

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М. В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

*На правах рукописи*

**Аллахвердиев Арман Хатаи оглы**

**Правовое регулирование комплаенса в торговой деятельности**

Специальность 5.1.3 Частно-правовые (цивилистические) науки

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Научный руководитель:

доктор юридических наук, доцент

Белов Вадим Анатольевич

Москва – 2023

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>ВВЕДЕНИЕ .....</b>	<b>3</b>
<b>ГЛАВА 1. СУЩНОСТЬ КОМПЛАЕНСА КАК КАТЕГОРИИ ЧАСТНОГО ПРАВА.....</b>	<b>14</b>
§ 1. Генезис комплаенса в юридической науке .....	14
§ 2. Основные подходы к понятию комплаенса в праве .....	35
§ 3. Юридические функции комплаенса в торговой деятельности .....	55
<b>ГЛАВА 2. ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ КОМПЛАЕНСА В ТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....</b>	<b>68</b>
§ 1. Критерий классификации видов и правовых форм комплаенса .....	68
§ 2. Планы и политики как правовые формы комплаенса .....	84
§ 3. Запросы и отчеты как правовые формы комплаенса.....	104
<b>ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОМПЛАЕНСА В ТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ .....</b>	<b>118</b>
§ 1. Модель правового регулирования комплаенса в торговле .....	118
§ 2. Место комплаенса в системе прикладной юриспруденции .....	146
<b>ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....</b>	<b>169</b>
<b>БИБЛИОГРАФИЯ.....</b>	<b>174</b>

## ВВЕДЕНИЕ

### Актуальность темы диссертационного исследования

Мир входит в состояние постмодерна<sup>1</sup>. Происходят непрерывные социальные и культурные трансформации. Общественные отношения усложняются и становятся все более противоречивыми. Это провоцирует нарастающую социальную турбулентность, экономический кризис, эпидемии и всеобщий антагонизм на международной арене. Юридический мир также не остается в стороне: принимается все больше новых законов, постановлений и разъяснений государственных органов<sup>2</sup>. Также растет количество резонансных судебных процессов.

В этих условиях субъекты торговли и в целом предпринимательства сталкиваются с серьезными вызовами. Сегодня придерживаться модели правомерного поведения (соблюдать запреты, исполнять обязанности, пользоваться дозволениями) и быть «законопослушным бизнесменом» зачастую оказывается недостаточным. От предпринимателей требуется действовать максимально оперативно, поскольку времени на раздумья всегда мало. Возникает необходимость в мероприятиях, которые бы помогли компаниям обеспечивать соответствие правовым требованиям превентивно, еще до состоявшегося правонарушения. За рубежом исследователи все чаще пишут о необходимости учета корпорациями значимости своей особой социальной «миссии» и «лицензии»<sup>3</sup>.

Все более обсуждаемым становится специальный комплекс мероприятий, который получил название «комплаенс». COMPLIANCE (от англ. *to comply* – «соблюдать», «соответствовать») – это система внутреннего обеспечения соответствия требованиям законодательства. Именно такое

---

<sup>1</sup> См.: *Лиотар Ж. Ф.* Состояние постмодерна / Перевод с французского Н. А. Шматко. СПб., 1998.

<sup>2</sup> Госдума приняла рекордное количество законов в 2022 году // // Право.ру. 22 декабря 2022. Режим доступа: <https://pravo.ru/news/244594/?ysclid=ln5xt9zpj667402549> (дата обращения: 07.02.2023).

<sup>3</sup> См.: *Gehman J, Lianne M.* Social License to Operate: Legitimacy by Another Name? [Социальная лицензия на деятельность: Легитимность под другим именем?] // Wiley Online Library. June 15, 2017. Режим доступа: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/capa.12218> (дата обращения: 07.02.2023).

понимание комплаенса нашло отражение в ст. 9.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>1</sup>. В последние годы феномен комплаенса привлекает внимание практикующих юристов и ученых-правоведов, о чем свидетельствует массив публикаций, тезисов на конференциях и панельных дискуссиях.

Однако остаются неразрешенными многие концептуальные проблемы, которые связаны с осмыслением комплаенса и требуют внимания со стороны юридической науки. Так, сегодня подавляющее большинство исследователей склонны рассматривать комплаенс исключительно как инструмент управления риском и профилактики правонарушений. Действительно, можно констатировать, что на фоне мирового экономического кризиса, пандемии коронавируса и геополитической напряженности потребности хозяйствующих субъектов в защите от многочисленных рисков постоянно растут. Тем не менее, комплаенс-система может внедряться не только в целях предотвращения правонарушений, но и в целях привлечения внимания инвесторов, информирования о своей добросовестности, разумности и определенности своих намерений. Комплаенс-система существенно улучшает правовое позиционирование субъекта торговой деятельности при разрешении споров. Кроме того, комплаенс активно задействуется непосредственно в договорной работе.

Другая проблема – чрезмерное расширение количества выделяемых направлений комплаенса, которое зачастую превышает все разумные пределы и достигает нескольких сотен. В наши дни можно встретить упоминания о трудовом, санкционном и даже банкротном комплаенсе. По сути, сегодня любая правомерная деятельность может быть подведена под понятие «комплаенс». Данное обстоятельство не может не настораживать: налицо

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ, 31.07.2006, № 31, ст. 3434.

серьезное непонимание сути исследуемого явления как со стороны ученых-правоведов, так и со стороны практикующих юристов.

Комплаенс в торговой деятельности вовсе не является данью юридической моде и сиюминутной повестке, а представляет собой сложное и многогранное явление, обладающее признаками полноценной системы. Весьма важно для дальнейшего развития российской юридической науки подвергнуть исследованию феномен комплаенса и выработать теоретические основы для моделирования правового регулирования комплаенса в торговой деятельности.

Поэтому представляется крайне актуальным исследование комплаенса в торговле с точки зрения науки частного права. Такой подход не только позволит осуществить первичный анализ проблем и перспектив правового регулирования комплаенса в России, но и может стать отправной точкой для его последующего исследования в российской правовой доктрине, а также способствовать внесению изменений и совершенствованию российского законодательства.

Таким образом, перечисленные выше обстоятельства и аргументы обуславливают особую актуальность выбранной темы исследования.

Актуальность темы исследования позволяет сформулировать и **основную научную проблему**, требующую осмысления, обоснования и концептуального теоретического решения: что с позиций науки частного права представляет собой комплаенс в торговой деятельности и каковы научно обоснованные юридические механизмы его реализации в целях надлежащего правового обеспечения экономического развития страны.

**Объектом диссертационного исследования** является понятие комплаенса в торговой деятельности, а также способы его правового регулирования.

**Предметом диссертационного исследования** являются различные подходы к понятию комплаенса, имеющие место в российской и зарубежной правовой литературе, опыт законодательного и подзаконного регулирования

комплаенса в США, Европейском союзе и некоторых национальных правовых порядках европейских государств, а также проблемы правового регулирования комплаенса в торговле.

### **Цель диссертационного исследования**

Цель диссертационного исследования заключается в том, чтобы на основе категорий частного права разработать устойчивую и непротиворечивую юридическую конструкцию комплаенса в торговой деятельности, которая не только предлагала бы эффективное правовое регулирование, но и позволяла бы справедливо разрешать судебно-арбитражные споры, возникающие на практике.

### **Задачи диссертационного исследования**

Для достижения поставленной цели решались следующие задачи:

- 1) определить сущность комплаенса как категории частного права, в том числе его исторические предпосылки, основные методологические подходы к пониманию и функциональное назначение;
- 2) выявить ключевые правовые формы комплаенса в торговой деятельности и критерий их надлежащей классификации;
- 3) выдвинуть предложения по совершенствованию правового регулирования комплаенса в торговой деятельности.

Формулировка этих задач стала основой и для **структуры диссертационного исследования**, которое состоит, соответственно, из трех глав: в первой главе автор определит сущность комплаенса как категории частного права, во второй главе – выявит ключевые правовые формы комплаенса в торговле, а в третьей – предложит изменения и дополнения правового регулирования комплаенса.

### **Теоретическая основа и степень научной разработанности темы**

Сегодня можно констатировать, что тематика комплаенса в российской правовой доктрине представлена фрагментарными и разрозненными упоминаниями в научных трудах, посвященных темам публично-правового и

комплексного характера (антимонопольное, налоговое, экологическое, санкционное право и др.). К числу авторов, так или иначе затрагивавших вопросы понятия и сущности комплаенса при исследовании вышеуказанных тем, можно отнести следующих лиц: Д. М. Ашфа, А. Н. Варламова, К. С. Евсиков, Р. Ш. Касымов, А. В. Молчанов, В. Ф. Попондопуло, Д. А. Петров, Д. Я. Примаков, А. А. Филиппович.

За рубежом тематика комплаенса разработана более глубоко, но также страдает излишней концентрацией на общетеоретических и публично-правовых аспектах. В частности, можно выделить исследования, проведенные *W. Wills, Th. Banks, J. Etienne, G. Lumbania, R. Mitchell, G. Miller, D. Orozco, Z. Savasan*. Таким образом, полноценного научного исследования комплаенса как категории частного права сегодня до сих пор нет.

**Нормативную основу диссертационного исследования** составили правовые акты России, США, Европейского союза, Содружества Независимых Государств, а также национальное законодательство отдельных европейских и азиатских государств. Кроме того, важное значение придавалось и актам частноправовой унификации.

**Эмпирическую основу диссертационного исследования** составили решения российских арбитражных судов, судебные прецеденты США и ЕС, российская и зарубежная договорная практика, статистическая информация, связанная с функционированием комплаенс-систем в торговой деятельности, материалы публичных слушаний, проводимых профильными комитетами законодательных органов.

#### **Методологическая основа диссертационного исследования**

Основу методологии составили *общенаучные методы*, в том числе: методы анализа, синтеза, абстрагирования, аналогии и сравнений, дедукции и индукции, диалектического познания, системно-структурный и функциональный подходы.

Автор также задействовал *частнонаучные методы*, позволившие изучить опыт правового регулирования комплаенса в зарубежных

правопорядках и выявить проблемы российского правового регулирования, а именно: формально-юридический метод, сравнительно-правовой метод, метод правового моделирования.

Следует отметить, что принципиальным методологическим основанием исследования являлось рассмотрение комплаенса с точки зрения юридической науки и при помощи именно её методов. Признавая важность решения юридической наукой ряда комплексных задач, отвергаются методологии, основанные на экономическом детерминизме.

**Научная новизна диссертационного исследования** состоит в том, что впервые в российской правовой доктрине всесторонне и системно с позиции науки частного права рассматривается комплаенс в торговле как сложное и многоаспектное явление, к исследованию которого применимы различные подходы и методы.

На защиту выносятся следующие положения, отражающие научную новизну исследования:

***1. Комплаенс – это система вспомогательных юридически значимых действий и документов, существование которых констатирует направленность волеизъявления субъекта на обеспечение соответствия своего поведения нормативным и иным правовым требованиям.***

Онтологической предпосылкой возникновения комплаенса в торговой деятельности является стремление коммерсантов снизить противоречие между: (1) *желанием* максимизировать свою прибыль и (2) *необходимостью* обеспечивать соответствие нормативным и иным правовым требованиям. Таким образом, комплаенс позволяет снизить остроту противоречия между двумя указанными факторами.

***2. Доминирующий в праве риск-ориентированный подход к пониманию и применению комплаенса обладает принципиальными недостатками***, а именно: (1) неспособность системно описать *правовые последствия* внедрения комплаенса субъектами торговой деятельности (снижение размера имущественной ответственности, полное освобождение от



имущественной или иной юридической ответственности, формирование презумпции правомерности поведения и др.); (2) снижение возможности использовать комплаенс для целей правового позиционирования субъекта вне связи с управлением риском; (3) игнорирование *проблемы дуализма* в понятии риска, при котором риск может пониматься как с объективной, так и с субъективной точек зрения.

**3. *Комплаенс как юридический феномен имеет концептуальную и функциональную связь со смежными правовыми категориями науки:***

(1) «доброй совестью» (*bona fide*), (2) «правовыми уловками» (*hiyal*), (3) «правоотношением» (*Rechtsverhältnis*), а также (4) «укреплением законности» и «охраной прав». Выработаны пути решения проблем, возникающих при определении места комплаенса в системе категорий частного права. Для этого предлагается разграничивать *самостоятельные аспекты исследования* юридического феномена комплаенса: (а) комплаенс как правовая *деятельность*; (б) комплаенс как правовая *характеристика* поведения; (с) комплаенс как правовое *средство*; (d) комплаенс как правовая *форма*. Такой подход открывает возможности связать либо иным образом ассоциировать юридический феномен комплаенса с укреплением законности и охраной прав (при понимании его как правовой деятельности), с добросовестностью (при понимании его как правовой характеристики поведения), с теорией организационных отношений (при его понимании как правовой формы), с правовыми уловками (при его понимании как правового средства).

**4. *Комплаенс в торговой деятельности обладает двумя юридически значимыми чертами*** по сравнению с комплаенсом в иных видах предпринимательства (в том числе банковской, инвестиционной, промышленной деятельности): (1) комплаенс в торговле основывается на *принципе добровольности*, т.к. субъекты торговой деятельности вправе, но не обязаны использовать комплаенс (в то время как в других видах предпринимательской деятельности внедрение комплаенса является

обязанностью); (2) комплаенс в торговле носит *системный* характер, т.к. все его элементы находятся в единстве и взаимосвязи (в то время как в других видах предпринимательской деятельности комплаенс ориентирован исключительно на операционный уровень, игнорируя стратегические правовые аспекты).

**5. *Комплаенс в торговой деятельности выполняет три юридически значимые функции:*** (1) контрольную, (2) информационную и (3) превентивную. *Контрольная* функция заключается в проверке деятельности субъекта торговой деятельности на предмет соответствия нормативным и иным правовым требованиям. *Информационная* функция заключается в демонстрации субъектом торговой деятельности своих внутренних документов в целях подтверждения своей приверженности стандартам правомерного (добросовестного) поведения. *Превентивная* функция позволяет предупреждать, выявлять и своевременно реагировать на правонарушения в торговой деятельности.

**6. *Основанием классификации видов комплаенса в торговой деятельности должен выступать критерий масштаба правовой оценки*** деятельности субъекта торговой деятельности. В соответствии с данным критерием комплаенс предлагается делить на два вида: (1) *стратегический комплаенс* (в форме бизнес-планов, торговых и иных политик), который направлен на обеспечение соответствия правовым требованиям целеполагания и позиционирования субъекта торговой деятельности; (2) *операционный комплаенс* (в форме договорных и внедоговорных запросов, отчетов), который направлен на обеспечение соответствия правовым требованиям отдельных торговых действий (операций).

**7. *Отраслевой критерий классификации видов комплаенса является несостоятельным*** ввиду следующего: (1) он приводит к необходимости постоянного *внесения изменений в штатное расписание* в зависимости от изменений в законодательстве; (2) он обостряет проблему *определения самостоятельности* отдельных отраслей права (законодательства).

**8. Модель правового регулирования комплаенса в торговле включает три уровня:** (1) *нормативный уровень* – федеральные законы и подзаконные акты, содержащие указание на право внедрения комплаенса субъектом торговой деятельности; (2) *уровень саморегулирования* – единый Кодекс добросовестных практик, содержащий деловые обыкновения о внедрении комплаенса субъектами торговой деятельности; (3) *индивидуальный уровень* – положения бизнес-планов, торговых и иных политик, содержащие указание на желательность достижения определенных результатов и приверженность стандартам правомерного (добросовестного) поведения.

**9. Система средств правового регулирования комплаенса в торговой деятельности должна основываться на гармоничном сочетании дозволений и рекомендаций со стороны государства.** Такая модель правового регулирования позволяет обеспечивать баланс частных и публичных интересов в торговле при использовании комплаенса. В связи с этим предлагается подвергнуть пересмотру классическую трехчленную систему средств правового регулирования (дозволения, запреты, предписания) в пользу возможных альтернатив и дополнений: (1) теория «рекомендательных» правовых норм; (2) концепция «желательных» действий (*mustahab*).

**10. Исполнители по договорам на создание комплаенс-систем не только разрабатывают, но и непосредственно внедряют юридические механизмы, направленные на обеспечение соответствия торговой деятельности нормативным и иным правовым требованиям.** По договору на создание комплаенс-системы исполнитель обязуется в соответствии с заданием заказчика разработать и внедрить систему обеспечения соответствия правовым требованиям и передать заказчику *полученный результат в виде документов* (типовых форм планов, политик, запросов и отчетов), а заказчик обязуется принять полученный результат и оплатить его. По правовой природе договор на создание комплаенс-системы

следует относить к классификационной группе договоров по достижению результата (подряд), а не приложения максимальных усилий (услугам).

### **Теоретическая значимость исследования**

В российской юридической науке настоящее исследование является первым опытом осмысления проблем комплаенса в правовом регулировании торговой деятельности. Аналогичных работ в доктрине частного права не имеется. В диссертации впервые сформулирована завершенная теория правового регулирования комплаенса в торговой деятельности. Полученные результаты могут быть использованы при преподавании таких обязательных дисциплин, как «коммерческое право» и «предпринимательское право», а также отдельных дисциплин по выбору, в том числе: «комплаенс в коммерческой практике», «актуальные проблемы коммерческого и конкурентного права»

### **Практическая значимость исследования**

Практическая значимость исследования заключается в том, что его выводы и положения могут быть использованы для совершенствования законодательства, регулирующего торговую деятельность. Полученные результаты могут учитываться и при толковании норм права, в судебной и иной правоприменительной практике.

Кроме того, в диссертации выработаны отдельные предложения по совершенствованию правового регулирования.

Во-первых, предлагается ввести в ст. 8 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (Закон о торговле) новый пункт (часть) в следующей формулировке:

*«Хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность, вправе разработать и внедрить систему обеспечения соответствия требованиям законодательства РФ (комплаенс-система).*

*Разработка и внедрение данной системы сами по себе не являются основанием для снижения ответственности либо освобождения от ответственности за нарушение требований законодательства РФ.*

*Рекомендации по вопросам разработки и внедрения системы обеспечения соответствия требованиям законодательства РФ (комплаенс-системы) устанавливаются Министерством юстиции России».*

Во-вторых, предлагается установить в российской правовой системе *централизованную модель организации комплаенса*, при которой одному органу (единоличному либо коллегиальному) будет поручено как определение принципов и подходов к организации комплаенс-системы, так и поддержание ее непосредственного функционирования. Такая модель позволит уменьшить количество корпоративных конфликтов и споров.

В-третьих, предлагается установить в российской правовой системе *профессиональную юридическую монополию на деятельность по созданию комплаенс-систем*. Только лицо, имеющее высшее юридическое образование, полученное в аккредитованных вузах, может заниматься деятельностью по разработке и внедрению комплаенс-систем. Таким образом получится повысить эффективность комплаенс-систем.

Кроме того, в рамках проектируемых разъяснений автором предлагается специальный юридический *алгоритм разработки и внедрения комплаенса* субъектами торговой деятельности. Данный алгоритм позволяет обеспечивать соответствие требованиям последовательности и непрерывности комплаенса.

### **Апробация результатов диссертационного исследования**

Диссертация подготовлена на кафедре коммерческого права и основ правоведения Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова. Основные идеи и положения, развиваемые в диссертационном исследовании, нашли отражение в научных публикациях автора, а также в выступлениях и докладах на научных конференциях.

## ГЛАВА 1. СУЩНОСТЬ КОМПЛАЕНСА КАК КАТЕГОРИИ ЧАСТНОГО ПРАВА

### § 1. Генезис комплаенса в юридической науке

#### *Предварительные замечания*

Исследование правовой категории немислимо без понимания исторических предпосылок, определения ее генезиса. *Генезис – это история становления и развития представлений об исследуемой категории*<sup>1</sup>. Именно определению генезиса комплаенса в юридической науке предлагается посвятить первый параграф. Несомненно, этот параграф ставит во главу угла исторический метод, который позволит заложить основы для наиболее полного и глубокого осмысления комплаенса. Однако важно учитывать следующие соображения.

Во-первых, выявление генезиса исследуемой категории предлагается осуществлять на основе *ключевого принципа редукционизма*: «не следует множить сущее без необходимости» («Бритва Оккама»)<sup>2</sup>. Например, сам факт появления термина «комплаенс» только в XX в. не говорит о том, что до этого времени юридической наукой не были выработаны категории, которые обозначали схожие с комплаенсом явления, но делали это другими словами.

Во-вторых, при выявлении исторических этапов важно сохранять научную *объективность и независимость от цивилизационных предрассудков*. Так, Средневековье часто ассоциируется с понятиями «стагнация», «духовный деспотизм», «темнота» и т.п. Однако в эпоху Средневековья развитие науки не останавливалось. Другое дело, что на каждом историческом этапе доминирует своя сила: например, в период с I по V в. явно господствовала европейская (римская) наука, однако в VI-VII вв. развитие науки смещается на восток, в мир Ислама. В течение эпохи

---

<sup>1</sup> См.: Генезис // Толковый словарь Ушакова онлайн. Режим доступа: <https://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=10090> (дата обращения: 07.02.2023).

<sup>2</sup> См.: Смирнов Г. А. Оккам, Ульям // Новая философская энциклопедия. Институт философии РАН. Режим доступа: <https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH01b7ec01008dba3d6c128fb7> (дата обращения: 07.02.2023).

средневековья на Среднем и Ближнем Востоке исследователи особо выделяют IX — XI вв. — это период, который принято считать «золотым веком» развития науки и культуры. Эту эпоху принято называть «мусульманским ренессансом», который характеризуется бурным развитием науки<sup>1</sup>.

В-третьих, необходимо осознавать *преемственность между историческими этапами*. При этом данная преемственность зачастую может быть не столь очевидной и даже казаться абсурдной. Тем не менее, предлагаемые ниже исторические этапы всегда связаны друг с другом. Например, в исламском праве в качестве нормы права признается единое мнение, достигнутое в определенный период времени учеными всех школ или даже какой-либо отдельной школы. Этот принцип имеет общность с древнеримским *communis opinio prudentum* (единое мнение ученых-специалистов)<sup>2</sup>. Вполне допустимо предположить, что исламское право находилось под влиянием римского права. С другой стороны, и само исламское право впоследствии повлияло на современные европейские правовые порядки. Многие правовые институты во-многом являются результатом заимствований из исламского права (например, конструкция векселя, перевода долга, правовой статус военнопленных, распределение убытков при морской аварии)<sup>3</sup>.

К сожалению, эти соображения зачастую никак не учитываются при исследовании генезиса комплаенса. Так, А. А. Филиппович ошибочно указывает, что комплаенс «появился» в начале XX в., поскольку в это время было создано Агентство Министерства здравоохранения и социальных служб США (FDA — Food and Drug Administration). Агентство начало создавать правила, которым должны были следовать участники предпринимательской

---

<sup>1</sup> См.: Диванаева Б. А. Взаимодействие философии и науки в средневековой исламской философии IX-XII вв.: автореф. дис. ... канд. филос. наук: 09.00.01. Москва, 2000. С. 1 – 3.

<sup>2</sup> См.: Цвайгерт К., Кёту Х. Сравнительное частное право. Перевод с нем. М., 2010. С. 305.

<sup>3</sup> См.: Сюкияйнен Л. Р. Общие принципы Фикха (видеолекция) // Режим доступа: <https://www.youtube.com/watch?v=Ga6gYfuUmMQ&t=3766s> (дата обращения: 07.02.2023)

деятельности в области фармацевтической и пищевой промышленности. FDA стало регулятором на рынке США.

Далее А.А. Филиппович указывает, что важной предпосылкой развития комплаенса в США также стали корпоративные и коррупционные скандалы 70—80-х гг. В результате этих скандалов был принят Закон США «О борьбе с практикой коррупции за рубежом» 1977 г. (*Foreign Corrupt Practices Act 1977*), который установил жесткие правила контроля, ввел требования к бухгалтерской и финансовой документации, установил правила взаимоотношений с чиновниками<sup>1</sup>.

Впоследствии коррупционные скандалы 1980-х гг. также направили развитие комплаенс-практик не только на соблюдение императивных предписаний, но и этических правил ведения бизнеса. В 1990-е гг. принимаются Разъяснения о порядке применения уголовного наказания для организаций (*Federal Sentencing Guidelines*). В этом документе содержались четкие инструкции по созданию комплаенс-программы, включая правила этического регулирования, а в 2004 г. они были дополнены положениями о необходимости знания менеджментом основных условий комплаенс-программ. Еще один крупный скандал произошел в конце 2001 г. с участием энергетического гиганта Enron. Катастрофическое банкротство корпорации Enron из-за фальсификации отчетности, финансовых махинаций и сокрытия долгов привело к подписанию в 2002 г. Закона Сарбейнса — Оксли (*Sarbanes-Oxley Act*)<sup>2</sup>.

Действительно, мы можем согласиться с мнением, что указанные выше корпоративные скандалы привели к серьезному ужесточению требований к финансовой отчетности организаций и установлению обязанности принятия так называемых «Кодексов корпоративного поведения». Однако это стало

---

<sup>1</sup> См.: *Stuart H.* The Foreign Corrupt Practices Act and the New International Norms [Закон о коррупции за рубежом и новые международные нормы]. Section of International Law American Bar Association. 2010. P. 17.

<sup>2</sup> См.: *Филиппович А. А.* Комплаенс в предпринимательской деятельности: история становления, общие положения..., проблемы формирования в российской федерации // Вестник МГЮА им. О.Е. Кутафина. 2018. № 3. С. 225 – 233.



лишь поводом к выделению и обособленному изучению комплаенс-практик (которые, как будет продемонстрировано ниже, на самом деле возникли много раньше). Сам факт разработки термина «комплаенс» в XX в. не может считаться основанием для утверждения о том, что комплаенс как правовой феномен возник в указанное время.

Теперь мы предлагаем провести исторический обзор основных достижений юридической науки, которые позволят выработать логичное и непротиворечивое определение комплаенса в современности. Но при этом сам обзор будет сформулирован нами в обратном порядке (от современности – к древности) до такого момента, когда комплаенс либо взаимосвязанные с ним юридические категории встречаться перестанут. Такой подход позволит точно отследить генезис комплаенса и опровергнуть тезис о том, что комплаенс как явление возник в XX в. Затем мы представим схематическую историческую линию, которая продемонстрирует хронологию в осмыслении категории «комплаенс».

## ***1. Советское право (XX вв.). Категории «укрепление законности» и «охрана прав»***

Начать исторический обзор предлагается с советского права. Несмотря на забвение многих достижений частного права, советская эпоха дала нам две важные для осмысления комплаенса юридические категории: «укрепление законности» и «охрана прав». Рассмотрим их далее более подробно.

***1.1. Укрепление законности.*** Революция 1917 г. привела к кардинальному пересмотру представлений о правовой политике. На первых этапах существования советского государства (с 1917 г. до начала 1930 г.) использовалась категория «революционная законность», которая характеризовалась достаточно гипертрофированным представлением о классовом начале права и его революционном происхождении. Как отмечает А. А. Солуков, из тезисов о классовости права и революционной законности

делались практические выводы о неравенстве граждан перед законом в зависимости от их классовой принадлежности и о возможности выхода за рамки закона по «высшим» соображениям, в частности по соображениям революционной целесообразности<sup>1</sup>.

Однако уже на втором этапе развития советского права (начиная с 30-х гг. XX в.) «революционная законность» сменяется «социалистической законностью», в рамках которой руководители советского государства попытались направить правовую политику в более цивилизованное русло, избавившись от перегибов классовой теории. В это же время появляется и категория «договорная дисциплина». Автором этой категории принято считать А. В. Венедиктова, который впервые в отечественной науке исследовал вопросы договорной дисциплины, изложив ключевые аспекты данной проблематики (например, вопросы о договорных штрафах, возмещении убытков, об освобождении от ответственности за неисполнение обязательств)<sup>2</sup>. Впоследствии В. К. Райхер продолжал развивать понимание договорной дисциплины как специальной формы социалистической законности, которая выступает частью государственной дисциплины в целом<sup>3</sup>.

Представляется, что идея комплаенса во многом схожа с рассмотренными теориями укрепления законности и договорной дисциплины: и там, и там говорится о необходимости стимулировать правомерное поведение, в том числе соблюдать законодательство и надлежащим образом исполнять договорные обязательства. Учитывая нынешнюю напряженность на международной арене, а также принятие закона о запрете использования иностранных слов<sup>4</sup>, мы не можем исключать попытки возврата российского регулятора к советским концепциям укрепления законности и договорной дисциплины. Вместе с тем, категория «комплаенс» представляется более

---

<sup>1</sup> См.: *Солуков А. А.* Формирование представлений о социалистической законности в отечественной правовой науке // Вестник экономической безопасности. 2016. № 3. С. 271 – 275.

<sup>2</sup> См.: *Венедиктов А. В.* Договорная дисциплина в промышленности. Л., 1935.

<sup>3</sup> См.: *Райхер В. К.* Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л., 1958.

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» (с изменениями от 28 февраля 2023 г. // СЗ РФ, 06.06.2005, № 23, ст. 2199.

предпочтительной для нашего времени, чем «укрепление законности и договорной дисциплины». Данный тезис можно обосновать следующим.

Во-первых, *языком международной торговли по-прежнему остается английский язык*. Даже если Россия полностью оборвет экономические связи с западными странами и переориентируется на страны Востока (Китай, Иран, Турция и т.д.), необходимо признать, что использование емкого и лаконичного термина английского происхождения («*compliance*») в правовой системе будет способствовать лучшему взаимопониманию со всеми торговыми партнерами. Не стоит ожидать от коммерсантов из восточных стран стремления учить русский язык. С другой стороны, вряд ли допустимо предположить, что и российские коммерсанты начнут повально изучать китайский, иранский, турецкий и другие восточные языки.

Во-вторых, *комплаенс в торговле основывается на дозволениях и рекомендациях, а не на обязывании*. Субъекты торговой деятельности вправе, но не обязаны внедрять комплаенс-систему. Совсем иное дело – это концепции укрепления законности и договорной дисциплины, основывающиеся на обязывании. Такие концепции могли быть уместными лишь в условиях плановой экономики. А пока максимум, что может позволить себе нынешняя Россия – перейти к элементам мобилизационной экономики в отдельных отраслях, имеющих стратегическое значение. Но полный переход к плановой экономике вряд ли произойдет.

В-третьих, не следует забывать и о том, что, согласно формальному правилу, *иностранные слова не должны использоваться лишь при наличии общеупотребительных аналогов в русском языке* (ч. 6 ст. 1 Федерального закона от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации»). Комплаенс явно подпадает под действие указанного правила, поскольку возможные русскоязычные аналоги («система управления рисками», «система обеспечения внутреннего соответствия» и др.), как будет обосновано ниже, по факту не раскрывают сущность исследуемой категории. Значит, у термина «комплаенс» действительно нет общеупотребительных

аналогов в русском языке, и его употребление будет признаваться допустимым.

**1.2. Охрана прав.** Второй важной категорией этой эпохи является «охрана прав», под которой было принято понимать следующее: применяемый до нарушения прав комплекс мер, имеющих предупредительный характер. Советские правоведы часто обращали внимание на то, что «охрана прав» является более *широкой категорией*, чем «защита прав». Охрана адресована неопределенному кругу лиц и направлена на недопущение негативных последствий, предотвращение умаления права, а защита – на устранение их негативного влияния или восстановление уже нарушенного права, недопущение его непризнания или оспаривания<sup>1</sup>.

Концепция «мер охраны», в отличие от «укрепления законности и договорной дисциплины», оказалась более устойчивой для течения времени и продолжает использоваться сегодня в научно-исследовательской и учебной литературе. Особенно это характерно для научных школ *комплексной (частно-публичной) правовой ориентации*. Наиболее ярким примером здесь видится научная школа предпринимательского и корпоративного права.

Так, С. Ю. Филиппова пишет, что меры охраны корпоративных прав могут быть подразделены на четыре уровня:

- 1) *Первый уровень мер охраны* – это меры, создаваемые государством и направленные на обеспечение правопорядка (меры общего характера, такие как принятие нормативных правовых актов, обеспечивающих неприкосновенность собственности, личную неприкосновенность, так и меры специального характера, используемые для охраны прав исключительно в корпоративной сфере.);
- 2) *Второй уровень мер охраны* – меры, создаваемые сообществом предпринимателей, направленные на стимулирование

---

<sup>1</sup> См.: Венедиктов А. В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.: Л.; 1954. С. 58 – 59; Красавчикова Л. О. Гражданско-правовая охрана личной жизни советских граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. С. 7.

предпринимателей к надлежащему ведению бизнеса (формирование положительного общественного отношения к предпринимательству, корпорациям через поддержание гражданских инициатив, связанных с позитивной ответственностью бизнеса; отрицательного общественного мнения по отношению к нарушителям корпоративных прав; установление практики внедрения положений Кодекса корпоративного управления в деятельность коммерческих корпораций, препятствующей нарушению прав акционеров (участников); принятие актов саморегулируемых организаций, направленных на стимулирование добросовестного поведения корпораций и членов органов управления по отношению к акционерам (участникам); обучение субъектов предпринимательской деятельности основам права и корпоративного управления; участие организаций сообщества предпринимателей в обсуждении проблем в сфере регулирования корпоративных отношений, проектов нормативных правовых актов и пр.);

- 3) *Третий уровень мер охраны* – меры, создаваемые самими корпорациями и призванные упорядочивать деятельность организации по обеспечению режима соблюдения законности (разработка положений устава, максимально четко определяющих содержание прав участников корпорации, компетенции и порядка принятия решений органами корпорации; разработка, принятие и неуклонное соблюдение внутренних документов корпорации; надлежащий и последовательный учет выявленных корпоративных конфликтов и своевременное реагирование на них; создание структурных подразделений корпорации, разрешающих корпоративные конфликты, организация взаимодействия с существующими третейскими судами и создание третейских судов ad hoc);
- 4) *Четвертый уровень мер охраны* – договорные меры охраны прав (включение условий, обеспечивающих надлежащее исполнение

договорного обязательства в соглашениях об отчуждении акций или долей (ст. 431.2, 406.1 ГК РФ); использование механизма соглашения о предоставлении опциона при заключении договора об отчуждении доли или акции, позволяющего покупателю более тщательно исследовать приобретаемый им объект (ст. 429.2 ГК РФ); заключение корпоративных договоров, условия которых делают нарушение прав субъектов корпоративных отношений невыгодным за счет установления договорных неустоек)<sup>1</sup>.

На первый взгляд, комплаенс во-многом подходит по признакам к третьему и четвертому уровню «мер охраны». В таком случае возникает резонный вопрос: а целесообразно ли тогда в принципе выделять комплаенс как самостоятельную категорию юридической науки? Наш ответ таков: да, целесообразно. Имеются важные обстоятельства, на которые необходимо обратить внимание.

