоративных документах, тем больше экономического вреда порождают нынешнее движение судебной практики и снижение возможностей по оспариванию сделок по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ. Но при этом чем сложнее изучение учредительных документов компании, тем большие транзакционные издержки порождает решение, возлагающее более высокий стандарт осмотрительности на контрагентов. Например, в праве ЕС предельное снижение рисков оспаривания сделок, совершенных директорами в нарушение «внутренних» уставных ограничений (вплоть до полного запрета противопоставлять уставные ограничения полномочий директора корпорации третьим лицам согласно п. 2 ст. 10 Директивы от 16 сентября 2009 г. № 2009/101/ЕС), во многом может быть объяснено соображениями развития общего внутриевропейского рынка и снятия ограничений на заключение сделок между компаниями и гражданами из разных стран ЕС. Иное решение при совершении сделок между предприятиями и гражданами из разных стран ЕС заставляло бы контрагентов изучать уставные документы на иностранных языках, что сделало бы трансграничные сделки внутри общеевропейского рынка крайне затруднительными, значительно повысив транзакционные издержки.

При этом развитие интернет-технологий значительно снижает издержки по контролю пределов полномочий директоров. Если, например, представить, что данные об ограничениях будут фиксироваться в ЕГРЮЛ (чего сейчас нет ни в России, ни во многих других странах) и отражаться в соответствующем разделе выписки из реестра, доступной для любых третьих лиц в свободном доступе онлайн, контрагенту не придется тратить силы и время на пристальное изучение многостраничных уставов своих партнеров. Изучение такой выписки почти всегда сопровождает процесс заключения сколько-нибудь серьезного договора в целях установления лица, действующего от имени корпорации без доверенности. Поэтому затраты контрагента на проверку пределов полномочий будут состоять лишь в посвящении дополнительной минуты на изучение соответствующего раздела выписки об ограничениях полномочий директоров. В то же время такая проверка может предотвратить возникновение у акционеров значительных убытков в случае нарушения директором установленных в уставе ограни-

чений. Иначе говоря, при неизменном состоянии выгод от возложения бремени контроля полномочий директора на контрагентов бремя экономических издержек от реализации такого решения может различаться в ситуации, когда проверка полномочий осуществляется посредством пристального изучения пространного содержания устава корпорации, с одной стороны, и в ситуации, когда данная проверка состоит в мгновенном обозрении содержания доступной онлайн-выписки из реестра, – с другой.

Как мы видим, вопрос политико-правовой оценки выбора того или иного решения этой проблемы является достаточно проблематичным и дискуссионным как с этической, так и с экономической точки зрения.

Со своей стороны замечу следующее. Если представить себе, что ограничения в отношении осуществления полномочий директора юридического лица будут технически отражены в соответствующем разделе ЕГРЮЛ, то негативное влияние на рост трансакционных издержек будет абсолютно минимальным, ибо контрагенты и без этого данные ЕГРЮЛ проверяют при совершении сделок, а позитивное влияние на превенцию случаев нарушения прав участников будет крайне незначительным. Такое решение можно было бы признать вполне приемлемым в российских условиях, где недобросовестность директоров очень распространена, а агентская проблема в корпоративном праве стоит куда острее, чем в праве многих других стран. Преимущества такого решения может оценить любой читатель, если представит, что он сам вкладывает все свои средства в совместное предприятие, руководить которым партнеры нанимают некоего менеджера. В такой ситуации один лишь автограф такого нанятого директора на сделке может повлечь распоряжение ценным активом или обременить компанию значительными долгами, что в конечном счете может привести просто к обесценению принадлежащего читателю актива, полноценному краху бизнеса и всех жизненных планов. Опасаясь этого, читатель пытается в уставе предприятия предусмотреть, что некоторые особо «токсичные» сделки нанимаемый директор не может совершать без согласия всех участников. Если право будет лишать читателя возможности эффективно противопоставлять такие ограничения всем третьим лицам за счет их опубликования и аннулировать сделку, ничинно совершенную директором в нарушение таких уставных ограничений с недобросовестным контрагентом, оно будет оставлять читателя без какой-либо защиты. Как представляется, интересы участников игнорировать в угоду снижения трансакционных издержек вовсе не следует. Если существует возможность обеспечить компромисс, этим шансом стоит воспользоваться. Вариант с отражением исчерпывающего списка ограничений в ЕГРЮЛ, который будет доступен любому третьему лицу онлайн, кажется вполне разумным компромиссом.

Но если представить, что технически такое решение будет реализовано, возникнет еще один вопрос. Если ограничения будут отражены в ЕГРЮЛ, не правильнее было бы считать, что по сути внутреннее ограничение переходит в формат

ограничения самих полномочий? Если так, не разумнее ли в описанной ситуации применять не п. 1 ст. 174 ГК, а правила ст. 183 ГК и считать, что сделка от имени юридического лица просто не совершена и какое-либо судебное оспаривание сделки не требуется? На оба вопроса, видимо, придется ответить утвердительно, но следует подчеркнуть, что здесь наши рассуждения носят характер *de lege ferenda*, так как сейчас сама техническая возможность и юридическая обязанность налогового органа отражать содержательные ограничения полномочий директора в ЕГРЮЛ отсутствуют.

1.7. Специфика применения п. 1 ст. 174 ГК РФ в случае множественности директоров

Согласно п. 1 ст. 53 ГК РФ у юридического лица может быть несколько директоров. При этом в уставе может быть предусмотрено, что они выступают от имени организации совместно или независимо друг от друга. В случае если в организации несколько *независимых* директоров, то каждый из них вправе совершать от имени организации сделки самостоятельно. В случае, когда устав предусматривает назначение *совместных* директоров, директора могут совершать сделки от имени организации лишь совместно.

Соответственно для любого потенциального контрагента, который наблюдает в ЕГРЮЛ указание на нескольких директоров своего потенциального партнера, принципиальное значение имеет определение соотношения их полномочий. Если такое соотношение обозначено в ЕГРЮЛ, это соотношение транслируется *вовне*, и соответственно положение устава о совместном осуществлении полномочий перестает быть вопросом «внутренних» ограничений. Исходя из этого в такой ситуации нарушение положения устава о совместном характере полномочий и совершение от имени организации сделки лишь одним из директоров будут считаться превышением полномочий, а следовательно, речь будет идти не об оспоримой по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ сделке, а о применении правил ст. 183 ГК РФ о совершении сделки лицом, не имеющим полномочий. А это значит, что такая сделка не связывает организацию в принципе, если она не решит ее впоследствии одобрить.

Но, к сожалению, до сих пор в законодательство о государственной регистрации юридических лиц не внесены положения, в силу которых в ЕГРЮЛ подлежит внесению информация о соотношении полномочий нескольких директоров. В принципе, п. 1 ст. 53 ГК РФ указывает на необходимость отражения данных о совместных директорах и соотношении их полномочий в ЕГРЮЛ, и без коррекции Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей можно было бы, видимо, обойтись. Тем не менее на момент написания настоящей статьи технической возможности внести в ЕГРЮЛ эту информацию нет, и при множественности директоров в ЕГРЮЛ указывается лишь список таких директоров. В связи с этим уставные положения о совмест-

ном характере полномочий директоров оказываются в настоящее время «внутренними» ограничениями, а к случаям, когда один из совместно уполномоченных директоров единолично совершает сделку от имени организации, подлежит применению положение п. 1 ст. 174 ГК РФ. Такая сделка может быть оспорена лишь тогда, когда будет доказано, что контрагент знал или не мог не знать о содержании устава и совместном характере полномочий директоров.

При этом согласно п. 24 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 третьи лица при отсутствии в ЕГРЮЛ данных о совместном осуществлении полномочий несколькими директорами вправе полагаться на то, что полномочия таких директоров носят независимый характер. Данное разъяснение представляется дискуссионным. Возможно, было бы логично исходить из обратной презумпции. Этот нюанс не имел бы принципиального значения, если бы данные о характере полномочий нескольких директоров отражались в ЕГРЮЛ, но на настоящий момент это разъяснение де-факто блокирует возможность назначения в организации нескольких директоров с совместными полномочиями. Такое соотношение полномочий с целью предотвращения возможных злоупотреблений менеджеров может быть указано в уставе, но фактически этот механизм работать не будет, так как все третьи лица могут полагаться на независимый характер полномочий нескольких директоров и совершать сделку с любым из них. Как уже отмечалось, ВС РФ исходит из того, что контрагенты читать уставы своих партнеров при совершении с ними сделок не обязаны.

Вопрос этот достаточно важен, так как сложившееся сейчас состояние дел фактически блокирует открытую в 2014 г. при принятии новой редакции ст. 53 ГК РФ возможность назначения совместных директоров для реализации принципа «двух ключей» при управлении компанией. Такой принцип крайне востребован в совместных предприятиях – непубличных обществах, созданных за счет инвестиций нескольких крупных инвесторов, которые недостаточно друг другу доверяют, чтобы отдать вопрос о распоряжении приобретенным на их инвестиции активом (недвижимость, патенты и т.п.) директору, привлеченному лишь одним из инвесторов. Сейчас получается, что наше право не позволяет эффективно защищать интересы участников юридического лица и обеспечивать превенцию столь распространенных в обороте злоупотреблений со стороны нанимаемых менеджеров ни путем опубликования уставных ограничений через ЕГРЮЛ (о чем было написано выше в п. 1.6), ни путем фиксации в уставе принципа «двух ключей». Назвать эту ситуацию приемлемой нельзя.

1.8. Иные внутренние документы

До изменений, внесенных в ГК РФ 1 сентября 2013 г., оспаривание сделки, совершенной от имени юридического лица ее руководителем, на основании нарушений «внутренних» ограничений допускалось только в случае, когда такие ограничения содержались в учредительном документе организации. Так, в п. 6

отмененного впоследствии постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 на этот счет было указано, что «в правоотношениях с участием юридических лиц судам надлежит иметь в виду, что статья 174 Кодекса может применяться в тех случаях, когда полномочия органа юридического лица определенно ограничены учредительными документами последнего». Согласно позиции Суда «наличие указанных ограничений, установленных в других документах, не являющихся учредительными, не может являться основанием для применения данной статьи». Так, в постановлении Президиума ВАС РФ от 15 мая 2007 г. № 15780/06 Суд признал невозможным оспаривание сделки по правилам ст. 174 ГК РФ на основании нарушения внутренних ограничений, содержащихся в трудовом договоре.

В то же время в п. 1 ст. 174 ГК РФ в редакции, вступившей в силу 1 сентября 2013 г., установлено, что оспаривание возможно при нарушении ограничений, установленных не только в уставе, но и в иных регулирующих деятельность то ли соответствующего директора, то ли самого юридического лица документах (здесь в тексте нормы допущена некоторая неоднозначность). О каких документах идет речь? Видимо, имеются в виду внутренние документы компании (например, положение о директоре общества, регламент юридического лица, внутреннее положение корпорации о закупках и т.п.). Остается не вполне ясным, готовы ли суды рассматривать в свете новой редакции данной статьи в качестве таких внутренних документов также и трудовые договоры с директором.

Как бы то ни было, само оспаривание сделки на этом основании возможно исключительно в случае, когда будет достоверно доказано, что контрагент либо точно знал о наличии и содержании таких документов и нарушении указанных там ограничений, либо не мог не знать об этом. Здесь применимы все те общие выводы, которые были сделаны в постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 в отношении стандарта должной заботливости контрагента. Объективно проверить факт наличия таких внутренних документов и их содержание контрагент не может.

1.9. Кто вправе оспаривать сделку?

Рассматриваемая норма устанавливает правило, согласно которому сделка, совершенная с нарушением соответствующих «внутренних» ограничений, может быть оспорена лицом, в чьих интересах были установлены данные ограничения.

В случае классического представительства внутренние ограничения устанавливаются в интересах представляемого. Соответственно он и вправе оспаривать сделку по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ.

При совершении сделки от имени юридического лица директором последнего такой иск может подать само юридическое лицо. Как правило, такой иск от имени юридического лица будет подавать новый директор, назначенный вместо директора, допустившего нарушение соответствующих ограничений. Но вряд ли

разумно исключать подачу такого иска и тем же директором, который и совершил сделку, если он впоследствии по указанию, например, участников корпорации, членов коллегиального органа управления или собственника имущества унитарного юридического лица решил исправить свою же ошибку.

В случае совершения сделки от имени корпорации (например, ООО или АО) оспаривать сделку на основании п. 1 ст. 65.2 ГК РФ вправе также участники корпорации (например, участники ООО или акционеры), а на основании п. 4 ст. 65.3 ГК РФ такой иск могут подать члены коллегиального органа управления корпорации (например, члены совета директоров АО). Такие иски подаются участниками корпорации или членами коллегиального органа управления от имени корпорации.

Следует обратить внимание на то, что до недавнего времени судебная практика запрещала подачу таких исков участниками корпорации (п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9). Ситуация изменилась лишь с выходом постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 (п. 14), а также со вступлением в силу 1 сентября 2014 г. ст. 65.2 ГК РФ.

В отношении случая подачи иска акционерами или участниками общества возникает интересный вопрос. Норма п. 1 ст. 65.2 ГК РФ, закрепляя права участников корпорации на оспаривание сделки по правилам ст. 174 ГК РФ, не устанавливает никаких ограничений. Но с 1 января 2017 г. вступили в силу нормы п. 2 ст. 69 и п. 6 ст. 79 Закона об АО, а также п. 3.1 ст. 40 и п. 4 ст. 46 Закона об ООО, которые установили ограничение на оспаривание сделок, совершенных без согласия/одобрения общего собрания участников (акционеров) или коллегиального органа управления, если такое согласие требовалось в силу устава. Теперь такие иски может подать только акционер (участник) или группа таковых, обладающие в совокупности не менее 1% голосов участников ООО или голосующих акций в АО. Фактически эти специальные законы урезали права миноритарных акционеров или участников ООО со столь низким объемом голосов на оспаривание сделок, совершенных от имени общества в нарушение установленных в уставе ограничений.

Насколько обоснованно это решение законодателя ограничить права миноритариев с точки зрения политики права, это дискуссионный вопрос корпоративного права и выходит явно за рамки настоящей статьи. Но нельзя не заметить, что некоторое нарушение логики здесь наблюдается в том, что данные специальные ограничивающие нормы касаются лишь уставных ограничений, в то время как п. 1 ст. 174 ГК РФ допускает оспаривание сделок, совершенных от имени общества, и в тех случаях, когда ограничения установлены в иных регулирующих полномочия директора внутренних документах. Получается несколько странная ситуация. При оспаривании сделок на основании нарушения «внутренних» ограничений, установленных в уставе общества, действует 1%-ный ценз, а при оспаривании сделки на основании ограничений, установленных в иных регулирующих деятельность директора «внутренних» документах, при буквальном прочтении закона данный ценз неприменим. Это явно противоречит элементарной

логике. Возможно, есть основания применять тот же ценз и для случаев оспаривания сделки, совершенной в нарушение «внутренних» ограничений, установленных не только в уставе, но и в иных внутренних документах.

Возможность подачи такого иска учредителями унитарного юридического лица (унитарного предприятия, учреждения, фонда, автономной некоммерческой организации и т.п.) и членами других органов управления такой организации (членами высшего коллегиального органа фонда, коллегиального органа управления автономной некоммерческой организации и т.п.) в законе прямо не обозначена. В то же время есть основания считать, что такие лица попадают под определение лица, в чьих интересах установлены ограничения. Так, в п. 9 постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 указано на то, что при совершении руководством унитарного предприятия сделок, которые в силу устава такого предприятия не могли совершаться без согласия собственника имущества, такие сделки могут оспариваться либо самим предприятием, либо собственником имущества предприятия на основании правил ст. 174 ГК РФ.

Также следует обратить внимание на то, что в судебной практике можно обнаружить примеры признания судом сделки недействительной по правилам ст. 174 ГК РФ по иску не самого общества, его участников или членов совета директоров, а бенефициаров, контролирующих общество через цепочку фирм-прокладок (например, офшоров). В качестве примера можно привести определение КЭС ВС РФ от 27 мая 2016 г. № 305-ЭС15-16796.

Если лицо не является тем, в чьих интересах установлены «внутренние» ограничения, такое лицо не вправе оспаривать сделку на основании п. 1 ст. 174 ГК РФ. В частности, такой иск не может подать другая сторона сделки. В качестве еще одного примера можно указать на п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28 («поручитель не вправе предъявлять требование о признании недействительной сделки, из которой возникло обеспечиваемое обязательство, по основаниям, предусмотренным статьей 174 Кодекса»).

1.10. Отсутствие необходимости доказывать нарушение интереса лица, оспаривающего сделку

Как известно, абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ устанавливает, что иск об оспаривании сделки удовлетворяется, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия. Этот критерий представляется достаточно спорным¹. Как бы то ни было, к искам об оспаривании сделок по п. 1 ст. 174 ГК РФ данный критерий не применяется. На это имеется прямое указание в п. 71 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Не упомянут критерий объективно-

¹ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 261–311 (автор фрагмента – Д.О. Тузов).

го ущерба интересам представляемого и в самой норме п. 1 ст. 174 ГК. Соответственно ответчик (недобросовестный интервент), защищаясь от иска об оспаривании сделки, не может препятствовать удовлетворению иска ссылкой на то, что сделка не повлекла неблагоприятные последствия для представляемого (например, совершена на рыночных условиях). В целом такой подход следует признать разумным. Критерий ущерба приобретает принципиальное значение при применении п. 2 ст. 174 ГК, т.е. там, где представляемый эксплицитно (пусть и во внутренних отношениях с представителем) никакие ограничения не устанавливал, но при этом поведение представителя и контрагента можно назвать недобросовестным. Подробнее см. п. 2 ниже.

1.11. Косвенный характер иска

В тех случаях, когда иски об оспаривании сделки, совершенной от имени юридического лица, по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ подают участники корпорации или члены других органов управления, которые обычно не выступают от имени организации без доверенности, такие иски подаются от имени организации. Иначе говоря, в подобных случаях закон наделяет указанных лиц полномочиями совершать такое прямо указанное юридически значимое действие, как оспаривание сделки, от имени организации. Такие лица действуют как законные представители. На то, что такие лица действуют как представители, прямо указано в п. 1 ст. 65.2 ГК РФ в отношении исков, подаваемых участниками корпорации. Но тот же подход, видимо, применим и в отношении исков, подаваемых членами коллегиальных органов управления корпорации.

Такие иски часто называют косвенными (хотя вопрос о корректности такой терминологии и возможном именовании этих исков представительскими иногда вызывает дискуссии). В качестве истца в таком иске должна фигурировать сама организация, а соответствующий участник корпорации или член коллегиального органа управления выступают лишь как законные представители. Применительно к случаям подачи такого рода исков участниками корпорации на это прямо указывает п. 32 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Ответчиком же должна являться не корпорация, чей директор нарушил «внутренние» ограничения, а контрагент по оспариваемой сделке (или сторона, которой была адресована односторонняя сделка).

Если речь идет о необходимости в силу устава согласования сделки директора корпорации другим органом управления, решение по этому вопросу не было принято необходимым большинством голосов, но директор все же совершил сделку, оспаривание сделки участником корпорации или членом коллегиального органа управления, голосовавшими за одобрение такой сделки, может быть отклонено на основании аргумента о злоупотреблении правом и принципа эстоппель. Впрочем, если к такому иску присоединился хотя бы один из участников корпорации, который не голосовал за одобрение или не участвовал в соответствующей

щем собрании участников, отклонение иска на основании принципа эстоппель уже не будет оправданным.

Вопрос о правовой природе иска, подаваемого на основании п. 1 ст. 174 ГК не самим юридическим лицом любого типа и не акционерами (участниками) или членами коллегиального органа управления корпорации, а лицами, в чьих интересах установлены уставные или иные внутренние ограничения в отношении осуществления полномочий директора юридического лица унитарного типа (например, учредителем учреждения, собственником имущества унитарного предприятия, учредителями фонда или автономной некоммерческой организации и т.п.), пока остается открытым. Из толкования п. 1 ст. 174 ГК право таких лиц на подачу иска вполне выводится, но не вполне понятно, будет этот иск подаваться от имени юридического лица либо материальным истцом будет сам инициатор иска.

1.12. Процессуальные детали

Согласно п. 2 ст. 65.2 ГК РФ «участник корпорации или корпорация, требующие... признания сделки корпорации недействительной или применения последствий недействительности сделки, должны принять разумные меры по заблаговременному уведомлению других участников корпорации и в соответствующих случаях корпорации о намерении обратиться с такими требованиями в суд, а также предоставить им иную информацию, имеющую отношение к делу. Порядок уведомления о намерении обратиться в суд с иском может быть предусмотрен законами о корпорациях и учредительным документом корпорации». При этом здесь же указывается на то, что «участники корпорации, не присоединившиеся в порядке, установленном процессуальным законодательством, к иску о возмещении причиненных корпорации убытков (статья 53.1) либо к иску о признании недействительной совершенной корпорацией сделки или о применении последствий недействительности сделки, в последующем не вправе обращаться в суд с тождественными требованиями, если только суд не признает причины этого обращения уважительными».

Согласно п. 33 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 порядок уведомления о намерении заявить иск об оспаривании сделки может быть предусмотрен законами о корпорациях и учредительным документом корпорации. По смыслу этой нормы учредительными документами не может быть предусмотрен такой порядок уведомления, который создаст существенные препятствия для обращения истца в суд, в частности возложит на участника чрезмерные расходы. Например, не допускается установление требования о направлении уведомления или связанных с ним документов акционерам публичного акционерного общества (далее – ПАО) на их почтовые адреса.

Там же указано, что в ПАО указанные уведомления направляются через само общество, которое в свою очередь использует способы уведомления, применяе-

мые для направления информации акционерам и раскрытия информации в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг. При предъявлении иска участник публичного акционерного общества вправе ходатайствовать перед судом о вынесении определения об обязанности ПАО осуществить такое уведомление.

Согласно п. 31 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 суд оставляет исковое заявление или заявление без рассмотрения, если после принятия его к производству установит, что такое исковое заявление подано лицом, не воспользовавшимся правом на присоединение к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, находящемуся в производстве суда, к тому же ответчику и о том же предмете. Указанному лицу разъясняется право присоединиться к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц (ч. 4 ст. 225.16 АПК РФ).

Как указано в п. 32 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, по смыслу ст. 65.2 ГК РФ корпорация в лице соответствующего органа и присоединившиеся к иску участники не имеют права без согласия участника, предъявившего иск, полностью или частично отказаться от иска, изменить основание или предмет иска, заключить мировое соглашение и соглашение по фактическим обстоятельствам. Обратившийся в суд с требованием участник корпорации в случае присоединения к иску иных участников также не имеет права совершать указанные действия без согласия всех таких участников. Иные участники корпорации, несогласные с заявленными требованиями, вправе вступить в дело на стороне ответчика в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований.

В целом процессуальные нюансы подачи и рассмотрения такого рода исков крайне запутанны и недостаточно подробно урегулированы в законе (см., в частности, ст. 225.1–225.9 АПК РФ). Детальный анализ этих вопросов выходит за рамки настоящей статьи.

1.13. Соотношение правил п. 1 ст. 174 ГК РФ и правил о крупных сделках

Как известно, нормы ряда корпоративных законов (например, Закона об АО и Закона об ООО) устанавливают правила о возможности оспаривания крупной сделки, которая была совершена от имени организации без необходимого согласования со стороны соответствующего органа юридического лица (например, общего собрания участников или акционеров).

К таким случаям положения п. 1 ст. 174 ГК РФ не применяются, а сделки оспариваются на основании соответствующих специальных правил о крупных сделках, установленных в законодательстве, посвященном определенной форме юридического лица. Однако если уставом юридического лица предусмотрены сделки, которые не считаются крупными с точки зрения закона, но к которым в силу устава применяется порядок одобрения крупных сделок, то при рассмотрении споров о признании недействительной такой сделки судам следует руководствоваться п. 1 ст. 174 ГК РФ. Это разъяснение применительно к хозяйственным обществам

было дано в п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28. С 1 января 2017 г. аналогичная позиция, касающаяся любых случаев нарушения установленных в уставе АО или ООО требований о необходимости согласования тех или иных сделок с общим собранием участников (акционеров) или коллегиальным органом управления, появилась в п. 2 ст. 69 Закона об АО и п. 3.1 ст. 40 Закона об ООО. Соответственно в подобных случаях применяются не нормы корпоративного законодательства о крупных сделках, а п. 1 ст. 174 ГК РФ, так как здесь необходимость получения согласия предусмотрена в уставе, а не в законе.

1.14. Соотношение правил п. 1 ст. 174 ГК РФ и положений ст. 173.1 ГК РФ

В связи с появлением в ГК РФ 1 сентября 2013 г. ст. 173.1 возникает вопрос о соотношении этой статьи и рассматриваемой нормы п. 1 ст. 174 Кодекса. Статья 173.1 ГК РФ говорит об оспаривании сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, государственного органа *или органа управления юридического лица*. Ключевой элемент гипотезы этой нормы – согласие, которое требуется в силу закона. Классический пример установления в законе необходимости согласования тех или иных сделок – это нормы Закона об АО и Закона об ООО о необходимости согласования крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

В этом проявляется принципиальное разграничение сфер применения данных статей, так как п. 1 ст. 174 ГК РФ применяется в тех случаях, когда соответствующие ограничения (включая необходимость предварительно согласовывать те или иные сделки) установлены не в законе, а во внутренних отношениях между представляемым и представителем (директором), т.е. в уставе организации или иных ее внутренних документах.

1.15. Соотношение правил п. 1 ст. 174 ГК РФ и положений ст. 173 ГК РФ

Согласно ст. 173 ГК РФ устанавливается возможность оспаривания сделки, совершенной юридическим лицом в нарушение установленных в уставе ограничений в отношении целей ее деятельности¹. Если устав организации определенно запрещает совершение такой организацией тех или иных видов сделок или любых сделок в рамках осуществления того или иного вида деятельности, такая сделка может быть оспорена при наличии доказательств того, что контрагент знал или должен был знать о нарушении таких ограничений. Отличие от режима оспаривания сделки по п. 1 ст. 174 ГК РФ здесь состоит в том, что уставное ограничение касается не полномочий директора, а самой возможности совершения сделки юридическим лицом.

Если устав вводит ограничения в отношении осуществления полномочий директора, но допускает согласование такой сделки иным органом управле-

¹ Подробнее об оспаривании сделки на основании правил ст. 173 ГК см.: Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 433–447 (автор фрагмента – С.Л. Будылин).

ния юридического лица, он не запрещает саму возможность совершения сделки, а лишь вводит дополнительные требования к процессу внутреннего согласования сделки, и, следовательно, такую ситуацию следует подводить под действие правила п. 1 ст. 174 ГК РФ. Если же устав вовсе запрещает самому юридическому лицу совершение той или иной сделки, это уже не ограничение полномочий, а ограничение правоспособности юридического лица, и следует говорить об оспаривании сделки по правилам ст. 173 ГК РФ.

Сложность здесь может состоять в том, что устав может установить ограничение полномочий директора совершать ту или иную сделку самостоятельно, но забыть установить наличие компетенции другого органа управления (например, общего собрания участников) такую сделку согласовать. Можно ли в таком случае говорить о фактическом ограничении правоспособности организации? Представляется, что ограничение правоспособности не может подразумеваться и должно быть прямо и однозначно предусмотрено в уставе. Если же устав ограничивает лишь полномочия директора, забывая установить компетенцию общего собрания (совета директоров или иного органа управления организацией) на согласование (одобрение) такой сделки, наличие у такого органа такой компетенции может быть выведено из толкования устава. Соответственно, если такое согласование получено, директор все же вправе данную сделку совершить. Если же он совершил сделку без такого согласования, она должна признаваться недействительной по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ, а не по правилам ст. 173 Кодекса. Кажется логичным исходить из следующего: применение ст. 173 ГК РФ возможно лишь тогда, когда от имени юридического лица совершена сделка, которую устав в принципе запретил совершать самому юридическому лицу.

1.16. Последующее одобрение

Если сделка совершена с нарушением «внутренних» ограничений и носит оспоримый характер, последующее ее одобрение тем лицом, в чьих интересах ограничения установлены, исключает возможность оспаривания. Ранее этот тезис был закреплен в п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9. С 1 сентября 2013 г. этот же вывод следует из положений п. 2 ст. 166 ГК РФ. Согласно данной норме «сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли».

Одобрение может быть как прямым заявлением соответствующего лица, так и конклюдентным.

Кто же должен одобрить сделку, чтобы исключить возможность ее оспаривания по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ? В случае совершения сделки представителем с нарушением ограничений, не отраженных в доверенности, но закрепленных, например, в договоре поручения, такое одобрение должно исходить от представляемого. Например, если он лично приступит к исполнению сделки, он потеря-

ет право ее оспаривать. И здесь недобросовестность контрагента, проявившаяся в том, что он ранее заключил договор, зная о нарушении директором партнера «внутренних ограничений», уже не будет иметь значение.