Во-первых, меры охраны носят *универсальный (комплексный) характер*. Они применяются как публично-правовыми образованиями, так и субъектами частного права, не наделенными властными полномочиями. Выделение этой категории основано на попытке достижения баланса частных и публичных интересов, что, несомненно, можно считать ее плюсом. Однако подобное чрезмерное расширение внимания исследователя приводит к тому, что мерами охраны могут быть признаны практически любые действия, которые подпадают под классическое понятие правомерного поведения. В этом кроется первый недостаток категории «меры охраны».

Во-вторых, меры охраны носят *риск-ориентированный характер*. Их применение всегда ориентировано на потенциальное возникновение в будущем неблагоприятных последствий (рисков). Однако комплаенс, как

---

<sup>1</sup> См.: Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И. С. Шиткина. Т. 2. М., 2017 (автор главы – С. Ю. Филиппова). С. 600 – 605.

будет показано ниже, может использоваться не только как инструмент управления риском, но и при правовом позиционировании субъекта на рынке.

С учетом изложенного, представляется, что комплаенс не может быть в полной мере признан разновидностью мер охраны. Однако при исследовании комплаенса важно обращать внимание на родственность этой категории по отношению к мерам охраны. Теперь обратимся к следующей эпохе.

## **2. Романо-германское право (XVIII-XIX вв.). Категория «правоотношение»**

Ключевым достижением юридической науки XVIII-XX вв. стала идея о том, что право непосредственно присутствует в общественных отношениях и только получает внешнее выражение в формулируемых юристами принципах и правилах. В этом аспекте важная роль принадлежит такому понятию, как «правоотношение» (*rechtsverhältnis*). Впервые это понятие было использовано немецким правоведом Ф. К. фон Савиньи (1779 – 1861), который обратил внимание на значение права для общественной жизни.

В частности, он писал о том, что при рассмотрении права в том виде, в каком оно окружает людей со всех сторон и пронизывает все сферы общественной жизни, в нем можно увидеть власть отдельной личности – область, в которой господствует ее воля и господствует с нашего согласия. Эту власть принято называть правом этого лица, которое равнозначно полномочию; некоторые называют это правом в субъективном смысле. Подобное право проявляется обычно в видимой форме, когда в нем сомневаются или его оспаривают, а существование и объем такового признаются судебным решением. Однако при более пристальном рассмотрении можно убедиться в том, что «эта логическая форма судебного

решения вызвана лишь случайной потребностью и не исчерпывает сути вопроса, а, напротив, сама требует более глубокого обоснования»<sup>1</sup>.

Именно такое, продолжает ученый, и обнаруживается в правоотношении, в котором «каждое отдельное право представляет собой только одну особую сторону, выделенную путем абстракции, так что даже решение по отдельному праву может быть истинным и убедительным лишь в том случае, если оно основано на общем представлении о правоотношении. Правоотношение имеет органическую природу, которая обнаруживается как в связи его частей, поддерживающих и обуславливающих друг друга, так и в продолжающемся развитии, которое мы воспринимаем в нем, в способе его возникновения и исчезновения. Эта живая конструкция правоотношения в каждом отдельном случае является духовным элементом юридической практики и отличает ее благородное призвание от чисто механического ремесла»<sup>2</sup>.

Категория «правоотношение» активно критиковалась в юридической науке за обслуживание методологии позитивизма. Так, Б. И. Пугинский указывал, что категория «правоотношение» смогла просуществовать столь долго «исключительно благодаря своему умозрительному характеру и полному отрыву от юридической, не говоря уже о хозяйственной, практики. Никого не задевая и целиком устраивая специалистов, обслуживающих позитивистские воззрения, она превратилась в расхожее словечко, приговариваемое при отсутствии подлинно научного объяснения тех или иных правовых конструкций и соотнесенностей»<sup>3</sup>.

Тем не менее, нам представляется, что для тематики нашего исследования категория «правоотношение» служит очень важным научным и практическим целям:

---

<sup>1</sup> Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. Т. I / Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М., 2011. С. 278.

<sup>2</sup> Савиньи Ф. К. фон. Указ. соч. С. 278.

<sup>3</sup> Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. М., 2008. С. 40.



Во-первых, *правоотношение учит описывать и структурировать факты при помощи юридических категорий и конструкций, а также рассуждать, используя юридическую аргументацию.* Тем самым моделирование и анализ, осуществляемые юридической наукой при помощи категории «правоотношение», служат систематизации правового материала, а также позволяют выявлять юридически значимые действия<sup>1</sup>. Это вносит вклад в проведение принципа определенности.

Во-вторых, *правоотношение позволит выделить значение (функции) комплаенса для торговой деятельности.* Как будет показано ниже, комплаенс способствует более организованной деятельности торговой компании, что в конечном итоге и приносит ей прибыль. В этой связи особенная роль отводится теории организационных правоотношений, чему посвящен третий параграф этой главы. Теперь обратимся к Средним векам.

### ***3. Исламское право (VII – XVII вв.). Категория «юридическая уловка»***

Деятельность человека в эпоху Средневековья предпринималась в русле религиозных представлений. Неудивительно, что юриспруденция стала выполнять служебную функцию по отношению к теологии. Однако применительно к Исламу такого жесткого подчинения не наблюдается: как отмечают *Craig R. Nethercott* и *David M. Eisenberg*, Ислам развивался в достаточно «коммерциализированном» обществе: пророк Мухаммед был торговцем, как и четыре его непосредственных «праведных» преемника (Абу Бакр, Умар, Усман и Али) – все вместе они сформировали то, что стало считаться «идеальным» исламским обществом. Кроме того, на протяжении веков основные торговые пути находились сначала под контролем арабов, а

---

<sup>1</sup> См.: Основы цивилистики: учебное пособие / под ред. А. В. Егорова и Э. А. Евстигнеева. М., 2020. С. 95.

впоследствии – турков; купцы играли центральную роль в распространении ислама в различных частях мира<sup>1</sup>.

Именно поэтому в исламском праве были разработаны юридические конструкции, которые позволяли удовлетворять экономические нужды, но при этом и обеспечивать соответствие правовым и религиозным требованиям. Эти конструкции стали именоваться «юридическими уловками» (*hiyal*). Первые упоминания о юридических уловках содержатся в трудах аш-Шайбани (749 – 805) и аль-Хассафа (800 – 874)<sup>2</sup>.

В качестве примера правовой уловки можно привести конструкцию «двойной продажи» (*bay'atayn fi bay'a*). Как известно, в исламском праве установлен запрет на проценты (*riba*) и рискованные сделки (*harar*). Однако развитый экономический обмен требует накопления капитала в инвестиционных целях. А капитал, не приносящий проценты, вряд ли достигнет серьезного объема. Поэтому исламскими правоведами была предложена конструкция «двойной продажи»: покупатель получает предмет, который он через согласованный срок обратит тому, у кого изначально купил, но дороже. В действительности за этим скрывается займ под процент; процентная ставка рассчитывается в зависимости от времени, прошедшего между первым и вторым заключением договора, исходя из разницы между второй и первой ценой. Одновременно первоначальный покупатель получает в качестве функционального заемщика «предмет продажи» как гарантию<sup>3</sup>.

К сожалению, отношение научного сообщества к исламскому праву сегодня остается довольно скептическим и даже подозрительным. Вероятно, это связано с негативным восприятием Ислама как религии. Однако, как правильно отмечает Л. Р. Сюкияйнен, политика, право, социальные институты

---

<sup>1</sup> См.: Islamic Finance: Law and Practice [Исламские финансы: право и практика] / Edited by Craig R. Nethercott and David M. Eisenberg. Oxford University Press. 2020. P. 28.

<sup>2</sup> См.: *Schacht J. Hiyal in Encyclopaedia of Islam. Vol III. P. 510.*

<sup>3</sup> См.: *Поэ М. Исламское право: история и современность / перевод с немецкого А. Мухаматчиной. М., 2019. С. 137.*

выступают интегральной частью ислама, отражают его природу, но они не носят непосредственно религиозного характера: «Исламский взгляд на неразделенность религии и политики (точнее — всего нерелигиозного) следует понимать как представление о том, что данные сферы не должны расходиться, хотя на самом деле и существуют нередко отдельно друг от друга. В то же время исламское восприятие слитности религиозного и мирского, по сути, означает, что ислам вмещает в себя обе эти стороны жизни и равным образом предлагает человеку рамки поведения в каждой из них»<sup>1</sup>. Таким образом, отождествлять исламское право и Ислам как религию в корне неверно.

Ключевое достижение исламского права применительно к тематике нашего исследования заключается в следующем. Исламские правоведы стали первыми в юридической науке, кто обратил внимание на проблему разумности (целесообразности) действий коммерсантов. С одной стороны, если коммерсанты будут исходить из слепого конформизма, исполнять все предписания и соблюдать запреты, то они могут попросту проиграть своим более «гибким» конкурентам в борьбе за рынки сбыта. С другой стороны, если коммерсанты будут руководствоваться исключительно оппортунизмом, нарушая правовые нормы, они рискуют быть привлеченными к юридической ответственности. Данное диалектическое противоречие между чрезмерным конформизмом и оппортунизмом преодолевается с помощью правовых уловок, и современные комплаенс-практики в какой-то степени можно отнести к их числу. Сказанное позволяет утверждать, что комплаенс является примером реализации одного из основополагающих принципов коммерческого права – принципа разумности (целесообразности)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Сюкияйнен Л. Р. Исламское право и диалог культур в современном мире М., 2021. С. 14.

<sup>2</sup> В наши дни разумность (целесообразность) часто связывают с англо-саксонским «reasonless». См., например: Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 96. Однако нам представляется, что, как и применительно к комплаенсу, нужно смотреть на суть юридических конструкций, а не на термины. Поэтому следует признать, что обоснование принципа разумности (целесообразности) – это заслуга именно исламских правоведов.

Как указывает С. Н. Бизюков, юридические уловки применялись на протяжении многих веков во всех сферах жизни общества, начиная от исполнения религиозных обязанностей, брачно-семейных отношений и наследования, и заканчивая сделками. Наиболее известной уловкой, описанной во многих классических трудах по исламскому праву, является так называемый освобождающий брак, который использовался в случае окончательного (троекратного) развода с женой, когда отвергнутая жена могла вернуться к мужу только после того, как выйдет замуж за другого мужчину и разведется с ним. Так, муж, который хотел вернуть отвергнутую жену и избежать обязательного в этом случае ее замужества с другим мужчиной, после развода с которым она вправе возвратиться к нему, договаривается (зачастую — за деньги) с человеком о формальном заключении брака и немедленном разводе со своей женой. Особенно интересным представляется и такой пример, основанный на комбинации коммерческого и семейного права: обход запрета прирбытка путем женитьбы опекуна на находящейся под его покровительством девушке-сироте с целью уплаты выкупа в уменьшенном размере<sup>1</sup>.

Важно учитывать, что С. Н. Бизюков предлагает квалифицировать правовые уловки как фикции. Однако с такой позицией нельзя согласиться ввиду следующего. Фикция устанавливается законодателем (субъектом правотворчества), а не субъектом права. А механизм действия фикции состоит в приравнении по правовым последствиям предполагаемых или желаемых событий (действий) к аналогичным реальным событиям (действиям)<sup>2</sup>. По меткому выражению А. М. Ширвиндта, фикция — это «способ преодолеть зависимость субъекта правотворчества от объективной нормативной реальности»<sup>3</sup>. Поэтому нами предлагается исходить из того, что в основе правовых уловок лежит не фикция, а особая система действий, основанная на

---

<sup>1</sup> См.: Бизюков С. Н. Юридические уловки в исламском праве: путь от средневековья до XXI века // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 3. С. 31–54.

<sup>2</sup> См.: Пугинский Б. И. Избранные труды. М., 2016. С. 148.

<sup>3</sup> Ширвиндт А. М. Значение фикции в римском праве. М., 2013. С. 220.

демонстрации субъектом права своего добросовестного (правомерного) поведения<sup>1</sup>. Иными словами, юридическая уловка может быть признана правовым средством комплаенса.

Представляется, что концепция правовых уловок обладает большим научно-исследовательским и практическим потенциалом. Ее имплементация в России могла бы оказаться крайне полезной, но при условии, что правовые уловки ни в коем случае не должны оправдывать заключение мнимых и притворных сделок, а также иных заведомо неправомерных (недобросовестных) действий. В этом аспекте крайне важным видится следующий временной отрезок.

#### ***4. Римское право (III в. до н.э. – VI в. н.э.). Категория «добрая совесть»***

Завершить этот исторический обзор предлагается римским правом. В римском праве была разработана крайне важная для понимания комплаенса категория – «добрая совесть» (*bona fides*). При этом слово “fides” изначально, в архаический период (VIII в. до н.э. – IV в. до н.э.), определялось как особое качество личности, позволяющее носить нравственные качества Бога (богов) в себе<sup>2</sup>.

Однако в классический период (III в. до н. э. — III в. н.э.) в понимании *fides* произошли изменения. Возрастающее значение права для представлений о социальных ценностях привело к тому, что фактическое ожидание выполнения взятых обещаний получило правовую защиту, а из *fides* возникло правовое понятие *bona fides*. Это приносило повышенную степень защиты доверия между лицами, состоящими в правовых отношениях<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Аллавердиев А. Х. Комплаенс и юридические уловки в исламском праве // Евразийский юридический журнал. 2022. № 2. С. 132 - 134.

<sup>2</sup> См.: Дождев. Д. В. Добросовестность (видео) // Режим доступа: <https://www.youtube.com/watch?v=ophINEC9jI4> (дата обращения: 07.02.2023).

<sup>3</sup> См.: Нам К. В. История принципа добросовестности (*Treu und Glauben*) до принятия Германского гражданского уложения // Lex Russica. 2018. № 5. С. 97 – 107.

Указанные тенденции способствовали становлению преторского права (*ius praetorium*), и наряду со старыми «строгими договорами» (*obligationes stricti juris*) появляются «договоры доброй совести» (*obligationes bonae fidei*), т.е. такие, содержание которых определяется не их буквой, а истинными намерениями сторон. Впоследствии даже по отношению к строгим договорам преторы стали использовать «добрую совесть», предоставляя специальные исключения (возражения) о недобросовестности истца<sup>1</sup>. Таким образом, уже в Древнем Риме возникло осознание того, что в отдельных случаях возможен отход от строгого формализма в пользу выяснения истинного намерения субъектов для поддержания стабильности и устойчивости экономического оборота в обществе.

Чем же так полезна «добрая совесть» и основанный на ней принцип добросовестности для тематики нашего исследования? Ответ заключается в следующем.

Во-первых, категория «добрая совесть» позволяет *констатировать соблюдение либо нарушение правовых требований* даже при отсутствии детальной нормы для отдельной жизненной ситуации. Иными словами, добросовестность, как справедливо отмечал Ф. Виакер, корректирует и дополняет положения закона<sup>2</sup>.

Во-вторых, принцип добросовестности позволяет *выявлять информационные обязанности* (например, информирование об отдельных юридических пороках сделки либо передаваемого имущества еще до заключения договора)<sup>3</sup>. Выявление этих обязанностей будет особенно важным для операционного комплаенса.

Примечательно, что комплаенс и в наши дни часто связывают с «доброй совестью» и принципом добросовестности. Так, директор департамента

---

<sup>1</sup> См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2013. С. 257-259.

<sup>2</sup> См.: Towards a European Civil Code. Third Fully Revised and Expanded Edition. Kluwer Law International. 2004. P. 477.

<sup>3</sup> См.: Лугманов Р. Р. Информационные обязанности, вытекающие из принципа добросовестности. Правовой и экономический анализ. М., 2022.

противодействия недобросовестным практикам ЦБ РФ Валерий Лях отметил: «Комплаенс — это именно про уважение не только к закону, но и к принципам, которые существуют на рынке и в деловой среде, в деловой практике и принятие этих принципов и, в общем-то, распространение их в том кругу профессионального сообщества и еще с потребителем в том числе. То есть чтобы те принципы добросовестного уважительного поведения были не только в кругу профессионалов, но и с точки зрения от профессионала к потребителю услуг»<sup>1</sup>. Также в различных обсуждениях, панельных дискуссиях и конференциях комплаенс часто именуют «корпоративной совестью»<sup>2</sup>.

С учетом вышеизложенного, можно констатировать, что практикующие юристы и эксперты явно ищут возможности отождествить, связать или иным образом ассоциировать категории «комплаенс» и «добрая совесть». Так почему же юридической науке не предоставить им такой возможности? Мы не видим никаких догматических или политико-правовых препятствий для этого. На наш взгляд, комплаенс-практики можно признать особой разновидностью квалифицированной (усиленной) добросовестности. Однако при этом важно учитывать, что использование принципа добросовестности в любом случае не может считаться основанием для констатации проникновения морально-этических категорий в юриспруденцию. Следует согласиться с мнением В. А. Белова о том, что недобросовестность нужно понимать именно как виновность в совершении гражданского или иного правонарушения (и соответственно, привлекать к ответственности за таковые)<sup>3</sup>.

С учетом изложенного, важно подчеркнуть: добросовестность не является морально-этической категорией. Причем это касается как добросовестности в субъективном смысле (извинительное заблуждение), так и добросовестности в объективном смысле (стандарт поведения). Если мы

---

<sup>1</sup> Комплаенс становится неотъемлемой частью российского бизнеса независимо от его масштаба, считают эксперты // Интерфакс. 8 сентября 2021.

<sup>2</sup> См.: «Корпоративная совесть»: зачем вашей компании комплаенс // Право.ру. 22 апреля 2019. Режим доступа: <https://pravo.ru/story/210988/?ysclid=ln7iklbnf160485906> (дата обращения: 07.02.2023).

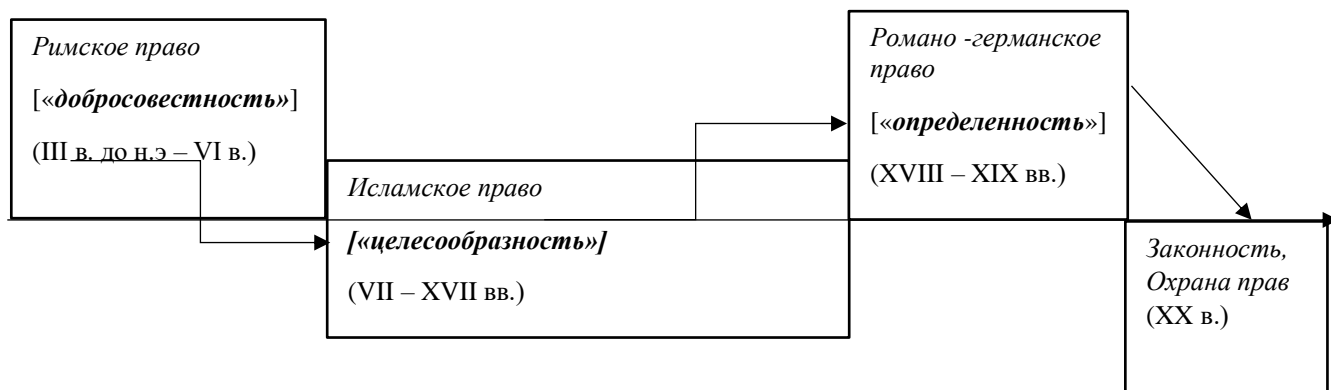
<sup>3</sup> См.: Белов В. А. Гражданское право. В 4 т. Т. II. Общая часть. В 2 кн. Книга 2. Факты. М., 2016. С. 79

утверждаем, что данное лицо действует недобросовестно, то значит мы имеем ввиду, что данное лицо не соотносит свои экономические интересы (получение прибыли, снижение издержек, присвоение чужой вещи, и т.д) с интересами других лиц и, в конечном итоге, поступает неправомерно. Но утверждать, что недобросовестное лицо поступает безнравственно – в высшей степени неверно.



### *Промежуточные итоги*

На данном этапе исследования нам удалось продемонстрировать, что для понимания комплаенса наибольшее влияние оказали достижения не англо-саксонского, а романо-германского, исламского и римского права. Следов комплаенс-практик в более ранних эпохах (до I-III в. до н.э.) не обнаружено. Схематически генезис комплаенса можно представить следующим образом:



По сути, ключевая заслуга юристов англо-саксонской правовой семьи сводится лишь к изобретению емкого и лаконичного термина, который обозначает систему мероприятий, направленных на обеспечение законности (правомерности). Вместе с тем, мы не можем отрицать того, что юридическое сообщество заговорило о комплаенсе как особой системе мероприятий именно в конце XX века. Возникает вопрос: почему же именно в XX веке комплаенс стал так активно обсуждаться юристами как явление? Представляется, что ответ на этот вопрос связан с усложнением и увеличением правового материала при переходе общества от состояния модерна к постмодерну (которое как раз и произошло во второй половине XX века). Пока требования права относительно несложны (могут быть выведены чисто логически из простого опыта, здравого смысла и морали с нравственностью) и их не особенно много – комплаенс (специальные мероприятия, направленные на соблюдение таких требований) не особенно и нужен коммерсантам. Достаточно просто жить «как все нормальные люди», соблюдать запреты и исполнять обязанности.

Однако по-настоящему нужным комплаенс становится только тогда и там, когда и где здравого смысла, опыта, морали и нравственности самих по себе (вне их связи со специальными профессиональными и правовыми знаниями), уже недостаточно (в том числе из-за падения уровня правовой культуры) для того, чтобы правильно определиться с поведением в ситуациях того или иного типа.

Таким образом, необходимость в обособлении феномена комплаенса от классического понятия правомерного поведения возникает только при увеличении и усложнении требований законодательства в сочетании с падением уровня правовой культуры в обществе. В этом и заключается объяснение того, почему именно во второй половине двадцатого столетия (при переходе к постмодерну) комплаенс стал привлекать внимание юристов, несмотря на то что комплаенс-практики возникли еще в римском праве.

С учетом изложенного, мы приходим к следующим выводам. Развитие правовой идеи об обеспечении соответствия нормативным и иным правовым требованиям проходило через следующие этапы: (1) признание в римском праве (I в. до н.э – I в. н.э.) необходимости поступать добросовестно (*bona fidei*) даже при отсутствии детальной законодательной и иной правовой нормы для конкретной жизненной ситуации; (2) осознание в исламском праве (VIII – XVIII вв.) целесообразности адаптации требований правовых норм к потребностям экономического оборота с помощью юридических уловок (*hiyal*); (3) развитие в немецком праве (XVIII – XIX вв.) категории правоотношения как обоснования тезиса о внесении правом определенности в общественные отношения; (4) провозглашение в советском праве (60 – 70-ые гг. XX в.) идеи об укреплении законности и охраны прав; (5) осознание значимости комплаенс-систем после корпоративных скандалов в странах Запада.

Теперь, когда нам удалось определить генезис комплаенса, обратимся к его понятию.

## § 2. Основные подходы к понятию комплаенса в праве

### *Предварительные замечания*

Правовое регулирование комплаенса в России сводится к четырем весьма специальным и узким направлениям: (1) антикоррупционный комплаенс; (2) банковский комплаенс; (3) налоговый комплаенс; (4) антимонопольный комплаенс. Здесь и далее предлагается использовать именно термин «направления правового регулирования комплаенса», поскольку, как будет указано ниже, выделение видов комплаенса на основе критерия отрасли права (законодательства) не обосновано. Рассмотрим далее чуть подробно основы правового регулирования комплаенса в России.

Первым по времени возникло регулирование антикоррупционного направления комплаенса. В 2008 году был принят Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>1</sup>, статьей 13.3 которого была установлена общая обязанность компаний разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции. Эти меры могут включать, например, разработку и внедрение в практику стандартов и процедур, направленных на обеспечение добросовестной работы организации; принятие кодекса этики и служебного поведения работников организации; предотвращение и урегулирование конфликта интересов; недопущение составления неофициальной отчетности и использования поддельных документов.

Затем, в 2013 году Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»<sup>2</sup> пополнился новой статьей о требованиях к системам управления рисками и внутреннего контроля в кредитной организации (статья 11.1-2). А в 2016 году были заложены основы и для налогового направления комплаенса – налоговый контроль в форме налогового мониторинга, при котором организация предоставляет налоговому

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СЗ РФ, 29.12.2008, № 52, ст. 6228.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР, № 27, ст. 357.

органу доступ к своей внутренней информации в режиме реального времени (ст. ст. 105.26 – 105.28 Налогового кодекса РФ)<sup>1</sup>.

Наконец, в 2020 году в Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>2</sup> (далее – «Закон о защите конкуренции») были внесены важные изменения и дополнения, которые урегулировали проблемы антимонопольного направления комплаенса (ст. 9.1).

Безусловно, наибольшее внимание юридического сообщества привлекло антимонопольное направление комплаенса<sup>3</sup>, поскольку положения Закона о защите конкуренции (по крайней мере, на первый взгляд) представляются наиболее релевантными для нашего частно-правового исследования. Кроме того, антимонопольный комплаенс является и наиболее поздним по времени урегулирования в законодательстве. Именно поэтому этот параграф будет посвящен исследованию основных проблем понимания комплаенса с акцентом на его антимонопольном направлении, если иное прямо не указано автором.

### ***1. Технократический подход к понятию комплаенса***

Теперь рассмотрим формулировки Закона о защите конкуренции подробнее. Статья 9.1 Закона о защите конкуренции гласит, что в целях соблюдения антимонопольного законодательства и предупреждения его нарушения хозяйствующий субъект *«вправе организовать систему внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства»*. Здесь видно, что законодатель точно уловил ключевую идею комплаенса в торговле: он основывается на дозволении, т.е. коммерсанты вправе, но не обязаны внедрять комплаенс-систему. Именно поэтому комплаенс – это категория частного права (по крайней мере, применительно к рассматриваемому аспекту).

---

<sup>1</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ, 03.08.1998, № 31, ст. 3824.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ, 31.07.2006, № 31, ст. 3434.

<sup>3</sup> См.: *Есаков Г.А.* Комплаенс и предотвращение рисков уголовной и административной ответственности // Закон. 2021. № 5. С. 74-81.

Однако тут несколько смущает формулировка: «внутреннего» обеспечения соответствия. Что понимать под «внутренним» обеспечением соответствия? То, что комплаенс-документы принимаются внутри корпорации, или то, что они распространяются только на сотрудников корпорации? Вопрос остается открытым. Законодатель четкого ответа на него не дает.

Далее указано, что для организации системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства хозяйствующий субъект принимает внутренний акт (внутренние акты) и (или) применяет иные внутренние акты, в том числе другого лица из числа лиц, входящих в одну группу лиц с этим хозяйствующим субъектом, если такие внутренние акты распространяются на этого хозяйствующего субъекта. Данные документы в совокупности должны содержать:

- 1) «требования к порядку проведения оценки рисков нарушения антимонопольного законодательства, связанных с осуществлением хозяйствующим субъектом своей деятельности;
- 2) меры, направленные на снижение хозяйствующим субъектом рисков нарушения антимонопольного законодательства, связанных с осуществлением своей деятельности;
- 3) меры, направленные на осуществление хозяйствующим субъектом контроля за функционированием системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства;
- 4) порядок ознакомления работников хозяйствующего субъекта с внутренним актом (внутренними актами);
- 5) информацию о должностном лице, ответственном за функционирование системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ, 31.07.2006, № 31, ст. 3434.

Указанные положения обращают на себя внимание двумя ключевыми моментами.

Во-первых, эти положения носят чисто технический характер, поскольку закрепляют требования не к комплаенс-системе, а лишь к документам, на основании которых она действует.

Во-вторых, эти положения никак не обозначают правовые последствия внедрения комплаенс-системы (снижение ответственности за нарушение антимонопольного законодательства либо полное освобождение от нее и т.д.).

Таким образом, сегодня правовое регулирование антимонопольного направления комплаенса основывается на *технократическом подходе*, представлено лишь фрагментарными и скудными формулировками Закона о защите конкуренции. Понимание комплаенса как некой «системы документов» мало что дает для его правильного понимания и эффективного применения. Ведь, по существу, документы – это всего лишь заменители юридических фактов (наряду с фикциями и презумпциями)<sup>1</sup>. Поэтому для выявления сущности комплаенса обратимся далее к юридической науке и практике.

## ***2. Риск-ориентированный подход к понятию комплаенса***

Сегодня мы можем констатировать, что в отечественной юридической науке доминирует *риск-ориентированный подход* к пониманию комплаенса. Например, В. Ф. Попондопуло и Д. А. Петров отмечают, что комплаенс — это «система управления рисками несоответствия осуществляемой хозяйствующим субъектом деятельности: 1) требованиям нормативных правовых актов, обычаев, обязательных стандартов саморегулируемых организаций; 2) предписаниям контролирующих органов; 3) складывающейся правоприменительной практике; 4) макроэкономическим параметрам; 5) иным

---

<sup>1</sup> См.: Белов В. А. Гражданское право. В 4 т. Т. II. Общая часть. В 2 кн. Книга 2. Факты. М., 2016. С. 10 – 24.

значимым для осуществления деятельности факторам»<sup>1</sup>. Риск-ориентированного подхода придерживаются и другие отечественные исследователи<sup>2</sup>; аналогичная ситуация складывается за рубежом<sup>3</sup>.

Сотрудники государственных органов также оперируют терминологией риск-ориентированного подхода. К примеру, С. А. Пузыревский, заместитель руководителя ФАС России, указывал, что внедрение в компании антимонопольного комплаенса способно, «с одной стороны, повысить уровень знаний предпринимателей о возможных рисках и способах их устранения, а с другой, снизить административную ответственность в том случае, если такой риск все же наступил»<sup>4</sup>.

Отдельные авторы особенно акцентируют внимание и на специальных стадиях (этапах) внедрения комплаенс-системы сообразно риск-ориентированному подходу. Так, А. Н. Варламова, говорит о четырех обязательных этапах комплаенс-программы: «выявление рисков, оценка рисков, минимизация рисков, корректировка работы системы»<sup>5</sup>. Далее автор отмечает, что комплаенс может использоваться и для решения хозяйственных задач. Тем не менее, основной методологический подход все же остается риск-ориентированным.

Интересен взгляд О. В. Фоновой и П. Д. Индинок, которые отмечают сложность и многоаспектность категории «комплаенс», но в конечном итоге признают доминирование риск-ориентированного подхода. Авторы

---

<sup>1</sup> Попондопуло В. Ф., Петров Д. А. Комплаенс как правовой инструмент минимизации рисков и профилактики правонарушений // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. Право. 2020. № 11. С. 102–114.

<sup>2</sup> См.: Аудит и комплаенс: закон, доктрина, практика (коллективная монография) / отв. ред. И. В. Ершова. М., 2023; Рубцова Н. В. Комплаенс как модель нормативного регулирования предпринимательской деятельности // Юрист. 2017. № 18. С. 30 – 33; Бондаренко Ю. Эффективное управление compliance-рисками: системный подход и критический анализ // Корпоративный юрист. 2008. № 6. С. 29 – 32; Касаева Т. Г. Антимонопольный комплаенс в России // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия Экономика. Управление. Право. 2019. № 4. С. 435 – 440; Ашфа Д. М. Корпоративные механизмы предупреждения нарушений антимонопольного законодательства. Автореферат диссертации кандидата юридических наук. Москва, 2022.

<sup>3</sup> См.: Miller G. P. The Law of Governance, Risk Management and Compliance [Право корпоративного управления, риск-менеджмента и комплаенса]. New York. 2017; Steinberg, R. M. Governance, Risk Management, and Compliance [Корпоративное управление, риск-менеджмент и комплаенс]. John Wiley & Sons Limited. 2011.

<sup>4</sup> ФАС России: антимонопольный комплаенс – это механизм легальной минимизации рисков // Гарант.ру. 2017. 31 августа. Режим доступа: <https://www.garant.ru/news/1132698/> (дата обращения: 07.02.2023).

<sup>5</sup> Варламова А. Н. Правовые средства осуществления антимонопольного комплаенса // Конкурентное право. 2019. № 1. С. 3 – 7.

предлагают использовать следующее определение: «комплаенс – это комплексная, междисциплинарная деятельность, осуществляемая организацией добровольно либо в силу предписания, которая направлена на наиболее эффективное обеспечение соответствия деловых практик организации применимым требованиям, а также на предотвращение (или снижение негативного эффекта) рисков неблагоприятных последствий вследствие нарушения таких требований»<sup>1</sup>.

Зададимся вопросом: что же так привлекает исследователей в риск-ориентированном подходе? Почему именно он выбирается в качестве методологической основы при исследовании столь загадочной категории? Нам представляется, что риск-ориентированный подход действительно обладает определенными достоинствами, что делает его крайне привлекательным для научного исследования.

*Первое достоинство:* при использовании риск-ориентированного подхода открывается возможность для установления связи (ассоциации) комплаенса с теорией юридической ответственности, в том числе с функциями так называемой превенции и стимулирования. Так будет легче обосновать тезис о том, что внедрение комплаенс-системы может стать обстоятельством, смягчающим ответственность субъекта (или даже вовсе освобождающим от нее) за нарушение законодательства. Говоря простыми словами, комплаенс может выступать в качестве некой юридической «индальгенции»<sup>2</sup>.

*Второе достоинство:* на основе риск-ориентированного подхода можно выявлять межотраслевые связи. Так, например, антимонопольное право тесно связано с административным и уголовным правом, поскольку нарушение

---

<sup>1</sup> Фомотова О. В., Индинок П. Д. Комплаенс в контексте международного частного права: опыт транснациональных корпораций // Законодательство. 2021. № 1. С. 71 – 80.

<sup>2</sup> О проблематике смягчения юридической ответственности по мотиву внедрения комплаенс-системы см.: Bigoni M., Fridolfsson S., Le Coq C., Spagnolo G. Fines, Leniency and Rewards in Antitrust: An Experiment [Штрафы, смягчения и поощрения в антимонопольном праве: эксперимент]. IFN. Working Paper № 738. 2008; Wils W. Antitrust Compliance Programmes and Optimal Antitrust Enforcement [Программы антимонопольного комплаенса и оптимальное правоприменение] // Journal of Antitrust Enforcement. 2013. № 1. P. 52-81; Harrington J. Optimal Corporate Leniency Programs [Оптимальные корпоративные программы смягчения наказания] // The Journal of Industrial Economics. 2008. Vol. 56 (2). P. 215-246.



антимонопольного законодательства в конечном итоге приводит к административной, а при особенно серьезном вреде – уголовной ответственности<sup>1</sup>.

Однако при всей своей привлекательности, риск-ориентированный подход страдает и принципиальными недостатками, которые явно нивелируют указанные выше достоинства. Раскроем далее суть этих недостатков.

*Во-первых, риск-ориентированный подход неспособен системно описать правовые последствия внедрения комплаенса.* Сторонниками данного подхода к пониманию комплаенса не указывается, что в современном мире сложилось как минимум две модели правового регулирования последствий комплаенса.