Но ситуация становится несколько более запутанной в случае, когда речь идет о совершении директором юридического лица сделки с нарушением «внутренних» ограничений, установленных в уставе или иных внутренних документах организации. Так как речь идет о злоупотреблении полномочиями директора, вполне естественно, что одобрение оспоримой сделки не может исходить от того самого директора, который нарушил «внутренние» ограничения. Кроме того, вряд ли такую сделку может одобрить и новый директор организации. Исключением может быть только случай, когда к моменту одобрения оспоримой сделки новым директором «внутренние» ограничения были исключены и новый директор уже был вправе совершить сделку сам, не нарушая никаких ограничений.

По общему правилу одобрить сделку корпорации и тем самым исключить возможность ее оспаривания можно только решением того органа юридического лица, который был уполномочен согласовать такую сделку изначально. Например, если в силу устава сделку по продаже недвижимости директор должен был согласовывать с советом директоров, то одобрение такой сделки, совершенной ранее директором без согласования, должно исходить от совета директоров. Такое одобрение может быть как прямым и недвусмысленным, так и выглядеть как имплицитное, косвенное согласие с фактом совершения такой сделки.

1.17. Расширительное применение правил п. 1 ст. 174 ГК РФ

В судебной практике имеется целый ряд примеров, когда высшие суды применяли положения данной нормы (в прежней ее редакции) в ситуациях, когда это не охватывается ее гипотезой. В частности, в целом ряде постановлений Президиума ВАС РФ указывалось на применение ст. 174 ГК РФ при отчуждении одним из участников общества своей доли в нарушение положений устава о запрете на отчуждение доли третьим лицам (постановления от 13 декабря 2011 г. № 10590/11, от 10 февраля 2009 г. № 11497/08, от 10 апреля 2007 г. № 13104/06). В постановлении Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2011 г. № 10900/11 Суд применил рассматриваемую норму для обоснования возможности оспаривания уступки требования в нарушение договорного запрета на уступку (это происходило до обновления норм ст. 382 и 388 ГК РФ о цессии, которые урегулировали данную ситуацию).

В целом такое неожиданное применение нормы п. 1 ст. 174 ГК РФ никак не вытекает из ее смысла. Суды идут на это от безысходности в связи с отсутствием разработанной доктрины недобросовестного вторжения в чужие договорные отношения. Разумно предположить, что в будущем оспаривание подобных сделок с недобросовестными контрагентами, которые достоверно знали или заведомо не могли не знать, что совершение сделки для их партнера будет влечь наруше-

ние его договорных обязательств или корпоративных обязанностей перед третьими лицами, должно осуществляться на основании правил ст. 10 и 168 ГК РФ. Альтернативный вариант – не допускать аннулирования сделки, но допустить деликтный иск к «интервенту», в рамках которого пострадавший кредитор может требовать в качестве возмещения в натуре по правилам ст. 1082 ГК РФ истребования купленного имущества у «интервента».

1.18. Исковая давность

Один из самых острых вопросов применения нормы п. 1 ст. 174 ГК РФ – это вопрос об исковой давности. Согласно правилам п. 2 ст. 181 ГК РФ срок исковой давности по такому иску равен одному году. При этом согласно указанной норме течение срока исковой давности начинается со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной, т.е. в нашем случае – о факте совершения представителем (директором) сделки с нарушением «внутренних» ограничений.

Здесь возникают два принципиальных вопроса.

(а) *Чье знание о факте совершения сделки запускает исковую давность?* Когда речь идет об оспаривании представляемым, являющимся физическим лицом, сделки обычного представителя, вопрос решается более или менее просто: учитывать следует момент, когда сам представляемый узнал или должен был узнать о нарушении представителем «внутренних» ограничений.

Но ситуация становится куда более сложной, если речь идет о представляемом, являющемся юридическим лицом, и совершении сделки с нарушением «внутренних» ограничений его директором. Чье знание о факте нарушения должно учитываться в таком случае? Так как основанием для оспаривания является злоупотребление самого единоличного исполнительного органа, было бы абсурдом начинать расчет срока давности с момента, когда сама организация в лице допустившего злоупотребление директора узнала о данном нарушении.

КС РФ в контексте аналогичного вопроса, возникающего при оспаривании сделки с заинтересованностью, в постановлении от 10 апреля 2003 г. № 5-П указал, что течение срока давности «должно начинаться с того момента, когда правомочное лицо узнало или реально имело возможность узнать не только о факте совершения сделки, но и о том, что она совершена лицами, заинтересованными в ее совершении». Но кто в данном случае будет являться тем самым «правомочным лицом»?

Более конкретно высказался впоследствии ВАС РФ, уточнив, что здесь подлежит учету момент, когда узнать о нарушении мог именно акционер, оспаривающий сделку с заинтересованностью (постановление Президиума ВАС РФ от 21 мая 2013 г. № 17137/12). Определение КЭС ВС РФ от 26 августа 2016 г. № 305-ЭС16-3884 подтвердило этот подход. Здесь, опять же применительно к проблематике сделок с заинтересованностью, было отмечено, что исковая дав-

ность должна рассчитываться с момента, когда о нарушении узнал или должен был узнать акционер (участник), а не само общество. Как указал ВС РФ, «иной подход ставил бы участников общества, не обладающих возможностью постоянно контролировать органы управления юридическим лицом, в заведомо невыгодное положение, сопряженное с невозможностью реальной защиты своих интересов в ситуации, когда факт совершения сделки с заинтересованностью скрывается органом управления юридическим лицом и при этом срок исковой давности продолжает течь, что противоречит сути законодательного регулирования отношений, касающихся одобрения сделок с заинтересованностью, направленных на предотвращение конфликта интересов между органами управления и участниками хозяйственных обществ». Видимо, такой же подход должен применяться и при оспаривании сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ.

Если следовать такому подходу, логично предположить, что при оспаривании сделки от имени общества членом коллегиального органа управления (например, совета директоров АО) в порядке п. 4 ст. 65.3 ГК РФ исковая давность должна отсчитываться от момента, когда о нарушении устава узнал или должен был узнать соответствующий член такого органа.

Судя по всему, такой же подход должен применяться и в тех случаях, когда иски об оспаривании сделок юридического лица подает учредитель унитарного юридического лица (например, собственник имущества унитарного предприятия) или прокурор. Давность должна и в таких случаях считаться с учетом момента, когда узнало или должно было узнать о совершении директором порочной сделки то лицо, которое оспаривает сделку.

Когда иск об оспаривании сделки подает само юридическое лицо, чей директор нарушил «внутренние» ограничения, установленные в отношении полномочий, практика исходит из исчисления исковой давности с момента, когда юридическое лицо в лице нового директора, пришедшего на смену недобросовестному директору, узнало или получило реальную возможность узнать о нарушении устава либо когда о нарушении узнал или должен был узнать контролирующий участник, имевший возможность прекратить полномочия директора, за исключением случая, когда он был аффилирован с указанным директором. Такой подход закреплен в п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 применительно к другому иску, связанному со злоупотреблениями директора, – иску о взыскании с директора юридического лица причиненных им организации убытков, но он, видимо, вполне применим к искам об оспаривании сделки.

Но, если сложить все эти выработанные в практике или следующие из нее подходы, получается, что в зависимости от того, кто будет подавать иск об оспаривании сделки, момент начала расчета срока давности может определяться по-разному. Так, например, сам участник, оспаривающий сделку, может узнать о нарушении или получить реальную возможность узнать о нем позже, чем иной участник общества, члены совета директоров или вновь назначенный директор.

Неужели в такой ситуации логично отодвигать момент начала расчета давности, подстраивая течение давности в зависимость от того, кто из уполномоченных лиц решит подать иск об оспаривании сделки? Все такие иски подаются от имени общества. Участники, члены совета директоров или вновь назначенный директор – все они подают иски с одной и той же целью и действуют как представители общества. Несколько странно, если в отношении оспаривания оспоримой сделки от имени одной из ее сторон не было бы четкого единого порядка течения давности. Это открывало бы дорогу различным манипуляциям и провоцировало бы не вполне справедливые решения. Например, крупный акционер, имеющий доступ к документации общества, узнает о нарушении директором «уставных» ограничений, но пропускает срок давности. Затем, спохватившись, он подбивает миноритария подать такой иск, рассчитывая на то, что момент начала срока давности для миноритария может быть смещен в силу того, что тот, не имея оперативного доступа к документации, узнал или получил реальную возможность узнать о нарушении позднее. Вряд ли это логично.

Или представим, что о факте совершения сделки стало известно совету директоров, но те не только не оспорили сделку от имени общества, но и не сообщили об этом акционерам, которые узнали о факте совершения сделки только через несколько лет после смены единоличного исполнительного органа. Было бы странно начинать рассчитывать давность не с момента, когда о сделке узнал совет директоров, избранный акционерами (или участниками), а с момента, когда о сделке узнали сами акционеры (участники).

С учетом этого могут быть выдвинуты две альтернативные модели определения начала расчета исковой давности.

В рамках первой модели давность должна считаться с учетом реального или вмененного знания о нарушении не того лица, которое фактически подает иск, а любого из тех лиц, которые не аффилированы с допустившим нарушение директором и наделены законом полномочиями на подачу такого иска об оспаривании сделки от имени организации. Срок давности должен считаться по первому из указанных уполномоченных лиц, узнавших или получивших возможность узнать о нарушении. Иначе говоря, в случае совершения сделки с нарушением «внутренних» ограничений директором общества давность должна начинать течь с момента, когда о нарушении узнал или должен был узнать любой из не связанных с директором участников, наделенный правом на подачу иска об оспаривании сделки, любой из членов коллегиального органа управления общества или новый директор, назначенный вместо директора, допустившего злоупотребление, в зависимости от того, кто из них узнал или получил возможность узнать о нарушении первым, независимо от того, кто подает сам иск. Моментом начала течения давности будет момент, когда любой из них первым узнал или должен был узнать о нарушении. Тот факт, что это лицо узнало или получило возможность узнать о нарушении, но не воспользовалось правом оспорить сделку,

в рамках такой модели не должен приводить к смещению момента начала течения давности при подаче иска другим представителем. Иначе говоря, пассивность тех лиц, которые наделены возможностью и полномочиями оспорить сделку от имени общества, не противопоставляется контрагенту.

Обоснование такой модели в том, что все лица, уполномоченные на оспаривание сделки от имени юридического лица, являются представителями юридического лица и за ними признаются не только прямо прописанные в законе полномочия по оспариванию сделки, но и подразумеваемые полномочия на «представительство в знании» тех обстоятельств, которые связаны с реализацией основных полномочий на оспаривание. То, что узнал один из таких законных представителей, должно считаться знающим и само юридическое лицо, от имени которого будет подаваться иск об оспаривании.

В рамках описанной модели акционеры (участники), которые не знали и не имели возможности вовремя узнать о совершении порочной сделки и по причине пропуска давности потеряли возможность эффективно оспорить сделку, могут защитить интересы организации иным образом. Они могут подать иск о возмещении в пользу организации убытков к тому самому директору, который совершил порочную сделку с нарушением «внутренних» ограничений, а также иск к другим акционерам (прежде всего мажоритарным), членам коллегиального органа управления или новому директору, узнавшим или получившим реальную возможность узнать о совершении порочной сделки, но почему-то своевременно не подавшим иск об оспаривании сделки и не распространившим информацию о ней среди всех акционеров (в частности, по правилам ст. 53.1 ГК РФ).

Недостатком такой модели оказывается то, что знание о факте совершения сделки миноритария или одного из членов коллегиального органа управления будет вменяться самому обществу в целом, что может лишить других акционеров (участников) или вновь назначенного директора возможности эффективно оспорить сделку по причине пропуска давности. При этом доказать аффилированность между первыми узнавшими о факте совершения сделки акционером (участником) или членом коллегиального органа управления, с одной стороны, и допустившим злоупотребление директором – с другой, не всегда легко. В то же время створ между ними с целью утаивания информации о сделке вполне возможен.

В рамках второй модели момент начала исковой давности будет определяться по моменту, когда о нарушении узнали или должны были узнать новый директор организации, большинство акционеров (участников) или коллектив коллегиального органа управления общества – в зависимости от того, кто из них узнал о нарушении раньше. При таком подходе всему обществу будет вменяться знание о факте нарушения (а) нового единоличного исполнительного органа (который имеет универсальные полномочия выступать от имени организации, включающие в себя и универсальное «представительство» в знании), (б) большинства акционеров (участников) или (в) всех (или большинства) членов коллегиального

органа управления (совета директоров). Отличие этого подхода от предыдущего состоит в том, что знание о факте совершения спорной сделки отдельным акционером, запросившим и получившим соответствующие документы, или отдельным членом совета директоров не влечет начала расчета давности, для последнего необходимо, чтобы о факте совершения сделки узнали большинство участников общества или коллектив совета директоров в целом.

Видимо, возможна выработка и иных более нюансированных моделей. Окончательное суждение по поводу оптимальности тех или иных альтернатив требует специального исследования. Как бы то ни было, пока ясность по данному вопросу в судебной практике не наблюдается.

Но на практике возникает и еще более запутанный случай, когда сделку, которую в силу устава было необходимо согласовать с иным органом управления, совершает от имени юридического лица без такого согласования не сам директор, а некий представитель по «генеральной» доверенности. Должна ли в таком случае давность начинать рассчитываться с момента, когда организация в лице текущего директора узнала или должна была узнать о факте совершения такой сделки? Или здесь требуется определить, когда о факте совершения такой сделки узнали акционеры (участники) или члены коллегиального органа управления корпорации, наделенные законом полномочиями на оспаривание такой сделки, либо новый директор, пришедший на смену прежнему? Эти моменты могут не совпадать. Так, например, текущий директор общества, скорее всего, узнает о факте совершения представителем сделки в нарушение положений устава о необходимости согласования такой сделки достаточно оперативно, а акционеры (участники) могут узнать об этом факте только через год, на следующем общем собрании акционеров (участников), а могут узнать и намного позднее (например, при смене директора общества через много лет). Соответственно, если считать давность по знанию первого директора, она может уже истечь или почти истечь к моменту, когда о факте совершения такой сделки узнают иные лица, уполномоченные на оспаривание сделки (акционеры, например).