В странах англо-саксонской правовой семьи внедрение системы антимонопольного комплаенса всегда учитывается при назначении наказания. Например, в Великобритании встречались случаи снижения размера штрафа на сумму от 10 до 100 % (т.е. до нуля)<sup>2</sup>. В США суды смотрят на смягчение ответственности менее благосклонно из-за рекомендаций Минюста. Особое внимание уделяется проверке фактов о том, соответствует ли комплаенс-система критерию «эффективности»<sup>3</sup>.

В странах романо-германской правовой семьи ситуация заметно сложнее. Европейская комиссия не признает внедрение системы комплаенса в качестве обстоятельства, влияющего на ответственность. Так, еще в 2011 г. Европейская комиссия обратила внимание на следующее: «Комиссия приветствует и поддерживает все усилия компаний [по внедрению комплаенс-программ]. Для целей установления уровня штрафов должным образом принимается во внимание конкретная ситуация компании. Но само существование комплаенс-программы не будет рассматриваться как

---

<sup>1</sup> См.: Трунцевский Ю.В., Карпович О.Г. Оценка коррупционных рисков компании. М., 2017. С. 110 – 128.

<sup>2</sup> См.: Шестакова Е. В. Антимонопольный комплаенс. М., 2021. С. 70.

<sup>3</sup> См.: Delrahim M. Wind of Change: A New Model for Incentivizing Antitrust Compliance Programs [Новая модель стимулирования программ антимонопольного комплаенса] (2019). Режим доступа: <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-deliversremarks-new-york-university-school-l-0> (дата обращения: 15.02.2022).

смягчающее обстоятельство. Создание комплаенс-программы не будет рассматриваться как веский аргумент, оправдывающий уменьшение штрафа после расследования нарушения»<sup>1</sup>. В то же время, на уровне отдельных стран ЕС предпринимаются попытки урегулировать последствия более детально и установить хоть какие-то льготы для компаний, внедряющих комплаенс-программы. Так, статья L464-2 Коммерческого кодекса Франции гласит, что «если благодаря комплаенс-программе обнаружено и устранено нарушение, то это может рассматриваться как смягчающее обстоятельство. Смягчающим фактором также может рассматриваться принятие компанией на себя обязательств по внедрению комплаенс-программы после обнаружения нарушения конкурентным ведомством»<sup>2</sup>. Тем не менее, это не отменяет генеральной линии Европейской комиссии на сдержанное отношение к комплаенсу.

Таким образом, правовые последствия внедрения комплаенс-системы могут быть самыми разными: начиная от полного игнорирования вплоть до возможности снижения размера ответственности до нуля.

*Во-вторых, риск-ориентированный подход лишает коммерсантов возможности привлекать инвестиции с помощью комплаенса.* Концентрируясь только на негативных аспектах, в риск-ориентированном подходе совсем умалчивается о том, что комплаенс-система может внедряться в торговой компании и для привлечения внимания потенциальных инвесторов (контрагентов). По сути, в риск-ориентированном подходе предлагается исходить из того, что все действия коммерсантов основаны лишь на оценке рисков, т.е. что коммерсанты мыслят исключительно реактивно, а не проактивно.

---

<sup>1</sup> European Commission. Compliance matters – What companies can do better to respect EU competition rules [Комплаенс имеет значение: что компании могут сделать для соблюдения конкурентного права ЕС?] (November 2011) // Режим доступа: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance> (дата обращения: 07.02.2023).

<sup>2</sup> Code de commerce [Коммерческий кодекс Франции] // Режим доступа: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000005634379](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379) (дата обращения: 07.02.2023).

Между тем, как отмечают эксперты, бизнес-мышление — это ориентация на поиск возможностей, а не перечисление рисков. Ключевой характеристикой предпринимательского (а значит, и торгового) мышления является его проактивность. Человек обладает свободой воли, и под действием одного и того же набора внешних стимулов разные люди могут действовать по-разному. Концепция проактивности исходит из того, что между стимулом и реакцией существует момент, когда человек принимает решение, делает выбор, руководствуясь своими внутренними убеждениями, принципами, ценностями и целями. Так, проактивному человеку удастся сохранить себя даже в тяжелых жизненных обстоятельствах, принимать самостоятельные решения и действовать исходя из собственных ценностей, а не внешних обстоятельств. Если же в человеке превалирует реактивное мышление, то в нем будет развиваться позиция жертвы. Такой человек считает, что не контролирует собственную жизнь, уверен, что все зависит от других людей и обстоятельств, склонен обвинять окружающих. Добиться успеха в предпринимательской и коммерческой деятельности такому человеку не удастся<sup>1</sup>.

Действительно, вряд ли разумно считать, что комплаенс внедряется коммерсантами именно по причине того, что они «боятся» либо «опасаются» наступления каких-либо негативных последствий. Как правильно отмечает И. В. Акимова, в результате внедрения антимонопольного комплаенса компания не только управляет риском, но и осуществляет позиционирование себя на рынке в целом как надежного контрагента и партнера, следующего наилучшим практикам корпоративного управления. Компании с прозрачной и эффективно действующей системой комплаенса (и, в частности, антимонопольного), обладают большей инвестиционной привлекательностью<sup>2</sup>. Если же делать акцент только на риск-ориентированном

---

<sup>1</sup> См.: Навыки современного юриста: soft skills, повышающие эффективность и качество жизни / Под ред. А. Сорокиной и Д. Грица. М., 2021. С. 20 – 22.

<sup>2</sup> См.: Антимонопольный комплаенс как эффективный инструмент профилактики нарушений / под общ. ред. С. А. Пузыревского. М., 2019. С. 192.

подходе, то компания будет лишена возможности привлекать инвестиции с помощью комплаенса.

Немаловажным является и то, что обнаруженные в результате проведения комплаенс-мероприятий «риски» зачастую становятся дополнительными правовыми возможностями. Показательным в этом смысле является пример из нашего профессионального опыта. Он прекрасно иллюстрирует несостоятельность риск-ориентированного подхода.

*Пример из практики:* в рамках прохождения стажировки в юридической фирме мы получили задание от старших коллег о проведении юридического и налогового аудита (due diligence) в отношении потенциального контрагента и приобретаемого от него объекта права (актива). По итогам проведенного аудита в отношении приобретаемого актива были выявлены отдельные юридические и налоговые пороки. Однако это не привело к отказу от приобретения актива сообразно риск-ориентированному подходу, а лишь стало поводом для запуска нового раунда переговоров о снижении покупной цены. Мы были поражены изобретательности и проактивности наших старших коллег.

Как мы видим, проактивность позволяет перевести даже негативную, опасную (на первый взгляд) ситуацию в позитивное русло. «Рискованный» характер предпринимательской деятельности, который принято выделять в качестве ее ключевого признака сообразно легальной дефиниции (ст. 2 ГК), является скорее побочным эффектом, чем сущностной характеристикой. Поэтому, кстати, доминирующая точка зрения об особой «рискованности» предпринимательства глубоко ошибочна, на что обратил внимание еще известный экономист Ф. Найт<sup>1</sup>.

*В-третьих, риск-ориентированный подход не учитывает проблему дуализма в понятии риска.* Здесь необходимо отметить, что в отечественной доктрине вопросу о риске, как о правовой категории, уделялось довольно

---

<sup>1</sup> См.: Knight F. H. Risk, Uncertainty, and Profit [Риск, неопределенность и прибыль.]. Hart, Schaffner, and Marx Prize Essays, no. 31. Boston and New York: Houghton Mifflin. 1921.

серьезное внимание. Так, еще в советское время были сформированы и получили развитие три теории риска: объективная, субъективная и дуалистическая.

Объективная теория (Н. С. Малеин, О. А. Кабышев, А. Ю. Бушев) состояла в том, что под риском следует понимать возможность наступления неблагоприятных последствий, относительно которых неизвестно, наступят они или нет, при этом его наступление чревато материальными потерями. Особенность объективной теории риска в том, что риск существует независимо от психического отношения лица (предвидения) к действиям (своим или чужим), к результату действий или событий<sup>1</sup>.

Субъективная теория (В. А. Ойгензихт, Ф. Г. Нинидзе, В. А. Копылов) рассматривала риск в качестве психического отношения субъекта к случайным последствиям своего поведения, допущения этих последствий, волевого регулирования поведения в определенных ситуациях. Так, В.А. Ойгензихт отмечал, что риск как субъективная категория – «это психическое отношение субъекта к результату собственных действий или поведению других лиц, а также к возможному результату объективного случая и случайно невозможных действий (событий), выражающееся в осознанном допущении отрицательных, в том числе невозместимых, имущественных последствий»<sup>2</sup>. Иными словами, риск подразумевает предвидение вероятности отрицательных последствий. В случаях, когда заведомо известна неизбежность отрицательных последствий, вряд ли можно говорить о риске. Риск в рамках субъективной теории трактуется и как психическое отношение лица к результату собственной деловой деятельности или активности других лиц, а также объективные случайные события, выражающиеся в осознанном допущении вероятности наступления отрицательных имущественных и иных последствий<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Малеин Н.С. Гражданско-правовое положение личности. М., 1975. С. 184;

<sup>2</sup> См.: Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972. С. 77.

<sup>3</sup> См.: Копылов В. А. Риск в предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1996. С. 14.

Наконец, дуалистическая теория (А. П. Альгин, М. Ф. Озрих, Е. О. Харитонов) стремится объединить объективный и субъективный элементы риска. Риск в этой трактовке связан с выбором альтернативы, расчетом вероятности исхода выбора, и здесь проявляется его субъективный элемент. Сторонники дуализма отмечают, что субъекты общественных отношений по-разному воспринимают одну и ту же величину социального риска<sup>1</sup>. В то же время риск носит объективный характер, поскольку является формой количественно-качественного выражения неопределенности, отражает реально существующие в общественной жизни явления, процессы, стороны деятельности. Соответственно, риск порождается не только процессами субъективного характера, но и такими, существование которых в конечном счете не зависит от сознания человека<sup>2</sup>.

Несмотря на вышеизложенное, в риск-ориентированном подходе к пониманию комплаенса умалчивается о дуализме в понятии риска. Данное обстоятельство представляется решающим для нашего научного исследования. Поэтому предлагается отвергнуть риск-ориентированный подход<sup>3</sup>.

### ***3. Поведенческо-ориентированный подход к понятию комплаенса***

В противовес риск-ориентированному подходу ведомственной и судебной-арбитражной практикой был предложен другой подход к пониманию комплаенса. В соответствии с этим подходом сам факт внедрения комплаенс-системы в торговой компании не может являться индульгенцией, а лишь направлен на *корректировку неправомерного (недобросовестного) поведения субъекта*. Иными словами, оценивается не риск коммерсанта, а его поведение в целом (отсюда и название – поведенческо-ориентированный подход).

---

<sup>1</sup> См.: Альгин А. П. Новаторство, инициатива, риск. Л., 1987. С. 34 – 35.

<sup>2</sup> См.: Альгин А. П., Озрих М. Ф. Перестройка и хозяйственный риск: социально-правовые аспекты // Правоведение. 1989. № 5. С. 25.

<sup>3</sup> Аллахвердиев А. Х. Комплаенс: есть ли свет в конце тоннеля? // Законодательство. 2023. № 7. С. 15-20.

Этот подход, в отличие от риск-ориентированного, не нашел серьезной поддержки в науке, но активно продвигается Федеральной антимонопольной службой России (далее – ФАС России). Так, в своем разъяснении от 02.07.2021 № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства»<sup>1</sup> (разд. IV) ФАС России указала, что стимулом для организации хозяйствующим субъектом антимонопольного комплаенса является «снижение рисков нарушения антимонопольного законодательства и, как следствие, риска наступления негативных для хозяйствующего субъекта последствий, в частности взыскания штрафов, убытков, причинения вреда репутации, расходов на юридические услуги, признания недействительными сделок, привлечения должностных лиц хозяйствующего субъекта к административной или уголовной ответственности». На первый взгляд, вроде бы все укладывается в рамки риск-ориентированного подхода.

Однако буквально через два абзаца идет следующий пассаж: «самостоятельное выявление нарушения антимонопольного законодательства хозяйствующим субъектом позволяет ему добровольно заявить в ФАС России о заключении им соглашения (об осуществлении согласованных действий), недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством, что является основанием для освобождения хозяйствующего субъекта от административной ответственности или для наложения административного штрафа в минимальном размере за совершение административных правонарушений, предусмотренных частями 1 - 4, 6 и 7 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), при выполнении условий статьи 14.32 КоАП РФ».

Интересно отметить, что примечание к указанной статье 14.32 КоАП гласит следующее:

---

<sup>1</sup> Разъяснение ФАС России от 02.07.2021 № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 02.07.2021 № 4) // СПС «Гарант».

«Лицо (группа лиц, определяемая в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации), добровольно заявившее в федеральный антимонопольный орган или его территориальный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, освобождается от административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные частями 1 - 4, 6 и 7 настоящей статьи, при выполнении в совокупности следующих условий: (1) на момент обращения лица с заявлением антимонопольный орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении; (2) лицо отказалось от участия или дальнейшего участия в соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления согласованных действий; (3) представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения. Освобождению от административной ответственности подлежит лицо, первым выполнившее все условия, предусмотренные настоящим примечанием»<sup>1</sup>.

Таким образом, исходя из анализа разъяснения ФАС России и норм КоАП РФ, можно прийти к выводу, что хозяйствующему субъекту, помимо собственно внедрения комплаенс-системы, нужно соблюсти еще, как минимум, два условия: (1) самостоятельно выявить нарушение; (2) заявить об этом нарушении в ФАС России (и сделать это раньше других правонарушителей, если они имеются). Вот почему мы предлагаем именовать этот подход поведенческо-ориентированным, поскольку именно его (поведение) и будет оценивать ФАС России.

---

<sup>1</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ, 07.01.2002, № 1, ст. 1.



Как видно, поведенческий подход явно благоприятствует интересам государства в лице его контролирующих органов, в том числе ФАС России. Тогда внедрение комплаенс-системы само по себе уже не будет являться основанием для снижения ответственности. Особенно невыгодно для коммерсантов работает поведенческо-ориентированный подход в ситуации, когда ФАС России сначала сама выявит нарушение, а потом выдаст предписание с требованием его исправить.

Показательным в этом смысле представляется дело ООО «Россети» (далее – «Общество»). Общество обратилось в Арбитражный суд города Москвы (далее – «Суд») с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Москве (далее – антимонопольный орган) с требованием о признании незаконными решения и предписания от 11.10.2019 по делу № 077/01/17-487/2019 о нарушении антимонопольного законодательства.

В обоснование своих требований Общество указывало в том числе на внедрение комплаенс-системы, в отношении которой антимонопольным органом было выдано предписание об исправлении (внесении изменений). Однако суд отказал в удовлетворении требований Общества, обратив внимание на то, что антимонопольным органом *«посредством выдачи предписания о внесении изменений в локальные нормативные акты предоставлена возможность хозяйствующим субъектам скорректировать собственные локальные нормативные акты и пользоваться механизмом антимонопольного комплаенса без нарушений действующего законодательства»*<sup>1</sup>.

Конечно, мы не можем исключать явную недобросовестность руководителей Общества, которые могли внедрить комплаенс-систему лишь для обхода закона. Однако мотивировка Суда оставляет простор для ФАС России использовать любую удобную возможность для выявления недочетов

---

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда города Москвы от 18 июня 2020 г. по делу № А40-3569/20. Картотека арбитражных дел (оставлено без изменения) // Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 07.02.2023).

в комплаенс-системе для последующего отказа в снижении размера санкций. Таким образом, с точки зрения поведенческого подхода, *комплаенс – это всего лишь способ исправления поведения правонарушителя*. Сам факт внедрения комплаенс-системы не гарантирует послаблений при привлечении ответственности. Необходимо согласование с государственными (в частности, с антимонопольными) органами. Отмеченные характеристики поведенческого подхода свидетельствуют о том, что внедрение (изменение) комплаенс-системы становится уже не правом, а обязанностью коммерсантов. Это явно противоречит формулировке ст. 9.1 Закона о защите конкуренции. Поэтому предлагается отвергнуть и этот подход.

### ***Промежуточные итоги***

Итак, как можно было заметить, поведенческий и риск-ориентированные подходы, акцентируя внимание только на предварительном контроле (*ex ante*) или только на последующем (*ex post*), представляют собой две крайности. Первая крайность (риск-ориентированный подход) приводит к созданию стимулов для недобросовестных лиц, которые будут чисто формально подходить к вопросу создания комплаенс-систем. Тогда добросовестные коммерсанты (но не внедрившие комплаенс) в конечном итоге проиграют (понесут убытки, будут привлечены к ответственности и т.д.).

Вторая же крайность (поведенческий подход), наоборот, приведет к тому, что государственному органу будет достаточно выявить малейшие формальные недочеты в комплаенс-системе коммерсанта и выдать ему «предписание» об исправлении этих недочетов. А ссылки коммерсанта на содержательные аспекты его комплаенс-системы будут попросту отклонены. Добросовестные коммерсанты снова оказываются в проигрыше.

Таким образом, оба рассмотренных подхода в конечном итоге приводят к одному и тому же (нарушению прав и законных интересов добросовестных коммерсантов), только идут к этому с разных сторон. Поэтому ни один из них

не может быть использован для понимания комплаенса и уж тем более – для правового регулирования.

В этом контексте можно провести аналогию с недавней ситуацией, сложившейся вокруг пандемии коронавируса: если отдельные граждане будут формально относиться к вакцинации, и, получив заветный «укол», забудут о других мерах предосторожности (маски, перчатки, социальная дистанция), то другие, более добросовестные граждане (но не вакцинированные), окажутся в проигрыше, т.е. заразятся коронавирусом.

#### ***4. Кумулятивно-констатационный подход***

Возникает резонный вопрос: если комплаенс это ни инструмент управления риском, ни корректировка поведения, то что же это такое? Нам представляется, что понимание правовой природы комплаенса должно основываться на двух юридически значимых посылах. Без учета этих посылок не получится решить возникающие проблемы.

Итак, что же это за посылки?

*Первая юридически значимая посылка – кумуляция.* Комплаенс основывается на сумме, комбинации юридически значимых действий (документов), перечисление в законодательстве элементов комплаенс-системы через точку с запятой явно намекает на это. В юриспруденции известна категория, которая содержит в своем определении кумуляцию (т.е. совокупность, сумму) нескольких явлений – это юридический (фактический) состав. Квалификация комплаенса как юридического (фактического) состава могла бы открыть дополнительные возможности для его осмысления как системы. Как указывал В. Б. Исаков, фактический состав обладает пятью главными системными свойствами:

- 1) расчлененность на элементы – юридические факты;
- 2) особый способ связи между элементами, основанный на их тесном взаимодействии;

- 3) способ связи элементов определяет функционирование фактического состава как сложной системы;
- 4) новое интегральное качество, не присущее отдельным элементам;
- 5) элемент более широкой системы юридических фактов – в масштабе института, отрасли и всего права в целом<sup>1</sup>.

Однако квалификация комплаенса как юридического (фактического) состава наталкивается на серьезное препятствие. Дело в том, что в качестве юридических фактов (которые вместе и составляют юридический состав), согласно классическому пониманию, выступают не любые, а лишь предусмотренные нормами права фактические обстоятельства. Вместе с тем нельзя не видеть, что в любой системе права есть значительное количество нигде не зафиксированных и никем не установленных фактических обстоятельств. Целый ряд торговых действий (например, комплексная юридическая проверка контрагента) может быть вообще никак не урегулирован объективным правом.

Существуют различные способы выхода из подобного научно-исследовательского тупика. Одни авторы предпочитают не видеть никаких проблем, т.е. попросту игнорируют их. Другие авторы видят выход в конструировании новых понятий при сохранении старых методологических подходов. Так, В. Б. Исаков предлагал выделять «латентные юридические факты», а О. А. Красавчиков говорил о «потенциально-юридических» фактах<sup>2</sup>. Поэтому мы предлагаем не считать комплаенс полноценным юридическим (фактическим) составом. Но использование термина «комплаенс-система» следует признать вполне допустимым.

*Вторая юридически значимая посылка – констатация.* Комплаенс позволяет констатировать направленность действий (волеизъявления)

---

<sup>1</sup> См.: Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов. 1980. С. 30.

<sup>2</sup> См.: Исаков В. Б. Вопросы теории юридических фактов. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Свердловск, 1985 // СПС ГАРАНТ; Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2-х томах // СПС ГАРАНТ.

субъекта на соблюдение нормативных и иных обязательных требований, но никак не фактическое соблюдение. По сути, комплаенс выполняет служебную роль, содействуя торговле в обеспечении надлежащей правомерности.

Необходимо отметить, что в коммерциалистике деятельность по содействию торговле принято делить на два вида: (А) *содействие торговле в целом*, торговле как таковой, торговле известного рода товарами, и (В) *содействие в строгом смысле слова*, т.е. на содействие в деле фактического перемещения конкретных партий товаров по отдельным торговым сделкам. Важно понимать отличие этих двух видов содействия. Содействием первого вида занимаются лица, выполняющие подрядные, научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы, маркетинговые исследования; оказывающие рекламные, образовательные, консультационные и информационные услуги, а также занимающиеся финансированием торговых предприятий (бизнеса) в целом. К содействию второго вида относится: (1) торговая обработка и доработка товаров, их предпродажная подготовка, послепродажное обслуживание и утилизация; (2) затаривание, упаковка, маркировка, погрузка и перегрузка, выгрузка товаров, их освобождение от тары и упаковки; (3) проверка, испытание, опробование, определение количества и экспертиза качества товаров; (4) перевозка, сопровождение и хранение товара; (5) проведение денежных и безденежных (безналичных) расчетов за товары; (6) страхование коммерческих рисков; (7) оказание юридических услуг (договорной, претензионной и исковой работы); (8) урегулирование и разрешение торговых споров<sup>1</sup>.

В этом аспекте интересно также заметить, что по своему юридическому значению комплаенс во многом схож и с такой категорией цивилистики, как «предоставление с целью исполнения». Эта категория была разработана отечественным цивилистом Л. А. Лунцем. Типичный пример предоставления

---

<sup>1</sup> См.: Белов В. А. Торговое (коммерческое) право: академический курс. Том I. Понятие. История. Изучение. М., 2023. С. 63 - 64.

с целью исполнения – направление платежного поручения в банк. Сам по себе этот акт не будет считаться исполнением, а лишь констатацией направленности действий на исполнение денежного обязательства<sup>1</sup>. Аналогично и комплаенс в торговле показывает не столько правомерность действий, сколько констатирует направленность на обеспечение правомерности. Ключевое отличие комплаенса от предоставления с целью исполнения заключается в том, что юридически значимые акты, которые включаются в комплаенс-систему (планы, политики, запросы, отчеты и др.), реализуются и в обязательственных, и корпоративных отношениях. В этом и проявляется сложность правовой природы комплаенса.

Соответственно, только сочетание всех требуемых законом условий может констатировать формирование субъектом подлинной комплаенс-системы. Однако подобная констатация в любом случае не может гарантировать никаких послаблений при назначении наказания. Внешние признаки, сформулированные на основе проверки документов комплаенс-системы, могут быть опровергнуты контролирующим органом (ФНС, ФАС и др.).

С учетом изложенного, мы предлагаем придерживаться следующего определения: *комплаенс – это система вспомогательных (содействующих торговле) юридически значимых действий и документов, существование которых констатирует направленность волеизъявления субъекта торговой деятельности на обеспечение соответствия своего поведения нормативным и иным правовым требованиям по внешним признакам.*

Такое понимание комплаенса поможет избежать противоречий и нестыковок в правовом регулировании. Однако уяснение сущности комплаенса как правовой категории будет неполным, если мы не обратимся к его юридическим функциям, чему посвящен следующий параграф.

---

<sup>1</sup> См.: Луиц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве (Серия «Классика российской цивилистики»). М., 2004. С. 11.

### § 3. Юридические функции комплаенса в торговой деятельности

#### *Предварительные замечания*

Если с пониманием того, что такое комплаенс, еще можно найти общепринятые подходы, то вопрос о том, каковы же юридические функции комплаенса (т.е. выяснение того, зачем он в принципе нужен субъектам права), исследован наукой гораздо меньше. Дело в том, что подавляющее большинство исследований о функциях комплаенса касаются лишь его экономических и управленческих характеристик, оставляя в стороне юридический аспект<sup>1</sup>.

Кроме того, зачастую функции комплаенса отождествляются с самим структурным подразделением компании (комплаенс-службой), ответственным за разработку и внедрение комплаенс-практик. Так, на официальном сайте Международной торговой палаты (ИСС) указывается, что при «выходе на мировые рынки капитала наличие комплаенс функции в организации рассматривается в положительном ключе как международными регуляторами и инвестиционными финансовыми организациями, так и институциональными инвесторами»<sup>2</sup>. Как мы видим, здесь понятие «функция комплаенса» фактически отождествлено с комплаенс-службой (отделом, департаментом) компании, что не может не настораживать нас.

На наш взгляд, при выявлении юридических функций комплаенса следует учитывать две важные посылки.

Во-первых, за основу необходимо брать *классическое (общеупотребительное) понимание* термина «функция». Согласно такому пониманию, функция комплаенса (от лат. *functio* – исполнение) – это обязанность, круг деятельности, назначение, роль<sup>3</sup>, – то назначение, тот

---

<sup>1</sup> См., например: *Алешин М. М., Алешина Е. И.* Комплаенс как инструмент повышения стоимости корпорации // Интернет-журнал «НАУКОВЕДЕНИЕ». 2016. Т. 8. № 5; *Тимошкин А. В.* Корпоративный комплаенс-контроль как инструмент экономической безопасности: дис. ... кандидата экон. наук: 08.00.05 / А.В. Тимошкин. — Москва, 2010.

<sup>2</sup> Комплаенс-контроль: что такое и для чего нужен. Официальный сайт международной торговой палаты // Режим доступа: <https://iccwbo.ru/blog/2016/komplaens-kontrol-chto-takoe-i-dlya-chego-nuzhen> (дата обращения: 07.02.2023).

<sup>3</sup> См.: Словарь иностранных слов. 18-е изд. М., 1989. С. 556.

эффект, воздействие, которые оказывает комплаенс на реальную жизнь. Необходимости выделять какой-либо специфический «правовой аспект» в функциях явно не имеется.

Во-вторых, важно *отличать функции от цели*. Цель комплаенса – это ожидаемый от его внедрения результат на определенном этапе торговой деятельности. Как и любая другая цель, она представляет собой субъективное представление коммерсанта о том, чего он хочет добиться. Таким образом, функция – более широкая категория, чем цель<sup>1</sup>. Поэтому автор сначала выделит функции, а уже потом перейдет к целям комплаенса.

### ***1. Специфика организационной деятельности коммерсантов***

В предыдущем параграфе мы выяснили, что комплаенс носит вспомогательную роль и призван вносить большую организованность в торговлю. Теперь стоит задаться вопросом: а что есть организационная деятельность? В среде управленцев широко известно изречение Анри Файоля: *«Управлять – значит прогнозировать и планировать, организовывать, руководить командой, координировать и контролировать»*. В этих словах одного из основоположников научного менеджмента сформулированы ключевые функции управления<sup>2</sup>. Видимо, исходя именно из этих представлений И. В. Цветков отмечает, что управление договорной работой как процесс состоит из пяти видов деятельности:

- 1) планирование мероприятий (действий), входящих в содержание договорной работы;
- 2) организация исполнения запланированных мероприятий договорной работы;
- 3) координация действий исполнителей по всему управленческому циклу;
- 4) активизация (или мотивация) труда исполнителей;

---

<sup>1</sup> См.: Филиппова С.Ю. Цивилистическая наука России: становление, функции, методология. М., 2017. С. 160

<sup>2</sup> См.: Орлов А. И. Менеджмент: учебник // URL: [www.gtmarket.ru](http://www.gtmarket.ru).



5) контроль и регулирование мероприятий договорной работы<sup>1</sup>.

Предложенные виды деятельности достаточно полно отражают процесс внутреннего (корпоративного) управления договорной работой в торговой компании. Вместе с тем, необходимо признать, что организационная деятельность с юридической точки зрения обладает некоторой спецификой по сравнению с управлением. Данная специфика заключается в следующем.

*Во-первых, организационная деятельность отличается от управления по субъекту.* Как правильно указывает Е. А. Абросимова, управление возложено на органы государственной власти, занимающие надведомственное положение и осуществляющие властные полномочия правотворческого, координационного, методического, контрольно-надзорного и лицензионного характера<sup>2</sup>. В то же время организационной деятельностью вправе заниматься и субъекты, не наделенные государственными властными полномочиями, в том числе коммерсанты (индивидуальные предприниматели и коммерческие организации).

*Во-вторых, организационная деятельность коммерсантов является менее строгой и формализованной.* При организации допустим отход от основополагающих постулатов управления. Данный тезис можно обосновать на примере внутренней организации в акционерном обществе.

В. А. Томсинов обращал внимание на то, что еще в конце XIX в. русские исследователи довольно часто уподобляли акционерную компанию государству, считая ее уменьшенной копией последнего. Общее собрание в соответствии с таким взглядом рассматривалось в качестве института, похожего на парламент. Отсюда проистекало мнение, что акционеры должны обладать в общем собрании равным количеством голосов, независимо от

---

<sup>1</sup> См.: Цветков И. В. Договорная работа. М., 2017. С. 132.

<sup>2</sup> См.: Абросимова Е. А. Организаторы торгового оборота: правовой статус и функциональное назначение. Дисс. на соиск. уч. степ. д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 8.

количества акций, находящихся в их владении (так считал, например, И. Т. Тарасов)<sup>1</sup>.

Однако против уподобления акционерной компании государству возражал В. Д. Спасович, отмечая, что при таком подходе совершенно упускается из виду различие в положении акционера в обществе и гражданина в государстве. «Отношение его [гражданина] к государству постоянное, оно должно быть сердечное, эта сердечность для него обязательна и нравственно, и юридически. Я утверждаю, что патриотизм для гражданина во многих случаях обязателен и выражается во множестве уголовных постановлений, которыми усиливаются наказания за образ действия в свою личную пользу и ко вреду общественного, народного или государственного блага. Акционерное общество, напротив того, масса рыхлая, неплотная, без цемента из мокрого песка, которого песчинки слипаются от промежуточной между ними влаги, от одного имущественного личного и очень редко от общего культурного интереса»<sup>2</sup>.

Действительно, коммерсанты явно не могут считаться своеобразными «мини-чиновниками», а коммерческая организация – «мини-государством» с «мини-парламентом» (общим собранием). Поэтому об управлении договорной работой (как, впрочем, и управлении организацией в целом) можно говорить лишь с поправкой (оговоркой) на специфику внутренних взаимоотношений участников. Более приемлемым видится понимание корпоративного управления, которое основано на договоре и являющегося результатом компромисса участников корпорации<sup>3</sup>. А принимаемые корпорацией документы, направленные на создание комплаенс-системы, следует именовать вовсе не «кодексами» (корпоративного поведения, управления и проч.), а планами и политиками (подробнее о них – глава 2 диссертации). Иначе

---

<sup>1</sup> См.: *Томсинов В. А.* Проблемы акционерного права в трудах русских правоведов второй половины XIX—начала XX вв. // Журнал «Законодательство». 1998. № 7. С. 81–84. № 8. С. 83–86. № 9. С. 82–85.

<sup>2</sup> *Томсинов В. А.* Указ. соч. С. 82–85.

<sup>3</sup> См.: *Суханов Е. А.* Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 25 – 43; *Александрова А. А.* Кодексы корпоративного управления в гражданско-правом регулировании и деятельности юридических лиц: диссертация кандидата юридических наук. М., 2005. С. 40.

неизбежно обостряется проблематика проникновения категорий публичного права в право частное.

Получается, что если даже во внутренних корпоративных отношениях коммерсантов не реализуются базовые постулаты управления, то во внешних отношениях это априори невозможно. Например, коммерсант не может самостоятельно прибегнуть к принудительным механизмам привлечения своего контрагента к имущественной ответственности за ненадлежащий комплаенс (для этого необходимо вовлечение государственной власти, судебной системы), а лишь отказаться от дальнейшего сотрудничества, расторгнув договор.

Таким образом, необходимо признать, что организационная деятельность коммерсантов при построении комплаенс-систем не тождественна государственному управлению и обладает существенной спецификой. Поэтому можно предложить следующее ее определение: *организация торговой деятельности – это приведение торговой деятельности в состояние необходимой упорядоченности*. Данное определение представляется более логичным и непротиворечивым.

## ***2. Правовая природа организации***

В юридической науке была предпринята попытка определить правовую природу организационной деятельности. Несомненно, речь идет о теории О. А. Красавчикова, в которой организационные правоотношения выделялись как особая разновидность общественных отношений (наряду с имущественными: вещными, обязательственными и др.). Автор выделил четыре группы гражданско-правовых организационных отношений:

- 1) предпосылочные, служащие завязке или развитию имущественных отношений (например, специальные договоры авиатранспортных предприятий, навигационные договоры и др.);*

- 2) *делигирующие*, наделяющие полномочиями одних лиц для совершения определенных действий от имени других (например, выдача и отзыв доверенности);
- 3) *контрольные*, позволяющие одному субъекту гражданско-правового отношения контролировать другого (например, контроль заказчика, авторский надзор проектных организаций и т. д.);
- 4) *информационные*, в силу которых стороны обязаны обмениваться определенной информацией (например, обязанность продавца предупредить покупателя о правах третьих лиц на проданное имущество и др.)<sup>1</sup>.

К сожалению, теория О. А. Красавчикова не нашла широкой поддержки среди правоведов, поскольку организационный элемент проявляет себя во всем гражданском праве. Так, О. С. Иоффе, критикуя эту теорию, писал, что имущественные отношения во многом связаны со средствами или продуктами производства: «... гражданское право включает в свой состав и немалое число норм, не обладающих такой направленностью и лишь в конечном счете, при посредстве других гражданско-правовых норм, соприкасающихся с поведением имущественного содержания. Это должно означать, что отношения, непосредственно ими регулируемые, хотя и связаны с имущественными, выполняя для них своего рода служебную функцию, сами являются уже не имущественными, а организационными отношениями. Тогда будет нетрудно понять, что благодаря такому же ходу рассуждений правилами об организационных отношениях следовало бы признать и многие другие гражданско-правовые нормы (о правосубъектности, которая выражает не сами имущественные отношения, а одну из их важнейших предпосылок; о представительстве, за исключением норм, предусматривающих компенсацию расходов и выплату вознаграждения представителю; о порядке заключения договоров и др.). В результате образовалось бы не незначительное количество

---

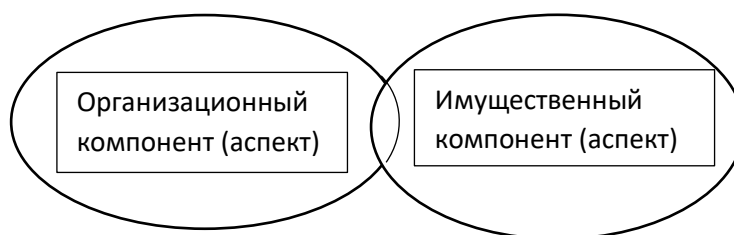
<sup>1</sup> См.: Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. №10. С. 53 – 57.