Какой-либо ясности в судебной практике по данному вопросу нет. На первый взгляд было бы логично учитывать реальное или вмененное знание о факте совершения представителем такой сделки именно текущего директора, ведь именно он выступает в обороте от имени организации и по общему правилу его знание о тех или иных фактах вменяется самому юридическому лицу. В то же время такое решение открывало бы путь для злоупотреблений директорами. Получается, им было бы выгодно совершать порочные сделки не самим, а через получивших «генеральные» доверенности и вступивших с ними в сговор представителей и утаивать факт совершения сделки в течение года, чтобы заблокировать возможность оспаривать сделку. Доказать сговор между директором и представителем по доверенности на практике будет крайне сложно. В целом вопрос требует более пристального изучения.

(б) *Определение момента вменения знания.* Не менее сложный вопрос касается определения момента, когда соответствующее лицо узнало или должно было узнать о таком нарушении. В случае с установлением фактического знания все более или менее ясно. Но как определить, когда соответствующее лицо должно было узнать о нарушении? Ведь если этот момент наступления вмененного знания окажется раньше момента получения фактического знания, именно первый момент будет началом течения давности.

Здесь следует применять стандарт разумной осмотрительности. Чем ниже этот стандарт и чем благосклоннее суды относятся к истцам, поздно узнавшим о факте нарушения представителем «внутренних» ограничений, тем позже могут подаваться иски об оспаривании и тем сильнее дестабилизируется оборот и подрывается правовая определенность. Аннулирование представляемым совершенной от его имени сделки через многие годы после ее совершения может крайне болезненно ударить по интересам контрагентов и третьих лиц, полагающихся на действительность сделки, подрывая правовую определенность. Но одновременно такой благосклонный к истцам подход усиливает защищенность прав представляемого, участников корпорации или иных лиц, в чьих интересах установлены нарушенные внутренние ограничения. И, наоборот, чем выше этот стандарт и чем строже суды к истцам, тем быстрее наступает момент начала расчета срока давности и тем раньше она истекает. Стабильность оборота и правовая определенность в таком случае подрываются в меньшей степени, но ценой понижения эффективности защиты прав тех лиц, в чьих интересах установлены ограничения.

Теоретическим временным пределом для подачи таких исков является 10-летний объективный срок давности. Но, во-первых, 10 лет – это достаточно много. Во-вторых же, согласно действующей редакции п. 9 ст. 3 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ установленный п. 2 ст. 196 ГК РФ 10-летний объективный срок давности может начать применяться судами не ранее 1 сентября 2023 г. (п. 27 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43). Иначе говоря, вопрос о стандарте должной осмотрительности представляемого имеет крайне серьезное значение.

Применительно к случаям представительства, основанного на доверенности, этот вопрос не столь актуален, так как в подавляющем числе случаев сама ситуация наличия «внутренних», договорных ограничений, не отраженных в доверенности, достаточно редка. На случай возникновения такого рода ситуации логично исходить из крайне высокого стандарта заботливости и осмотрительности представляемого. Представляемый, который почему-то не продублировал ограничения в доверенности, проявляет крайнюю неосторожность, граничащую с глупостью (помимо своего просчета в выборе самого представителя), и сам своими руками формирует условия для возникновения описанной проблемы. В такой ситуации представляемый, изначально допустивший очевидные неосторожность при оформлении документации и невнимательность при выборе представите-

ля, не заслуживает того, чтобы право благосклонно относилось к его упущениям и в плане отслеживания информации о совершаемых представителем сделках.

Совсем иная ситуация возникает в отношении куда более распространенных на практике случаев нарушения уставных или иных «внутренних» ограничений директором юридического лица, служащих основанием для оспаривания сделки соответствующими участниками или учредителями юридического лица. Учредители или участники юридического лица при всем желании пока чисто технически не могут сделать соответствующие ограничения транспарентными и открытыми для третьих лиц, отразив их в ЕГРЮЛ. Соответственно в таких случаях истцов можно лишь обвинить в неудачном выборе директора, но не в том, что они не позаботились о доведении до третьих лиц информации о том, какие сделки они запрещают своему директору совершать без согласия иных органов управления организации. В такого рода ситуациях стандарт осмотрительности при контроле за поведением директора и соблюдением им соответствующих уставных или иных «внутренних» ограничений при совершении сделок должен быть ниже, чем в случаях совершения сделки обычным представителем по доверенности. Иначе говоря, позднее получение информации, например, акционерами о совершении директором сделки с нарушением уставных ограничений может быть более простительным, чем в случае с обычным представителем. Такой вывод подкрепляется еще и тем соображением, что в случае с директором юридического лица участники или учредители юридического лица не контролируют повседневную хозяйственную деятельность юридического лица, соответственно они могут вполне оправданно не знать не только о факте совершения сделки, но и о факте ее исполнения.

В то же время излишняя мягкость права к лицам, оспаривающим сделки от имени юридического лица, при определении момента, когда они должны были узнать о нарушении, также не должна допускаться. Более либеральный подход, чем в случае с обычными представителями по доверенности, не должен приводить к тому, что беспечность акционеров (участников) или иных лиц, управомоченных на оспаривание от имени организации сделки, совершенной директором в нарушение уставных или иных «внутренних» ограничений, должна поощряться.

Что же по этому поводу говорит судебная практика? Какой-то развернутой судебной практики высших судов по этому вопросу в контексте применения п. 1 ст. 174 ГК РФ практически нет. В то же время есть достаточно укоренившийся подход в отношении крайне близкой ситуации совершения директором крупной сделки или сделки с заинтересованностью без необходимого в силу норм корпоративного законодательства согласия других органов управления. Этот подход был закреплен в п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28. Здесь указано следующее: «Срок давности по иску о признании недействительной сделки, совершенной с нарушением порядка ее одобрения, исчисляется с момента, когда истец узнал или должен был узнать о том, что такая сделка требовала одобрения в порядке, предусмотренном законом или уставом, хотя бы она и была

совершена раньше. Предполагается, что участник должен был узнать о совершении сделки с нарушением порядка одобрения крупной сделки или сделки с заинтересованностью не позднее даты проведения годового общего собрания участников (акционеров) по итогам года, в котором была совершена оспариваемая сделка, если из предоставлявшихся участникам при проведении этого собрания материалов можно было сделать вывод о совершении такой сделки (например, если из бухгалтерского баланса следовало, что изменился состав основных активов по сравнению с предыдущим годом)...»

Применение такого же подхода к вменению акционерам (участникам) знания о нарушении ограничений, установленных не в законе, а в уставе или иных внутренних документах, на основании п. 1 ст. 174 ГК РФ кажется вполне логичным.

Если практика пойдет по этому пути, то тот же подход с необходимыми адаптациями может применяться и к вменению знания о нарушении членам коллегиального органа управления (п. 4 ст. 65.3 ГК РФ). Они должны считаться получившими реальную возможность узнать о нарушении не позднее момента проведения следующего по времени после совершения сделки собрания соответствующего коллегиального органа управления (например, совета директоров АО), в материалах которого фигурировали документы, из которых можно было бы сделать вывод о факте совершения подобной сделки.

В отношении нового директора логично исходить из вменения ему знания о нарушении по истечении некоего разумного срока после вступления в должность. Разумный и добросовестный директор, вступая в должность, должен изучить сделки, совершенные прежним руководством, своевременно донести до акционеров или членов коллегиального органа управления данную информацию или самостоятельно инициировать иск об оспаривании такой сделки. Если новый директор оказался невнимательным и не обнаружил факт совершения спорной сделки прежним руководством в разумный срок (например, в течение года) после вступления в свои обязанности или оказался столь же недобросовестным, что и прежний руководитель, продолжая скрывать от акционеров (участников) и членов коллегиального органа управления корпорации факт совершения такой сделки прежним руководством, то не вполне понятно, почему право в ущерб контрагентам должно снимать с акционеров (участников) бремя несения негативных последствий повторного избрания неразумных и недобросовестных управленцев. При столкновении невнимательных контрагентов (не заметивших «внутренних» ограничений в отношении полномочий директора) и неосторожных акционеров или участников (выбравших недобросовестного директора) п. 1 ст. 174 ГК РФ отдает предпочтение интересам акционеров (участников) как в плане дарования им самого права оспаривания, так и в плане лояльного отношения к бесконечному смещению начала расчета срока давности. Но не должен ли меняться вывод в ситуации, когда неосторожность акционеров (участников) в выборе менеджмента становится систематической? Думается, должен.

В результате применения описанных и кажущихся логичными подходов к вменению знания о нарушении всем уполномоченным на оспаривание сделки лицам получается следующая ситуация: если директор организации скрывал от акционеров (участников) и от членов коллегиального органа управления совершенные сделки в нарушение установленных «внутренних» ограничений и не раскрывал эту информацию перед членами совета директоров или на общем собрании и при этом смена директора не происходит, давность течь не начинается, и теоретически иск об оспаривании сделки может быть подан через многие годы после ее совершения. Объективный 10-летний срок давности может выступить в виде своего рода ограничителя, но, как уже отмечалось, 10 лет – достаточно много с учетом угроз для правовой определенности, а сам этот объективный срок давности начнет применяться не ранее 1 сентября 2023 г. Получается, что до 1 сентября 2023 г. может быть оспорена сделка, совершенная в 1990-е гг.! За такой промежуток времени могут быть утрачены документы, опровергающие доводы истца об осведомленности контрагента о наличии внутренних ограничений.

Думается, что в подобной ситуации наблюдается некоторое противоречие логике. В конечном счете часть вины за произошедшее лежит на самих акционерах, избравших недобросовестного директора, который совершил сделку в нарушение установленных ограничений и к тому же скрывал это обстоятельство от акционеров и членов коллегиального органа управления. Если бы речь шла исключительно о прямом сговоре или ином умышленном и очевидно недобросовестном поведении контрагента, перспектива оспаривания сделки через многие годы и даже десятилетия после ее совершения, возможно, была бы не столь опасной. Но, как было показано, оспаривание сделки по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ возможно и в тех случаях, когда контрагент допустил грубую неосторожность (например, в комплекте документов на совершение сделки получил устав контрагента, но не стал его изучать или, изучая, не обнаружил какого-то ограничения полномочий директора). Насколько справедливо противопоставлять невнимательному контрагенту незамеченные им «внутренние» ограничения полномочий директора через столь продолжительное время? Не разумнее было бы стимулировать самих акционеров (участников) и членов коллегиального органа управления проявлять больший интерес к делам своей корпорации и более тщательно контролировать деятельность директора, сопоставлять цифры баланса с договорной документацией, регулярно проводить аудит и т.п.?

Если последнее верно, то, возможно, было бы логичным на уровне закона установить для таких крайне опасных для стабильности оборота исков, как иск об оспаривании сделки, по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ более короткий объективный срок давности (например, три года с момента совершения сделки). *De lege lata* же, возможно, было бы логичным вменять акционерам (участникам) знание о нарушении с момента проведения следующего по времени после совершения сделки общего собрания акционеров (участников ООО) независимо от

того, прилагались ли в материалах к этому собранию соответствующие документы, из которых акционеры (участники) могли бы узнать о факте совершения спорной сделки.

Впрочем, против этого могут быть выдвинуты определенные контраргументы, связанные со значительным расширением возможностей злоупотреблений. Ответ во многом зависит от концептуального решения проблемы выбора политико-правового приоритета – защиты интересов оборота и снижения трансакционных издержек или защиты прав участников корпорации и надежности их инвестиций. Данный вопрос заслуживает внимательного изучения.

1.19. Взыскание убытков

Очень интересный и плохо изученный в российском праве вопрос касается возможности взыскания убытков с контрагента, который знал или заведомо не мог не знать о нарушении представителем (директором) партнера внутренних ограничений, но тем не менее пошел на совершение сделки с таким представителем. Оспаривание сделки может быть заблокировано истечением срока давности, однако сделка могла спровоцировать убытки для представляемого. Кроме того, нередко даже оспаривание сделки и реституция не позволяют в полной мере возместить представляемому возникшие убытки. Безусловно, основным ответчиком по такому иску должен быть представитель, нарушивший свои обязательства в рамках договорных и иных «внутренних» отношений с представляемым и обязанный возместить причиненные убытки. Но нередко соответствующий гражданин (директор юридического лица или представитель по доверенности) не имеет достаточного имущества для того, чтобы компенсировать убытки представляемого. Может ли представляемый предъявить деликтный иск к контрагенту, который, доподлинно зная или имея все основания знать о нарушении представителем своих обязанностей перед представляемым, тем не менее пошел на совершение сделки?

В российском деликтном праве абсолютно не проработан вопрос о возможности взыскания в соответствии с правилами гл. 59 ГК РФ убытков, вызванных недобросовестным вторжением в чужие договорные отношения (*tortious interference with contract*). В данном конкретном случае мы имеем частный случай возможного применения такого деликтного иска к недобросовестному «интервенту».

Возможное правовое основание для такого иска следующее. Во-первых, согласно п. 4 ст. 10 ГК РФ «если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков». Трудно отрицать, что совершение сделки как минимум в условиях, когда контрагент доподлинно знает о том, что директор (представитель) нарушает права представляемого (участников корпорации), отвечает признакам злоупотребления правом. Во-вторых, генеральная формулировка оснований для предъявления деликтного иска по правилам ст. 1064 ГК РФ вполне допускает развитие в российском праве практики взыскания вреда с такого контрагента.

Взыскание убытков со стороны, которая знала или должна была знать об основаниях недействительности сделки, но тем не менее пошла на ее совершение, хорошо известно зарубежному праву. Так, например, согласно ст. 3.2.16 Принципов УНИДРУА «независимо от того, был ли договор признан недействительным, сторона, которая знала или должна была знать об основаниях недействительности, является ответственной за убытки, возмещение которых должно поставить другую сторону в положение, в котором она находилась бы, если бы она не заключила договор».

В целом при первом приближении такой иск кажется допустимым, если доказано, что контрагент точно знал или заведомо не мог не знать о том, что представитель нарушает инструкции представляемого. Особенно очевидным это представляется в случае с нарушением ограничений в отношении полномочий директора юридического лица. Если представляемый, выдавший доверенность, вполне мог отразить желаемые ограничения в доверенности, почему-то отразил их в договоре, но не продублировал в доверенности, он в некоторой степени сам виноват в возникновении данной проблемы. В то же время учредителям, акционерам или участникам юридического лица не в чем себя обвинить. Они просто не могут сейчас чисто технически установить соответствующие желаемые ограничения в ЕГРЮЛ и сделать их публичными и доступными для всех третьих лиц.