гражданско-правовых организационных отношений, а огромное их множество»<sup>1</sup>.

Конечно, нельзя не признать, что организационный компонент пропитывает собой весь гражданский и торговый оборот, и отделять его от имущественного может показаться (на первый взгляд) нелогичным. Однако данное обстоятельство ни в коей мере не принижает теорию организационных правоотношений в научном плане. Данный тезис можно подтвердить следующими доводами.

Во-первых, сам факт всеобъемлемости категории не лишает ее логичности и непротиворечивости. К примеру, многие основополагающие принципы гражданского права (например, добросовестность, свобода договора) обладают такой чертой, как всеобъемлемость. Тем не менее, это не мешает ученым осуществлять логичное и обстоятельное исследование данных принципов<sup>2</sup>.

Во-вторых, ничто не мешает признавать организационные отношения не столько правоотношениями, сколько *специальными компонентами (аспектами) правоотношений*, которые могут пересекаться с имущественными, но не совпадать с ними. Полученная схема будет выглядеть следующим образом:



Нам представляется, что теория О. А. Красавчикова обладает серьезным научным потенциалом и открывает возможности для выявления функций

<sup>1</sup> Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» // Режим доступа: [http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page\\_30.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page_30.html) (дата обращения: 25.03.2023)

<sup>2</sup> См.: Нам К. В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. М., 2019; Карпетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М., 2012.

комплаенса в торговле<sup>1</sup>. Тем не менее, здесь нужно сделать две важные оговорки:

(1) *комплаенс не может быть признан полноценным правоотношением*, поскольку для этого потребуется наличие целостной структуры (субъект, объект, содержание и др.). А у комплаенса такой структуры явно нет;

(2) *комплаенс не совпадает со всеми организационными компонентами*, а лишь с теми, которые относятся к информационной и контрольной деятельности. Так, например, предпосылочные и делегирующие аспекты лучше и вовсе отнести к общегражданским отношениям, поскольку для торговой деятельности они сами по себе не интересны.

Соответственно, если мы попытаемся применить теорию О. А. Красавчикова к исследуемой категории, то обнаружим, что комплаенс выполняет 2 основные юридически значимые функции: контрольную и информационную. Рассмотрим далее их более подробно. Обозначим также и цели в рамках каждой функции.

### ***3. Характеристика отдельных функций комплаенса***

***3.1. Контрольная функция*** комплаенса позволяет добиться двух целей.

С одной стороны, внутренняя документация определяет деятельность органов управления, структурных подразделений и отдельные направления внутрикорпоративной деятельности торговой компании. На практике внутренние документы содержат более детализированные положения, нежели нормы закона. Это позволяет провести надлежащие проверки организации.

При этом к внутренней документации принято относить:

- устав;
- положение об общем собрании;
- положение о совете директоров;

---

<sup>1</sup> *Аллахвердиев А. Х.* К вопросу о юридических функциях комплаенса // *Право и государство: теория и практика.* 2022. № 8. С. 74 - 77.

- положение об исполнительных органах общества;
- положение о порядке раскрытия информации в публичном обществе;
- кодекс корпоративного управления;
- кодекс деловой этики;
- антикоррупционная политика;
- комплаенс-политика;
- положение о системе и службе внутреннего контроля и управления рисками<sup>1</sup>.

С другой стороны, торговая компания может стремиться контролировать и своих потенциальных контрагентов. К примеру, компания Х5, руководствуясь нормами отраслевого Кодекса добросовестных практик, разработала собственный Кодекс взаимодействия с бизнес-партнёрами, создала, а также использует в работе Политику по работе с поставщиками товаров, предназначенных для реализации в торговых сетях Х5 Group, и Политику по некоммерческим закупкам<sup>2</sup>.

**3.2. Информационная функция** комплаенса проявляется в следующем. Опубликовывая в открытом доступе (как правило, в сети «Интернет») свои условно «внутренние» документы, коммерсант информирует других участников оборота о своей приверженности стандартам правомерного (добросовестного) поведения. По сути, речь идет о цели демонстрации правового конформизма, который принято противопоставлять оппортунизму<sup>3</sup>.

*Правовой конформизм – это проявление добросовестного поведения в объективном смысле.* Согласно представлениям сторонников экономического анализа права, добросовестность в объективном смысле выступает как инструмент против оппортунистического поведения индивидов.

---

<sup>1</sup> См.: Пугинский Б. И., Семенкина Н. А. Правовая работа. М., 2019. С. 106.

<sup>2</sup> См.: Добросовестные практики Х5 Group // Режим доступа: <https://www.x5.ru/ru/good-practices/> (дата обращения: 07.02.2023).

<sup>3</sup> См.: Etienne J. Compliance Theory: A Goal Framing Approach [Теория комплаенса: подход к формированию целей] // Law & Policy. 2011. № 7. Р. 305 – 333.

Потенциальным жертвам такого поведения приходится применять дорогостоящие меры предосторожности, в частности при заключении договоров. Однако право может установить определенные гарантии против оппортунизма, которые предполагают гораздо меньше затрат, чем если бы эти гарантии устанавливали сами стороны соглашения<sup>1</sup>. По сути, добросовестность становится способом минимизации тех самых трансакционных (сопутствующих) издержек, о которых говорил еще американский экономист Р. Коуз<sup>2</sup>.

С точки зрения гражданского права добросовестность в объективном смысле включает такие элементы, как: (1) знание о другом субъекте, о его интересах; (2) знание, связанное с известным доброжелательством; (3) доверие, уверенность в том, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении; (4) связанность, согласованность отдельных частных интересов, а также частного интереса с интересом целого; (5) подчинение каждого равномерно идее общего блага, поскольку она проявляется или отражается на отношении между данными лицами<sup>3</sup>.

Однако использование комплаенса в торговой деятельности приводит и к появлению еще одного (шестого) дополнительного элемента, а именно: (6) информирование других субъектов о своей приверженности принципу добросовестности. Дело в том, что в торговом обороте недостаточно быть просто добросовестным, важно обеспечить надлежащее информирование рынка о своей добросовестности с помощью специальных документов (политики, планы, письма о раскрытии и др.). Это связано с повышенной информатизацией торгового оборота<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *MacKaay E.* Good Faith in Civil Law Systems – A Legal-Economic Analysis [Добросовестность в системах романо-германского права – экономико-правовой анализ] // Scientific Series. Montreal. 2011. P.104-125.

<sup>2</sup> См.: Курс экономической теории: учебник – 7-е изд., дополн. и перераб. – Киров: «АСА», 2011. С. 70.

<sup>3</sup> См.: *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6-8.

<sup>4</sup> См.: *Северин В. А.* Правовая защита информации в коммерческих организациях. М., 2009. С. 7 – 23.



В этой связи необходимо отметить также следующее. Понимание принципов коммерческого права существенно отличается от трактовки этого вопроса в большинстве других отраслевых юридических наук некоторой спецификой. Так, С. Ю. Филиппова отмечает: *«как само коммерческое право, так и его изучение, не ограничиваются одной только нормативной частью, но включают в себя также и сами отношения, складывающиеся в процессе продвижения товара, складывающиеся в процессе продвижения товара по каналу сбыта»*. К числу принципов осуществления торговой деятельности С. Ю. Филиппова предлагает относить добросовестность и разумность<sup>1</sup>.

Однако важно учитывать, что последовательное проведение только принципа добросовестности или принципа разумности может привести к серьезным коллизиям в правоприменительной практике. Особенно ярко эти коллизии проявляются в судебно-арбитражной практике по делам о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности<sup>2</sup>. Комплаенс-система как раз таки и позволяет смягчить данную коллизию между принципами добросовестности и разумности, разграничивая функции контроля и информирования.

**3.3. Превентивная функция.** Следует также остановиться на еще одной, дополнительной функции комплаенса – превентивной. Внедрение комплаенса в определенной степени позволяет добиться и целей предупреждения правонарушений, и надлежащего реагирования на них. Как отмечает О. В. Сушкова, функции комплаенс-систем в организации можно условно разделить на два вида: (1) превентивный контроль (предотвращение нарушений); (2) последующий контроль (реакция на инциденты)<sup>3</sup>.

Однако более верным представляется мнение В. В. Балакина, который уточняет, что при рассмотрении функций комплаенса в динамике следует

---

<sup>1</sup> См.: Коммерческое право. М., 2019. С. 34 – 37.

<sup>2</sup> См.: *Серёда И. М., Серёда А. Г.* Механизм правового регулирования отношений, возникающих в связи с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве. М., 2020. С. 65 – 75.

<sup>3</sup> См.: *Сушкова О. В.* Особенности применения механизма антимонопольного комплаенса в сфере рекламы фармацевтических препаратов и медицинских изделий // Антимонопольный комплаенс как эффективный инструмент профилактики нарушений / под ред. С. А. Пузыревского. С. 195.

выделять не два, а *три* ключевых блока работы с нарушениями (несоответствиями): предупреждение, выявление и реагирование. Первый блок, *предупреждение*, производится через образование и тренинги, которые нужны каждому сотруднику по его должности. Второй блок, *выявление*, – через специальную «горячую линию», работу с документами и информацией, коммуникацию с работниками, отслеживание цифровых следов, превентивные мероприятия, работу по сообщениям о фактических правонарушениях. Наконец, третий блок, *реагирование* – это формирование предложений для руководства по недопущению в будущем рисков на основе выводов, расследование («форензик») с последующей передачей в правоохранительные органы, а если допустимо разрешение ситуации внутренними ресурсами – то без передачи, с применением мер гражданской или дисциплинарной ответственности<sup>1</sup>.

На сайте Международной торговой палаты (далее – ИСС, МТП) приводится достаточно емкая и интересная аналогия, которая позволяет сравнить комплаенс с системой дорожных знаков: «Если использовать пример, понятный автолюбителям, то комплаенс-контроль в качестве превентивной меры, может быть сравним с дорожными знаками. Несмотря на то, что все водители сдает экзамены перед тем, как получить права, количество аварий постоянно растет. Комплаенс как и дорожные знаки способствует снижению вероятности нарушения определенных правил»<sup>2</sup>.

Действительно, статистические данные подтверждают существование определенной корреляции между внедрением комплаенса и снижением количества правонарушений. Особенно ярко это проявляется в антимонопольном направлении комплаенса. Так, согласно данным Аналитического центра при Правительстве РФ и ФАС России, за прошлые годы (2020-2021 гг.) установлено значительное сокращение объема

---

<sup>1</sup> См.: Балакин В. В. Комплаенс – культура жизни. Управление рисками в современных условиях. М., 2023. С. 78.

<sup>2</sup> Комплаенс-контроль: что такое и для чего нужен // Режим доступа: <https://iccwbo.ru/blog/2016/komplaens-kontrol-cto-takoe-i-dlya-chego-nuzhen/> (дата обращения: 18.06.2023).

антимонопольных правонарушений со стороны следующих коммерческих корпораций с наибольшей капитализацией: ПАО «Лукойл» (на 25 %), ПАО «Сибур Холдинг» (на 99 %), ГК «Автодор» (на 15 %), ПАО «МТС» (на 25 %), ПАО «Россети» (на 37 %), ПАО «Норникель» (на 99 %)¹. Все перечисленные корпорации использовали в своей деятельности комплаенс-системы.

Вместе с тем, необходимо отметить, что сам по себе факт внедрения комплаенс-системы субъектом торговой деятельности не является безусловным основанием для снижения размера юридической ответственности (в том числе гражданско-правовой, административной, уголовной) либо полного освобождения от нее. Однако этот факт, зафиксированный в надлежащих документах комплаенс-системы, может иметь *доказательственное значение* при разрешении судебных (арбитражных) споров. Важно учитывать, что в классической цивилистике принято выделять три юридических значения документов: доказательственное, конститутивное, правореализационное². Именно к первому виду юридического значения и относятся документы комплаенс-системы (планы, политики, запросы и отчеты).

Таким образом, в рамках превентивной функции комплаенса в торговой деятельности предлагается выделять три цели, а именно: (1) предупреждение нарушений, (2) их выявление и (3) надлежащее реагирование на них.

---

¹ Антимонопольный комплаенс как инструмент развития конкурентной среды // Бюллетень о развитии конкуренции Аналитического центра при Правительстве РФ. 2021. № 33. С. 15.

² См.: *Агарков М. М.* Учение о ценных бумагах. М., 1994 (переиздание). С. 173 - 175.

## ГЛАВА 2. ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ КОМПЛАЕНСА В ТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### § 1. Критерий классификации видов и правовых форм комплаенса

#### *Предварительные замечания*

В рамках второй главы мы рассмотрим отдельные правовые формы комплаенса в торговой деятельности. Данный вопрос, несмотря на обилие практико-ориентированной литературы, по существу никак не осмыслен юридической наукой. Основная проблема заключается в том, что существует как минимум три возможных критерия классификации комплаенса в торговле.

Авторы практико-ориентированной исследований по проблемам комплаенса предпочитают использовать *отраслевой критерий*, беря за основу лишь положения законодательства (антимонопольного, банковского, налогового и др.). Так, Д. Я. Примаков предлагает выделять следующие виды комплаенса:

- антикоррупционный;
- налоговый;
- антимонопольный;
- финансовый (банковский);
- санкционный.

Кроме того, автор отмечает, что особенность комплаенса выражается и через его применимость к разным отраслям экономики: «комплаенс в фармацевтике отличается от комплаенса в нефтегазовой сфере»<sup>1</sup>. На официальном сайте Национальной Ассоциации Комплаенс (НАК) указывается, что на сегодня существует более 140 (!) «видов» комплаенса. Однако далее авторы словно забывают о данном тезисе и раскрывают только

---

<sup>1</sup> Примаков Д.Я. Специальные виды комплаенса: антикоррупционный, банковский, санкционный и розыск активов (форензик). М., 2019. С. X.

5 видов комплаенса: антикоррупционный, санкционный, налоговый, трудовой и банковский<sup>1</sup>.

На наш взгляд, авторы, использующие подобный отраслевой критерий для группировки отдельных комплаенс-практик, допускают серьезные ошибки.

*Во-первых, отраслевой критерий не обоснован методологически.* В юридической науке принято строго разграничивать догматику, прагматику и политику права. Дело в том, что общественные отношения между людьми в их частной жизни и нормы, определяющие их, могут быть изучаемы сразу с нескольких точек зрения. Юридическая *догматика* позволяет разъяснить и расположить нормы в удобном порядке, открыть их общие принципы, вывести из принципов следствия и указать изъятия, тем самым создать стройную, цельную систему<sup>2</sup>. Юридическая *прагматика*, в отличие от догматики, ставит своей задачей не исследование системы правовых норм, а практической деятельности людей, преследующих определенные интересы с помощью правовых средств. Основы юридической прагматики были заложены еще в трудах Р. Иеринга<sup>3</sup>. Наибольший вклад в развитие методологии юридической прагматики в России внес Б. И. Пугинский<sup>4</sup>. Наконец, *правовая политика* нацелена на научный анализ проблем и путей совершенствования права. Эту систему методологии активно продвигал Л. И. Петражицкий<sup>5</sup>.

Говоря простыми словами, догматика отвечает на вопрос «Что?», прагматика – «Как?» («Какими средствами?»), а правовая политика – «Зачем?» («Для каких целей?»). Авторы, использующие отраслевой критерий при выделении так называемых «видов» комплаенса, допускают

---

<sup>1</sup> См.: Актуальные виды комплаенса в 2020 году. Национальная Ассоциация Комплаенс // Режим доступа: <https://compliance.su/info/articles/aktualnye-vidy-komplaensa-v-2020-godu/> (дата обращения: 07.02.2023).

<sup>2</sup> См.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. М., 2016. Серия «Классика российской цивилистики». С. 52.

<sup>3</sup> См.: *Иеринг Р.* Интерес и право: Правоспособность учредителей. Интерес и право. Непреодолимая сила: пер. с нем. / соч. Рудольфа фон Иеринга. Ярославль, 1880. - 268 с.

<sup>4</sup> См.: *Пугинский Б.И.* Избранные труды: сборник к 75-летию юбилею. М., 2016.

<sup>5</sup> См.: *Петражицкий Л.И.* Введение в науку политики права / Петражицкий Л.И. Теория и политика права. Избранные труды. СПб., 2010. С. 3 – 187.

методологической ошибкой, поскольку применяют терминологию юридической догматики, но для содержательного раскрытия отдельных комплаенс-практик прибегают к прагматике и политике права. В итоге такие исследования становятся весьма эклектичными.

Нам представляется, что более методологически верным является подход, используемый в нашем исследовании. В первой главе мы исследовали комплаенс с акцентом на юридической догматике. Во второй главе мы обращаемся к комплаенсу именно как деятельности, а в третьей главе – проблемам совершенствования правового регулирования комплаенса, т.е. прибегнем к использованию методологии политики права. При таком подходе ракурс исследования существенно меняется.

Во-вторых, *отраслевой критерий противоречит элементарной логике*, поскольку при его использовании определение комплаенса станет чрезмерно широким. Тогда любая деятельность по юридическому сопровождению может быть признана комплаенсом (консалтинг, литигация, медиация и др.), что, разумеется, неверно. Комплаенс-практики основываются не на слепом следовании нормам законодательства, а именно на деятельности по обеспечению соответствия ему. При использовании отраслевого критерия все научные исследования по комплаенсу будут фактически сведены к пересказу правовых норм и констатации очевидной истины о необходимости «соблюдать законодательство». Кроме того, чрезмерно обострится проблематика признания самостоятельности (автономности) отдельных отраслей права и законодательства.

Наконец, в-третьих, *использование отраслевого критерия приведет к удорожанию комплаенса для бизнеса*. В таком случае компании придется создавать в рамках комплаенс-подразделения отдельные должности (позиции) для каждой отрасли права. Это может потребовать изменений в штатном расписании. Однако такой подход достаточно дорого обойдется компании. А. Ю. Никифоров отмечает, что наиболее существенная и латентная потеря в юридических процессах возникает при неоптимальном использовании

способностей и талантов сотрудников юридической функции. Если рассматривать данную проблему в плоскости матрицы компетенций, то это может выражаться в вовлечении в работу по определенной отрасли большей численности юристов, чем это объективно необходимо<sup>1</sup>.

Действительно, если для каждой отрасли права (законодательства) создавать отдельную позицию или структурное подразделение, то расходы на само поддержание комплаенс-системы могут превысить те выгоды, которые получит торговая компания от потенциального предотвращения правонарушений. Нужен ли такой комплаенс для коммерсантов? Думается, что ответ очевиден: нет, не нужен. Тогда стоит задуматься о другом критерии классификации правовых форм комплаенса.

Второй возможный критерий – *сфера действия актов комплаенса*. В соответствии с этим критерием акты комплаенса предлагается делить на внутренние и внешние. Так, например, поступили разработчики Предпринимательского кодекса Республики Казахстан, в ст. 195-1 которого указано, что для внедрения антимонопольного комплаенса субъект рынка вправе принимать два вида актов антимонопольного комплаенса:

1) *внешний акт*, предусматривающий политику и правила добросовестной конкуренции субъекта (субъектов) рынка на соответствующем товарном рынке

2) *внутренний акт*, предусматривающий методы, способы оценки рисков, порядок организации работ субъектом рынка по управлению рисками совершения нарушений.

При этом отмечено, что «субъект (субъекты) рынка вправе направить в антимонопольный орган проект внешнего акта антимонопольного комплаенса для установления его соответствия нормам законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции, который подлежит рассмотрению в

---

<sup>1</sup> См.: Никифоров А. Ю. Управление юридической функцией организации. М., 2022. С. 167.

течение месяца с момента поступления проекта внешнего акта антимонопольного комплаенса»<sup>1</sup>.

Этот критерий деления комплаенс-практик также не может быть признан обоснованным, поскольку содержит фундаментальное противоречие. Дело в том, что на практике субъекты торговой деятельности (особенно это относится к крупным торговым сетям) могут навязывать своим потенциальным контрагентам соблюдение изначально внутренних (например, широко известных кодексов, политик) документов, тем самым трансформируя их во внешние. Если же понимать под внешними актами только те, которые согласовываются с антимонопольным органом, то возникают серьезные сомнения в целесообразности использования такого основания классификации в исследовании по частному праву.

Третий возможный критерий – это **форма существования мероприятий (средств) по созданию комплаенс-системы**. При таком критерии выделяются мероприятия (средства): (1) *организационно-управленческого характера* (например, учреждение должности комплаенс-офицера, направление заданий сотрудникам, корпоративное обучение и др.), (2) *собственно правового характера* (принятие внутренних документов и др.). Некоторые исследователи активно продвигают такое основание классификации. Так, В. А. Бодренков и Ю. Г. Прохорова указывают, что они, опираясь на требования международного стандарта ISO 19600-2014 «Compliance management systems – Guidelines», структурировали функционал службы по управлению антимонопольными рисками в группе АО «ХК Сибцем» на основе четырехступенчатого метода управления: (1) планирование; (2) действие; (3) проверка; (4) совершенствование. Кроме того, авторы отмечают, что в соответствии с рекомендациями Практического пособия ИСС служба по управлению антимонопольными рисками АО «ХК Сибцем» административно подчинена

---

<sup>1</sup> Предпринимательский кодекс Республики Казахстан // Режим доступа: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=38259854&pos=3880;-52#pos=3880;-52](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854&pos=3880;-52#pos=3880;-52) (дата обращения: 18.06.2023)



руководителю высшего звена – первому вице-президенту управляющей компании<sup>1</sup>.

Основная проблема этого критерия классификация заключается в том, что он не учитывает современных реалий: сегодня практически любое организационно-управленческое решение получает правовое оформление. Так, учреждение новой должности сопровождается изданием соответствующего приказа. Аналогичные выводы можно сделать по отношению к корпоративному обучению. Поэтому критерий формы существования мероприятий (средств) также не видится нам подходящим для исследования комплаенса в торговле.

Итак, как мы видим, ни один из рассмотренных критериев не в состоянии предложить надлежащую классификацию комплаенс-практик. Как же тогда следует делить их? Что можно предложить взамен указанных критериев? Для того, чтобы ответить на поставленные вопросы, нужно учитывать три важные посылки.

### ***1. Системность торговой деятельности***

Первое, торговая деятельность обладает таким важным признаком, как системность. Интересно заметить, что понятие «система торговых действий» впервые наиболее полно было исследовано Г. Ф. Шершеневичем в его магистерской диссертации<sup>2</sup>. Впоследствии автор скорректировал свои подходы, сконцентрировавшись на более узкой категории – торговые сделки. Тем не менее, важной заслугой Г. Ф. Шершеневича является подтверждение тезиса о том, что торговля – это далеко не простой набор разрозненных фактов, а именно система.

Имеются серьезные основания полагать, что торговля представляет собой полноценную систему. В теории к числу ключевых признаков системы

---

<sup>1</sup> См.: Бодренко В. А., Прохорова Ю. Г. Об источниках правового регулирования и стандартах формирования системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства и практике ее внедрения в группе АО «ХК Сибцем» // Конкурентное право. 2021. № 2. С. 42-48.

<sup>2</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Система торговых действий: критика основных понятий торгового права. Казань, 1888.

принято относить наличие целостной структуры, состоящей из множества взаимосвязанных элементов. При этом, как правильно указывал Э. Г. Юдин, системный подход позволяет свести деятельность в определенный план разработки конкретных исследовательских программ<sup>1</sup>.

К чему же приводит тезис о системности торговой деятельности?

Во-первых, *торговые действия предполагают их надлежащую имущественную и управленческую организацию*. Ключевым юридическим инструментом для организации торговли выступает торговое предприятие. Представляет интерес позиция отечественного коммерциалиста П. П. Цитовича, которая была сформулирована им еще в конце XIX в.: «под предприятием разумеется план, по которому предположено произвести целый ряд торговых действий, которые должны вытекать одно из другого ...»<sup>2</sup>. Несмотря на то, что с момента издания трудов данного автора прошло уже более ста лет, данная позиция сохраняет свою актуальность и по сей день.

Во-вторых, *каждое торговое действие необходимо надлежащим образом осуществить*. Для этого может быть задействован достаточно широкий арсенал способов (средств). Например, заключить договор можно как с помощью переговоров, так и через процедуру направления оферты и акцепта. Кроме того, разные торговые действия могут перекликаться друг с другом по способам совершения. Те же переговоры – это и способ заключения торговых договоров, и способ разрешения торговых споров.

Идея, согласно которой производится аналитическое разделение торговой деятельности на организационный и собственно содержательный компоненты, в ряде случаев прямо или косвенно проявляется в законодательстве. Так, в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой

---

<sup>1</sup> См.: Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. М., 1978.

<sup>2</sup> Цит. по: Торговое (коммерческое) право: актуальные проблемы теории и практики // Очерк 1 (автор очерка - В. А. Белов). М., 2019. С. 56.

деятельности в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее – Закон о торговле) государственное регулирование торговой деятельности осуществляется посредством *«установления требований к ее организации и осуществлению»*. Отдельные требования к организации и осуществлению торговой деятельности содержатся в гл. 2 Закона о торговле (ст. 8 – 12).

В то же время идея об аналитическом разделении на организацию и осуществление может иметь важное значение для науки. С одной стороны, данная идея позволяет избежать чрезмерной концентрации на «вечных» проблемах (например, проблеме допустимости выделения организационных договоров, проблеме о правовой природе исполнения договора). С другой стороны, появляется простор для вовлечения в сферу внимания коммерциалистики совершенно новых правовых явлений (например, комплаенс).

Таким образом, системность торговой деятельности проявляется в наличии целостной структуры, состоящей из самостоятельных, но взаимосвязанных элементов: организации торговых действий и их осуществления.

## ***2. Целеполагание торговой деятельности***

Второе, торговлю принято определять как вид предпринимательской деятельности. Соответственно, торговля основывается на том же целеполагании, характерным для предпринимательской деятельности, и подчиняется тем же постулатам и доктринам. В наши дни как зарубежными, так и отечественными исследователями активно продвигается доктрина деловой цели. Данная доктрина получила обоснование и детальную разработку в судебной практике США, но применяется и во многих других странах. Суть доктрины заключается в том, что отсутствие или недоказанность деловой цели являются косвенным признаком соответствующих

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

злоупотреблений (причем как в коммерческих, так и в других целях: например, в налоговых)<sup>1</sup>.

В условиях рыночной экономики правовое регулирование основывается преимущественно на использовании *классической модели рационального выбора*, в соответствии с которой основным мотивом человеческого поведения является максимизация своего материального благосостояния. А. Г. Карапетов, формулируя общую гипотезу человеческого поведения, указывает, что подавляющее число экономических решений предпринимателей объяснимо в рамках этой модели<sup>2</sup>. Поэтому, кстати, понятие предпринимательской деятельности, содержащееся в ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), и включает в себя такой важный признак, как направленность на систематическое получение прибыли.

В судебно-арбитражной практике постоянно возникает вопрос о деловой цели предпринимательской деятельности. Так, в решении по делу ЗАО «Шахта Беловская» суд указал, что *получение прибыли* – это и есть разумная деловая цель каждого хозяйствующего субъекта<sup>3</sup>.

Тем не менее, сам по себе факт убыточности сделки не свидетельствует об отсутствии деловой цели, на что обращал внимание С. Г. Пепеляев<sup>4</sup>. Отсюда важно разграничивать две самостоятельные категории:

(1) деловая цель предпринимательской (торговой) деятельности в целом – извлечение прибыли;

(2) деловая цель отдельного торгового действия (оценивается индивидуально в каждом конкретном случае).

Таким образом, конечной целью субъектов торговой деятельности (далее – коммерсанты) является извлечение прибыли. Но для достижения

---

<sup>1</sup> См.: *Цветков И. В.* Договорная работа. М. 2017. С. 80

<sup>2</sup> См.: *Карапетов А. Г.* Экономический анализ права. М., 2016. С. 56.

<sup>3</sup> Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 03.11.2017 по делу № А27-25463/2016 // Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/Card/bced3da6-cfb7-47ff-9e18-d7df84634e94> (дата обращения: 07.02.2023).

<sup>4</sup> См.: *Пепеляев С. Г.* Деловая цель сделки // СПС «КонсультантПлюс».

итогового результата необходимо выстроить и определенный план промежуточных (текущих) целей (например, сформировать имидж, привлечь новых клиентов и т.д.)<sup>1</sup>. Обеспечение соответствия нормативным требованиям также можно отнести к числу промежуточных целей коммерсантов, носящих вспомогательный характер.

---

<sup>1</sup> Подробнее о целях торговой деятельности – см. параграф 2 главы 3 Диссертации.

### ***3. Правовые формы в торговой деятельности***

Третье, важно отметить, что средства достижения целей коммерсантов достаточно разнообразны по своей правовой природе. Так, при осуществлении комплаенса могут реализовываться как механизмы обязательственного (например, запросы, отчеты), так и корпоративного права (например, план, политика и др.). С другой стороны, эти средства позволяют достичь одной и той же коммерческой цели (обеспечение соответствия нормативным требованиям).

Для того, чтобы примирить коммерческий и юридический подходы при исследовании комплаенс-практик, необходимо сформулировать некую универсальную категорию, которая позволит избежать путаницы. Этой категорией мы предлагаем сделать нейтральный термин «правовая форма». Кроме того, данная категория позволяет сконцентрировать в рамках одной классификационной группы комплаенс-практик действия, не являющиеся однородными с точки зрения своей правовой природы. Поэтому и предлагается остановиться на категории «правовая форма». Таким образом, можно заключить, что правовая форма комплаенса – это *совокупность последовательно совершаемых действий различной правовой природы, необходимых для достижения цели обеспечения соответствия нормативным и иным требованиям.*

### ***4. Критерий масштаба правовой оценки деятельности***

С учетом вышеизложенных трех посылок, мы понимаем, что для структурирования комплаенса нужно учитывать специфику предпринимательской и торговой деятельности. Однако в то же время юристы должны приводить это в надлежащую правовую форму. Возникает некоторое противоречие. Как же тогда быть юристам? Какой критерий использовать?

Представляется, что для классификации комплаенс лучше всего подойдет критерий масштаба оценки деятельности субъекта. Этот критерий уходит своими корнями в теорию военного дела. Однако начиная со второй

половины XX в. категории военного дела («стратегия», «тактика», «операция» и др.) стали проникать и в другие сферы человеческой жизнедеятельности, в том числе в торговлю<sup>1</sup>.

Юристы также не остались в стороне. Впоследствии в практике юридического сопровождения бизнеса стало постепенно складываться деление консалтинга на два вида: стратегический и операционный. Специалисты в области стратегического консалтинга помогают разработать долгосрочное видение компании. Их главная цель — увидеть общую картину и место компании на рынке и определить путь, который повысит прибыльность и конкурентоспособность компании. Специалисты по операционному консалтингу помогают усовершенствовать бизнес-процессы компании с точки зрения затрат, времени и задействованного персонала, чтобы достичь долгосрочных целей<sup>2</sup>.

Несмотря на то, что комплаенс не получится в полной мере отождествить с консалтингом<sup>3</sup>, данная дихотомия может оказаться крайне полезной для целей диссертационного исследования. По нашему мнению, именно деление комплаенса на стратегический и операционный уровни соответствует и требованию о необходимой правомерности, и запросам о коммерческой целесообразности. Это можно проиллюстрировать следующим.

*С одной стороны, в законодательстве имеются примеры использования категории «стратегия». Речь, несомненно, идет о Федеральном законе «О стратегическом планировании в Российской Федерации» от 28.06.2014 № 172-ФЗ<sup>4</sup>. Данный закон устанавливает «правовые основы стратегического планирования в Российской Федерации, координации государственного и муниципального стратегического управления и бюджетной политики, полномочия федеральных органов государственной власти, органов*

---

<sup>1</sup> См.: *Гарт Л. Б.* Стратегия не прямых действий. М., 2017. С. 5 – 18.

<sup>2</sup> См.: *Царева В. А.* Консалтинговые услуги как инструмент развития бизнеса // Бизнес-образование в экономике знаний.

<sup>3</sup> Подробнее о соотношении комплаенса и консалтинга см. главу 3 данного исследования.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // СЗ РФ, 30.06.2014, № 26, ст. 3378.

государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и порядок их взаимодействия с общественными, научными и иными организациями в сфере стратегического планирования» (ст. 1). Как видно, этот документ имеет явную публично-правовую направленность.

Кроме того, стратегический подход используется в антимонопольном праве. Как отмечает А. Н. Варламова, понятие «конкурентная стратегия» упомянуто в следующих актах: Приказ Министерства экономики РФ от 1 октября 1997 г. № 118 «Об утверждении Методических рекомендаций по реформе предприятий (организаций)», Приказ Федеральной службы государственной статистики от 27 июля 2018 г. № 461 «Об утверждении статистического инструментария для организации федерального статистического наблюдения за деятельностью предприятий», а также Приказ Федеральной службы государственной статистики от 12 декабря 2014 г. № 2020-ст. В приведенных актах рассматриваемое понятие не раскрывается. По этой причине А. Н. Варламова предлагает следующее определение: *конкурентная стратегия* – это совокупность сделок, действий, корпоративных актов, осуществляемых посредством применения правовых средств, с целью достижения преимуществ на отраслевом товарном рынке в пределах, установленных законом<sup>1</sup>.

С другой стороны, в законодательстве есть и примеры активного использования категории «операция». При этом зачастую операция отождествляется со сделкой. Так, в п. 1 ст. 54. 1 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ) установлен запрет на уменьшение налогоплательщиком налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате налога в результате искажения сведений о фактах хозяйственной жизни (совокупности таких фактов), об объектах налогообложения, подлежащих отражению в налоговом и (или) бухгалтерском учете либо налоговой отчетности налогоплательщика. П. 2 ст. 54. 1 НК РФ также уточняет, что при отсутствии обстоятельств,

---

<sup>1</sup> См.: Варламова А. Н. Конкурентное право и отраслевые товарные рынки. М., 2021. С. 32 – 33.



предусмотренных пунктом 1, по имевшим место сделкам (операциям) налогоплательщик вправе уменьшить налоговую базу и (или) сумму подлежащего уплате налога при соблюдении одновременно следующих условий: (1) «основной целью совершения сделки (операции) не являются неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога; (2) обязательство по сделке (операции) исполнено лицом, являющимся стороной договора, заключенного с налогоплательщиком, и (или) лицом, которому обязательство по исполнению сделки (операции) передано по договору или закону»<sup>1</sup>.

Кроме того, в Федеральном законе от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»<sup>2</sup> используется понятие «операции с денежными средствами или иным имуществом», под которыми понимаются действия физических и юридических лиц с денежными средствами или иным имуществом независимо от формы и способа их осуществления, направленные на установление, изменение или прекращение связанных с ними гражданских прав и обязанностей (абз. 3 ст. 3). Как видно, это определение практически полностью идентично общему определению сделки, закрепленному в ст. 153 ГК РФ.

Тем не менее, правильнее все же исходить из того, что операция является более подходящим понятием для структурирования комплаенса, чем сделка. Почему же именно операция, а не сделка? Ответ заключается в следующем.

Во-первых, операция может делиться на отдельные составляющие её действия, представляя собой *систему, объединенную единой целью*<sup>3</sup>. Такого не получится сказать применительно к сделке. Категория «сделка» выражает единичный акт, реализуемый в виде юридически направленного действия<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ, 03.08.1998, № 31, ст. 3824.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СЗ РФ, 13.08.2001, № 33, ст. 3418.

<sup>3</sup> Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. Н. Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991. С. 39-44.

<sup>4</sup> См.: Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М, 2008. С. 25.

Попытки деления на «распорядительные» и иные сделки лишь порождают еще больше новых проблем. Следует согласиться с мнением К. И. Скловского о том, что не существует отдельного действия по передаче права и не существует обязательства по передаче права. А соответствующие конструкции, в том числе «распорядительные сделки», являются классическим примером юридических фикций и не могут иметь универсального характера<sup>1</sup>.

Во-вторых, использование операции в качестве критерия позволяет и повысить *эффективность юридического сопровождения*. Как известно, бизнес-процессы – это сердце любой операционной системы. Структурировать взаимодействие между сотрудниками, установить сроки создания юридических продуктов (консультаций, договоров и др.), контролировать качество выполняемой работы возможно только через операционную, а не сделочную систему<sup>2</sup>. Кроме того, в последние годы стала активно продвигаться концепция «Лигал-опс» (LegalOps, Legal Operations), под которой принято понимать систему мероприятий, которые направлены на повышение эффективности работы юридического департамента. Специалисты по «Лигал-опс» занимаются оптимизацией процессов, автоматизацией и стратегическим планированием. В качестве ключевой «точки отсчета» специалистами по «лигал-опс» берутся операции, а не сделки<sup>3</sup>.

В-третьих, важно помнить, что изначально категория сделки была сконструирована классической цивилистикой для *обозначения направленности воли на совершение юридически значимых действий*, а также решения извечной проблемы соотношения воли (истинного намерения) и волеизъявления (внешнего выражения)<sup>4</sup>. Для целей же нашего исследования ключевое значение имеет, как уже указывалось выше, *направленность*

---

<sup>1</sup> См.: Скловский К. И. Сделка и ее действие. М., 2012. С. 44 – 48.

<sup>2</sup> См.: Никифоров А.Ю. Управление юридической функцией организации: монография. М., 2022. С. 9 – 12.

<sup>3</sup> См.: Вашкевич А. М., Кашин В. Н., Буртакова Е. М. Книга Симпфера: о лигал-дизайне и юридической эффективности. М., 2022. 179 – 180.

<sup>4</sup> См.: Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву. Том I. Введение и часть общая (выпуск II-й). СПб., 1898. С. 627 – 630.

*поведения субъекта на обеспечение соответствия нормативным и иным правовым требованиям по внешним признакам.* Именно поэтому для комплаенс-практик больше подойдет операционный критерий, чем критерий сделок.

Соответственно, мы предлагаем делить комплаенс в торговой деятельности на два вида:

- 1) *стратегический комплаенс*, правовыми формами которого выступают акты планирования и политики;
- 2) *операционный комплаенс*, правовыми формами которого являются запросы и отчеты.

Таким образом, стратегический комплаенс позволяет обеспечить соответствие правовым требованиям торговой деятельности в целом, касаясь вопросов позиционирования и целеполагания субъекта. А вот операционный комплаенс обеспечивает соответствие правовым требованиям отдельных торговых действий. При этом нужно подчеркнуть, что ни о каких «видах» комплаенса не может быть речи. Исследованию подлежат именно правовые формы комплаенса в торговой деятельности. Указанные выше «виды» комплаенса (антимонопольный, налоговый, банковский) правильнее именовать направлениями правового регулирования комплаенса.

Теперь обратимся к отдельным правовым формам комплаенса в торговой деятельности.

## § 2. Планы и политики как правовые формы комплаенса

### *Предварительные замечания*

Торговая деятельность представляет собой непрерывный процесс совершения сделок по покупке и перепродаже товаров с целью извлечения прибыли. Такая деятельность невозможна без планирования. Под планированием в экономической литературе принято понимать определение на будущее целей деятельности предприятия и путей их достижения<sup>1</sup>. В советское время планирование играло решающую роль в управлении экономической сферой. Общепринятым был взгляд на планирование в целом как на вид деятельности по управлению «народным хозяйством», как на административную функцию планово-регулирующих органов. Отмечалось, что управление в рамках социалистической плановости — это организация «целенаправленного развития экономики, что означает на практике постановку целей, выработку программы действий для их достижения и проведение в жизнь этой программы»<sup>2</sup>.

Однако и в условиях рыночной экономики планирование зачастую становится ключевым фактором успеха. По сути, все самые известные истории коммерческого успеха начинались с появления грамотно спланированной инновационной бизнес-модели, а вовсе не уникального продукта. К примеру, Starbucks — это крупнейшая в мире сеть кофеен, продающая, по сути, обычный кофе, но по премиум-ценам<sup>3</sup>. Тем не менее, вопрос о правовой природе актов планирования в торговой деятельности пока остается довольно запутанным. В правоведении есть два подхода по вопросу о понимании актов планирования. Рассмотрим далее их более подробно. Затем подвергнем каждый из рассмотренных подходов критическому анализу.

---

<sup>1</sup> См.: *Шеремет А. Д.* Анализ и диагностика финансово-хозяйственной деятельности предприятия: учебник. М., 2019. С. 104.

<sup>2</sup> *Хайдаас Г. И.* Планирование как функция управления экономикой // Советское государство и право. — М., 1978. № 5. С. 39-46.

<sup>3</sup> См.: *Бизнес-модели: 55 лучших шаблонов / Оливер Гассман, Каролин Франкенбергер, Микаэла Шик.* М., 2016. С. 10.

## ***1. Правовая природа актов планирования***

***Первый подход – регулятивный.*** В рамках этого подхода планирование рассматриваются через призму нормативного либо индивидуального регулирования. В советскую эпоху предлагались следующие подходы к пониманию правовой природы плановых актов: (1) нормативный акт<sup>1</sup>; (2) индивидуальный акт<sup>2</sup>. Особенное распространение получила точка зрения С. С. Алексеева о том, что плановые акты могут содержать как общие нормативные предписания, так и специфические индивидуальные веления - директивы, содержащие общую установку и предполагающие совершение целого комплекса действий<sup>3</sup>.

Итогом обобщения всех приведенных точек зрения по вопросам планирования стала работа А. В. Виницкого, который указал, что планирование включает подготовку и принятие планов (программ) пополнения, отчуждения и использования государственного и муниципального имущества, а также утверждение отчетов об их исполнении<sup>4</sup>. Однако, как правильно указывает Ю. С. Харитонова, приведенные точки зрения касались в основном публичной собственности и осуществления функций государственного управления<sup>5</sup>. Для понимания планирования в чисто коммерческих отношениях такие подходы вряд ли приемлемы. Данный тезис можно подтвердить следующим.

*Во-первых, такое понимание плановых актов приводит к уподоблению коммерческих организаций государству, что убивает элементарную частную инициативу.* Исследование актов планирования через призму регулирования в современных условиях приемлемо лишь в секторе публичных закупок, где

---

<sup>1</sup> См.: *Хайдас Г. И.* Правовая природа государственных народнохозяйственных планов // Вопросы правового регулирования народного хозяйства / Под ред. В. В. Лаптева. М., 1962.

<sup>2</sup> См.: *Лазарев Б. П.* Некоторые вопросы теории актов государственного управления народным хозяйством // Управление и право. М., 1977. Вып. 3. С. 76.

<sup>3</sup> См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. Т. 2. С. 45 - 49.

<sup>4</sup> См.: *Виницкий А. В.* Публичная собственность: проблемы формирования административно-правовой доктрины: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2013.

<sup>5</sup> См.: *Харитонова Ю. С.* Правовые основы планирования: формирование и развитие предпринимательско-правовых подходов // Предпринимательское право: современный взгляд: монография. М., 2019.

планирование является скорее не правом, а обязанностью хозяйствующих субъектов. Так, в ст. 16 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» установлено, что планирование закупок осуществляется посредством формирования, утверждения и ведения планов-графиков. Также указано, что закупки, не предусмотренные планами-графиками, не могут быть осуществлены. Однако на неорганизованном (свободном) рынке такие регуляторные подходы к пониманию правовой природы планирования явно не пригодны.

Во-вторых, не следует забывать и о том, что *законодатель явно дистанцируется от признания коммерческих планов нормативными либо индивидуальными правовыми актами*. В ГК РФ используется нейтральный термин «внутренние документы». Так, в п. 2 ст. 50 ГК РФ указано, что общество по требованию участника общества обязано обеспечить ему доступ к определенному перечню документов, среди которых упоминаются и внутренние документы общества. Судя по формулировке, коммерческие и иные бизнес-планы явно попадают в эту широкую категорию. Таким образом, понимание планов как нормативных либо индивидуальных правовых актов для целей нашего исследования предлагается отвергнуть.

***Второй подход – контрактный (договорной).*** Сторонники данного подхода предлагают рассматривать акты планирования как основания формирования условий договора.

Здесь в качестве примера можно привести исследование И. Г. Вахнина, который указывает, что акты планирования в практике договорной работы делятся на три вида<sup>1</sup>:

1. *Маркетинг-план* определяет: спрос на товар, характер рынка и планируемый объем продаж товара; действия конкурентов на рынке товаров и другие внешние факторы, влияющие на объем продаж

---

<sup>1</sup> В принципе, нет никаких препятствий и для того, чтобы использовать единый документ, именуемый «бизнес-план».

товара (экономические, технические, природные, политические, социальные, этические и др.); политика ценообразования; каналы продажи товара; способы продвижения товара на рынке.

2. *Производственный план* определяет: источники (виды) сырья, энергоресурсов и их поставщиков; трудовые ресурсы; производственные и (или) складские мощности; технологию изготовления, в том числе контроль качества продукции; технологию приемки, хранения и поставки товара.
3. *Финансовый план* определяет: источники финансирования деятельности и его формы; объем денежного потока и скорость поступления денег (объем выручки от реализации товаров; себестоимость продукции (по затратам из производственного плана); валовую прибыль; планируемые налоги и другие обязательные отчисления в бюджеты; размер чистой прибыли<sup>1</sup>.

Далее автор отмечает, что каждый из указанных планов содержит исходную информацию, которая может иметь значение в формировании условий договора потенциальными контрагентами. К примеру, на основе маркетингового плана можно выявить: род продаваемого товара – для определения количества товара для поставки по договору; уровень рыночной цены и политика ценообразования – для формирования условий определения договорной цены и способов ее возможной корректировки<sup>2</sup>.

Несмотря на кажущуюся логичность и непротиворечивость такого подхода, мы считаем, что и он также должен быть отвергнут.

Во-первых, такая квалификация может привести к формированию у коммерсантов заблуждения о том, что акты планирования являются документами, имеющими непосредственную обязательственную силу либо обобщенными формулярами документов (примерными условиями). Подобные проблемы, когда бизнес-планы стали использоваться в договорной работе, уже

---

<sup>1</sup> См.: Вахнин И. Г. Техника договорной работы. М., 2018. С. 134.

<sup>2</sup> Там же. С. 140.

возникали в судебно-арбитражной практике. Особенно характерным является следующее дело.

Индивидуальный предприниматель Е. С. Хоронько (далее – Истец) обратился в Арбитражный суд города Москвы (далее – Суд) с иском к Обществу с ограниченной ответственностью «Пицца Ресторантс» (далее – Ответчик) о взыскании убытков в размере 27 436 599 руб. 81 коп. Иск был основан на ст. ст. 1, 10, 15, 428, 431.2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) и мотивирован тем, что в связи с недостоверными заверениями, данными ответчиком на стадии переговоров, а также недобросовестным поведением в ходе исполнения договора франчайзинга, истец понес убытки, которые подлежат возмещению ответчиком.

В частности, Истец обратил внимание Суда на то, что Ответчик в ходе переговоров о заключении договора направлял ему Бизнес-план по открытию и управлению рестораном, а также смету затрат на его открытие. Согласно направленному Бизнес-плану, получение чистой прибыли от деятельности ресторана гарантировалось с первого месяца, а выход на точку безубыточности на 23 месяц его функционирования. Однако Суд отказал в удовлетворении требований Истца, указав на то, что «бизнес-план не устанавливает каких-либо заверений об обстоятельствах, а содержит лишь оценку возможной экономической эффективности открытия ресторана, то есть в Бизнес-плане приведен «анализ будущих возможных перспектив реализации проекта»<sup>1</sup>.

Во-вторых, не учитывается, что *акты планирования могут приниматься коммерсантами и для самих себя, т.е. носить исключительно односторонний характер*. Представим себе следующую ситуацию. В торговой компании генеральным директором утверждается бизнес-план на ближайшие 3 года. С

---

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 4 августа 2020 г. по делу № А40-272109/2019 (оставлено без изменения) // Картоотека арбитражных дел. Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/Card/7ffc2273-a14b-41b0-a1db-69adce3f6b58> (дата обращения: 07.02.2023).



данным документом ознакомлены лишь члены совета директоров, общего собрания и некоторые сотрудники коммерческого и юридического отделов. При этом никаких обязательств (с точки зрения гражданского либо трудового права) в документе не установлено, указано лишь на желательность обеспечения высоких показателей эффективности в будущих периодах. В договорной работе с контрагентами данный документ никак не используется в целях сохранения конфиденциальности коммерчески значимой информации. Тогда получается, что бизнес-план не является ни регулирующим документом, ни тем более основанием формирования условий договора, а представляет собой исключительно односторонний волевой акт, не имеющий непосредственно юридического значения.

Возникает обоснованный вопрос: а какие же тогда обязательства порождают такие плановые акты для самих коммерсантов? Нам представляется, что акт планирования может носить исключительно односторонний (внутренний) характер. Практику использования бизнес-планов в договорной работе (в том числе в качестве «приложений» к основному тексту договора) следует признать нежелательной. Акт коммерческого планирования в любом случае не порождает ни полноценных обязательств, ни тем более заверений об обстоятельствах. Соответственно, единственно верным ответом на поставленный вопрос будет такой: это натуральные обязательства.

Под натуральными обязательствами в римском праве было принято понимать отношения, лишённые исковой защиты, но способные вызывать иные последствия, свойственные обязательственному праву (сделки раба, исполнение по давнему требованию и т.д.)<sup>1</sup>. Во французской цивилистике понимание натуральных обязательств было существенно углублено и адаптировано под христианское мировоззрение. Так, Ж. Рипер указывал, что всякое обязательство покоится на обязанности, предписанной

---

<sup>1</sup> См.: *Хвостов В. М.* Натуральные обязательства по римскому праву. М., 1898. С. 5 - 37.

моралью. В свою очередь, мораль, на которой основывается все гражданское право, есть «мораль христианская, та мораль, которая, по мнению автора, в течение двух тысяч лет правит западным человечеством». Подобные рассуждения привели к формированию следующего определения: «натуральное обязательство является моральной обязанностью, которая восходит к гражданской жизни»<sup>1</sup>. Думается, что все указанные выше соображения вполне применимы и для торгового (коммерческого) права, но с двумя важными оговорками.

Первая оговорка: *торговое право носит глубоко интернациональный и космополитический характер*. Так, К. И. Малышев отмечал, что торговля есть явление всемирно-историческое и повсеместное. В развитии торговли видятся постоянные заимствования идей и учреждений: «Стоит только в одной стране организовать какой-либо отрасли торговых операций, выгодной и для других стран, она с течением времени распространяется повсюду, а вместе с тем переходят и правила, ее определяющие. Соответственно, каждый крупный факт торгового быта немедленно разносится по всему торговому миру и вызывает везде надлежащие приспособления, заимствования, расчеты и спекуляции»<sup>2</sup>. Поэтому правильнее считать, что (если мы признаем существование натуральных обязательств в торговом праве) в их основе будут не нормы морали или религии, а деловая практика.

Вторая оговорка: как уже указывалось выше, мы считаем, что *натуральные обязательства в торговом праве могут носить не только двусторонний, но и исключительно односторонний характер*. Так, широко известные практике меморандумы о взаимопонимании и соглашения о намерениях являются типичными примерами актов, порождающих двусторонние натуральные обязательства. Взятые сами по себе, без указания

---

<sup>1</sup> Цит. по: *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 54.

<sup>2</sup> *Малышев К. И.* Об ученой разработке торгового права в России // Журнал Гражданского и Уголовного права. СПб. 1875. Кн. 6. С. 44 – 65.

существенных условий будущего договора, они не имеют юридической силы<sup>1</sup>. Совсем другое значение имеет бизнес-план, который коммерсант может адресовать и только самому себе (своим сотрудникам), не требуя при этом обязательного достижения плановых показателей. В этом и есть ключевое отличие планирования в условиях рыночной или смешанной экономики: здесь указывается на желательность достижения определенных результатов, но не на их обязательность.

Поэтому акт планирования (в том числе бизнес-план) – это волевой акт, порождающий натуральные обязательства. Потребовать исполнения с помощью юрисдикционных (судебных) способов защиты по данному обязательству не допустимо. Однако если исполнение все же произошло, истребовать его обратно так же не получится. Соответственно, единственным правовым последствием принятия указанных актов является возникновение натуральных обязательств. При этом планы и политики могут иметь доказательственное значение при возникновении споров о соответствии деятельности субъекта торговой деятельности нормативным требованиям. Таким образом, планы и политики – это односторонние волевые акты, которые устанавливают натуральные обязательства.

Важно также разграничивать планы и политики друг от друга.

Первое, в отличие от планов, политики, как правило, носят *долгосрочный характер*. Планирование выражается в актах, которые утверждаются на довольно короткий период (1-2 года). Долгосрочное планирование является скорее исключением из правила. Совершенно иное дело – политики, ориентированные на долгосрочную перспективу (5-10 лет), поскольку данные акты (в идеале) не должны подвергаться слишком частым изменениям и дополнениям.

Второе важное отличие заключается в том, что акты планирования могут содержать сведения, составляющие *коммерческую тайну*, чего нельзя сказать

---

<sup>1</sup> См.: Нюхалкина Д. В. Без соглашения о намерениях теперь не обойтись: как его усилить // Юрист компании. 2019. № 11.

о политиках. Ведь чтобы продемонстрировать соблюдение требований законодательства, нужно заявить об этом публично. Именно поэтому политики зачастую публикуются на официальных сайтах торговых компаний.

В остальном же правовая природа планов и политик является схожей.

## ***2. Примеры использования планов и политик в комплаенс-деятельности***

Теперь рассмотрим, как именно акты планирования помогут коммерсантам обеспечивать соответствие правовым требованиям. Мы проанализируем подходы, которые сложились в коммерческой и судебно-арбитражной практике, а также выдвинем свои рекомендации и прогнозы по решению возникающих проблем. Начнем с проблематики корпоративного права, затем перейдем к антимонопольному регулированию, а закончим правовым регулированием несостоятельности (банкротства).

### ***Пример № 1: подтверждение разумности и (или) добросовестности***

Акты планирования предоставляют возможность обеспечивать соответствие требованию о добросовестности и разумности поведения руководящих органов корпорации. В англо-саксонском праве сложилась практика вменения топ-менеджменту обязанности действовать «разумно». При этом понятие «разумный человек» (reasonable man) используется максимально широко и определяется как «обычный гражданин, иногда называемый «человеком из автобуса»<sup>1</sup>.

Российское право во многом переняло эти подходы англо-саксонского права. Так, в литературе на целесообразность использования для определения понятия «разумность» критерия среднего человека указывал еще М. И. Брагинский<sup>2</sup>. Впрочем, как будет показано ниже, имеются существенные проблемы при определении ключевых характеристик разумности на основе подобного критерия.

Общая обязанность субъектов корпоративного права действовать добросовестно и разумно установлена в п. 3 ст. 53 ГК РФ, который гласит, что лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного

---

<sup>1</sup> См.: Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, злоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 96.

<sup>2</sup> См.: Брагинский М. И. Осуществление и защита гражданских прав // Вестник Высшего Арбитражного суда. 1995. № 7. С. 99 – 113.

документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Такую же обязанность несут и члены коллегиальных органов юридического лица (наблюдательного или иного совета, правления и т.п.).

Однако ГК РФ никак не конкретизирует, что именно понимать под добросовестностью и разумностью. В судебной-арбитражной практике, особенно по корпоративным спорам, стала возникать серьезная проблема о том, какие действия можно квалифицировать как разумные, а какие – нет. Попытка решить эту проблему была предпринята Высшим Арбитражным Судом РФ в 2013 году. В своем Постановлении Пленума от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» ВАС РФ обратил внимание на то, что «при определении интересов юридического лица следует, в частности, учитывать, что основной целью деятельности коммерческой организации является извлечение прибыли (пункт 1 статьи 50 ГК РФ); также необходимо принимать во внимание соответствующие *положения учредительных документов и решений органов юридического лица (например, об определении приоритетных направлений его деятельности, об утверждении стратегий и бизнес-планов и т.п.)*»<sup>1</sup> [выделено мной – А.А.].

Кроме того, ВАС РФ в п. 3 указанного Пленума попытался перечислить действия, которые допустимо квалифицировать как неразумные, а именно указал, что неразумность действий (бездействия) директора считается доказанной, когда директор, в частности, (а) «принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации; (б) до принятия решения не предпринял действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах, в частности, если

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // СПС «Гарант».

доказано, что при имеющихся обстоятельствах разумный директор отложил бы принятие решения до получения дополнительной информации». По сути, здесь речь идет о том, что директор не осуществил планирование, либо отнесся к нему сугубо формально.

Предлагаемый подход представляется нам не самым удачным.

Во-первых, ВАС РФ, по сути, *раскрывает интересы юридического лица через цель его деятельности (извлечение прибыли)*. Однако интерес – категория гораздо более сложная, чем цель. Так, В. П. Грибанов писал, что интерес – это потребность, принявшая форму сознательного побуждения и проявляющаяся в жизни в виде желаний, намерений, стремлений, а конце концов и тех отношениях, в которые вступают лица в процессе своей деятельности<sup>1</sup>.

Цели деятельности юридического лица довольно легко установить, достаточно просто взглянуть на его учредительные и иные внутренние документы. Совсем другое дело – это интересы юридического лица, их выявление потребует анализа гораздо более широкого круга аспектов его деятельности. Кроме того, не следует забывать и о том, что интересы одних участников юридического лица (акционеров, пайщиков и др.) могут не совпадать с интересами других участников. Отсюда и такие широко известные феномены, как корпоративные споры и конфликты.

Во-вторых, *акт планирования (бизнес-план) упоминается в пункте, раскрывающем недобросовестность действий директора*. Между тем, акты планирования фиксируют текущие цели деятельности организации. Соответственно, сопоставление положений бизнес-плана с действиями директора поможет констатировать наличие или отсутствие признаков как разумности, так и добросовестности. Однако тогда возникнет путаница в разграничении разумности и добросовестности в объективном смысле.

---

<sup>1</sup> См.: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Серия «Классика российской цивилистики». М., 2001. С. 240.

Напомним, что согласно сложившемуся подходу в практике, при оценке действий сторон как добросовестных или недобросовестных (в объективном смысле), следует исходить из поведения, *«ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации»* (п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup>). По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ, добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное. Возникает путаница при разграничении разумности и добросовестности в объективном смысле.

В связи с этим предлагается отвергнуть подход, согласно которому разумность описывается с помощью англо-саксонского критерия «средний человек». Нам более близка точка зрения тех авторов, которые утверждают, что разумность – это целесообразность поведения лица, в котором должно проявляться чувство меры, рациональное понимание реальности<sup>2</sup>. Соответственно, устанавливать разумность поведения необходимо всегда индивидуально (субъективно), с учетом обстоятельств каждого конкретного дела. Такой подход позволит разграничить разумность с добросовестностью в объективном смысле.

В-третьих, *описание сущности разумного поведения дается ВАС РФ через описание недобросовестности*. Однако определение какого-либо явления через отрицание (по методу «от противного») крайне губительно для практики, поскольку может привести к упущению ряда значимых аспектов и ошибкам в позиционировании. Практикующие юристы сегодня, пытаются

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 8, август, 2015.

<sup>2</sup> См.: *Богданова Е. Е.* Принцип разумности в гражданском праве Российской Федерации // Адвокат. 2013. № 1.



перевести разъяснения указанного Пленума на приемлемый для понимания язык, зачастую просто описывают примеры добросовестного и разумного поведения. Так, Юлия Михальчук указывает, что «идеальный» директор всегда:

- действует в пределах компетенции;
- соблюдает формальности и процедуры;
- распределяет обязанности между сотрудниками;
- проверяет правильность информации;
- экономически обосновывает бизнес-решения;
- заключает сделки на рыночных условиях;
- раскрывает информацию о конфликте интересов;
- контролирует сотрудников, контрагентов<sup>1</sup>.

С учетом изложенного, представляется необходимым изменить подход для оценки поведения на предмет добросовестности и (или) разумности. В разъяснительных перечнях должны описываться именно примеры разумного и добросовестного поведения, а не наоборот. При этом указанные в перечнях примеры поведения в любом случае должны быть открытыми.

### ***Пример № 2: разработка конкурентной стратегии***

С помощью актов планирования коммерсанты смогут и экономически обосновать принимаемые решения, что особенно важно в конкурентном праве. Как известно, статьями 11 и 11.1 Закона о защите конкуренции запрещается монополистическая деятельность хозяйствующих субъектов в форме ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий. Ключевой нюанс состоит в том, что, в отличие от антиконкурентного соглашения, согласованные действия могут не иметь какого-либо оформления в виде соглашений или достижения каких-либо иных формальных

---

<sup>1</sup> См.: Практикум по корпоративным конфликтам // Приложение к журналу «Корпоративный Юрист» № 10, 2018. С. 31.

договоренностей и предполагают скоординированные и направленные действия хозяйствующих субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка.

Согласованные действия в теории принято понимать как индивидуальное поведение формально независимых субъектов, определяющее цель их действий и причину выбора каждым из них модели поведения на товарном рынке, предсказуемое для каждого из участников таких действий<sup>1</sup>.

В п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» указано, что наличие соглашения может быть установлено исходя из того, что несколько хозяйствующих субъектов *«намеренно следовали общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель), позволяющему извлечь выгоду из недопущения (ограничения, устранения) конкуренции на товарном рынке».*

Однако уже в следующем абзаце Верховный Суд РФ делает важную оговорку о том, что схожесть поведения нескольких хозяйствующих субъектов сама по себе не является основанием для вывода о наличии между ними ограничивающего конкуренцию соглашения: *«В этом случае необходимо учитывать, имелись ли иные причины для избранного хозяйствующими субъектами поведения, например, если оно соответствует сформировавшимся (изменившимся) на рынке условиям деятельности, обусловлено одинаковой оценкой ситуации на рынке со стороны хозяйствующих субъектов».*

Представляется, что «оценка ситуации на рынке» основывается именно на грамотном целеполагании, планировании. Таким образом, акт планирования, в котором содержится оценка ситуации на рынке, позволит

---

<sup>1</sup> См.: Камаева А. В., Новоселова К. А. Сущность антиконкурентных соглашений и согласованных действий субъектов предпринимательской деятельности, ограничивающих конкуренцию // Марийский юридический вестник. 2017. № 1. С. 92 – 95.

подтвердить соблюдение запретов, установленных Законом о защите конкуренции. Вместе с тем, имеется серьезная проблема в случае, когда хозяйствующий субъект осуществляет планирование (проводит оценку ситуации на рынке) только лишь на основе анализа поведения своих конкурентов.

Возникает резонный вопрос: допустимо ли подобное планирование? К сожалению, указанный выше Пленум Верховного Суда (как и действовавшие до него аналогичные разъяснения ВАС РФ) ответа на данный вопрос не содержит. Как указывает И. Н. Ищук, в правоприменительной практике за последние 10-15 лет было признано, что установление цены по результатам анализа цен конкурентов является недопустимой практикой. Стратегия ценообразования «следование за лидером» в большинстве случаев квалифицируется и антимонопольными органами, и судами как недопустимая антиконкурентная практика<sup>1</sup>. Тем не менее, мы не можем исключать, что в условиях экономического кризиса стратегию следования за лидером в конкурентном праве могут признать как в целом допустимую, но при отсутствии признаков антиконкурентного соглашения и (или) согласованных действий.

### ***Пример 3: преодоление финансового кризиса***

В актах планирования могут быть предусмотрены и пути преодоления финансового кризиса, что особенно важно в сфере несостоятельности (банкротства). Статья 9 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) устанавливает, что «руководитель должника обязан обратиться с заявлением должника в арбитражный суд в случае, если: (1) удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств или обязанностей по уплате

---

<sup>1</sup> См.: Выводы судебного юриста – 2. Доказательства и доказывание в арбитражном процессе: анализ правоприменительной практики / Юзефович В.Б. и др.; под ред. В. Б. Юзефовича. М., 2013. С. 217.

обязательных платежей и (или) иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами; (2) органом должника, уполномоченным в соответствии с его учредительными документами на принятие решения о ликвидации должника, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника; (3) органом, уполномоченным собственником имущества должника - унитарного предприятия, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника; (4) обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника; (5) должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества; (6) имеется не погашенная в течение более чем трех месяцев по причине недостаточности денежных средств задолженность по выплате выходных пособий, оплате труда и другим причитающимся работнику, бывшему работнику выплатам в размере и в порядке, которые устанавливаются в соответствии с трудовым законодательством». Заявление должника должно быть направлено в арбитражный суд не позднее чем через месяц с даты возникновения соответствующих обстоятельств.

За неисполнение указанной обязанности предусмотрена субсидиарная ответственность. При этом размер данной ответственности равен размеру обязательств должника (в том числе по обязательным платежам), возникших после истечения месячного срока (ст. 61.12 Закона о банкротстве).

В п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» было разъяснено что, руководитель должника может быть освобожден от субсидиарной ответственности, если он, несмотря на временные финансовые затруднения, *«добросовестно рассчитывал на их преодоление в разумный срок, приложил*

*необходимые усилия для достижения такого результата, выполняя экономически обоснованный план»<sup>1</sup>.*

Данные разъяснения Верховного Суда представляются крайне полезными. В отличие от конкурентной стратегии, экономически обоснованный план выхода из кризиса — это необязательно отдельный документ. Он может быть рассредоточен в нескольких других документах (например, в серии решений собрания).

По сути, речь идет о предоставлении руководителем должника суду обоснования возможности и способов выхода должника из кризисной ситуации в разумный срок, которые он реализовывал, не подавая заявление должника о собственном банкротстве<sup>2</sup>. Такое планирование существенно отличается от оценки ситуации на рынке в целом. Поэтому рекомендуется выпустить специальное разъяснение, в котором бы обращалось внимание на ключевое юридически значимое отличие планирования в кризисной ситуации.

#### ***Пример 4: Информирование об условиях отбора контрагентов***

Корпоративные политики помогут зафиксировать требования, предъявляемые торговой компанией в отношении потенциальных контрагентов. Статья 9 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ (ред. от 16.02.2022) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» устанавливает, что хозяйствующий субъект, осуществляющий торговую деятельность посредством организации торговой сети, обязан обеспечивать поставщикам продовольственных товаров «доступ к информации об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров и о существенных условиях

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, № 3, март, 2018 г.

<sup>2</sup> См.: *Лотфуллин Р. К.* Оспаривание сделок при банкротстве. М., 2019. С. 203.

такого договора путем размещения соответствующей информации на своем сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Учитывая указанное предписание, торговые компании часто публикуют на своих сайтах принятые корпоративные *политики, которые содержат условия отбора контрагентов (поставщиков)*. Размещение на сайте компании указанной информации позволит избежать необоснованных претензий в непрозрачности критериев отбора поставщиков. К сожалению, не все коммерсанты добросовестно используют эти комплаенс-практики.

Так, в критериях выбора поставщика и продукции ООО «АШАН» и ООО «АТАК» указано, что обстоятельствами, которые могут повлечь отказ Покупателя от возможности сотрудничества являются, в частности: *«наличие судебных споров с участием Поставщика, претензий третьих лиц, включая претензии со стороны органов, осуществляющих контроль и/или надзор за деятельностью Поставщика, претензии со стороны потребителей ...»*<sup>1</sup>. Такая формулировка представляется довольно странной: само наличие судебного спора вовсе не означает того, что требования истцов являются законными и обоснованными. Кроме того, использование такой формулировки явно не целесообразно, поскольку в условиях кризиса количество судебных споров всегда растет.

Более удачными видятся формулировки, используемые в условиях отбора контрагентов для ООО «Городской супермаркет» (управляет торговой сетью «Азбука вкуса»): *«... при отборе контрагента имеет значение отсутствие судебных дел об инициировании банкротства в отношении Контрагента»* (п.2.3). Такую формулировку можно вполне признать обоснованной, поскольку при введении процедуры банкротства деятельность поставщика и вправду во многом парализуется. Также в п. 2.2. указанной политики содержится оговорка, что контрагент, который не может предоставить какой-либо из требуемых документов в силу требований

---

<sup>1</sup> См.: Критерии выбора поставщика ООО «АШАН» и ООО «АТАК» // Режим доступа: <https://auchan-supply.ru/for-suppliers/potential/policy/kriterii-vybora-postavshchika-i-produktsii/> (дата обращения: 07.02.2023)

действующего законодательства РФ (декларации, отчеты и др.), обязан обосновать Компании в письменном виде такую невозможность<sup>1</sup>.

Таким образом, оценивая потенциального контрагента на предмет наличия информации о претензиях со стороны государственных органов и потребителей важно учитывать, что подобные претензии могут быть не обоснованными, а значит – оспариваться (обжаловаться). Поэтому в корпоративных политиках следует устанавливать специальные оговорки о том, что наличие претензий антимонопольных, налоговых, таможенных и иных государственных органов учитывается, если они не были оспорены в установленном законом порядке.