При этом стоит заметить, что такой иск однозначно неприемлем в ситуации, когда контрагента можно обвинить лишь в том, что он не проявил должной заботливости и осмотрительности при проверке полномочий представителя (директора) представляемого. Речь может идти только об умышленном («точно знал») или на практике трудно отличимом от него грубо неосторожном («со всей очевидностью не мог не знать») поведении контрагента. Как было показано выше, судебная практика ВС РФ сейчас критерий «должен был знать» в п. 1 ст. 174 ГК РФ стала понимать крайне узко, и риск оспаривания сделки возникает только тогда, когда нет никаких сомнений в том, что контрагент не мог не знать об ограничениях (например, был аффилирован с представителем, был ознакомлен с договором поручения между представителем и представляемым или получил устав партнера для изучения). Соответственно гипотеза правила об оспаривании сделки по п. 1 ст. 174 ГК РФ совпадает или практически совпадает с гипотезой гипотетического правила о деликтной ответственности за недобросовестное вторжение в чужие договорные отношения.

Итак, если сделка оспорена и признана недействительной, но это не позволяет истцу в полной мере возместить свои потери, истец должен иметь возможность в оставшейся части требовать возмещения убытков как от нарушившего «внутренние» ограничения представителя (директора), так и от недобросовестного контрагента. Такое взыскание должно помочь пострадавшему лицу восстановить то экономическое положение, которое имело бы место, если бы такая сделка не была совершена (так называемый негативный интерес). При этом такие

убытки могут взыскиваться с указанных лиц и без оспаривания сделки (например, когда истек короткий годичный срок давности на оспаривание сделки).

Впрочем, эта проблематика, безусловно, требует дополнительного изучения. В частности, следует решить вопрос о соотношении этой деликтной ответственности недобросовестного «интервента» и договорной ответственности представителя. Должна ли эта ответственность контрагента быть солидарной или субсидиарной? На первый взгляд солидарный характер ответственности кажется более логичным решением.

2. СГОВОР И СДЕЛКА, СОВЕРШЕННАЯ С ЯВНЫМ УЩЕРБОМ ДЛЯ ПРЕДСТАВЛЯЕМОГО

Пункт 2 ст. 174 ГК РФ предусматривает два состава недействительности. Первый из них – сговор (совместные действия) представителя (директора), действующего от имени одного лица (далее – представляемого) в силу доверенности, закона или обстановки, с другой стороной сделки в ущерб интересам представляемого. Второй состав – это совершение представителем сделки в ситуации отсутствия доказательств сговора (или совместных действий), но с причинением явного и очевидного для контрагента в момент совершения сделки ущерба интересам представляемого. Эти составы недействительности тесно связаны. Если доказан сговор, то для оспаривания по п. 2 ст. 174 ГК РФ достаточно установления какого-либо ущерба интересам представляемого. Но оспаривание возможно и тогда, когда сговор не доказан: для этого необходимо доказать наличие настолько явного ущерба интересам представляемого, что это должен был определить контрагент по сделке (адресат односторонней сделки). Иначе говоря, в обоих случаях подлежит доказыванию ущерб интересам представляемого, который в одном случае должен сопровождаться доказанным сговором представителя с другой стороной, а в другом – носить очевидный, явно выраженный характер.

2.1. Сговор

Сговор представителя с другой стороной сделки (действующей непосредственно или также через представителя), который причиняет ущерб интересам представляемого, влечет возникновение оснований для оспаривания сделки.

2.1.1. Определение сговора и совместных действий

Закон говорит не только о прямом сговоре, но и об иных совместных действиях представителя и другой стороны. Впрочем, различие между этими ситуациями крайне туманно. Очевидно, что речь идет об умышленных совместных и согласованных усилиях указанных лиц, влекущих причинение ущерба интересам представляемого.

Самая типичная в российских реалиях ситуация – совершение сделки в результате коммерческого подкупа. В таком случае представитель получает от другой

стороны сделки то или иное вознаграждение (денежное или в натуральной форме) за некоторые уступки при согласовании условий сделки или согласие такую сделку совершить в ситуации, когда это решение представителя причиняет ущерб интересам представляемого. Иначе говоря, самая типичная форма сговора имеет место тогда, когда представитель совершает сделку, нарушая свои фидуциарные обязанности перед представляемым, не стремясь добросовестно реализовать интересы представляемого наилучшим из возможных образом, а преследуя свой личный интерес.

Конфликт личного интереса представителя и интересов представляемого – это центральная проблема доктрины представительства (а равно режима реализации полномочий директора юридического лица). Право пытается разрешить эту проблему, возлагая на представителя фидуциарные обязанности действовать разумно и добросовестно от имени представляемого, а также ответственность за нарушение этих обязанностей.

Положения рассматриваемой нормы о сговоре касаются случая недобросовестного осуществления полномочий, но не любого случая такой недобросовестности, а только лишь такого, который сопровождается недобросовестным сговором между представителем и другой стороной. Такой сговор имеет место тогда, когда имело место активное склонение представителя другой стороной к совершению невыгодной сделки от имени представляемого либо иное активное участие другой стороны в поощрении представителя к совершению такой сделки. Вопрос о том, кто был инициатором совершения сделки – соответствующий представитель (директор) или контрагент, – принципиальной роли не играет.

2.1.2. Доказывание сговора

Как доказать сговор? Самый очевидный случай – это наличие уголовного приговора, констатирующего злоупотребление соответствующим руководителем (представителем) своими полномочиями (например, по таким составам преступления, как коммерческий подкуп).

Но доказать наличие недобросовестного сговора можно и в рамках соответствующего гражданского спора об оспаривании сделки. Впрочем, в реалиях российского арбитражного и гражданского процесса это на практике будет сделать крайне тяжело.

2.1.3. Применение к односторонним сделкам

Сговор для целей применения данной нормы может касаться не только договора, но и односторонней сделки. В таком случае сговор происходит либо между представителем стороны, совершающей одностороннюю сделку, и стороной, в адрес которой такая сделка совершается, либо между стороной, совершающей одностороннюю сделку, и представителем стороны, в адрес которой такая сделка совершается, либо, наконец, между двумя представителями обеих этих сторон.

2.1.4. Критерий ущерба

Ключевым условием применения этого состава недействительности является наличие доказательств сговора (совместных действий), нацеленного на причинение *ущерба* интересам представляемого. Иначе говоря, данный состав недействительности не является формальным (в отличие от состава, указанного в п. 1 ст. 174 ГК), а предполагает доказывание ущерба. Например, если в результате сговора компания в лице подкупленного директора или иного представителя продаст некоторое имущество по цене ниже рыночной или приобретает имущество по цене выше рыночного уровня, есть основания для аннулирования сделки по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ, так как налично ущерб интересам представляемого.

Но ущерб может выражаться не только в совершении сделки не по рыночной цене, но и в иных проявлениях, если представляемому навязывается сделка, которую он, скорее всего, не совершил бы, или сделка на условиях, менее выгодных, чем мог реально добиться представитель, если бы действовал разумно и добросовестно. Например, если директор покупателя покупает некое имущество по цене, не сильно отличающейся от рыночной, но при этом получает от продавца лично так называемый откат в размере 10% от цены за согласие совершить такую сделку, следовательно, он мог совершить сделку от имени покупателя по цене как минимум на 10% ниже. Тот факт, что он этого не сделал, а решил заработать за счет своего работодателя (представляемого), означает совершение сделки в ущерб последнему в условиях конфликта интересов и прямого сговора с контрагентом. Некоторые менеджеры или агенты в России цинично считают, что в подобной ситуации они не причиняют ущерб своей компании (представляемому), и все остаются довольными, но это грубо противоречит природе представительства, принципу добросовестности и сути фидуциарных отношений.

Более того, согласно п. 93 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 ущерб может заключаться как в любых материальных потерях, так и в нарушении иных охраняемых законом интересов (например, утрате корпоративного контроля, умалении деловой репутации). Судебная практика признает наличие ущерба в согласовании неценовых условий сделки, которые явно невыгодны соответствующей стороне и носят нерыночный и экономически иррациональный характер, а также изменении договора, влекущем появление в договоре такого рода условий (определение КЭС ВС РФ от 12 мая 2017 г. № 305-ЭС17-2441).

2.1.5. Момент определения наличия ущерба

Наличие направленности воли на причинение ущерба необходимо определять ретроспективно, т.е. на момент совершения сделки. Если условия сделки на момент ее совершения представлялись нормальными и экономически обоснованными, но впоследствии из-за изменения тех или иных внешних обстоятельств сделка стала казаться одной из сторон невыгодной, оснований для оспаривания сделки по данному составу нет.

При этом наличие нацеленности на причинение ущерба еще не означает, что такой ущерб фактически причинен. Экономическая конъюнктура может измениться, и совершенная сделка окажется выгодной представляемому. Например, в результате сговора представителем заключен договор с валютной оговоркой по рыночной цене, но впоследствии из-за резкого колебания курса сделка оказалась для представляемого вполне выгодной. Ограничивает ли это обстоятельство право оспаривания сделки? Представляется, что нет. Закон явно утверждает то, что основанием для оспаривания является нацеленность на причинение ущерба, т.е. предполагает ретроспективную оценку. Впрочем, вопрос может быть предметом обсуждения.

2.1.6. Стандарт доказывания

Представляется, что наличие аффилированности между представителем (директором) и контрагентом (например, родственные отношения, прямое участие представителя в капитале контрагента, иные корпоративные узы, связывающие представителя и контрагента, и т.п.) должно понижать стандарт доказывания вредоносного сговора, нацеленного на причинение ущерба. Чем ярче и очевиднее фактор объективного конфликта интересов и аффилированности представителя (директора) и контрагента, тем ниже тот пороговый уровень аномальности сделки, при котором суд вправе применить этот состав недействительности. И, наоборот, если нет никаких объективных признаков конфликта интересов и взаимосвязанности представителя и контрагента, для оспаривания сделки нужно привести достаточно весомые доказательства того, что при совершении сделки имел место сговор, направленный на причинение ущерба.

Эти факторы должны соотноситься по принципу сообщающихся сосудов. Например, если директор совершил сделку со своим сожителем и доказано причинение ущерба, есть все основания презюмировать наличие сговора. В подавляющем большинстве случаев такая презумпция будет соответствовать объективной картине дела. В российской судебной практике имеются примеры фактического презюмирования сговора, например, в ситуации, когда сделка, совершенная между директором банка и компанией, подконтрольной основным бенефициарам банка, была совершена на условиях, крайне выгодных такой компании и невыгодных банку (определение КЭС ВС РФ от 12 мая 2017 г. по делу № 305-ЭС17-2441).

При этом согласно Закону об ООО и Закону об АО, если сделка квалифицирована как сделка с заинтересованностью, она не одобрена в порядке, установленном в корпоративном законодательстве, и при этом оспаривающей сделку стороне не было своевременно предоставлена информация, подтверждающая экономическую обоснованность сделки, наличие ущерба презюмируется, а обратное подлежит доказыванию стороной, желающей сохранить сделку в силе (п. 6 ст. 45 Закона об ООО, п. 1.1 ст. 84 Закона об АО). Подробнее о соотношении правил п. 2 ст. 174 ГК РФ и правил отдельных корпоративных законов о сделках с заинтересованностью см. п. 2.3.1 ниже.

Остается также отметить, что, если конфликт интересов состоял в том, что представитель совершил сделку с самим собой или с лицом, которого он одновременно представляет, такая сделка подлежит оспариванию не по правилам о сговоре, а по правилам п. 3 ст. 183 ГК. Отличие здесь состоит в том, что наличие ущерба в такой ситуации будет презюмироваться и уже сторона, заинтересованная в сохранении сделки, должна будет доказывать отсутствие ущерба¹. Такая дифференциация представляется вполне логичной.

2.1.7. Историческая ремарка

До 1 сентября 2013 г. норма ГК РФ о сговоре располагалась в ст. 179 Кодекса и касалась только представителей. Еще до реформы ГК РФ судебная практика расширила действие этой нормы и на директоров (постановление Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 15036/12). Действующая редакция Кодекса перенесла эту норму в п. 2 ст. 174 ГК РФ, однозначно распространила ее на директоров и заодно несколько перефразировала само основание для недействительности. Если раньше речь шла о злонамеренном соглашении представителя с другой стороной, то теперь ГК РФ говорит об их сговоре или иных совместных действиях. Как представляется, серьезного значения это изменение гипотезы нормы не имеет. Сговор и злонамеренное соглашение – синонимы.

2.2. Сделка, влекущая явный ущерб интересам представляемого

Принципиальной новеллой ГК РФ, вступившей в силу 1 сентября 2013 г., является норма о том, что может быть оспорена сделка, совершенная представителем от имени представляемого, если такая сделка причиняет явный ущерб интересам представляемого и при этом другая сторона сделки знала или должна была знать об этом ущербе.

2.2.1. Отличие от сговора

Для применения этого основания недействительности не требуется доказывать сговор или иное активное участие другой стороны сделки в склонении или поощрении представителя к совершению невыгодной представляемому сделки. Достаточно установления явного ущерба и очевидности такого ущерба для другой стороны сделки. Иначе говоря, если другая сторона в момент совершения такой сделки должна была осознавать, что представитель совершает сделку, влекущую явный ущерб интересам представляемого, такая сторона должна, по мысли законодателя, воздержаться от совершения сделки и не пытаться извлечь выгоду из просчета представителя. Если же она идет на совершение сделки, осознавая, что такая сделка влечет явный ущерб представляемому, то такая сделка может быть оспорена.

¹ Подробнее об оспаривании сделки по правилам п. 3 ст. 182 ГК см.: Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 731–740 (автор фрагмента – Е.А. Папченкова).

2.2.2. Цели нормы

Понимание целей этой нормы имеет важное практическое значение. Очень часто совершение сделки сопровождается сговором, но доказать наличие такого порока нередко крайне сложно. Доказать, например, что директор компании получил незаконное вознаграждение от другой стороны за свое согласие на сдачу недвижимости компании в долгосрочную аренду по заниженной цене, бывает крайне трудно. Особенно сложно это сделать с учетом того, что использование свидетельских показаний в российских арбитражных судах не очень распространено, свидетели и сами стороны нередко цинично лгут суду, а механизмы уголовной превенции подобной практики в России работают плохо. Все это приводит к максимально широкому распространению практики нарушения агентами и директорами своих фидуциарных обязанностей перед представляемыми и откровенному воровству. В ответ именно на эту проблему закон вводит упрощенный порядок оспаривания сделки, в рамках которого достаточно доказать очевидный для другой стороны явный ущерб. Именно такая цель введения этой нормы указана разработчиками в соответствующих пояснениях к проекту реформы ГК РФ¹ и разделяется в литературе².