---

<sup>1</sup> См.: Условия отбора контрагентов для торговой сети «Азбука вкуса» // Режим доступа: <https://av.ru/about/suppliers/> (дата обращения: 07.02.2023)

### § 3. Запросы и отчеты как правовые формы комплаенса

#### *Предварительные замечания*

Если применительно к вопросам стратегического комплаенса есть хотя бы отдельные разработки науки предпринимательского и коммерческого права, то проблематика операционного комплаенса не исследована вовсе. По сути, все упоминания об операционном комплаенсе сводятся к констатации необходимости использования специальных юридических конструкций: условий о возмещении потерь (ст. 406.1 ГК РФ) и заверений об обстоятельствах (ст. 431.2 ГК РФ)<sup>1</sup>. Однако такое понимание операционного комплаенса является глубоко ошибочным.

Во-первых, указанные конструкции основаны на далеко не самом грамотном заимствовании институтов англо-саксонского права. Как метко замечает А. В. Морозов, указанные конструкции представляют собой так называемый «правовой трансплант», т.е. рецепцию правовых институтов из системы иного порядка<sup>2</sup>. В основе указанной рецепции лежат англо-саксонские конструкции заверений и гарантий (*representations and warranties*)<sup>3</sup>, которые являются совершенно чуждыми для правопорядков стран континентальной правовой системы, к числу которых относится и Россия. Если заимствования терминологии еще можно признать допустимым (например, тот же термин «комплаенс»), то с юридическими конструкциями ситуация гораздо сложнее.

Во-вторых, внедрение указанных конструкций приводит к возникновению серьезных проблем в правоприменительной практике, поскольку они представляют собой *типичные примеры гарантийных правоотношений, т.е. относительных правовых форм необязательственного характера*. Соотнесение гарантийных правоотношений с классическими обязательствами является достаточно сложной проблемой. В гарантийном

<sup>1</sup> См.: *Примаков Д. Я.* Указ соч. С. 120 – 180.

<sup>2</sup> См.: *Морозов А. В.* Заверения об обстоятельствах как «правовой трансплант» в современном праве России // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 6. С. 115-121.

<sup>3</sup> См.: *Будылин С. Л.* Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М., 2017.



правоотношении управомоченный субъект вправе не требовать, но ожидать того, что обязанное лицо приложит все усилия для достижения соответствующей цели<sup>1</sup>.

В конце 2018 г. Верховный Суд РФ попытался решить указанную проблему соотношения обязательственных и необязательственных правовых форм, предложив делить заверения об обстоятельствах на отдельные группы. Как следует из п. 34 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 (далее – Пленум), заверения об обстоятельствах делятся на две группы:

1) *заверения, непосредственно связанные с предметом договора.* Последствия их недостоверности определяются не только ст. 431. 2 ГК РФ, но и общими положениями о договоре и обязательствах (ст. 307.1 ГК РФ), правилами об отдельных видах договоров, содержащихся в ГК РФ и иных законах. В Пленуме приводится следующий случай: «...продавец предоставил покупателю информацию, оформив ее в виде заверения, о таких характеристиках качества товара, которым в большинстве случаев сходный товар не отвечает, и эта информация оказалась не соответствующей действительности ...». В таком случае «к отношениям сторон, наряду с правилами о качестве товара (статьи 469 - 477 ГК РФ), подлежат применению согласованные меры ответственности, например установленная сторонами на случай недостоверности заверения неустойка»;

2) *заверения относительно обстоятельств, непосредственно не связанных с предметом договора, но имеющих значение для его заключения, исполнения или прекращения.* В случае недостоверности такого заверения применяется статья 431.2 ГК РФ, а также положения об ответственности за нарушение обязательств (глава 25 ГК РФ). Например, сторона договора может предоставить в качестве заверения информацию относительно своего

---

<sup>1</sup> См.: Белов В. А. Гражданское право. В 4 т. Т IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. В 2 кн. Книга 2. Иные (не являющиеся обязательствами) гражданско-правовые формы. М., 2016. С. 139.

финансового состояния или финансового состояния третьего лица, наличия соответствующих лицензий, структуры корпоративного контроля, заверить об отсутствии у сделки признаков, позволяющих отнести ее к крупным для хозяйственного общества, об отсутствии конфликта интересов у руководителя и т.п., если эти обстоятельства имеют значение для соответствующих договорных обязательств<sup>1</sup>.

Вместе с тем, данное деление представляется достаточно спорным, поскольку на практике контрагент зачастую утрачивает интерес к заключению или исполнению договора и ввиду получения информации, напрямую не связанной с предметом договора, но весьма важной с коммерческой точки зрения (например, заверение в отношении отсутствия налоговой задолженности у компании либо судебных споров).

Применительно к условиям о возмещении потерь возникает и другая проблема: определить соотношение со страхованием. А. Г. Карапетов предлагает понимать условие о возмещении потерь «внутренним страхованием» (в противоположность «внешнему страхованию»). Как отмечает автор, в ряде случаев стороны договора могут застраховать риск возникновения таких потерь, обратившись к профессиональному страховщику. Но в иных случаях стороны считают более целесообразным осуществить «внутреннее страхование». Тогда риск возникновения сопутствующих некоему заключенному договору потерь у одной из сторон страхуется другой стороной. Премия за принятие на себя риска возникновения таких потерь и предъявления их к возмещению закладывается в цену договора<sup>2</sup>.

Далее, А. Г. Карапетов уточняет, что выбор в пользу «внутреннего страхования» может быть связан с двумя главными причинами: (1) отсутствие

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, № 2, февраль, 2019 г.

<sup>2</sup> См.: *Карапетов А. Г.* Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2017. С. 738.

достаточной статистической информации для проведения актуарных расчетов, из-за чего страховые компании не готовы застраховать такой риск; (2) премия за риск в случае «внутреннего страхования» оказывается меньше, чем премия, за которую готова принять на себя риск страховая компания<sup>1</sup>.

Действительно, приходится констатировать, что страховые организации сегодня чрезмерно осторожно подходят к оценке рисков. Отдельные виды событий страховые компании зачастую просто отказываются признавать страховыми случаями (например, воздействие дыма и повышения температуры при пожаре, военные действия, террористические акты и др.)<sup>2</sup>. Тем не менее, это не может оправдывать внедрение института возмещения потерь, а лишь говорит о необходимости реформирования рынка страховых услуг и его нормативного регулирования.

С учетом изложенного, предлагается полностью отказаться от использования как в российской правовой системе в целом, так и в операционном комплаенсе в частности конструкции условий о возмещении потерь и заверений об обстоятельствах. Но что можно предложить взамен? Наиболее приемлемым нам видится формирование частно-правовых контрольных механизмов в виде запросов и отчетов, которые будут использоваться на отдельных стадиях совершения хозяйственных операций. Однако использование запросов и отчетов наталкивается на серьезные доктринальные и законодательные препятствия.

### ***1. Правовая природа запросов и отчетов***

Существует как минимум три подхода к пониманию контроля. Первый подход основан на *критерии аффилированности*. Согласно положениям Закона РСФСР от 22. 03. 1991 № 948 – I « О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (ст. 4) аффилированными лицами являются физические и юридические и

---

<sup>1</sup> См.: *Карпетов А. Г.* Указ. соч. С. 739.

<sup>2</sup> См.: *Белов В. А.* Понятие и виды торговых договоров. Курс лекций. М., 2017. С. 445 – 449.

юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридического лица и (или) физического лица, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

В банкротном праве используется *критерий указаний*. В 2017 г. в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» появилась глава III. 2 (ст. 61. 10 – 61. 22) об ответственности руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве. Как указано в ст. 61. 10, под контролирующим должника лицом понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более чем за 3 года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе: (1) по совершению сделок; (2) по определению условий сделок.

В теории административного права контроль и вовсе сведен к *оценке конечных результатов*. Как указывает А. П. Алехин, контроль заключается в установлении соответствия фактической деятельности правовым предписаниям и заданиям<sup>1</sup>. Указанные подходы к пониманию контроля вполне могут быть использованы и частным правом.

Впрочем, важно учитывать, что *контроль в частном праве* обладает некоторыми специфическими чертами по сравнению с контролем в публичном праве. Так, О. В. Грабко пишет, что гражданско-правовой контроль осуществляется субъектом: (1) по своему усмотрению; (2) в сфере невластных, координационных отношений между ним и подконтрольным лицом; (3) в частных интересах контролирующего и (или) подконтрольного лица; (4) в нестандартизированном порядке; (5) преимущественно для коррекции поведения подконтрольного лица, а не его наказания<sup>2</sup>. В остальных же

---

<sup>1</sup> См.: Административное право России. Общая часть: Учебник для вузов. М., 2016. С. 22.

<sup>2</sup> См.: Грабко О. В. Гражданско-правовой контроль по российскому праву. М., 2019. С. 32 – 34.

аспектах контроль в частном праве также основывается на проверочной деятельности (оценке поведения), как и контроль в публичном праве.

Таким образом, мы видим, что контроль в самом широком смысле проявляется как в установлении неких правил (требований) в указаниях (запросах), так и в проверке их соблюдения в процессе деятельности либо после ее завершения. Отсюда мы можем заключить, что существует два вида контроля: предварительный и последующий. Представляется, что при осуществлении операционного комплаенса формой предварительного контроля должно стать направление запроса, а последующего контроля – предоставление отчета. Данные акты с точки зрения их правовой природы наиболее близки к юридическим поступкам.

*Юридический поступок* представляет собой юридическое действие, специально не направленное на создание правовых последствий, однако вызывающее такие правовые последствия в силу прямого указания закона. Теория юридических поступков во многом основана на классификации действий, разработанной в немецком праве. Так, еще Л. Эннексерус делил действия, не являющиеся сделками, на сделкоподобные действия и реальные акты. Эта классификация в отечественной науке гражданского права проявляется в известном делении поступков на нематериальные и материальные. Как правильно указывает С. Ю. Филиппова, те действия, которые в зарубежной юридической доктрине именуется «сделкоподобными действиями» и «реальными актами», в отечественной доктрине принято называть нематериальными и материальными юридическими поступками соответственно<sup>1</sup>.

К сожалению, юридические поступки не получили должного регулирования в рамках позитивного права. Общая часть юридических поступков в законодательстве отсутствует. Однако применительно к запросам и отчетам наиболее приемлемым вариантом видится квалификация данных

---

<sup>1</sup> См.: Филиппова С. Ю. Юридические действия как юридические факты в российском гражданском праве: дисс. докт. юрид. наук: 12.00.03 Москва, 2021. С. 272.

актов как юридически значимых сообщений, предусмотренных ст. 165.1 ГК РФ. Дело в том, что формулировка данной статьи является достаточно широкой: («заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения...»), что позволяет признать рассматриваемые акты как подпадающими под ее содержание.

Таким образом, запросы и отчеты – это *нематериальные юридические поступки (сделкоподобные действия)*, которые сами по себе не направлены на создание правовых последствий, однако вызывают такие правовые последствия в силу прямого указания закона (ст. 165.1 ГК РФ).

## ***2. Примеры использования запросов и отчетов в комплаенс-деятельности***

Теперь рассмотрим, как именно запросы и отчеты позволяют обеспечивать соответствие нормативным требованиям в рамках операционного комплаенса. По аналогии с предыдущим параграфом исследуем наиболее распространенные комплаенс-практики. Также выявим проблемы в правовом регулировании и предложим пути их решения.

### ***Пример 1: комплексная юридическая проверка контрагента***

В российском законодательстве есть примеры упоминания отчетных документов при исполнении договорных обязательств. Так, в ст. 999 ГК РФ указано, что по исполнению поручения комиссионер обязан представить комитенту отчет и передать ему все полученное по договору комиссии. Комитент, имеющий возражения по отчету, должен сообщить о них комиссионеру в течение тридцати дней со дня получения отчета, если соглашением сторон не установлен иной срок. В противном случае отчет при отсутствии иного соглашения считается принятым.

Однако коммерческой практике известны и примеры использования схемы «запрос – отчет» еще до завершения исполнения договора и даже до его заключения – это широко известная комплексная юридическая проверка

будущего либо нынешнего контрагента (*due diligence*). Например, покупатель направляет продавцу запрос на предоставление определенного набора документов и иной информации, а затем юридической службой покупателя либо привлеченными внешними юристами готовится отчет о выявленных рисках и уровне их существенности. Как правило, при проведении покупателем *due diligence* информация и документы раскрываются с помощью одного из следующих способов или их комбинации: (1) виртуальная информационная комната; (2) физическая информационная комната; (3) физическая передача документов и информации команде покупателя<sup>1</sup>.

Российское законодательство не содержит детальных правил проведения комплексной юридической проверки. Тем не менее, в доктрине и практике часто предлагаются специальные подходы к алгоритму проведения процедуры *due diligence*. Так, И. В. Цветков предлагает следующий алгоритм:

- 1) проверка юридического статуса потенциального контрагента (на предмет зарегистрированности в ЕГРЮЛ/ЕГРИП);
- 2) проверка легальности получения юридического статуса (на предмет зарегистрированности по утерянному паспорту или на «подставных» лиц);
- 3) уточнение статуса потенциального контрагента как представителя (посредника);
- 4) проверка легальности бизнеса потенциального контрагента и наличия у него реальной возможности исполнить взятые договорные обязательства<sup>2</sup>.

Похожих взглядов к пониманию *due diligence* как процедуры (с минимальными стилистическими и смысловыми различиями) придерживаются и зарубежные авторы<sup>3</sup>. О. В. Нечухаева отмечает, что по

---

<sup>1</sup> См.: Глухов Е. В. Сделки купли-продажи акций и долей участия в уставных капиталах хозяйственных обществ: подготовка и реализация. М., 2019. С. 162.

<sup>2</sup> См.: Цветков И. В. Договорная работа. М., 2010. С. 33 – 34.

<sup>3</sup> См.: Tseng A.J. Mergers and Aquisitions: Financial Due Diligence from Zero to Professional [Слияния и поглощения: финансовая проверка с нуля до профессионала]. 2013. P. 1.

своему смыслу *due diligence* схожа с проведением аудита по целям и значению при принятии важных для бизнеса решений. При этом комплексная юридическая проверка имеет своим объемом проверки деятельность проверяемого лица в правовом поле, а аудит — бухгалтерскую (финансовую) сферу<sup>1</sup>.

С таким процедурным пониманием *due diligence* трудно согласиться.

Дело в том, что само слово «процедура» происходит от слова «процесс», а последнее, в свою очередь, от латинского *processus*, т.е. «движение вперед». Этот термин подчеркивает непрерывную динамику какой-либо деятельности. Так, например, в рамках гражданского, арбитражного, уголовного и иных видов процесса происходит четко урегулированное постадийное движение дела. Каждая из стадий должна приближать к окончательному разрешению вопросов материального права<sup>2</sup>. Именно поэтому термины «гражданский/арбитражный/уголовный процесс» можно считать вполне допустимыми и устоявшимися.

Однако при проведении комплексной юридической проверки на практике допустим отход от строгих правил непрерывности и постадийности. Например, покупатель может сначала направить продавцу запрос на предоставление юридически значимых документов, затем обнаружить существенные дефекты (существенные настолько, что приводят к потере всякой заинтересованности в заключении сделки) в бизнесе продавца и, не прибегая к необходимости составления отчета, попросту отказаться от дальнейшего сотрудничества с потенциальным контрагентом. В таком случае комплексной юридической проверки как процедуры попросту не будет, зафиксирован лишь один акт запроса.

Таким образом, *due diligence* не является процессом (процедурой), а представляет собой комбинацию двух сделкоподобных действий – запроса и

---

<sup>1</sup> См.: Нечухаева О. В. Понятие комплексной юридической проверки (*legal due diligence*) // Современная наука. 2016. № 1. С. 45 – 51.

<sup>2</sup> См.: Арбитражный процесс / Под ред. М. К. Треушников. М., 2021. С. 24.; Курс уголовного процесса / Под ред. Л. В. Головки. М., 2021. С. 33.



отчета. При этом не имеет значения, осуществляется ли физическая передача документов команде покупателя либо используется специальная информационная комната.

Мы не исключаем, что в ближайшем будущем законодатель попытается урегулировать вопросы проведения комплексной юридической проверки в коммерческих отношениях. Поэтому задачей юридической науки должно стать объяснение истинной сущности этого явления.

***Пример 2: добровольный отзыв товара ненадлежащего качества***

В ст. 38 и 40 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (далее – Закон о техническом регулировании) установлено, что товар, не соответствующий требованиям технических регламентов, подлежит отзыву в добровольном порядке. Коммерсант обязан провести проверку достоверности полученной информации о несоответствии продукции требованиям технических регламентов в течение десяти дней с момента ее получения. Однако указанный закон не уточняет, как именно определяется, что товар не соответствует требованиям технических регламентов.

Как указывает Г. Б. Леонова, для принятия решения о добровольном отзыве товара коммерсанту следует проводить соответствующую работу, например дополнительные испытания (проверки) производимой им продукции, обобщать претензии граждан-потребителей и продавцов, осуществляющих розничную торговлю<sup>1</sup>. Здесь и кроется ключевой недостаток правового регулирования: добровольный отзыв товара ненадлежащего качества является, по существу, принудительным, поскольку п. 2 ст. 38 Закона о техническом регулировании устанавливает, что при подтверждении достоверности информации о несоответствии продукции требованиям технических регламентов коммерсант в течение десяти дней с момента

---

<sup>1</sup> См.: Леонова Г. Б. Отзыв товара ненадлежащего качества // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Бориса Ивановича Пугинского М., 2011. С. 154 – 166.

подтверждения достоверности такой информации «обязан разработать программу мероприятий по предотвращению причинения вреда и согласовать ее с органом государственного контроля (надзора) в соответствии с его компетенцией». Представляется, что такой механизм нивелирует весь смысл добровольного отзыва продукции.

Более рациональным представляется следующая юридическая конструкция: сначала коммерсантом направляется запрос для проведения проверки (испытания), а затем готовится отчет, на основании которого и осуществляется добровольный отзыв продукции. И только в случае длительного неосуществления добровольного отзыва товара (например, в течение 10 дней), а также возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью потребителей должен включаться механизм принудительного отзыва продукции. Кроме того, предлагается установить в законе, что запрос должен быть отправлен не внутреннему подразделению компании, а именно внешним экспертным организациям. Это позволит обеспечить независимость при проведении экспертизы.

***Пример 3: вызов представителя поставщика при приемке товара***

Российское законодательство не содержит детального описания процедуры приемки товара по количеству и качеству. Однако на практике коммерсанты используют три ключевых способа регламентации процедуры приемки по количеству и качеству: (1) разработка собственных стандартов, описывающих приемку товара; (2) распространение на приемку товаров действия небезызвестной Инструкции о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству, утвержденной постановлением Госарбитража при Совете Министров СССР от 15.06.1965 № П-6, а также Инструкции о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденной постановлением Госарбитража при Совете Министров СССР от 25.04.1966 № П-7; (3)

распространение на приемку товаров отдельных положений Инструкций и регламентация остальных отношений договором.

Если применительно к первому варианту с собственными стандартами коммерсантов не возникает серьезных проблем, то использование второго и третьего натывается на ряд серьезных трудностей. Так, согласно п. 16 Инструкции № П-7 при обнаружении несоответствия качества поступившей продукции закону или договору получатель обязан приостановить приемку продукции и незамедлительно уведомить об этом поставщика. Совместно с прибывшим по такому извещению представителем поставщика представитель покупателя составляет двусторонний акт с указанием количества проверенной продукции и характера выявленных при приемке дефектов качества.

На практике достаточно часто возникает вопрос: может ли такой двусторонний акт быть заменен каким-нибудь другим доказательством, например, актом (заключением) экспертизы? Ю. А. Тарасенко обращает внимание на то, что подавляющее большинство арбитражных судов крайне негативно смотрят на инициативу покупателя по замене двустороннего акта приемки односторонним актом экспертизы, расценивая это как попытку уклониться от соблюдения установленного порядка приемки товаров<sup>1</sup>.

Приходится констатировать, что единственным выходом из подобной коллизии могло бы стать последовательное изготовление двух отдельных документов: запроса и отчета.

1) сначала по адресу поставщика рекомендуется направить запрос. Запрос в данном случае будет направлен на вызов представителя поставщика;

2) затем (по прошествии определенного срока) покупателем составляется односторонний отчет, который станет констатацией обнаружения недостатков.

Во избежание предъявления необоснованных претензий и иных злоупотреблений со стороны покупателя представляется целесообразным

---

<sup>1</sup> См.: Торговое (коммерческое) право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. М., 2019. С. 387.

устанавливать во внутренних документах, что односторонний отчет составляется только по прошествии определенного времени с момента вызова представителя поставщика (например, 1 день – для скоропортящихся товаров, 7 дней – для остальных видов товаров). Такая конструкция позволит соблюсти баланс интересов продавца (поставщика) и покупателя.

На практике тут часто и возникает проблема навязывания экономически более сильной стороной условий, ориентированных только на ее выгоду. Так, согласно условиям политики по работе с поставщиками X 5 Retail Group (п. 2. б), приемка товаров может быть приостановлена в следующих случаях:

- «при обнаружении несоответствия качества, количества, комплектности, маркировки поступившего товара, тары или упаковки:
  - требованиям ГОСТов, Технических регламентов Таможенного Союза, техническим условиям и иным требованиям, предусмотренным для данного вида товара законодательством РФ;
  - требованиям Договора поставки;
  - данным, указанным в маркировке и сопроводительных документах, удостоверяющих количество и качество Товара;
- при обнаружении некорректно оформленных документов, предусмотренных Договором поставки, наличие которых предусмотрено действующим законодательством РФ и необходимо для дальнейшей реализации Товара»<sup>1</sup>.

Также в п. 2. б содержится оговорка о том, что «поставщик обязан своими силами и за свой счет принять и вывезти товар, имеющий недостатки, в сроки, оговоренные в Договоре поставки. В случае нарушения срока вывоза товара, Компания вправе утилизировать товар, не вывезенный

---

<sup>1</sup> Добросовестные практики компании X5 Group (торговые сети «Пятерочка», «Перекресток», «Карусель») // Режим доступа: <https://www.x5.ru/ru/good-practices> (дата обращения: 20.10.2020).

Поставщиком»<sup>1</sup>. Как видно, данные условия устанавливают существенно более жесткие требования по сравнению с Инструкциями Госарбитража СССР № П-6 и П-7 и явно ориентированы на интересы покупателя (в данном случае речь идет об X5 Retail Group). Российское законодательство содержит запрет на возмещение расходов, связанных с утилизацией или уничтожением непроданных продовольственных товаров (пп. 5 п. 13 ст. 9 Закона о торговле). Представляется, что данный запрет может быть распространен и на случаи, когда покупатель *требует от поставщика за его счет вывозить товары*, в отношении которых несоответствие качеству было установлено без присутствия представителя поставщика. В таком случае комплаенс-практики будут направлены на более сбалансированное взаимодействие поставщиков и торговых сетей.

---

<sup>1</sup> Там же.

### ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОМПЛАЕНСА В ТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

#### § 1. Модель правового регулирования комплаенса в торговле

##### *Предварительные замечания*

Проведенное исследование в русле догматической и прагматической методологии позволяет прийти к выводу о фрагментарности правового регулирования комплаенса в российском торговом праве. Конечно, подобная фрагментарность может быть вызвана и тем, что комплаенс является относительно новым юридическим феноменом, и правовому регулированию еще только предстоит совершенствоваться. Однако юридическая наука не может оставаться в стороне и дожидаться, когда необходимые изменения в правовом регулировании произойдут сами по себе. И здесь исследователю поможет методология политики права.

Ранее мы уже касались отдельных проблем правовой политики, но именно в этой, завершающей главе исследования мы поставим политику права в качестве ключевой методологической основы. *Политика права – это анализ не того, как устроено объективное право, а того, каким оно должно быть в идеале.* В России данная методология начала активно развиваться благодаря исследованиям Л. И. Петражицкого<sup>1</sup>.

Как известно, право есть средство к осуществлению добра и справедливости (*jus est ars boni et aequi*). Однако добро и справедливость – это лишь идеалы. Следовательно, право каждого народа может быть подвергнуто критической оценке с точки зрения данных идеалов. Кроме того, возможно и создание идеального права, т.е. начертание желательного для данной культурной эпохи правопорядка<sup>2</sup>. Таким образом, политика права позволяет

---

<sup>1</sup> См.: *Петражицкий Л. И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики права. М., 2002; *Петражицкий Л. И.* Теория и политика права. Избранные труды. СПб., 2010.

<sup>2</sup> См.: *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. М., 2016 (Серия «Классика российской цивилистики»). С. 53.

совершенствовать законодательство и иные нормативные акты, посвященные отдельным вопросам общественной жизни.

Как мы видим, в основе правовой политики лежит метод моделирования. Но что понимать под моделированием и в целом моделью в правоведении?

Как пишет Е. Н. Салыгин, построение модели правового поведения должно основываться на системном подходе, подразумевающим взаимное действие норм с иными социальными регуляторами<sup>1</sup>. А. Ф. Черданцев отмечает, что модель является формой отражения действительности. Отражая исследуемый объект, модель во многом является его упрощением, своего рода огрубленным образом. В юридических науках могут применяться как материальные (например, кибернетические), так и идеальные модели. К числу идеальных моделей А. Ф. Черданцев относит механизм правового регулирования и механизм социально-психологического действия права<sup>2</sup>. Представляется, что модель правового регулирования близка к идеальным моделям.

Таким образом, *модель правового регулирования – это идеальный образ правовой действительности*. А значит, модель может основываться даже на еще не внедренных правовых механизмах. Если же исследователь оперирует категориями только в рамках уже сложившихся представлений о праве, то это не модель, а обыкновенная компиляция. Правовое регулирование так совершенствовать не получится. Поэтому моделирование может и должно основываться не только на представлениях о нынешних реалиях, но при этом быть способным и предложить надлежащие усовершенствования.

Применительно к тематике нашего исследования мы предлагаем сосредоточиться на следующих проблемах моделирования правового регулирования комплаенса: цели, средства, уровни правового регулирования.

---

<sup>1</sup> См.: Салыгин Е. Н. Моделирование в праве: проблемы и перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 3. С. 12 – 35.

<sup>2</sup> См.: Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. С. 220 – 221.

Затем мы подведем промежуточный итог и предложим свою модель правового регулирования комплаенса в торговой деятельности.

### ***1. Цели правового регулирования комплаенса в торговле***

Первой проблемой, с которой столкнется регулятор при моделировании правового регулирования комплаенса в торговле, станет определение целей, а именно получение ответа на вопрос: чего хочет добиться орган законодательной или исполнительной власти, регулируя комплаенс в торговой деятельности? В наше время эта проблема остается нерешенной, поскольку законодатель явно уклонился от прямого указания целей правового регулирования комплаенса. В пояснительной записке к законопроекту об антимонопольном комплаенса отмечалось, что *«принятие законопроекта позволит повысить эффективность антимонопольного регулирования и создать дополнительные механизмы, стимулирующие хозяйствующие субъекты к принятию мер по предупреждению нарушений антимонопольного законодательства»*<sup>1</sup>. Как видно, основной акцент тут делается на стимулировании и превенции.

Выше нами указывалось, что преимуществом риск-ориентированного подхода к пониманию комплаенса является возможность связать или иным образом ассоциировать комплаенс с теорией юридической ответственности, в частности, с функцией превенции (профилактики) правонарушений. Здесь, в третьей главе исследования, мы остановимся на данном вопросе более подробно, поскольку он представляется нам крайне важным для определения оптимальной модели правового регулирования комплаенса в торговой сфере.

Для того, чтобы опровергнуть тезис о связи либо иной корреляции комплаенса с юридической ответственностью, мы предлагаем рассуждать по

---

<sup>1</sup> См.: Законопроект № 789090-7 О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» (в части организации хозяйствующими субъектами системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства) // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/789090-7> (дата обращения: 07.02.2023).



методу *reductio ad absurdum* («доведение до абсурда»). Для этого представим следующую систему: превенция правонарушений на уровне государства осуществляется с помощью мер юридической ответственности, а вот на уровне коммерческих организаций – через систему комплаенса. На первый взгляд, все выглядит достаточно логично: двухуровневая система, государство привлекает к юридической ответственности, а коммерсанты внедряют комплаенс, предотвращая наступление этой ответственности; баланс частных и публичных интересов вроде бы обеспечен.

Складывается, можно сказать, идеальная юридическая система, правовая «идиллия». Однако такая система представляется категорически неприемлемой. Разработки теории юридической ответственности («превенция», «стимулирование» и др.) не подходят для раскрытия целей правового регулирования комплаенса.

Почему же это так? Наша позиция заключается в следующем.

Во-первых, в юридической науке до сих пор не сложилось общепринятого консенсуса по вопросу о самом понимании *функций юридической ответственности* и того, сколько их должно быть. Это первый аргумент против ассоциации комплаенса с теорией юридической ответственности.

В литературе по общей теории права выделялись то две, то четыре функции юридической ответственности. Так, С. С. Алексеев в свое время обращал внимание на то, что главными функциями юридической ответственности являются только две (превентивная и карательная), в то время как меры защиты направлены на обеспечение исполнения юридических обязанностей и защиту прав человека<sup>1</sup>. В наши дни Т. Н. Радько, В. В. Лазарев и Л. А. Морозова предлагают выделять целых четыре функции: карательная, воспитательная, компенсационная и предупредительная (профилактическая). При этом отмечается, что возможность осуществления последней функции

---

<sup>1</sup> См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 39.

вытекает из гласности, присущей юридической ответственности, поскольку государство и общество заинтересованы в том, чтобы граждане знали о наступлении юридической ответственности за нарушение установленных правил поведения, чтобы им были известны конкретные примеры из реальной жизни. Это, в свою очередь, оказывает воздействие на сознание, мотивы и установки других людей<sup>1</sup>.

В отраслевых юридических науках и дисциплинах ситуация с пониманием функций еще более затрудненная. Возьмем для примера учебные материалы двух наиболее влиятельных научных школ частного права – цивилистики и коммерциалистики.

Представители цивилистической научной школы склонны сближать превенцию и стимулирование, но в тоже время подчеркивать сложность данного вопроса. Так, А. А. Ягельницкий, указывает, что гражданско-правовая ответственность сочетает две основные функции: *компенсационную* и *превентивную (стимулирующую, штрафную)*. В качестве примера конструкций с ярко выраженными штрафными (превентивными) функциями приводится возможность взыскания с правонарушителя наряду с другими убыткам полученных им вследствие этого доходов (абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК). В то же время подчеркивается, что существуют и конструкции, где компенсационная функция взаимодействует с превентивной: например, судебная неустойка за неисполнение решения суда (ст. 308.3 ГК)<sup>2</sup>. Достаточно распространенной является и точка зрения Х. Коциоля (на которого также ссылается А. А. Ягельницкий) о крайней сомнительности выделения превентивной функции в деликтном праве. По мнению автора, превенция скорее является «побочным эффектом», чем полноценной функцией деликтного права<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Радько Т. Н., Лазарев В. В., Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. М., 2014. С. 381 – 382.

<sup>2</sup> См.: Гражданское право: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2019. С. 521 – 522 (автор главы – А. А. Ягельницкий).

<sup>3</sup> См.: Коциоль Х. Традиционный подход к превенции в деликтном праве // Вестник гражданского права. 2014. № 5.

Несколько по-иному смотрят на функции ответственности в научной школе коммерческого права. Так, С. Ю. Филиппова отмечает, что основной функцией имущественной ответственности в торговом обороте является *компенсационная*, состоящая в том, что «потери кредитора, вызванные неполучением того блага, на которое он мог рассчитывать, должны быть возмещены должником в полном объеме». Помимо этого, имущественная ответственность выполняет и *превентивную* функцию, состоящую в «предотвращении нарушения договорного обязательства под страхом привлечения к ответственности должника и, тем самым, *стимулировании* его к надлежащему исполнению обязательства и недопущения его нарушения». Наконец, С. Ю. Филиппова предлагает выделять и *репутационную* функцию, поскольку привлечение к имущественной ответственности негативно сказывается на деловой репутации субъекта<sup>1</sup>.

Таким образом, превенция и стимулирование в отдельных случаях могут даже приравниваться. Кроме того, исследователи могут по-разному понимать саму сущность юридической ответственности, отождествляя ее со смежными явлениями (например, защитой прав, системами информирования о неправомерном поведении и т.д.) либо, наоборот, отграничивая от них. Это и приводит к разночтениям в понимании функций, что не может не настораживать. В этом и заключается первый аргумент против ассоциации комплаенса с теорией юридической ответственности – отсутствие общепринятого понимания об эффекте (функциях) ответственности.

Во-вторых, неизбежно обостряется и проблематика так называемой «*позитивной ответственности*» (ответственного поведения). Это второй аргумент против ассоциации комплаенса с теорией юридической ответственности.

Позитивная ответственность – это одна из вечных проблем юридической науки. При понимании ответственности как обязанности дать отчет о своих

---

<sup>1</sup> Коммерческое право. М., 2022. С. 547 – 548 (автор главы – С. Ю. Филиппова).

действиях допустимо признание существования позитивной ответственности как самостоятельного явления<sup>1</sup>.

Однако подавляющее большинство исследователей по гражданскому и коммерческому праву склоняются к пониманию ответственности как *дополнительных имущественных потерь*. При таком подходе перечень мер ответственности существенно сужается, поскольку из него исключаются любые ситуации, при которых имущественное положение должника не ухудшается по сравнению с тем, какое было до нарушения обязательства<sup>2</sup>.

Если же попытаться распространить разработки теории юридической ответственности (в том числе вопросы функций) на тематику комплаенса, то возникнет вопрос: а нужен ли вообще комплаенс как самостоятельное явление, если по сути это и есть «позитивная ответственность»? Получается, что нет, не нужен никакой комплаенс. Однако такой вывод окажется ошибочным, поскольку сама категория позитивной ответственности критикуется учеными как не носящая правового характера, тяготеющая к морали<sup>3</sup>. Как справедливо указывал Б. И. Пугинский, сознание и чувство долга следовать положениям закона – это скорее вопрос морали, и при всей близости права и морали последняя не может квалифицироваться и объясняться юридически. Поэтому категорию позитивной ответственности необходимо отвергнуть<sup>4</sup>.

С учетом изложенного, мы считаем, что выделение категорий превенции, стимулирования и долженствования применительно к теории юридической ответственности вряд ли целесообразно, а применительно к тематике цели правового регулирования комплаенса – и вовсе неверно. Но тогда возникает вполне резонный вопрос: если право при регулировании комплаенса не должно ставить ни цели превенции правонарушений, ни

---

<sup>1</sup> См.: *Тархов В. А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 8 - 11.

<sup>2</sup> См.: *Бабаев А. Б.* Ответственность в торговых отношениях // Торговое (коммерческое) право: актуальные проблемы теории и практики. М., 2019. С. 589.

<sup>3</sup> См., например: *Захаров Д. Е.* О позитивной юридической ответственности // Российское право: образование, практика, наука. 2018. № 4. С. 46 – 52.

<sup>4</sup> См.: *Пугинский Б. И.* Избранные труды: сборник к 75-летию юбилею. М., 2016. С. 423- 424.