Законодатель исходит из следующего: если налицо вопиющая аномальность сделки, есть все основания подозревать наличие скрытого и недоказуемого сговора. Иначе говоря, этот состав недействительности введен с целью упростить борьбу с недобросовестным поведением директоров и агентов в условиях сложностей в доказывании реального сговора и широкого распространения практики недобросовестных сговоров директоров и представителей с контрагентами. Логика нормы такова: в некоторых случаях самого аномального содержания сделки достаточно для того, чтобы поверить в наличие сговора. Именно это и объясняет объединение сговора и сделки с явным ущербом интересам представляемого в рамках одного пункта.

Иначе говоря, как представляется, неверно воспринимать данную норму как осознанную попытку покарать контрагента за то, что тот эгоистически воспользовался простым просчетом другой стороны. Такой патернализм (тем более в сфере сугубо коммерческих сделок) противоречил бы самой логике рыночной экономики и принятой в обороте деловой культуры переговоров, где каждый участник оборота вправе заботиться в первую очередь о своем интересе и не должен заботиться об интересах противоположной стороны переговоров. Их интересы принципиально расходятся. Каждая из сторон имеет полное право стремиться совершить сделку на максимально выгодных *для себя* условиях. Если другая сто-

¹ Проект Концепции совершенствования общих положений ГК РФ (рекомендован Президиумом Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения протоколом от 11 марта 2009 г. № 2). С. 112–113.

² Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 204.

рона соглашается на условия сделки, нет оснований для вмешательства судов при условии, что отсутствуют какие-либо явные злоупотребления или пороки процесса совершения сделки.

На то, что комментируемый состав недействительности нацелен в первую очередь на исправление проблемы с латентными сговорами, указывают не только объединение двух этих составов недействительности в рамках одного пункта ст. 174 ГК РФ и не только прямо озвученные мотивы разработчиков данной новеллы. Также следует обратить внимание на следующее: если бы цель закона была в том, чтобы патерналистски оградить участников оборота от собственных экономических просчетов, неудачных инвестиций и принятия непродуманных рисков и запретить контрагентам «сильно» выигрывать на переговорах с партнером, то абсолютно непонятно, почему такая норма появляется в ГК РФ исключительно в отношении ситуации совершения сделки через представителя. Вполне очевидно, что закон видит именно в ситуации совершения сделки через представителя серьезную угрозу расхождения воли представителя и реальной воли представляемого, чьи права и обязанности такая сделка напрямую затрагивает.

Но здесь следует заметить и еще одно обстоятельство. Основная цель нормы состоит не в том, чтобы покарать контрагента за то, что он, видя очевидную *ошибку представителя* партнера, воспользовался ей к своей выгоде, а в том, чтобы предотвратить именно *злоупотребления представителя* (в первую очередь скрытые сговоры). Глупость, недальновидность, непрофессионализм или легкомыслие нанятого участниками коммерческой корпорации менеджера – основание для привлечения его к ответственности, повод задуматься над более тщательным отбором претендентов на будущее, повышением оплаты их труда для привлечения лучших кандидатов, но не для опрокидывания совершенных таким представителем, возможно, не вполне удачных и выгодных для представляемого сделок. В то же время, так как на практике отличить такой грубый просчет от ситуации латентного сговора крайне затруднительно, а сама проблема нечистоплотности менеджеров (или иных добровольных представителей) в российских реалиях носит очень острый характер, позитивное право решает допустить оспаривание и при отсутствии доказательств сговора, но только в тех случаях, когда содержание сделки настолько аномально, а ущерб для представляемого настолько очевиден, что есть все основания как минимум презюмировать наличие сговора.

В результате, пусть законодатель, возможно, этого и не желал, под удар попадают сделки, в которых аномальность условий сделки и ее вредоносность для одной из сторон были следствием не скрытого сговора, а просто ошибки представителя, которой воспользовался к своей выгоде контрагент. Мне лично аннулирование сделок в такой ситуации представляется с политико-правовой точки зрения некорректным, но с принятием рассматриваемой нормы мы оказались вынуждены платить эту цену во имя более эффективной борьбы со скрытыми сговорами, ибо различить эти две ситуации, к сожалению, на практике не удастся. По смыслу закона сделка аннулируется, если контрагент сам спровоцировал

злоупотребление полномочиями представителя (совершив, например, коммерческий подкуп), но просто это невозможно доказать, либо он пусть и не вступил в сговор, но воспользовался грубой ошибкой представителя партнера, вполне осознавая, что представитель совершает по ошибке сделку, явно невыгодную для представляемого. При этом первая ситуация является основной целью нормы, а вторая оказывается побочным последствием ее включения в ГК.

Эти замечания надо иметь в виду при применении данной нормы. Судам не следует аннулировать сделку, когда обстоятельства скорее указывают на ошибку представителя, а не на скрытый сговор.

2.2.3. Явный ущерб

Итак, для оспаривания сделки по этому основанию необходимо доказать наличие *явного* ущерба. Для сравнения: для аннуляции сделки в случае сговора достаточно просто установления ущерба.

Явный и очевидный ущерб может выражаться не только в неравноценности встречных предоставлений, но и в иных формах (принятие на представляемого непропорциональных рисков, выдача кредита неплатежеспособному заемщику, выдача поручительства без какого-либо экономического основания и т.п.).

Наличие явного ущерба должно быть очевидным для другой стороны в момент ее совершения: такая сторона либо знала, либо должна была знать о наличии явного ущерба на момент совершения сделки¹. Тот факт, что сделка впоследствии повлекла убытки или оказалась по иным причинам невыгодной для представляемого, не позволяет ее аннулировать. Например, если та или иная финансовая сделка (например, дериватив) в связи с изменением экономической конъюнктуры (например, резким скачком курса валюты) причинила стороне значительный ущерб, применение п. 2 ст. 174 ГК РФ на этом основании исключено. Основания недействительности сделки должны определяться на момент ее совершения – это одна из аксиом гражданского права. Поэтому для оспаривания сделки необходимо представить убедительные доказательства того, что содержание сделки было аномальным и возникновение ущерба для представляемого в результате исполнения такой сделки было очевидным для контрагента на момент совершения сделки.

При применении рассматриваемой нормы следует исходить из того, что другая сторона должна была знать о наличии явного ущерба в том случае, если это было очевидно для любого участника сделки в момент ее заключения (п. 93 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28).

Оспаривание сделки в ситуации отсутствия доказательств сговора, только лишь на основании подозрений в наличии сговора – это аномальный состав

¹ О немецкой практике толкования данного критерия см.: Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 209–214.

недействительности. Он должен применяться судами крайне осторожно, только в ситуации уверенности суда в том, что аномальное содержание сделки и ее вредоносное значение были очевидны контрагенту. Любые сомнения должны толковаться в пользу добросовестности контрагента.

2.2.4. Доказывание явного характера ущерба

Доказывание очевидности возникновения ущерба в момент совершения сделки для другой стороны не является простым вопросом. Высшие суды попытались закрепить те или иные ориентиры, которые могут использовать суды при определении явной невыгодности сделки как минимум в тех случаях, когда явный ущерб выражается в несоразмерности встречных предоставлений.

В п. 93 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 на этот счет указывается следующее: «О наличии явного ущерба свидетельствует совершение сделки на заведомо и значительно невыгодных условиях, например, если предоставление, полученное по сделке, в несколько раз ниже стоимости предоставления, совершенного в пользу контрагента. При этом следует исходить из того, что другая сторона должна была знать о наличии явного ущерба в том случае, если это было бы очевидно для любого участника сделки в момент ее заключения». Несколько ранее в п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 говорилось о расхождении встречных предоставлений в два раза и более.

Здесь ВАС РФ и ВС РФ раскрывают применение критерия очевидности явного ущерба применительно к ситуации, когда такой ущерб проявляется в неравноценном экономическом обмене. Это прояснение критерия ущерба имеет принципиальное значение, так как неравноценность экономического обмена является наиболее типичной ситуацией причинения ущерба представляемому.

По мнению ВАС РФ и ВС РФ, явная несоразмерность предоставления одной стороны стоимости встречного предоставления, измеряемая критерием «в два раза», презюмирует очевидность ущерба для другой стороны. Здесь мы встречаем отголоски средневековой доктрины *laesio enormis*, позволяющей аннулировать сделки из-за отклонения цены сделки от рыночного уровня в два раза и более¹.

По мнению ВС РФ, если одной из сторон представлены доказательства, указывающие на явную неравноценность встречных предоставлений, другая сторона может опровергнуть эти доводы, объяснив суду экономическую логику такого содержания сделки. Как указывает ВС РФ в п. 93 постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25, «сделка не может быть признана недействительной, если имели место обстоятельства, позволяющие считать ее экономически оправданной (например, совершение сделки было способом предотвращения еще больших убытков для юридического лица или представляемого, сделка хотя и являлась

¹ Подробнее о данной доктрине см.: Карпетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2012.

сама по себе убыточной, но была частью взаимосвязанных сделок, объединенных общей хозяйственной целью, в результате которых юридическое лицо или представляемый получили выгоду, невыгодные условия сделки были результатом взаимных равноценных уступок в отношениях с контрагентом, в том числе по другим сделкам)».

Любые экономические блага не имеют в силу природы присущей им ценности и оцениваются исключительно субъективно: иначе говоря, одно и то же благо может цениться разными индивидами по-разному в зависимости от дефицита или избытка этого блага, а также индивидуальной потребности в нем. Ценность стакана воды в знойной пустыне и в московском кафе будет сильно различаться. Соответственно единственный способ соизмерить встречные предоставления состоит в том, чтобы опереться на рыночные, т.е. наиболее распространенные в конкретной местности и в конкретный период, цены. Рыночные цены должны определяться на момент совершения сделки, а не на момент рассмотрения спора. Ретроспективное определение рыночной цены может потребовать привлечения оценщика.

Итак, по логике ВС РФ, если определенная судом рыночная цена позволяет говорить о неравноценности встречных предоставлений, измеряемой критерием «в несколько раз» (то же, что и критерий «в два раза и более»), это само по себе не предвосхищает вывод суда об очевидности наличия ущерба, но презюмирует наличие этого обстоятельства.

2.2.5. Оценка критерия «в два раза и более»

В целом решение высших судов закрепить такой формальный количественный критерий в духе средневекового *laesio enormis* кажется сомнительным. Есть угроза того, что суды будут понимать этот критерий достаточно формально, что повлечет серьезные деструктивные последствия.

Справедливости ради следует отметить, что, как было указано выше, ВС РФ попытался смягчить формализм, указав в п. 93 постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25, что презумпция порочности сделки может быть опровергнута, если будет установлена та или иная экономическая логика, оправдывающая такой отрыв цены от рыночного уровня. Это уточнение следует приветствовать.

В то же время его явно недостаточно. Ключевой порок введенного критерия «в два раза» (или «в несколько раз») состоит в том, что для некоторых сделок он оказывается слишком высоким, а для ряда других – слишком низким. Все зависит от стандартизованности предмета договора и адекватности определения рыночной цены.

Дело здесь в том, что отличие цены сделки от рыночного уровня в два раза – достаточно грубый критерий наличия того или иного скрытого порока сделки (в том числе банального коммерческого подкупа менеджера или представителя одной из сторон). В ситуации, когда речь идет о продаже типовой квартиры, партии щебенки, нефти или микропакета акций публичной корпорации (т.е. стан-

дартизированного актива, в отношении которого существует развитый рынок абсолютных аналогов), этот критерий «в два раза и более» является слишком требовательным. Если продается квартира в панельном доме типовой застройки, рыночная цена которой варьируется в диапазоне 6 млн руб., но квартира фактически продана директором компании-собственника за 3,5 млн руб., имеются веские основания подозревать злонамеренный сговор, несмотря на то, что критерий «в два раза» не соблюдается. Такая сделка действительно кажется аномальной. Не менее аномальной может казаться и сделка по продаже нефти по цене ниже рыночной на 40% с немедленным исполнением. Если в суде никакие объяснения директора (представители) привести не смогли, есть основания действительно подозревать их недобросовестное поведение, которое имело место, вероятнее всего, не без участия контрагента. Иначе говоря, в такого рода случаях критерий «в два раза» задает слишком высокий порог.

Совсем иная ситуация имеет место тогда, когда предмет договора уникален и нет развитого рынка абсолютных (или крайне близких) аналогов. В такого рода ситуациях оценка, представленная в суд оценщиком в подтверждение цены объекта на момент заключения соответствующего договора, не может опираться на устоявшиеся цены совершения сделок в отношении такого же предмета, а будет опираться на достаточно спекулятивные и гипотетические расчеты. Это касается, например, сделок в отношении патента, товарного знака или иного объекта интеллектуальной собственности, уникального объекта недвижимости (например, торгового центра), контрольного пакета акций или доли в непубличном обществе (например, в технологическом стартапе), прав требований (например, при продаже их с дисконтом), объекта искусства (например, картины известного художника), известного футболиста (при его трансфере из одного клуба в другой), оказания уникальных услуг (например, юридических услуг по сопровождению сложного процесса секьюритизации или большого корпоративного спора, съемки известной кинозвезды в новом кинофильме) и т.п. Любой практикующий юрист знает, что оценки, которые предоставят несколько разных оценщиков, могут варьироваться по одному и тому же уникальному предмету такого рода в разы, так как такие оценки не опираются на беспристрастную статистику цен в отношении абсолютных аналогов, а оглядываются на цены каких-либо более или менее произвольно взятых аналогов или иные спекулятивно-гадательные методы. Достаточно представить себе, как оценщику ретроспективно определить, сколько мог стоить два года назад трансфер известной звезды футбола из английского клуба в российский или какова была рыночная цена *Facebook* до выхода этой компании на IPO.

Поэтому критерий «в два раза» может оказаться крайне опасным для стабильности оборота с учетом сложностей в определении рыночной цены. Фактически представленный суду отчет оценщика, указывающий на отличие цены такой крупной сделки с нестандартизированным предметом от условно определенного рыночного уровня в два раза и более, создает презумпцию того, что сдел-

ка может быть оспорена. Переубедить судью в такой ситуации стороне, заинтересованной в сохранении сделки, может быть крайне сложно.