стимулирования правомерного поведения, то что же оно делает? Чтобы ответить на данный вопрос, нужно выдвинуть следующие тезисы.

*Первое.* Отраслевым юридическим наукам и дисциплинам следует полностью устраниваться от попыток связать комплаенс-деятельность с проблематикой юридической ответственности и ее функций, оставив это представителям общей теории права. Следует сконцентрироваться на вопросах целей правового регулирования (для регулятора) и на вопросах о правовых последствиях отдельных торговых действий (для коммерсантов).

*Второе.* Функциональный подход может оказаться полезным для науки только тогда, когда исследуется отдельная юридическая конструкция (например, комплаенс, возмещение убытков, присуждение к исполнению в натуре). Но выделять функции целого правового института (в нашем случае речь идет об ответственности) – занятие в принципе неблагодарное и бесперспективное.

Применительно к тематике нашего исследования эти тезисы позволят установить, что целью правового регулирования комплаенса должны стать не превенция правонарушений и даже не стимулирование правомерного поведения. *Цель правового регулирования – это установление пределов (границ) осуществления комплаенс-деятельности.* Объективное право не должно заботить вопросы побуждения субъектов торговой деятельности к проявлению большего уровня добросовестности (правомерности), честности и т.д. Иначе будет неизбежно обостряться проблема соотношения права и морали, что только будет только затормаживать юридические научные исследования.

Следует отметить, что моделирование правового регулирования через установление пределов какой-либо деятельности не является чем-то новым и инновационным для российского законодательства. Например, ст. 10 ГК РФ так и обозначена: «Пределы осуществления гражданских прав». Данная статья гласит, что «не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с

противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)». Аналогичная модель использована в ст. 54.1 НК РФ («Пределы осуществления прав по исчислению налоговой базы и (или) суммы налога, сбора, страховых взносов»), которая гласит, что не допускается уменьшение налогоплательщиком налоговой базы или суммы подлежащего уплате налога в результате искажения сведений о фактах хозяйственной жизни (совокупности таких фактов), об объектах налогообложения, подлежащих отражению в налоговом (бухгалтерском) учете либо налоговой отчетности налогоплательщика.

Как видно, законодатель в обоих случаях оперирует запретами. Именно тут мы подходим ко второй проблеме. Ее решение также потребует некоторого пересмотра взглядов на общепринятые юридические конструкции.

## ***2. Средства правового регулирования комплаенса в торговле***

Вторая проблема – это средства правового регулирования. Здесь регулятора поджидает еще больше опасностей. Юридической наукой не решен вопрос о том, какими *средствами* праву регулировать комплаенс-деятельность. Согласно классическому пониманию, существует всего три способа воздействия права на общественную жизнь: запрет, предписание и дозволение (их также именуют средствами правового регулирования)<sup>1</sup>. Иными словами, предлагается использовать трехчленную систему.

Но право может воздействовать на субъектов и совершенно по-иному: через систему рекомендаций. Одними из первых о полезности рекомендательного (мягкого) регулирования стали писать еще китайские мыслители. Так, широко известны слова Конфуция: «Если руководить народом посредством законов и поддерживать порядок посредством наказаний, то хотя он и будет стараться избегать их, но у него не будет чувства

---

<sup>1</sup> См.: *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 54-60.

стыда; если же руководить им посредством добродетели и поддерживать в нем порядок при помощи церемоний, то у него будет чувство стыда и он будет исправляться»<sup>1</sup>.

В исламском праве теория рекомендательных норм была разработана еще более детально. Согласно исламской правовой науке, все человеческие действия делятся на пять категорий:

- 1) запрещенные (*haram*);
- 2) обязательные (*wagib*);
- 3) желательные (*mandub/mustahab*);
- 4) неодобряемые (*makruh*);
- 5) дозволенные (*mubah*)<sup>2</sup>.

Нас в данном случае интересует третья категория – желательные действия. Эти действия признаются похвальными, одобряемыми (подавание нищим, добровольные молитвы сверх предписанных, гостеприимство, прощение обидчиков и др.), но при этом не являются обязательными<sup>3</sup>. Таким образом, несоблюдение таких рекомендательных норм не приводит к нарушению и признанию действий неправомерными.

Следует отметить, что в европейских правовых традициях разрабатывались схожие с рекомендательными нормами концепции *soft law* («мягкое право») и *lex mercatoria* («право коммерсантов») <sup>4</sup>. Однако подавляющее большинство актов мягкого права исходят от частных (негосударственных) институтов, которые вдобавок и располагаются в недружественных по отношению к России странах. В нынешних условиях тотальной изоляции России от Европы рассчитывать на системное применение «мягкого права» не представляется возможным. Поэтому регулятору стоит задуматься об альтернативах.

<sup>1</sup> Конфуций. Суждения и беседы. М., 2018. С. 12.

<sup>2</sup> См.: Contemporary Issues in Islamic Law, Economics and Finance. A Multidisciplinary Approach [Современные проблемы исламского права, экономики и финансов. Мультидисциплинарный подход]. Ed. by Flavia Cortelezzi and Alessandro Ferrari. Abingdon, New York. 2022. P. 32.

<sup>3</sup> См.: Санаи Мехди. Мусульманское право и политика. М., 2004. С. 21.

<sup>4</sup> См.: Амиров А. Т., Пугинский Б. И. Современный Lex Mercatoria. М., 2023. С. 5 – 16.

В отечественной юридической науке предпринимались попытки разработать теорию рекомендательных правовых норм. Особенно ярко контуры этой теории стали обозначаться в период так называемой «Хрущевской оттепели», когда руководство КПСС провозгласило курс на развернутое строительство коммунизма. Тогда Н. С. Хрущев отмечал: «Государственные органы принуждения будут постепенно отмирать и в конце концов отомрут, как отомрет и само государство»<sup>1</sup>. Соответственно, под влиянием такой официальной позиции, в науке стало формироваться представление о сокращении принуждения и расширении сферы убеждения<sup>2</sup>. В это же время Н. Г. Александров предлагал признавать самостоятельным видом рекомендательные правовые нормы, содержащиеся во многих актах по колхозному строительству, полагая, что правовые предписания в адрес колхозов выражены в этих нормах в форме рекомендаций произвести то или иное действие<sup>3</sup>.

Наибольший вклад в развитие теории рекомендательных норм в советское время сделал В. Л. Кулапов. В своем исследовании он определял рекомендательную норму как «правило поведения, указывающее на желательное развитие относящихся к компетенции адресата общественных отношений, позволяющее ему учесть свои местные условия, возможности, резервы и поддерживаемое в своей реализации государственными мерами позитивного и негативного характера». При этом отмечалось, что такие нормы во многом могут обеспечиваться государственным принуждением<sup>4</sup>.

К сожалению, в постсоветской России теория рекомендательных правовых норм практически не развивается. Имеются лишь отдельные исследования о значении стимулирования и поощрения в правовом

---

<sup>1</sup> См.: Хрущев Н. С. За прочный мир и мирное сосуществование. М., 1958. С. 246.

<sup>2</sup> См.: Пугинский Б. И. Биографические записки. М., 2021. С. 6.

<sup>3</sup> См.: Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. С. 200.

<sup>4</sup> Кулапов В. Л. Рекомендательные нормы советского права: монография / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1987. С. 34-60.



регуливании<sup>1</sup>. Однако отождествлять рекомендацию со стимулированием либо поощрением будет не в полной мере корректно. Кроме того, теория рекомендательных норм наталкивается на серьезные препятствия догматического характера. Как известно, в само понятие правовой и социальной нормы принято вкладывать такой признак, как общеобязательность<sup>2</sup>. А какая общеобязательность может быть у рекомендации? Данный вопрос представляет некоторую сложность. Именно поэтому многие исследователи крайне скептически относились к существованию рекомендательных правовых норм как таковых<sup>3</sup>. Вместе с тем, на наш взгляд, признание существования рекомендательных правовых норм не приведет к кардинальному пересмотру представлений о норме права.

Во-первых, юридическая обязательность рекомендательной нормы выражается не столько в обязательном следовании ее диспозиции, сколько в *рассмотрении (учете) теми субъектами, которым она адресована*, а также в признании со стороны государства необходимости определенного вида поведения, зафиксированного в юридическом акте, отвечающего интересам личности, общества и государства<sup>4</sup>.

Во-вторых, важно учитывать, что подобная модель с использованием рекомендаций уже во многом де-факто *присутствует в российской правовой системе* применительно к антимонопольному комплаенсу. Так, например, ранее упоминавшиеся нами разъяснения ФАС России<sup>5</sup> явно тяготеют к

---

<sup>1</sup> См.: *Гущина Н. А.*, Поощрение в праве : теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2004. - 37 с.; *Малько А. В.*, Стимулы и ограничения в праве (теоретико-информационный аспект) : Дис. ... докт. юрид. наук. Саратов. 1995. - 362 с.

<sup>2</sup> См.: *Правоведение: учебник для бакалавриата и специалитета / под ред. В. А. Белова, Е. А. Абросимовой.* М., 2018. С. 38.

<sup>3</sup> См.: *Кожевников В. В.* О рекомендательных нормах права // *Вестник Омского университета. Серия Право.* 2021 № 4. С. 5 - 18.

<sup>4</sup> См., например: *Морозов А. Н.* Влияние на национальное законодательство рекомендательных (модельных) актов. М., 2009. С. 39.

<sup>5</sup> См.: Разъяснение ФАС России от 02.07.2021 № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 02.07.2021 № 4).

рекомендациям. П. 4 разд. V этих разъяснений так и обозначен: «рекомендации по организации антимонопольного комплаенса». Однако нам представляется возможным распространить схожую модель на все направления комплаенс-практик, а не только на антимонопольное право. На наш взгляд, следует внедрять правовое регулирование комплаенса, основанное преимущественно на рекомендациях (пожеланиях). Но при этом такое регулирование ни в коем случае не должно признаваться «мягким», исходящим от негосударственных образований. Так, например, Министерство юстиции может издать специальные рекомендации с таким наименованием: «о внедрении комплаенс-систем субъектами торговой деятельности». В таких рекомендациях и будут содержаться отдельные положения, которые предлагается использовать коммерсантам.

Юридической науке также стоит предложить более гибкую систему средств правового регулирования. Так, пятичленная система средств правового регулирования (запреты, предписания, предостережения, пожелания, дозволения), которая используется в исламском праве, предлагает гораздо более справедливое и эффективное правовое регулирование. Альтернативным вариантом может стать и возврат к советской теории рекомендательных норм.

При этом предлагается придерживаться классического понимания указанных категорий.

*Справедливость* проявляется в том, что право прокладывает путь к установлению баланса интересов в обществе<sup>1</sup>. Как правильно отмечает В. А. Вайпан, гражданско-правовое содержание юридического принципа социальной справедливости (принципа справедливости) состоит в том, что определение прав и обязанностей участников регулируемых гражданским законодательством отношений должно быть справедливым, то есть (1) обеспечивать в отношении каждого участника неукоснительное и равное

---

<sup>1</sup> См.: Жуков В. Н. Философия права. М., 2019. С. 316 – 317.

соблюдение основных (общих) начал гражданского законодательства, (2) устанавливать должный баланс распределения прав и обязанностей участников исходя из основных (общих) начал и смысла гражданского законодательства, а также (3) основываться на неотвратимости гражданско-правовой ответственности и ее соразмерности допущенному правонарушению с учетом всех обстоятельств дела<sup>1</sup>.

*Эффективность* же – категория более приземленная и предполагает, что право способно выполнять поставленные регулятором задачи, в том числе на основе критериев действенности и результативности<sup>2</sup>. Право в данном случае рассматривается как подсистема более широкой системы — системы социального управления. Следовательно, процесс правового воздействия проходит те же этапы, что и любой управленческий цикл: (1) постановка целей, (2) формулирование задач, (3) достижение результата. Оценка достижения цели и показывает эффективность правового регулирования<sup>3</sup>.

Теперь стоит задаться вопросом: разве можно говорить о какой-либо справедливости и эффективности правового регулирования, если оно будет оперировать лишь категориями по модели «можно/нельзя/обязательно»? Думается, что ответ достаточно очевиден: никакой справедливости и эффективности с таким набором средств добиться не получится. Коммерсанты (как и в целом предприниматели) мыслят в категориях возможных (потенциальных) выгод. Государство, используя строгую, трехчленную систему средств правового регулирования комплаенса (запреты, предписания, дозволения), неизбежно столкнется с непониманием со стороны коммерсантов, которые будут искать возможности для поиска адекватного компромисса. Но с трехчленной системой вероятность достижения компромисса становится крайне низкой: государство, с одной стороны, будет

---

<sup>1</sup> См.: *Вайпан В. А.* Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности: дис. ...докт. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2019.

<sup>2</sup> См.: *Пашков А. С., Чечот Д. М.* Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Советское государство и право. 1965. № 8. С. 3-11.

<sup>3</sup> См.: *Трахименко С.* Эффективность правового регулирования: рамки культурных кодов и цивилизационных ценностей // Известия Алтайского государственного университета. 2018. № 3. С. 33-37

стремиться установить как можно больше запретов и обязанностей для комплаенс-деятельности (в таком случае регулирование станет носить явно публично-правовой характер); коммерсанты, с другой стороны, станут искать новые просторы для дозволений, применяя максимально недобросовестные практики. Баланс частных и публичных интересов будет неизбежно нарушен.

С учетом изложенного, предлагается подвергнуть пересмотру классическую трехчленную систему средств правового регулирования (дозволения, запреты, предписания) в пользу возможных альтернатив и дополнений: (1) теория «рекомендательных» правовых норм; (2) концепция «желательных» действий (*mustahab*).

### ***3. Уровни правового регулирования комплаенса***

Широко известна сентенция И. А. Покровского о субъектах частного права как множестве автономных центров правового регулирования и творчества<sup>1</sup>. Эту сентенцию принято считать ключевой характеристикой координационного метода гражданско-правового регулирования. Однако применительно к торговой деятельности координационный метод проявляет себя наиболее ярко. Поэтому в рамках третьей группы политико-правовых проблем комплаенса в торговле предлагается исследовать именно эти центры и уровни правового регулирования. Рассмотрим последовательно три уровня: нормативный, саморегулирование и индивидуальный уровень.

***3.1. Нормативный уровень.*** Применительно к нормативному уровню следует рассмотреть важную проблему – это степень детализации правового регулирования. Под детализацией принято понимать подробность, информативность данных<sup>2</sup>.

В теории принято выделять четыре модели детализации правового регулирования экономической деятельности:

---

<sup>1</sup> См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С 9 - 11.

<sup>2</sup> См.: Толковый словарь Ушакова онлайн // URL: <https://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=12319> (дата обращения: 07.02.2023).

- 1) *первая модель* – установление жестких обязательных стандартов деятельности, запретов и ограничений вместе с лицензированием и регулярными превентивными проверками, административной (уголовной) ответственностью;
- 2) *вторая модель* – регулирование без лицензирования, с регулярными проверками соблюдения установленных и административной (уголовной) ответственностью в случае их нарушения;
- 3) *третья модель* – регулирование без лицензирования и регулярных проверок, но с реагированием государственных контрольных органов лишь на случаи нарушения и применением мер административной (уголовной) ответственности;
- 4) *четвертая модель* – минимальное регулирование без лицензирования и отсутствие какого-либо вовлечения административных органов в форме проверок и административной (уголовной) ответственности в сочетании с созданием правовых стимулов для частноправовой защиты<sup>1</sup>.

Какая из этих моделей подойдет для комплаенса в торговой деятельности?

Отвечая на этот вопрос, нужно учитывать специфику отдельных разновидностей экономической и предпринимательской деятельности. Так, в банковской деятельности явно используется первая (жесткая) модель. Здесь осуществление комплаенса – это не просто право, а обязанность банков. Согласно положениям ст. 11.1-2. Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» кредитная организация обязана соблюдать установленные Банком России требования к комплаенс-системе, которая здесь именуется «системой управления рисками и капиталом».

Политико-правовое основание такой жесткой модели правового регулирования исследователи связывают с особой «рискованностью» банковской деятельности. Как отмечает Е. Г. Хоменко, банковская

---

<sup>1</sup> См.: *Карпетов А. Г.* Экономический анализ права. М., 2016. С. 206.

деятельность относится к потенциально опасному виду предпринимательства и затрагивает имущественные интересы неограниченного круга лиц. Ведь в силу специфики правового режима привлеченных денежных средств ситуация в банковской системе способна оказывать значительное влияние на экономические процессы во всей стране<sup>1</sup>.

Однако для торговой деятельности такая модель категорически не подойдет, поскольку здесь комплаенс проявляет ряд специфических черт, которые не характерны для комплаенса в других разновидностях предпринимательства (например, банковской, инвестиционной или промышленной деятельности).

*Во-первых, комплаенс в торговле основывается на принципе добровольности*, т.к. субъекты торговой деятельности вправе, но не обязаны использовать комплаенс. Как уже указывалось выше, в силу прямого указания законодателя (ст. 9.1 Закона о защите конкуренции) внедрение комплаенс-системы всегда остается на усмотрение коммерсантов. Представляется, что такая модель диспозитивного комплаенса была избрана законодателем далеко не случайно, ведь торговля испокон веков воспринималась как область максимальной свободы и пространства прогрессивных идей.

Еще В. А. Удинцев писал о том, что для торгового права государственное вмешательство всегда казалось неприменимым, и принцип свободы договора считался его преимущественной принадлежностью, поэтому торговое право «... совершенно искусственно не вводило в свою систему всех тех норм частного промышленного, фабричного права, которые явились наилучшим примером государственного вмешательства в частноправовую сферу»<sup>2</sup>. Разумеется, коммерсанты несут определенные риски (взять тот же риск неисполнения обязательства контрагентом), но они в любом случае менее значительны тех, что несут банкиры. Кроме того, торговая деятельность

---

<sup>1</sup> См.: Тарасенко О. А., Хоменко Е. Г. Банковское право. Теория и практика применения банковского законодательства. М., 2016. С. 97.

<sup>2</sup> Цит. по: Андреева Л. В., Ершова И. В. История российского предпринимательского (хозяйственного) и коммерческого (торгового) права / История юридических наук в России. М., 2009. С. 334.

является более конкурентной (менее монополизированной), что не позволяет масштабировать риски отдельного предприятия на всю отрасль. Именно поэтому мы полагаем, что для торговой деятельности подойдет третья из представленных выше моделей – регулирование без лицензирования и регулярных проверок, но с реагированием государственных контрольных органов лишь на случаи нарушения и применением мер административной (уголовной) ответственности.

*Во-вторых, комплаенс в торговле носит системный характер*, т.к. все его элементы (действия, документы) находятся в единстве и взаимосвязи. Причем такая системность во многом предопределяется юридически-значимыми признаками торговли. Крайне важно учитывать, чтобы регулятор при формировании правовых основ комплаенса рассматривал торговлю как единое целое.

Как правильно отмечает В. А. Белов, предметом правового регулирования должны становиться не отдельные операции-сделки коммерсанта, а сама торговля (коммерция), торговая деятельность в целом. Разумеется, торговля складывается из многочисленных, систематических и однотипных торговых действий, но при этом не может быть сведена к простой их совокупности. Поэтому нельзя говорить об успешности или неудаче (отдельных, произвольно вычлененных из общего хода дел) торговых операций, поскольку прибыль, принесенная одной такой операцией, может быть нивелирована убыточностью других. Кроме того, коммерсант может намеренно пойти на совершение убыточных для себя сделок с определенными (не пользующимися спросом) товарами в расчете на то, что такой убыток будет покрыт прибылью от операций с другими (пользующимися повышенным спросом) товарами, либо за счет расширения масштабов его деятельности, его выхода на новые рынки<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Торговое (коммерческое) право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. М., 2019. С. 38 – 50.

Учитывая эти юридически-значимые признаки, мы увидим, что комплаенс в торговле действительно является полноценной системой, поскольку здесь устоялось четкое деление на стратегический и операционный уровни оценки деятельности. Так, если в бизнес-плане обозначается о намерении заключить определенный набор договоров, то в последующем комплаенс-мероприятия на практике будут охватывать и эти уровни его деятельности.

Когда же речь заходит о других видах предпринимательства (например, банковской, инвестиционной деятельности), полноценной системности комплаенс-практик мы обнаружить уже не сможем (по крайней мере в России). Так, исследователи-экономисты обращают внимание на то, что комплаенс-функции российских банков имеют ограниченную интерпретацию комплаенс-риска, который отделен от более широких операционных и деловых рисков финансово-кредитных организаций. Отмечается, что деятельность по комплаенс-менеджменту не интегрирована с более широкими процессами управления рисками в банках<sup>1</sup>.

Однако при более внимательном рассмотрении становится понятным, что все проблемы функционирования комплаенс-систем в российских банках во многом идентичны проблемам банков за рубежом. Ключевая причина заключается в следующем: банковский комплаенс чрезмерно сконцентрирован на вопросах проверки отдельных юридически значимых действий, операций (сделок), т.е. не представляет полноценной системы. Похожую картину можно наблюдать в инвестиционной и промышленной деятельности. В этом и заключается ключевое отличие комплаенса в торговой деятельности – здесь операционный и стратегический уровни (по крайней мере, в рамках формируемой нами идеальной системы) находятся в единстве и взаимосвязи. Данную специфику необходимо всегда учитывать регулятору.

---

<sup>1</sup> См.: Федорова Д. А. Комплаенс в российском банковском секторе // Научный журнал «Эпомен», № 48. 2020. С. 48 – 66; Kumar A. Regulatory compliance management in banks: challenges and complexities [Управление комплаенсом в банках: проблемы и сложности]. Режим доступа: [https://www.infosys.com/industries/financial\\_services/Documents/regulatory-compliance-management.pdf](https://www.infosys.com/industries/financial_services/Documents/regulatory-compliance-management.pdf) (дата обращения: 07.02.2023).



Как нами указывалось выше, даже если какой-то документ именуется коммерческой организацией «внутренним» (например, «корпоративная политика»), его положения в конечном итоге могут быть адресованы и потенциальным контрагентам. Иными словами, торговые документы комплаенс-системы имеют договорно-обязательственную направленность<sup>1</sup>. Следует согласиться с мнением В. Н. Лешкова о том, что договорно-обязательственное право является самостоятельной правовой формой господства над имуществом, которая предназначена не для дополнения права собственности и иных вещно-правовых форм непосредственного господства над вещами, а для параллельного с ним сосуществования и правового оформления таких случаев господства, которые не могут быть облечены в вещно-правовые формы. К числу таких случаев В. Н. Лешков относил господство: (а) над заменимыми движимыми вещами; (б) над меновой стоимостью вещей<sup>2</sup>. В этом заключается обязательно-договорная направленность торгового права.

Конечно, торговля не может быть сведена исключительно к заключению и исполнению договоров (взять, к примеру, ту же деятельность по формированию имиджа и регистрации товарного знака – здесь договоры могут быть не задействованы). Тем не менее, договоры составляет сердцевину торговли, без которой невозможно ее нормальное функционирование<sup>3</sup>. Торговля облекается коммерсантами, главным образом, в форму коммерческих договоров и выражается в: (а) в преддоговорном взаимодействии (переписке, переговорах, раскрытии информации и пр.); (б) в действиях по исполнению договоров (отправка, приемка, разрядки и пр.); (в) в действиях по изменению и прекращению договоров (и по соглашениям,

---

<sup>1</sup> Важно учитывать, что договорно-обязательственная «направленность» вовсе не означает прямой связи (акцессорности) между положениями торговых политик и условиями торговых договоров. Тем не менее, торговые политики зачастую становятся источниками вдохновения для торговых договоров.

<sup>2</sup> См.: *Лешков В. Н.* Несколько слов об отношении гражданского римского права к новым и к русскому, и гражданского права к праву оборотов (к торговому). М., 1873. С. 7 – 10.

<sup>3</sup> См.: *Коммерческое право: учебник для вузов / под общ. ред. Е. А. Абросимовой, В. А. Белова, Б. И. Пугинского.* М., 2022. С. 255 – 260.

и по фактам, и в одностороннем порядке, и через суд) и, наконец, (г) в пост-договорном взаимодействии (в том числе гарантийное обслуживание, утилизация, разного рода возмещения и пр.).

**3.2. Уровень саморегулирования.** Важно отметить, что существует возможность *полного или частичного отказа государства от регулирования комплаенс-практик в торговле*. По сути, для торговой деятельности такая модель использовалась вплоть до марта 2020 г., когда вступили в силу поправки в Федеральный закон «О защите конкуренции». В ту эпоху (до марта 2020 г.) некоторые исследователи стали придерживаться мнения, что *комплаенс – это форма саморегулирования*. Так, О. П. Франкевич в 2018 г. указывала, что комплаенс, основываясь на инициативе компании по разработке и обеспечению соблюдения правил и стандартов осуществления своей деятельности, представляет собой особую форму саморегулирования<sup>1</sup>.

Однако с таким мнением трудно согласиться. На наш взгляд, комплаенс-мероприятия вряд ли могут быть признаны полноценным саморегулированием. *Саморегулирование – это уровень правового регулирования комплаенса*. А сам комплаенс – это система действий и документов. Попытка отождествить комплаенс и саморегулирование ни к чему хорошему для исследователя не приведет. Нужно четко разграничивать две самостоятельные юридические конструкции: уровень правового регулирования юридически значимых действий и сами эти действия. Мы склонны согласиться с авторами, которые указывают, что саморегулирование имеет поднормативный характер<sup>2</sup>. Но полностью отождествить саморегулирование и комплаенс-деятельность вряд ли получится.

Саморегулирование по своей сути основывается на такой юридической конструкции, как *делегирование государством отдельных полномочий*

---

<sup>1</sup> См.: Франкевич О. П. Комплаенс как форма саморегулирования // Юрист. 2018. № 1. С. 20–25.

<sup>2</sup> См.: Лескова Ю. Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики: автореф. Дисс... доктор. Юрид. Наук. М., 2013. С. 15.

профессиональному и бизнес-сообществу<sup>1</sup>. Осознавая неспособность либо нежелание регулировать отдельную сферу общественных отношений, государство делегирует эту функцию частному сектору. По сути, речь идет о возложении на бизнес дополнительных обязанностей<sup>2</sup>. Именно так и произошло, например, в сообществе аудиторов и арбитражных управляющих.

Правовое регулирование комплаенса же, наоборот, во многом основывается на конструкции *интервенции государства* в те общественные отношения, которые до этого регулировались обычаями. В то же время, имеет место компромисс государства и бизнес-сообщества. Как правильно указывает Ю. А. Крохина, комплаенс-контроль в любом случае предопределен отдельными требованиями и рекомендациями федерального законодательства, поэтому его нельзя рассматривать исключительно как процесс саморегулирования хозяйствующих субъектов. Соответственно, создание и функционирование системы комплаенс-контроля в хозяйствующих субъектах (в том числе с участием государства) правильнее рассматривать как *поиск оптимальной модели компромисса между частными и публичными интересами*<sup>3</sup>.

Тем не менее, если государство посчитает нужным освободить себя от необходимости регулирования отдельных аспектов комплаенса в торговле, то наиболее приемлемым вариантом видится принятие профессиональным сообществом коммерсантов специальных сводов правил по вопросам комплаенса, которые могли бы быть квалифицированы как деловые обыкновения. Подобные документы уже известны российскому правопорядку – это так называемые «Кодексы добросовестных практик»<sup>4</sup>. В ближайшие годы перед сообществом коммерсантов стоит очень важная задача: обеспечить

---

<sup>1</sup> См.: Васильева С. В. Передача государственных полномочий организациям: правовой механизм // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. С. 28 – 37.

<sup>2</sup> См.: Киреева А. Б. Делегирование функций государственного контроля частному сектору: издержки легальности или парафискалитеты // Реформы и право. 2015. № 2. С. 12.

<sup>3</sup> См.: Крохина Ю. А. Юридическая сущность комплаенс-контроля в хозяйствующих субъектах с государственным участием // Юридическая наука. 2019. № 1. С. 35 – 39.

<sup>4</sup> См.: Пальцева М. В. Кодексы добросовестных практик – способ саморегулирования торговой деятельности // Законодательство. 2021. № 2. С. 28 – 33.

унификацию подходов в саморегулировании на разных товарных рынках. Сейчас в России существуют отдельные Кодексы добросовестных практик для разных товарных рынков. С одной стороны, такая модель позволяет учитывать специфику каждого товарного рынка, что можно считать ее плюсом. С другой стороны, такое децентрализованное саморегулирование провоцирует усиление лоббирования интересов отдельных коммерческих и финансово-промышленных групп, что является серьезным недостатком модели.

По этой причине уровень саморегулирования предлагается сделать более централизованным. Необходимо принять один Единый Стандарт (Кодекс) добросовестных практик (например, под эгидой Торгово-промышленной палаты РФ), который распространял бы свое действие на все товарные рынки.

**3.3. Индивидуальный уровень.** Наконец, третий уровень регулирования – это то, что принято именовать индивидуальным (локальным) уровнем. Представляется, что этот уровень комплаенса может быть подвергнут регулированию со стороны государства только применительно к торговым политикам. Эти документы также принято именовать правилами торговой практики, а также маркетинговыми политиками. В этих документах субъекты торговой деятельности устанавливают порядок отбора потенциальных контрагентов<sup>1</sup>.

Следует согласиться с моделью, которую предлагает использовать Д. М. Ашфа: правила торговой практики разрабатываются хозяйствующими субъектами в *добровольном порядке* – для установления недискриминационных условий взаимодействия с контрагентами и в *принудительном порядке* – на основании предписания антимонопольного органа в целях прекращения злоупотребления доминирующим положением или недопущения ограничения конкуренции при сделках экономической

---

<sup>1</sup> См.: Хохлов Е. С. Меры предупредительного воздействия на хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение // Закон. 2017. № 4. С. 132 – 140; Шаститко А. Е. Торговая практика компании как политика по соблюдению требований антимонопольного законодательства // Корпоративный юрист. Ежеквартальное приложение. 2012. № 10. С. 46 – 49.

концентрации<sup>1</sup>. Такая модель позволяет добиться баланса частных и публичных интересов.

Когда же речь заходит о *бизнес-планах*, ситуация разительно отличается. Здесь регулирование со стороны государства должно быть максимально сдержанным, за исключением отдельных сфер, имеющих стратегическое значение для страны (например, металлургия). Судебные органы также должны отказываться в судебной защите обязательств, которые закреплены в плановых торговых документах, поскольку, как указывалось нами выше, эти обязательства следует признавать натуральными.

Таким образом, детализация правового регулирования комплаенса должна основываться на третьей модели, а именно: без лицензирования и регулярных проверок, но при этом с реагированием государственных контрольных органов на случаи нарушения и применением мер юридической ответственности. Следует также подчеркнуть, что работу по формированию правовых рекомендаций по вопросам внедрения комплаенса нужно поручить именно Министерству юстиции (далее – Минюст), а не Министерству экономического развития либо Федеральной антимонопольной службе. Такая модель позволит отойти от крайностей экономического детерминизма при анализе правовых явлений.

В литературе выражалось скептическое мнение относительно возможности регулирования правовой деятельности со стороны Минюста. Так, К. К. Лебедев полагал, что методическое руководство правовым обслуживанием бизнеса со стороны Минюста в принципе недопустимо, поскольку порождает дополнительный бюрократический документооборот и оправдывает существование большого аппарата юристов-чиновников. Свое мнение К. К. Лебедев мотивирует тем, что в РФ установлен дозволительный режим предпринимательской деятельности. Соответственно, предприниматели и коммерческие организации вправе самостоятельно

---

<sup>1</sup> См.: *Ашфа Д. М.* Правила торговой практики в конкурентном праве // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 3. С. 101 – 114.

определять свою структуру и локальный правовой статус внутренних подразделений. Вмешательство государства в эти вопросы противоречило бы тенденциям и закономерностям рыночной экономики<sup>1</sup>.

Однако мы не можем согласиться с такой позицией. Как правильно отмечают Б. И. Пугинский и Н. А. Семенкина, даже в странах с развитой рыночной экономикой принято контролировать деятельность предпринимателей при использовании комплаенс-систем. Подтверждением этому могут служить законодательные инициативы и действия государственных органов в США в 2001 – 2003 гг., в Швейцарии и странах Европейского союза в 2011 – 2015 гг., последовавшие за рядом крупных корпоративных скандалов и выразившиеся в усилении надзора за финансовыми, юридическими службами корпораций, адвокатами и аудиторскими фирмами<sup>2</sup>. Поэтому регулирование Минюстом комплаенс-деятельности не является чем-то инновационным и чрезмерно жестким.

### *Промежуточные итоги*

Подведем некоторые итоги. Нам удалось установить следующее.

- ✓ *Субъекты* правового регулирования комплаенса в торговой деятельности – органы законодательной власти, а также Министерство юстиции.
- ✓ *Цель* правового регулирования комплаенса в торговой деятельности – это установление пределов комплаенс-деятельности.
- ✓ *Средства* правового регулирования – дозволения и рекомендации.

Теперь представим следующую юридическую модель.

С одной стороны, право устанавливает (в форме законодательного дозволения), что коммерсанты вправе, но не обязаны внедрять комплаенс в своей деятельности. С другой стороны, право также может и обозначить (в

<sup>1</sup> См.: Лебедев К. К. Правовое обслуживание бизнеса. М., 2011. С. 13.

<sup>2</sup> См.: Пугинский Б. И., Семенкина Н. А. Правовая работа. М., 2019. С. 37.

форме рекомендации органа исполнительной власти), каким именно образом коммерсанты могут внедрять комплаенс, и каковы будут правовые последствия такой деятельности. Кроме того, возможно указание на отдельные послабления (например, в вопросах проведения контрольных мероприятий и смягчения ответственности).

Однако указание на подобные послабления в любом случае не должно создавать предубеждения, что государство через комплаенс «предотвращает» правонарушения либо «стимулирует» правомерное поведение. Такое предубеждение будет только затушевывать истинную природу комплаенса в торговой деятельности. Политико-правовой смысл таких послаблений будет заключаться в том, что государство *гарантирует неухудшение положения* коммерсантов, внедривших комплаенс в своей деятельности (по сравнению с теми, кто этого не сделал), с оговоркой о добросовестности намерений.

Последним блоком вопросов для моделирования правового регулирования станет *место закрепления*, т.е. где именно будет урегулирована комплаенс-деятельность. Анализ зарубежных источников показывает, что существует две потенциальные модели формального закрепления общих положений комплаенса. Рассмотрим их далее подробнее.

***Первая модель – коммерческая.*** Эта модель предполагает, что основы правового регулирования комплаенса закрепляются в специальном кодифицированном акте – Торговом (коммерческом) кодексе. Классический пример: ранее упоминавшаяся нами статья L464-2 Коммерческого кодекса Франции [помещен в разделе об антимонопольных требованиях – А. А.] гласит, что *«если благодаря комплаенс-программе обнаружено и устранено нарушение, то это может рассматриваться как смягчающее обстоятельство. Смягчающим ответственность фактором также может рассматриваться принятие компанией на себя обязательств по внедрению*

комплаенс-программы после обнаружения нарушения конкурентным ведомством»<sup>1</sup>.