На самом деле такого рода сделка с нестандартизированным предметом может выглядеть подозрительно только тогда, когда соответствующая экспертиза указывает на куда больший разрыв цены сделки и определенной экспертом цены. Например, для того, чтобы тень угрозы применения данного основания недействительности легла на сделку продажи доли в ООО, на балансе которого находятся патенты, объекты недвижимости, акции двух технологических стартапов и серьезные долги, необходимо, чтобы отчет оценщика указывал на цену, отличающуюся от цены сделки более чем в два раза. Того требует учет возможных ошибок в оценке и самой условности ретроспективного определения рыночной цены при отсутствии рынка аналогов.

Поэтому крайне важно, чтобы в судебной практике укоренился следующий гибкий подход: довод о несоразмерности встречных предоставлений «в два раза и более», основанный на отчетах оценщика, может быть опровергнут доказательствами того, что предмет договора не носит стандартизированный характер, в отношении которого существует развитый рынок абсолютных или практически абсолютных аналогов. В такой ситуации презюмировать наличие порока в сделке можно только тогда, когда отрыв цены сделки от определенного оценщиком уровня носит настолько вопиющий характер, что сомнений в наличии латентного сговора не останется, даже если принять значительную поправку на условность самой оценки. Сам же критерий неравноценности встречных предоставлений должен применяться дифференцированно в зависимости от характера предмета договора и степени его стандартизованности. Это принципиально важно, так как только такой осторожный и внимательный к специфике конкретной сделки подход позволяет минимизировать риски того, что будет признана недействительной сделка, при совершении которой отсутствовал какой-либо скрытый порок.

Самое страшное, что может произойти в российской судебной практике, – это превращение критерия «в несколько раз» (то же, что и критерий «в два раза и более») в формальные и достаточные основания для опрокидывания крупных и серьезных контрактов с нестандартизированными предметами без вдумчивого анализа конкретных обстоятельств совершения сделки, ее природы и экономической логики, степени условности оценок рыночной стоимости при отсутствии рынка абсолютных аналогов и других обстоятельств.

2.2.6. Учет цены последующего отчуждения

В ситуации нестандартизированности отчуждаемого по сделке имущества и сложностей в определении его рыночной цены тот факт, что покупатель впоследствии распорядился приобретенным имуществом по цене, которая значительно выше цены приобретения, сам по себе не может свидетельствовать о том, что сделка по изначальному приобретению причиняла явный ущерб интересам

продавца. Высокая наценка при перепродаже может быть результатом изменения экономической конъюнктуры, умелых и эффективных действий покупателя как посредника и т.п. В то же время в ряде случаев то обстоятельство, что купленное имущество было вскоре перепродано в несколько раз дороже, может косвенно свидетельствовать о реальной стоимости имущества и влиять на оценку судом наличия оснований для применения п. 2 ст. 174 ГК РФ.

2.2.7. Заключение сделки на основании предварительного договора или опциона

Если сделка совершалась на основании ранее заключенного между сторонами предварительного договора, на момент совершения такой сделки ее условия были со всей очевидностью невыгодны одной из сторон, но они могли восприниматься в качестве нормальных на момент заключения предварительного договора, оснований для оспаривания сделки нет. Дело в том, что определение условий такой сделки происходило не в момент ее совершения, а ранее, в момент заключения предварительного договора, и когда такие условия определялись, они были нормальными и рыночными. Впоследствии воля директора (представителя) контрагента на вступление в силу основного договора на основании предварительного договора связана: если другая сторона потребовала заключения основного договора, у директора контрагента просто нет выбора. При его отказе от исполнения обязанности заключить основной договор он будет признан заключенным на основании судебного акта (ст. 429, п. 4 ст. 445 ГК РФ). Соответственно ни о каком злоупотреблении со стороны данного представителя речь идти не может.

В случае опциона тот же вывод справедлив в отношении стороны, предоставившей оферту на заключение основного договора: на момент акцепта по опциону эта сторона уже не может отозвать свою оферту и избежать заключения основного договора. В то же время вопрос об оспаривании сделки по п. 2 ст. 174 ГК РФ вполне может быть поставлен той стороной, от имени которой представитель (директор) совершил акцепт. Этот представитель мог как совершить акцепт, так и не делать этого. Если на момент совершения акцепта в связи с изменением экономической конъюнктуры условия оферты, отраженной в опционе, представлялись крайне невыгодными и нерыночными для акцептанта, но это не остановило представителя, теоретически сделка может быть оспорена по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ.

2.2.8. Соотношение с применением ст. 10 и 168 ГК РФ для целей признания сделки недействительной

До появления в ГК РФ нормы п. 2 ст. 174 в судебной практике был выработан иной прием противодействия сделке, в отношении которой не доказано наличие каких-либо пороков воли, отсутствуют какие-либо иные основания недействительности, но которая предполагает обмен абсолютно неравноценными встречными предоставлениями. Речь идет о признании такой сделки ничтожной на основании совместного применения п. 1 ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ (определение КГД ВС РФ от 29 марта 2016 г. № 83-КГ16-2, определение КЭС ВС РФ

от 15 декабря 2014 г. по делу № 309-ЭС14-923, постановления Президиума ВАС РФ от 20 мая 2008 г. № 15756/07, от 11 февраля 2014 г. № 13846/13 и др.). Этот механизм применяется тогда, когда аномальность цены или иных условий сделки настолько очевидна, что даже при отсутствии прямых доказательств стовора или каких-либо иных пороков и конкретных оснований для признания сделки недействительной логично презюмировать наличие какого-то неизвестного, скрытого порока (т.е. когда содержание сделки говорит само за себя).

Очевидно, что этот механизм вступает в прямую конкуренцию с положением п. 2 ст. 174 ГК РФ. При этом в одном случае речь идет о ничтожности, а в другом – об оспоримости, что предопределяет различные механизмы аннуляции сделки и разные сроки давности.

Как представляется, с момента появления в ГК РФ обновленной редакции п. 2 ст. 174 этот специальный механизм должен вытеснять применение п. 1 ст. 10 и п. 2 ст. 168 Кодекса в тех случаях, когда сделку совершает представитель и речь идет о подозрениях в отношении злоупотреблений представителем и об ущербе в отношении интересов представляемого. Сочетание п. 1 ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ для целей аннуляции сделок с абсолютно аномальным соотношением ценности встречных предоставлений или с иным явным ущербом для одной из сторон может продолжаться только в тех случаях, когда либо (а) есть основания считать, что сделка причиняет ущерб не представляемому, а третьим лицам или публичным интересам (к недействительности сделки апеллирует не представляемый, а государственные органы, кредиторы одной из сторон или иные третьи лица, доказывающие то, как такая сделка причиняет ущерб их интересам), либо (б) сделка совершена оспаривающей ее стороной лично без привлечения представителя, но имеются признаки недобросовестной эксплуатации неопытности одной из сторон, злоупотребления личными доверительными отношениями или иные пороки, оправдывающие аннуляцию сделки, но не упомянутые в специальных составах недействительности.

Если не провести четкую разделительную линию между этими механизмами аннуляции сделки, будут наблюдаться неприемлемые наложение и конкуренция их режимов оспаривания, и одна и та же сделка может оказываться как ничтожной, так и оспоримой в зависимости от того, какое основание для аннуляции сделки выберет инициатор аннуляции. При этом логически невозможно, чтобы одна и та же сделка являлась действительной, но оспоримой по п. 2 ст. 174 ГК РФ и одновременно ничтожной по п. 1 ст. 10 и п. 2 ст. 168 Кодекса. Кроме того, будут постоянно происходить нередкие в российских судах случаи, когда лицо, пропустив срок давности на оспаривание сделки по п. 2 ст. 174 ГК РФ, будет пытаться апеллировать по тем же самым основаниям к ничтожности такой сделки по правилам п. 1 ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК¹.

¹ Классический пример такой, на наш взгляд, недопустимой практики см.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 17 июля 2017 г. № Ф05-9704/2017.

2.2.9. Применение к односторонним сделкам

Применение этого основания для оспаривания к односторонним сделкам теоретически возможно. Например, могут быть оспорены совершенная директором сделка одностороннего изменения договора, устанавливающая аномально невыгодные условия для стороны, такую сделку совершившей; признание директором корпорации-должника без какого-либо внятного экономического обоснования значительной задолженности перед кредитором спустя многие годы после истечения срока исковой давности, влекущее возобновление последней по правилам ст. 206 ГК РФ; прощение директором коммерческой корпорации значительного долга платежеспособному должнику без какого-либо экономического обоснования такого шага¹ и т.п.

2.3. Общие правила, применимые к составам недействительности, закрепленным в п. 2 ст. 174 ГК

Далее нам остается рассмотреть ряд общих вопросов, заявляющих о себе применительно к оспариванию сделок, совершенных в результате сговора или с явным ущербом для представляемого.

2.3.1 Значение согласования или последующего одобрения сделки при ее оспаривании по правилам п. 2 ст. 174 ГК

Согласно п. 93 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 наличие решения общего собрания участников (акционеров) хозяйственного общества об одобрении сделки в порядке, установленном для одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью, не препятствует признанию соответствующей сделки общества, совершенной в ущерб его интересам, недействительной, если будут доказаны обстоятельства, указанные в п. 2 ст. 174 ГК РФ (сговор, направленный на причинение ущерба, или наличие явного и очевидного контрагенту ущерба). Иначе говоря, по мнению ВС РФ, даже согласование или одобрение сделки большинством на общем собрании акционеров (участников) общества не может исключить риск оспаривания сделки по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ. Тот же подход встречался и ранее в практике ВАС РФ (п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28).

С 1 января 2017 г. вступили в силу поправки в Закон об ООО и Закон об АО, касающиеся крупных сделок и сделок с заинтересованностью. В п. 6 ст. 45 Закона об ООО и в п. 1 ст. 84 Закона об АО теперь указано, что режим оспаривания сделки с заинтересованностью является частным случаем предусмотренного в п. 2 ст. 174 ГК РФ режима оспаривания сделки. Для оспаривания сделки с заинтересованностью также подлежит установлению факт наличия ущерба.

¹ Последнее – если считать прощение долга односторонней сделкой, что, впрочем, признается не всеми юристами. Редакция ст. 415 ГК РФ на этот счет допускает разные интерпретации.

При этом согласно Закону об ООО и Закону об АО, если сделка квалифицирована как сделка с заинтересованностью, она не согласована (и не одобрена) в порядке, установленном в корпоративном законодательстве, и при этом оспаривающей сделку стороне не была своевременно предоставлена информация, подтверждающая экономическую обоснованность сделки, наличие ущерба презюмируется, а обратное подлежит доказыванию стороной, желающей сохранить сделку в силе (п. 6 ст. 45 Закона об ООО, п. 1.1 ст. 84 Закона об АО). Наличие же согласия или последующего одобрения сделки с заинтересованностью, согласно новым редакциям указанных законов, не исключает право на оспаривание такой сделки, но возлагает бремя доказывания наличия ущерба на истца.

Насколько логично блокирование права на оспаривание сделки по правилам п. 2 ст. 174 ГК в ситуации, когда такая сделка одобрена общим собранием участников общества или иным высшим органом управления общества, вопрос дискуссионный. Применительно к случаям, когда в корпорации имеются миноритарии, такой подход кажется правильным: мажоритарный акционер мог своими голосами одобрить сделку, совершенную, например, в результате сговора, отказывать миноритарии в праве оспаривать сделку было бы нерационально. В то же время следует иметь в виду, что оспаривание сделки тем лицом, которое ранее согласовывало сделку, противоречило бы принципу эстоппель, если на момент согласования сделки данное лицо знало или не могло не знать о сговоре или наличии явного ущерба для юридического лица. Соответственно, если сделку одобрили все участники общества, никто из них не сможет добиться аннулирования сделки. Было бы логично допустить, что в такой ситуации не смогут аннулировать сделку и члены коллегиального органа управления. То же с необходимыми адаптациями может касаться и случаев, когда сделку согласовывали учредители учреждения, фонда или собственники унитарного предприятия.

2.3.2. Кто вправе подать иск?

Согласно п. 2 ст. 174 ГК РФ сделка, влекущая явный ущерб интересам представляемого или совершенная в ущерб интересам представляемого в результате сговора, может быть оспорена самим представляемым (в том числе юридическим лицом, от лица которого сделку совершил его директор или иной представитель).

Кроме того, в рассматриваемой норме сделано указание на то, что оспаривание сделки возможно также в интересах представляемого лицами или органами, указанными в законе.

В случае совершения сделки от имени корпорации (например, ООО или АО) оспаривать сделку на основании п. 1 ст. 65.2 ГК РФ вправе участники корпорации (например, участники ООО или акционеры), а на основании п. 4 ст. 65.3 Кодекса такой иск могут подать члены коллегиального органа управления корпорации (например, члены совета директоров АО или аналогичного коллегиального органа управления, если таковой создан в ООО). Такие иски подаются участниками

корпорации или членами коллегиального органа управления от имени корпорации. О некоторых процессуальных нюансах рассмотрения косвенного иска такого рода см. п. 1.11, 1.12 выше. Кроме того, такой иск может подать от имени корпорации и единоличный исполнительный орган или лицо, действующее по доверенности, выданной таким органом.

ГК РФ не устанавливает никаких ограничений в отношении объема контролируемых акционером или участниками акций (доли), необходимых для подачи такого иска. В то же время в п. 6 ст. 45 Закона об ООО и в п. 1 ст. 84 Закона об АО в редакции, вступившей в силу с 1 января 2017 г., указано на то, что для оспаривания сделки с заинтересованностью необходимо, чтобы участник (акционер) или группа таковых имел или имели в совокупности не менее чем 1% голосов участников ООО или голосующих акций АО. С учетом того что согласно указанным законам оспаривание сделки с заинтересованностью является частным случаем общего режима оспаривания, предусмотренного в п. 2 ст. 174 ГК РФ¹, возникает интересный вопрос о том, применимо ли такое же ограничение в отношении случая оспаривания сделки по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ вне контекста правил о сделках с заинтересованностью. С одной стороны, ответ может быть отрицательным: п. 1 ст. 65.2 ГК РФ дает право на оспаривание сделки любому участнику корпорации, а исключение, установленное в Законе об АО и Законе об ООО для двух указанных категорий корпораций, не может толковаться расширительно и распространяться на те основания недействительности, которые прямо в гипотезах соответствующих норм данных законов не упомянуты. С другой стороны, такое положение вещей вряд ли является логичным и системно согласованным.

Проблемным также является вопрос о том, может ли в случае совершения сделки от имени унитарного юридического лица (государственного и муниципального унитарного предприятия, фонда, учреждения, автономной некоммерческой организации, религиозной организации, государственной корпорации, публично-правовой компании) с явным ущербом для такого лица иск об оспаривании подать не само это юридическое лицо, а учредители унитарного юридического лица и члены других органов управления этой организации (члены высшего коллегиального органа фонда, коллегиального органа управления автономной некоммерческой организации и т.п.). В рассматриваемой норме (в отличие от нормы п. 1 данной статьи) нет общего указания на право подачи таких исков теми, чьи интересы такая сделка данного юридического лица может нарушить. Соответственно при отсутствии прямого указания в законе возможность подачи косвенного иска по п. 2 ст. 174 ГК РФ учредителями или членами органов управления такого юридического лица теряет нормативное основание. В то же время есть основания считать, что такие лица должны получить такое право (по аналогии закона).

¹ О соотношении правил о сделках с заинтересованностью и положений п. 2 ст. 174 ГК РФ см.: Кузнецов А.А. Оспаривание крупных сделок и сделок с заинтересованностью: общие замечания // Вестник ВАС РФ. 2014. № 2. С. 4–28.

Кроме того, в силу ч. 1 ст. 52 АПК РФ с иском о признании недействительными сделок, совершенных государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации, доля участия субъектов Российской Федерации или доля участия муниципальных образований, может обратиться и прокурор. Допускает подачу подобных исков прокурором и ГПК РФ (ст. 45).

Как уже отмечалось, в судебной практике можно обнаружить примеры признания судом сделки недействительной по правилам ст. 174 ГК РФ по иску бенефициаров, контролирующих общество через цепочку фирм-прокладок (например, офшоров). В качестве примера можно привести определение КЭС ВС РФ от 27 мая 2016 г. № 305-ЭС15-16796.

2.3.3. Исковая давность

Исковая давность на оспаривание сделки по указанным в п. 2 ст. 174 ГК РФ основаниям начинает рассчитываться с момента, когда лицо, оспаривающее сделку, узнало или должно было узнать о факте совершения оспариваемой сделки, а также о ее пороке: либо о наличии ущерба для представляемого и сговора, либо о наличии явного ущерба для представляемого.

В случае совершения сделки обычным представителем ситуация относительно проста: годичный срок на оспаривание начинает течь с момента, когда об указанных обстоятельствах узнал или должен был узнать представляемый.

Если оспаривается сделка, совершенная директором или иным уполномоченным лицом от имени юридического лица, а иск подается самим юридическим лицом в лице нового руководителя, участником общества, учредителем или членом коллегиального органа управления, момент начала расчета давности может определяться с необходимыми адаптациями с учетом тех нюансов и спорных вопросов, которые были отмечены выше в п. 1.18 («а») применительно к оспариванию сделок на основании п. 1 ст. 174 ГК РФ. Абсолютной ясности по данному вопросу в судебной практике нет. Согласно одному из подходов давность должна начать исчисляться с момента, когда о факте совершения спорной сделки (в данном случае – в результате сговора или на условиях, причиняющих организации явный и очевидный контрагенту ущерб) узнало или должно было узнать первым любое из уполномоченных на оспаривание сделки лицо (за исключением тех, кто был явно аффилирован с допустившим злоупотребление директором). Согласно другому имеет значение реальное или вмененное знание не любого акционера или члена совета директоров, а акционеров (участников), имеющих большинство голосов, или коллектива членов совета директоров в целом. Возможны и некоторые иные подходы. Как бы ни была решена рассматриваемая проблема, очевидно, что в данном аспекте правила определения начала расчета давности должны быть едиными как для случаев оспаривания сделки по п. 1

ст. 174, так и для случаев оспаривания сделки по п. 2 ст. 174 ГК РФ (а также для иных случаев оспаривания сделки в связи со злоупотреблениями единоличного исполнительного органа).

Несколько по-иному следует подходить к применению к оспариванию сделок по п. 2 ст. 174 ГК РФ тех выводов, которые сделаны выше в п. 1.18 («б») применительно к определению момента вменения знания о сделке уполномоченным на ее оспаривание лицам.

Обозначенные в п. 1.18 («б») правила определения момента вменения знания о нарушении, которые были выработаны в судебной практике в отношении оспаривания крупных сделок и сделок с заинтересованностью и могут, как было отмечено, применяться и к оспариванию сделок на основании п. 1 ст. 174 ГК РФ (по дате проведения следующего общего собрания, на котором была раскрыта информация о спорной сделке), вполне применимы и к оспариванию сделки по п. 2 ст. 174 Кодекса в ситуации совершения сделки с явным ущербом. Но эти подходы не вполне применимы к оспариванию сделки на основании п. 2 ст. 174 ГК РФ в ситуации сговора. Так, сам факт раскрытия директором факта совершения спорной сделки на общем собрании акционеров (участников) не может запускать течение давности, если нет оснований считать, что акционеры (участники) из раскрытой информации могли узнать о самом факте сговора.

То же и в отношении вменения знания о нарушении новому директору. Применимый к случаям оспаривания сделки по п. 1 ст. 174 ГК РФ подход, при котором новому директору должно вменяться знание о факте нарушения по истечении разумного срока после вступления в должность, вполне уместен и в отношении случая оспаривания сделки по п. 2 ст. 174 Кодекса в связи с явным ущербом. В то же время этот подход вряд ли применим к сделке, совершенной в результате сговора, так как сам факт того, что новый директор мог обнаружить информацию о сделке, еще не свидетельствует о том, что он мог узнать о сговоре. Здесь вменение новому директору знания о наличии оснований оспаривания должно происходить в момент, когда вновь назначенный директор узнал либо получил возможность узнать о том, что сделка на невыгодных для такого юридического лица условиях совершена действительно вследствие злонамеренного сговора. Следы такого подхода можно обнаружить в судебной практике (постановление Президиума ВАС РФ от 28 мая 2013 г. № 15036/12, определение КЭС ВС РФ от 12 мая 2017 г. № 305-ЭС17-2441).

Но применительно к вменению знания о наличии оснований для оспаривания следует обратить внимание на один нюанс. Если акционеры, члены коллегиального органа управления или новый директор узнали или получили возможность узнать о факте совершения сделки и им стало или должно было стать очевидно, что сделка причиняет их организации явный ущерб и имеются основания для оспаривания по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ в связи с тем, что контрагенту наличие такого явного ущерба должно было быть очевидно при совершении сделки (например, недвижимость продана по цене в несколько раз ниже

рыночной), они получают возможность оспорить сделку по правилам п. 2 ст. 174 Кодекса на этом основании. Если они этого не сделали и пропустили давность, но впоследствии (например, по результатам уголовного дела) узнали о том, что эта сделка была совершена в результате прямого сговора, они не могут рассчитывать на фиксацию этого более позднего момента в качестве момента начала течения давности. Безусловно, информация о сговоре проливает дополнительный свет на историю совершения сделки, но это не отменяет того факта, что соответствующие лица имели и ранее возможность оспорить сделку по тому же п. 2 ст. 174 ГК РФ, положив в основу иска аргумент о наличии явного ущерба (т.е. по сути аргумент о крайне вероятном сговоре). Это следует из тесной взаимосвязи двух указанных в п. 2 ст. 174 ГК РФ оснований для оспаривания сделки.

2.3.4. Взыскание убытков

Выше было указано на нерешенный в российском праве вопрос о перспективах удовлетворения деликтного иска пострадавшего представляемого к недобросовестному «интервенту», который, зная или имея все основания знать о нарушении представителем «внутренних» ограничений, установленных в его договорных отношениях с представляемым, пошел на совершение сделки. Аналогичный вопрос возникает и в контексте правил п. 2 ст. 174 ГК РФ. Может ли представляемый, столкнувшийся со сговором своего представителя с контрагентом или с совершением представителем сделки, влекущей для представляемого явный ущерб, который контрагенту должен был быть очевиден, потребовать от контрагента возмещения убытков в дополнение к оспариванию самой сделки или вместо такового?

Вопрос в российском праве однозначно не решен. В то же время имеются все правовые основания для удовлетворения такого иска как минимум в случае наличия признаков сговора. Во-первых, в силу п. 2 ст. 84 Закона об АО «заинтересованное лицо по иску общества или его акционера несет перед обществом ответственность в размере убытков, причиненных им обществу, независимо от того, была ли признана соответствующая сделка недействительной». При этом согласно той же норме «в случае, если ответственность несут несколько лиц, их ответственность перед обществом является солидарной». Данное положение отсутствует в Законе об ООО, но не вызывает сомнений, что эта норма может применяться по аналогии и в отношении сделок с заинтересованностью, совершаемых ООО. Более того, с учетом того, что теперь оспаривание сделки с заинтересованностью рассматривается как частный случай оспаривания сделки по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ, имеются все основания толковать эту норму расширительно и применять ее в отношении любых случаев, когда имеется состав недействительности, установленный в п. 2 ст. 174 ГК РФ.

Во-вторых, согласно п. 4 ст. 10 ГК РФ «если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков». Трудно отрицать, что совершение сделки как минимум в условиях сговора отвечает признакам злоупотребления правом.

В-третьих, генеральная формулировка оснований для предъявления деликтного иска по правилам ст. 1064 ГК РФ вполне допускает развитие в российском праве практики взыскания вреда с третьего лица, недобросовестно склонившего представителя (директора) контрагента к совершению сделки в ущерб интересам представляемого.

Необходимость допущения такого деликтного иска в случае сговора представляется очевидной. При сговоре умышленный характер действий контрагента налицо. Более того, чаще всего речь идет о преступлении. В подобного рода ситуациях суд должен удовлетворять такой деликтный иск к недобросовестному третьему лицу. Ряд частных аспектов требует прояснения (например, солидарный или субсидиарный характер такой ответственности)¹. Но в целом вопрос о необходимости удовлетворения такого иска не вызывает сомнений.

При этом несколько более спорный характер носит вопрос о том, может ли удовлетворяться такой иск в ситуации, когда сговор не доказан и речь идет о совершении сделки с явным ущербом для представляемого. Этот режим оспаривания допускает в качестве неизбежных побочных издержек то, что будет аннулирована сделка, при совершении которой на самом деле отсутствовали сговор и какое-либо недобросовестное поведение контрагента. Как уже отмечалось, сам факт того, что контрагент согласился купить что-то в несколько раз дешевле рыночной цены, еще не гарантирует, что имел место коммерческий подкуп или иной скрытый сговор. Право допускает оспаривание сделки в такой ситуации при отсутствии доказательств сговора, имея в виду, что сговор на практике доказать сложно, но с большой вероятностью именно он и имел место. Но, если отсутствуют бесспорные доказательства недобросовестности конкретного контрагента, возможно ли удовлетворение деликтного иска, поданного к такому контрагенту? Вопрос требует дополнительного изучения и согласования с иными аналогичными случаями привлечения к ответственности контрагента в связи с фактом совершения оспариваемой сделки.

REFERENCES

Baigusheva Yu.V. Predstavitel'stvo (zamechaniya k Postanovleniyu Plenuma VS RF ot 23.06.2015 № 25 «O primenenii sudami nekotorykh polozhenij razdela I chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federatsii») [Representation (Remarks to the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 23 June 2015 No. 25 «On the Application by Courts of Some Provisions of Section I of Part One of the Civil Code of the Russian Federation»)] (in Russian) // Herald of Economic Justice of the Russian Federation. 2016. No. 1.

Baigusheva Yu.V. Predstavitel'stvo [Representation] (in Russian). Yaroslavl, 2015.

Egorov A.V., Gromov A.A. Prakticheskij kommentarij k pervomu i vtoromu blokam izmenenij v GK RF. Samye znachimye pravki [Practical Commentary to the First and

¹ Солидарный характер ответственности на первый взгляд кажется более оправданным.

Second Blocks of Amendments to the Civil Code of the Russian Federation. The Most Significant Amendments] (in Russian). Moscow, 2014.

Egorov A.V., Papchenkova E.A., Shirvindt A.M. Predstavitel'stvo: issledovanie sudebnoj praktiki [Representation: Study of Judicial Practice] (in Russian). Moscow, 2016.

Karapetov A.G., Saveliev A.I. Svoboda dogovora i ee predely. V 2 t. T. 1 [Freedom of Contract and Its Limits. In 2 vols. Vol. 1.] (in Russian). Moscow, 2012.

Kuznetsov A.A. Organ yuridicheskogo litsa kak ego predstavitel' [Agency of the Juridical Person as Its Representative] (in Russian) // Herald of Economic Justice of the Russian Federation. 2014. No. 10.

Kuznetsov A.A. Osparivanie krupnykh sdelok i sdelok s zainteresovannost'yu: obshchie zamechaniya [Challenging of Significant Transactions and Interested Party Transactions: General Comments] (in Russian) // Herald of Economic Justice of the Russian Federation. 2014. No. 2.

Kuznetsov A.A., Novak D.V. Voprosy korporativnogo prava v Postanovlenii Plenuma VS RF ot 23.06.2015 № 25 [Issues of Corporate Law in the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 23 June 2015 No. 25] (in Russian) // Herald of Economic Justice of the Russian Federation. 2015. No. 12.

Ryasantsev V.A. Predstavitel'stvo v sovetskom grazhdanskom prave [Representation in Soviet Civil Law] (in Russian) / *Ryasantsev V.A.* Predstavitel'stvo i sdelki v sovremennom grazhdanskom prave [Representation and Transactions in Modern Civil Law]. Moscow, 2006.

Sdelki, predstavitel'stvo, iskovaya davnost': postatejnyj kommentarij k stat'yam 153–208 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federatsii [Transactions, Representation, Limitation of Action: An Article-by-Article Commentary on Articles 153–208 of the Civil Code of the Russian Federation] (in Russian) / Ed. by A.G. Karapetov. Moscow, 2018.

Shirvindt A.M. Aktual'nye voprosy predstavitel'stva. Kommentarij k p.p. 122–132 Postanovleniya Plenuma VS RF ot 23.06.2015 № 25 «O primenении sudami nekotorykh polozhenij razdela I chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federatsii» [Actual Issues of Representation. Commentary to Paragraphs 122–132 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 23 June 2015 No. 25 «On the Application by Courts of Some Provisions of Section I of Part One of the Civil Code of the Russian Federation»] (in Russian) // Herald of Economic Justice of the Russian Federation. 2015. No. 12.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Karapetov A.G. (Moscow) – Doctor of Legal Sciences, Director of M-LOGOS Law Institute, Professor at the Higher School of Economics, Editor-in-Chief of the «Herald of Economic Justice of the Russian Federation» (119049, Moscow, Donskaya St., 1; e-mail: karapetovag@gmail.com).