**Вторая модель – корпоративная.** Эта модель основывается на тезисе, что комплаенс является частью внутренней системы контроля в компании. Так, в немецком и американском праве, в отличие от французского (где используется более нейтральный термин «комплаенс-программа») четко закрепилось понимание комплаенса как «системы внутреннего контроля»<sup>2</sup>. Соответственно, в Торговом уложении Германии не содержится общих положений о комплаенс-деятельности. Однако есть Кодекс корпоративного управления Германии, в ст. 4.1.3 которого указано следующее: *«Правление должно обеспечить соблюдение всех положений законодательства и внутренних положений предприятия и работать над их соблюдением компаниями группы (комплаенс)»*<sup>3</sup>.

На наш взгляд, первая модель (коммерциалистская), которая реализована во Франции, является более предпочтительной для российского права<sup>4</sup>. Дело в том, что в основе немецкой (корпоративной) модели, рассматривающей комплаенс как «внутренний контроль», лежит фундаментальное противоречие: если комплаенс признается именно «внутренним контролем», то тогда почему он распространяется и на внешние (обязательственные) отношения с контрагентами? Выше мы указывали на примеры того, как «внутренние документы» (например, планы, политики) активно использовались и в договорной работе. Поэтому за основу следует брать французскую модель.

<sup>1</sup> Code de commerce [Коммерческий кодекс Франции] // Режим доступа: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000005634379](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379) (дата обращения: 07.02.2023).

<sup>2</sup> См.: О. В. Сушкова // Антимонопольный комплаенс как эффективный инструмент профилактики нарушений / сборник статей под ред. С.А. Пузыревского. М., 2019. С. 195.

<sup>3</sup> German corporate governance code [Кодекс корпоративного управления Германии] // Режим доступа: <https://www.dcgk.de/en/code.html> (дата обращения: 07.02.2023).

<sup>4</sup> См.: Аллахвердиев А. Х. Модели правового регулирования комплаенса в торговле // Евразийский юридический журнал. 2023. № 4. С. 217 - 218.



Впрочем, нужно учитывать, что в российском правовом порядке утвердился принцип единства (монизма) частного права, т.е. регулирование частноправовых отношений только на основе Гражданского кодекса. Многие исследователи критикуют единство частного права, обращая внимание на существенную неполноту подобного регулирования<sup>1</sup>. Тем не менее, даже при таком монизме регулятор признал необходимость принятия специального закона, посвященного отдельному сегменту товарного рынка – сегменту предрозничных продаж. Разумеется, речь идет о Федеральном законе «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» от 28.12.2009 № 381-ФЗ (далее – Закон о торговле). На период адаптации России к дуализму частного права представляется целесообразным установить основы правового регулирования комплаенса именно в указанном законе.

С учетом изложенного, мы предлагаем ввести в ст. 8 Закона о торговле («Права и обязанности хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, при организации торговой деятельности и ее осуществлении») пункт 11 в следующей формулировке:

*«11. Хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность, вправе внедрить систему обеспечения соответствия требованиям законодательства РФ (комплаенс-система). Внедрение и организация данной системы не являются основанием для снижения ответственности за нарушение требований законодательства РФ. Рекомендации по вопросам внедрения и организации системы обеспечения соответствия требованиям законодательства РФ (комплаенс-системы) устанавливаются Министерством юстиции России».*

---

<sup>1</sup> См.: Коммерческое право. М., 2022. С. 16 – 17.

## § 2. Место комплаенса в системе прикладной юриспруденции

### *1. Правовой статус субъектов создания комплаенс-систем*

Второй группой вопросов, которые следует решить регулятору, станет определение места комплаенса в системе прикладной юриспруденции, а именно: (1) каков правовой статус субъекта создания комплаенс-систем? (2) каково соотношение комплаенса со смежными юридическими практиками? Теперь перейдем к рассмотрению данных вопросов.

Российский законодатель прямо не указывает на то, кто является субъектом создания комплаенс-систем. В Законе о защите конкуренции используется лишь формулировка о «должностном лице, ответственном за функционирование системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» (ст. 9.1). Однако такая формулировка не учитывает и важность собственно создания комплаенс-системы. Ведь чтобы добиться надлежащего функционирования системы, нужно эту систему создать (разработать и внедрить).

*Субъект создания комплаенса – это лицо, ответственное за разработку и внедрение системы обеспечения соответствия деятельности организации нормативным и иным правовым требованиям.* Именно такое определение мы предлагаем использовать.

Но кого именно относить к субъектам создания комплаенса?

Обращение к практике юридического сопровождения торговой деятельности показало, что к субъектам комплаенса относят довольно широкий перечень лиц. Так, в п. 5.3 Политике Группы компаний «Норильский никель» в области антимонопольного комплаенса указано, что субъектами антимонопольного комплаенса в Группе являются:

- Совет директоров;
- Первый вице-президент – руководитель Блока корпоративных, акционерных и правовых вопросов;

- Руководители Компании и организаций ее корпоративной структуры;
- Директор Правового департамента;
- Директор Департамента корпоративных отношений;
- Директор Департамента правового сопровождения проектов и зарубежной корпоративной структуры;
- Руководитель антимонопольной комплаенс-функции;
- Ответственный за антимонопольную комплаенс-функцию;
- Работники Компании<sup>1</sup>.

Схожим образом раскрывается круг субъектов комплаенса в ПАО «Газпром». Имеется лишь некоторые стилистические различия. Так, вместо субъектов комплаенса тут используется термин «участники системы управления рисками»<sup>2</sup>.

Откуда же взялся подход с установлением такого широкого перечня комплаенс-субъектов? Представляется, что это результат следования рекомендациям Центрального Банка России (далее – ЦБ РФ). В Письме от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» указано, что ЦБ РФ *«рекомендует Кодекс к применению акционерными обществами, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам»*<sup>3</sup>. В разд. V указанного Письма содержится распределение полномочий: «5.1.1. Советом директоров общества должны быть определены принципы и подходы к организации системы управления рисками и внутреннего контроля в обществе. 5.1.2. Исполнительные органы общества должны обеспечивать

---

<sup>1</sup> См.: Политика Группы компаний «Норильский никель» в области антимонопольного комплаенса // Режим доступа: [https://www.nornickel.ru/upload/iblock/db1/Antitrust\\_Compliance\\_Policy\\_201017\\_ru.pdf](https://www.nornickel.ru/upload/iblock/db1/Antitrust_Compliance_Policy_201017_ru.pdf) (дата обращения: 07.02.2023)

<sup>2</sup> См.: Политика управления рисками и внутреннего контроля ПАО «Газпром» // Режим доступа: <https://www.gazprom.ru/f/posts/93/485406/risk-internal-control-policy.pdf> (дата обращения: 07.02.2023).

<sup>3</sup> См.: Письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления». СПС «Гарант» // Режим доступа: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70540276> (дата обращения: 07.02.2023).

создание и поддержание функционирования эффективной системы управления рисками и внутреннего контроля в обществе»<sup>1</sup>.

Однако, по нашему мнению, подход, предлагаемый ЦБ РФ и развивающими его идеи компаниями, является крайне губительным для комплаенс-деятельности. Это приводит к размыванию функций комплаенса и становится основой для переложения ответственности. С одной стороны, совет директоров будет стремиться переложить ответственность за функционирование комплаенс-системы на исполнительные органы, ведь именно последние будут обязаны обеспечивать ее. С другой стороны, исполнительные органы будут парировать, утверждая, что они действовали лишь в тех рамках и принципах, которые установил совет директоров. В результате формируется клубок фундаментальных противоречий.

Отнесение же работников компании к субъектам комплаенса и вовсе не выдерживает никакой критики: разве можно требовать, скажем, от грузчика обеспечивать функционирование комплаенс-системы? Единственное, что можно требовать от работников – это правомерное поведение, т.е. соблюдение законодательства, а также норм трудового договора. Комплаенс же представляет собой более сложную систему, выходящую за рамки категории правомерного поведения.

Представляется, что регулятору следует предложить коммерсантам несколько альтернативных вариантов субъекта комплаенса. Но при этом выбор одного из вариантов должен автоматически исключать остальные. Так, М. М. Панарина пишет, что всего в мире существует три возможных варианта комплаенс-службы в организационной структуре корпорации:

- 1) генеральный директор —————> комплаенс-служба  
(непосредственное подчинение);

---

<sup>1</sup> При этом важно учитывать, что и сам ЦБ РФ при формировании указанных рекомендаций, в свою очередь, опирался на принципы корпоративного управления, которые выработывались рядом международных организаций: Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Базельским комитетом по банковскому надзору (БКБН). См.: Принципы корпоративного управления и гармонизация механизмов их соблюдения. Исследование КПМГ. Режим доступа: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2016/07/kz-balancig-rules.pdf> (дата обращения: 07.02.2023).

- 2) директор по правовым вопросам —————> комплаенс-служба  
(подчинена директору по правовым вопросам);
- 3) HR-директор —————> комплаенс-служба<sup>1</sup>.

В целом подход с дифференциацией правового регулирования субъекта комплаенса представляется нам наиболее разумным. Сомнения вызывает только третий вариант с HR-директором. Если доверить комплаенс-деятельность HR-директору, то могут возникнуть серьезные проблемы, если у него не будет юридического образования.

С учетом изложенного, мы считаем необходимым выдвинуть следующие предложения.

*Первое предложение:* регулятору следует придерживаться **централизованной модели** субъекта комплаенса, при которой одному органу (единоличному либо коллегиальному) будет поручено как определение принципов и подходов к организации комплаенс-системы, так и поддержание ее непосредственного функционирования. В то же время, регулятор может предоставить коммерсантам право выбора одного из альтернативных вариантов субъекта комплаенса.

*Второе предложение:* регулятору следует установить **юридическую монополию** на деятельность по созданию комплаенс-систем. Только лицо, имеющее высшее юридическое образование, полученное в аккредитованных вузах, может стать субъектом комплаенса. Таким образом получится повысить надежность комплаенс-системы.

При раскрытии правового статуса субъекта комплаенса часто указывается и на такой важный его признак, как *независимость*. Этот признак также продвигается в коммерческом и предпринимательском праве на основе опыта банковской сферы. В 2005 г. БКБН издал документ «Комплаенс и комплаенс-функция в банках». Впоследствии этот документ стал активно

<sup>1</sup> См.: Панарина М. М. Корпоративная безопасность: система управления рисками и комплаенс в компании. М., 2022. С. 21.

продвигаться и ЦБ РФ. Согласно положениям указанного документа, принцип независимости проявляется в следующем:

- 1) комплаенс-служба должна иметь официальный статус в организации;
- 2) руководитель комплаенс-службы должен нести ответственность за координацию управления комплаенс-риском в организации;
- 3) персонал комплаенс-службы (в том числе руководитель) не должен оказаться в ситуации, когда возможен конфликт интересов между их обязанностями по управлению комплаенс-рисками и любыми другими возложенными на них обязанностями;
- 4) персонал комплаенс-службы должен иметь доступ к информации, необходимой для исполнения своих обязанностей<sup>1</sup>.

На практике такой «принцип независимости» проявляется в первую очередь в необходимости выделения комплаенс-службы в отдельное от правового департамента подразделение, с соответствующим подчинением напрямую совету директоров (наблюдательному совету).

Так, например, поступили в ПАО «Сбербанк». Согласно п. 3.3.7 Кодекса корпоративного управления Наблюдательный совет из своего состава формирует комитеты — консультативно-совещательные органы, созданные для предварительного рассмотрения наиболее важных вопросов деятельности Банка, отнесенных к компетенции Наблюдательного совета, и подготовки рекомендаций Наблюдательному совету по таким вопросам, что повышает эффективность выполнения Наблюдательным советом своих функций и способствует принятию профессионально подготовленных, взвешенных и независимых решений. В указанном документе представлен и перечень постоянно действующих комитетов:

- по аудиту;

---

<sup>1</sup> Письмо Банка России от 2.11.2007 № 173-Т. СПС «Гарант» // Режим доступа: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/487772/?ysclid=ln7netslbw949109387> (дата обращения: 07.02.2023).

- по кадрам и вознаграждениям;
- по стратегическому планированию и устойчивому развитию;
- по управлению рисками;
- по технологиям.

Также указано, что «Комитеты являются вспомогательными органами Наблюдательного совета и не вправе действовать от имени Банка или Наблюдательного совета. В своей деятельности комитеты подотчетны Наблюдательному совету [выделено мной – А. А.]»<sup>1</sup>. Как мы видим, комитет по управлению рисками выведен за рамки правового департамента. Формальная независимость субъектов комплаенса действительно обеспечена.

В то же время важно учитывать, что принцип независимости не может быть истолкован как ограничивающий возможности комплаенс-службы на тесное сотрудничество с другими подразделениями компании. Напротив, рабочие отношения сотрудничества между комплаенс-службой и другими подразделениями должны помочь выявлять риски и управлять ими на раннем этапе. Выводы и рекомендации комплаенс-службы в любом случае должны быть законными и обоснованными, за которые представители комплаенс-служб несут ответственность (в первую очередь, дисциплинарную) за недостоверность выводов<sup>2</sup>.

Нам представляется, что принцип независимости субъекта комплаенса не несет серьезной смысловой нагрузки для регулятора.

Во-первых, субъекта комплаенса достаточно приравнять к *главе юридического (правового) департамента* в иерархии должностей на основе норм трудового права. Тогда конфликт интересов будет сведен к минимуму.

Во-вторых, если комплаенс *внедряется внешним лицом* (например, юридической или аудиторской фирмой, адвокатским образованием), то

---

<sup>1</sup> Кодекс корпоративного управления ПАО «Сбербанк» // Режим доступа: <https://www.sberbank.com/corporate-governance> (дата обращения: 07.02.2023).

<sup>2</sup> См.: *Абрамов В. Ю.* Руководство по применению комплаенс-контроля в различных сферах хозяйственной деятельности: практическое пособие. М., 2020. С. 19.

необходимости в признании независимости и вовсе нет. Внешний субъект формально не может находиться в подчинении у того, кого он проверяет.

С другой стороны, не следует забывать и о том, что даже наличие независимости внешнего субъекта никак не гарантирует защиту от недобросовестности и различных злоупотреблений. Самый яркий пример – дело юристов компании «Аэрофлот», которые вошли в сговор с адвокатами для реализации мошеннической схемы, что привело к хищению средств на сумму более 250 млн рублей<sup>1</sup>.

Таким образом, формальная независимость субъекта контроля не может защитить от неправомερных действий того, кого проверяют (особенно в ситуации сговора контролирующего и контролируемого субъектов). По этой причине необходимость в нормативном закреплении принципа независимости субъекта комплаенса отсутствует. Однако принцип независимости может быть полезным в учено-методических целях, чтобы продемонстрировать учащимся юридических вузов специфику внутрикорпоративной структуры.

## ***2. Соотношение комплаенса со смежными юридическими практиками***

Важным вопросом в осмыслении комплаенса станет и определение его соотношения со смежными юридическими практиками (консультирование, сопровождение сделок, разрешение споров и др.). Данный вопрос представляет очевидную сложность, в первую очередь из-за многообразия подходов к пониманию прикладной юриспруденции и ее основных направлений. Тем не менее, все эти подходы, если прибегнуть к определенному уровню обобщения, все же допустимо свести к двум ключевым: функциональному и компетентностному.

*Функциональный подход* основывается на выявлении тех функций, которые выполняют юристы при осуществлении правовой деятельности, отвечая тем самым на ключевой методологический вопрос: «Какие функции

---

<sup>1</sup> См.: Вынесен приговор группе юристов и адвокатов по делу о хищении у «Аэрофлота» четверти миллиарда // Режим доступа: <https://legal.report/> (дата обращения: 07.02.2023).



выполняют юристы?» («Зачем нужны юристы?»). Здесь необходимо отметить, что вопрос о назначении (функциях) юристов впервые наиболее четко был сформулирован в Древнем Риме, поскольку именно там появилась юриспруденция как профессия.

Деятельность юристов, как отмечал Цицерон, проявлялась в трех формах: *cavere*, *respondere* и *agere*. Под этими выражениями понималось следующее:

- а) *cavere* – «выработка наилучших формул для различных юридических актов (договоров, завещаний и т.д.), то есть помощь частным лицам при заключении сделок» (в наше время такую юридическую деятельность предпочитают называть «сопровождением сделок»);
- б) *respondere* – «ответы на запросы частных лиц по поводу всяких юридических сомнений» (сегодня это «консультирование» либо просто «консалтинг»);
- в) *agere* – «подача советов относительно постановки исков и процессуального ведения дела»<sup>1</sup>.

В наши дни функциональный подход продолжает использоваться ведущими юридическими фирмами и адвокатскими образованиями. Так, на официальном сайте Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» в разделе «практики» выделено четыре больших блока: (1) разрешение споров; (2) сделки и финансирование; (3) регулятивные вопросы; (4) отраслевые вопросы<sup>2</sup>. После раскрытия каждого из этих блоков становится понятно, что разработчики сайта брали за основу именно функциональный подход, направленный на выявление функций (назначения) юристов, с появлением некоторых незначительных модификаций по сравнению с

---

<sup>1</sup> См.: Покровский И. А. История римского права. Классика российского права // Режим доступа: [http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page\\_19.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_19.html) (дата обращения: 07.02.2023).

<sup>2</sup> См.: Адвокатское бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры». Официальный сайт // Режим доступа: <https://epam.ru/ru> (дата обращения: 07.02.2023).

римским правом. Например, блок «отраслевые вопросы» был добавлен в силу специфики работы с отдельными отраслями экономики, в остальном же схожесть с римской системой достаточно очевидна.

*Компетентностный подход* основывается на выявлении определенного набора знаний, умений и навыков, которыми обладают юристы, отвечая на другой методологический вопрос: «Что знают (умеют) юристы?». Этот подход возник в странах англо-саксонской правовой семьи во второй половине XX в., но впоследствии стал продвигаться и в России. Так, в 2011 г. издательство «Юрайт» при финансовой поддержке юридической фирмы «Уайт энд Кейс» начало выпуск серии книг «Профессиональные навыки юриста». При этом, как указывают авторы, был задействован опыт преподавания права в Корнельской школе права (США), где наряду с классическими юридическими дисциплинами, закладывающими основы теоретических знаний студентов (теория права, договорное право и др.), преподавались также два курса по практическим навыкам юриста:

- курс юридического письма (Legal Writing);
- курс юридического письма (Legal Research)

После проведения дополнительных согласований и адаптаций общее количество книг о практических навыках юриста серии достигло шести:

- 1) Искусство юридического письма;
- 2) Составление договора: техника и приемы;
- 3) Написание законодательных текстов;
- 4) Написание судебных решений;
- 5) Юридическое письмо в практике судебного адвоката;
- 6) Поиск правовой информации<sup>1</sup>.

Как видно, авторам серии удалось осветить практически все ключевые компетенции (за исключением, пожалуй, только риторики).

---

<sup>1</sup> См.: Хазова О. А. Искусство юридического письма. М., 2017. С. 11-16.

Интересно отметить, что компетентностный подход нашел свое отражение и в российском законодательстве об образовании. Так, согласно ст. 2 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» обучение определяется как «целенаправленный процесс организации деятельности обучающихся по *овладению знаниями, умениями, навыками и компетенцией* [выделено мной – А. А.], приобретению опыта деятельности, развитию способностей, приобретению опыта применения знаний в повседневной жизни и формированию у обучающихся мотивации получения образования в течение всей жизни»<sup>1</sup>.

Возникает вопрос: какой же из двух рассмотренных подходов наиболее применим для правового регулирования комплаенса в торговой деятельности? Представляется, что ответ на данный вопрос будет зависеть от того, какую именно задачу решает регулятор.

Если речь идет о задаче *определения перечня юридических услуг, выработки профессиональных стандартов*, то компетентностный подход представляется более подходящим. Тем более, что этот подход часто используется в международно-правовой практике. Например, как указано в Резолюции Международной ассоциации юристов (далее – МАЮ), понятие «консультационные услуги» включает три ключевые группы действий:

- 1) предоставление рекомендаций клиентам и консультирование их по различным вопросам, включая сделки, отношения и споры, предполагающим применение или толкование определенной совокупности правовых норм;
- 2) участие с клиентами или от имени таковых в переговорах и ином взаимодействии с третьими лицами по таким вопросам;
- 3) подготовка документов, регулируемых полностью или в части определенной совокупностью правовых норм, а также проверку документов любого вида для целей выполнения требований

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации». СЗ РФ. 2012. № 53 (часть I). Ст. 7598

определенной совокупности правовых норм и в соответствии с таковыми<sup>1</sup>.

В таком случае легко обнаружить, что понятие «консультационные услуги» сформулировано достаточно широко, и необходимости выделять комплаенс в отдельную группу нет. Соответственно, Министерству юстиции России, если оно попытается имплементировать подобный подход, не нужно будет перечислять в устанавливаемых перечнях такую юридическую услугу, как комплаенс.

Российское законодательство не содержит определения термина «юридические услуги». Существует лишь перечень, который содержится в коде Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (далее – ОКВЭД) под номером 69.10 «Деятельность в области права». Эта группировка включает:

- «представление интересов одной стороны против другой стороны в судах или других судебных органах: консультирование и представительство в гражданских делах, консультирование и представительство в уголовных делах, консультирование и представительство в связи с трудовыми спорами;
- предоставление рекомендаций и консультаций по общим вопросам, включая подготовку юридических документов: свидетельств о регистрации компаний, уставов организаций и аналогичных документов, связанных с созданием и деятельностью компаний, патентов и авторских свидетельств; юридических актов (завещаний, доверенностей и т.п.);
- работу государственных нотариусов, нотариусов по гражданским делам, судебных приставов, арбитров, лиц, назначаемых судом для

---

<sup>1</sup> См.: Резолюция в поддержку системы терминологии в отношении юридических услуг в целях международных торговых переговоров (2003 г.). Международная ассоциация юристов // Режим доступа: <https://www.ibanet.org/> (дата обращения: 07.02.2023).

снятия свидетельских показаний, третейских судей, патентных поверенных»<sup>1</sup>.

Как мы видим, подход к пониманию юридических услуг, который используется в российском ОКВЭД, во многом схож с международными стандартами. Единственным существенным отличием является только то, что в России не обособляют участие в переговорах в отдельную группу.

Если же речь идет о задаче *определения размера ответственности за ненадлежащий комплаенс*, то разумным видится уже функциональный подход. Так удастся обнаружить, что комплаенс, с одной стороны, наиболее близко примыкает к *respondere* (юридическому консультированию). С другой стороны, важно учитывать, что комплаенс – это более сложная юридическая деятельность, чем классическая консультация. Значит, и ответственность комплаенс-субъекты должны нести в большем размере.

Сегодня ни один национальный правопорядок в мире не содержит специальных правил об ответственности за ненадлежащие юридические услуги. Конечно, в ситуации, когда комплаенс-субъект работает на основании трудового договора, особых проблем не возникает: в случае ненадлежащего исполнения своих обязанностей для такого субъекта будет наступать дисциплинарная ответственность (замечание, выговор, увольнение). Но что делать, если комплаенс внедрялся внешним субъектом (юридической фирмой, адвокатским образованием) на основе гражданско-правового договора?

Когда рассматривается классическая юридическая консультация, то действует известный римский принцип: «никто не отвечает за данный им совет, поскольку решение о том, следовать ли совету, принимает тот, кому совет адресован». Следовательно, на адресате и лежат все риски, сопряженные с принятием такого совета к руководству. На это обращает внимание

---

<sup>1</sup> ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2). Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (утв. Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст). СПС «Гарант» // Режим доступа: <https://base.garant.ru/70650726/?ysclid=ln7nvoyg9c758305927> (дата обращения: 07.02.2023).

В. А. Белов<sup>1</sup>. По этой причине юридические консультации на практике облекаются в правовую форму договора возмездного оказания услуг.

Однако комплаенс – это нечто большее, чем просто совет, рекомендация.

Во-первых, *субъект создания комплаенс-системы не только разрабатывает, но и внедряет юридические механизмы*, направленные на обеспечение соответствия нормативным и иным требованиям (планы, политики, запросы, отчеты). Более того, впору говорить, что субъект комплаенса на какое-то время даже получает *юридический контроль* над всей деятельностью предприятия, причем как на стратегическом, так и на операционном уровне. По своему содержанию комплаенс-деятельность ближе к работе (подряду), а не услуге.

Представим следующую ситуацию: коммерческая организация (заказчик) заключает с юридической фирмой (исполнитель) *договор на разработку и внедрение комплаенс-системы*. Тогда, как нам представляется, предмет такого договора будет носить комплексный характер и, соответственно, включать:

- 1) работы, осуществляемые исполнителем в ходе исследований (сбор, переработка и анализ юридически значимой информации, подготовка документации);
- 2) результаты исследований (выводы и рекомендации исполнителя, обобщенные в виде юридического заключения либо меморандума).

Таким образом, ни в коем случае не стоит сводить комплаенс-деятельность только к процессу сбора и систематизации информации. Субъект создания комплаенс-системы предлагает заказчику в качестве результата своей работы *выводы, прогнозы, рекомендации, а также готовые к реализации юридические решения и документы*, направленные на обеспечение соответствия нормативным и иным правовым требованиям. В этом и

---

<sup>1</sup> См.: Белов В. А. Международное торговое право и право ВТО. В 3 кн. Книга 2. Частноунифицированное международное торговое право. М., 2019. С. 128.

проявляется ключевое отличие субъекта комплаенса от консультанта: последний ограничивается лишь рекомендациями.

С учетом изложенного, можно прийти к выводу, что договор на разработку и внедрение комплаенс-системы является одним из видов договоров на выполнение работ. Учитывая дискуссионность проблемы разграничения договоров на выполнение работ и оказание услуг в российском правопорядке, можно согласиться с мнением Е. В. Измайловой о возможном использовании положения ст. 5.1.5 Принципов УНИДРУА 2016 г., разграничивающей обязательства по достижению определенного результата и обязательства по проявлению максимальных усилий<sup>1</sup>. Соответственно, договорное обязательство, которое регулирует процесс внедрения комплаенса, направлено именно на достижение результата.

Во-вторых, *субъект создания комплаенс-системы может принимать на себя риски возникновения убытков у клиента*. Консультант же, наоборот, такой риск не принимает. В этой связи следует обратить внимание на обстоятельства следующего судебного дела, в котором впервые было обращено внимание на специфику консультационных услуг.

АО «ВТБ Капитал» (далее – Общество) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы (далее – Суд) с заявлением о признании недействительным Решения Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 50 (далее – Инспекция) от 31.05.2016г. № 255 об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в части доначисления налога на прибыль в сумме 9 723 168 руб., пени в соответствующей сумме, НДС в сумме 71 393 373 руб., пени в сумме 20 633 958 руб. 70 коп. Поводом для такого серьезного доначисления налогов стала проведенная Инспекцией переквалификация консультационных услуг в услуги по управлению недвижимостью.

---

<sup>1</sup> См.: Коммерческое право (автор параграфа - Е. В. Измайлова). М., 2022. С. 477.

Ранее Общество оказывало услуги люксембургской компании, не исчисляя при этом НДС, поскольку данные услуги, по его мнению, являлись консультационными, маркетинговыми и услугами по обработке информации, а местом их реализации должен был быть Люксембург, а не Российская Федерация (согласно п. 1 ст. 148 НК РФ). Однако Инспекция по результатам налоговой проверки пришла к выводу, что Обществом фактически были оказаны не консультационные, маркетинговые услуги и услуги по обработке информации, а услуги по управлению недвижимостью.

Инспекция доначислила Обществу НДС, пени и штрафы, поскольку, по ее мнению, услуги были связаны непосредственно с недвижимым имуществом на территории Российской Федерации, а местом реализации таких услуг признается Российская Федерация (согласно пп. 1.1., 1, 4 п. 1 ст. 148 НК РФ). Среди ключевых доводов Инспекции – рисковый характер деятельности Общества, которое не только предоставляло советов (консультаций) технической компании Finnist Real Estate S.A.R.L, но и несло конкретные инвестиционные риски и возможности получения выгоды (прибыли) через 19.99% акционерного капитала Finnist Real Estate S.A.R.L. (через акционерное участие сестринской для Заявителя компании VTB Capital plc в технической компании). Инспекция указывала, что *«консультант, как правило, в рамках оказания услуг не принимает акционерных рисков (не несет риск получения убытков), а сообщает профессиональное мнение клиенту, который самостоятельно принимает решение»*. Суд поддержал позицию Инспекции, отказав в удовлетворении требований Общества<sup>1</sup>.

Несмотря на то, что указанное арбитражное дело касалось налоговых аспектов, Инспекции пришлось обратиться и к сущности коммерческой деятельности, тем самым очень точно уловив специфику консультационных услуг, которые не могут означать принятия акционерных рисков. Для

---

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.08.2017 по делу № А40-255442/16-140-2378 (оставлено без изменения постановлением кассационной инстанции) // Картоотека арбитражных дел. Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/Card/0783fa8e-b746-4d8a-9b1f-bfeb606232c8> (дата обращения: 07.02.2023).



комплаенса же целесообразно установление более строгих стандартов ответственности, но при условии, разумеется, обоюдного согласия субъекта комплаенса и заказчика.

Таким образом, в рекомендациях Минюста следует закрепить следующую формулировку: *«в соглашение о создании системы обеспечения соответствия (комплаенс-системы) может включаться условие, согласно которому исполнитель несет имущественную ответственность за убытки, причиненные заказчику использованием правовых рекомендаций и решений, предложенных исполнителем».*

### ***3. Этапы внедрения комплаенса субъектами торговой деятельности***

Теперь стоит задаться вопросом: а что понимать под «внедрением»? Этот термин активно используется и в уже упоминавшихся разъяснениях ФАС России, и исследователями отдельных комплаенс-практик<sup>1</sup>. К сожалению, вопросы внедрения комплаенса раскрываются через декларирование очевидных истин о необходимости «оценки рисков», о «согласованиях» с должностными лицами и т.д. Однако такое понимание внедрения, помимо уже высказанных нами критических замечаний по отношению к риск-ориентированному подходу, не привносит большей определенности в исследование, а лишь запутывает, затушевывает истинное содержание деятельности по внедрению комплаенса.

На наш взгляд, регулятору следовало бы четко обозначить, что *внедрение – это алгоритм, т.е. предписание о последовательности действий, направленных на достижение поставленных целей* (в нашем случае эта цель заключается в обеспечении соответствия праву)<sup>2</sup>. Придерживаться такого алгоритма или нет – это дело самих коммерсантов. Тем не менее, коммерсанты

---

<sup>1</sup> См., например: Шенгелия И. Антимонопольный комплаенс: этапы внедрения // Внутренний контроль в кредитной организации. 2020. № 2. С. 80 – 90.

<sup>2</sup> См.: Порываева Н. Ф. Алгоритмы и право // Теория и практика общественного развития. 2021. № 5. С. 90 – 95.

должны осознать, что внедрение комплаенса вовсе не является одномоментным актом, что потребуются совершить некий набор действий. Но каких именно действий? Ответ на этот вопрос не столь очевиден.

В юридической науке и практике давно предпринимаются попытки разработать универсальные алгоритмы, которые бы помогли улучшить и оптимизировать работу с правовым материалом. Так, в среде корпоративных юристов широко известен алгоритм, предложенный в исследовании И. В. Цветкова о договорной работе:

- 1) подготовка к применению договорного инструментария;
- 2) создание (разработка) договоров;
- 3) заключение договоров;
- 4) сопровождение заключенных договоров;
- 5) закрытие договоров;
- 6) оценка конечных результатов договорной работы<sup>1</sup>.

Также известен алгоритм работы с юридической информацией, предложенный Н. Н. Ефановой:

- 1) выслушивание вопроса (получение задания);
- 2) письменное формулирование вопроса;
- 3) планирование стратегии;
- 4) поиск информации в источниках;
- 5) подведение итогов;
- 6) предоставление ответа в запрошенной форме<sup>2</sup>.

Однако для комплаенса подобные алгоритмы вряд ли приемлемы. Дело в том, что комплаенс во многом сопровождает торговлю на всех этапах ее деятельности. В литературе обращается внимание на такую характеристику комплаенса, как непрерывность<sup>3</sup>. Поэтому необходимо предложить алгоритм,

---

<sup>1</sup> См.: *Цветков И. В.* Договорная работа: учебник. М., 2017. С. 22.

<sup>2</sup> См.: *Ефанова Н. Н.* Поиск правовой информации: стратегия и тактика. М., 2020. С. 42.

<sup>3</sup> См.: *Абрамов В. Ю.* Указ. соч. С. 20.

который одновременно бы отражал и специфику торговой деятельности в целом, и правовые формы отдельных торговых действий.

Как мы уже указывали выше, конечной целью коммерсантов является извлечение прибыли. Но для достижения итогового результата необходимо выстроить и определенный план промежуточных целей (задач). Этот план можно свести к следующему.

*Цель № 1 – формирование имиджа*

Торговля – одна из наиболее конкурентных отраслей экономики. Торговая деятельность начинается задолго до изготовления товара<sup>1</sup>. Поэтому коммерсанту в первую очередь важно добиться создания определенного образа (представления) о себе и своих товарах, т.е. сформировать имидж. Но добиться этого далеко не просто. С одной стороны, коммерсант нуждается в том, чтобы его отделяли от конкурентов, занимающихся аналогичной деятельностью. С другой стороны, необходимо учитывать, что большая часть субъектов коммерческой деятельности являются юридическими лицами, т.е. неосязаемыми, абстрактными конструкциями, имеющими в качестве доказательства своего существования лишь специальную регистрационную запись.

Поэтому, как правильно указывает С. Ю. Филиппова, имеются две противоположные потребности коммерсанта, который нуждается в том, чтобы: (1) отграничить себя и свою продукцию от других коммерсантов; (2) присвоить себе поведенческие акты некоторых субъектов, которые должны считаться за его собственные действия, а также товары, работы и услуги – как собственные.

Отсюда возникает необходимость выделять два самостоятельных действия, которые направлены на формирование и поддержание имиджа:

- 1) *Индивидуализация*, т.е. отграничение (выделение) себя, своей деятельности и товаров.

---

<sup>1</sup> См.: *Абросимова Е. А.* Организаторы торгового оборота. М., 2018. С. 12.

- 2) *Идентификация*, т.е. отождествление себя, своей деятельности и товаров с другими субъектами<sup>1</sup>.

Индивидуализация и идентификация вместе составляют первую группу торговых действий. Если применительно к индивидуализации имеются хотя бы положения части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), то специальное нормативное регулирование общих положений об идентификации отсутствует вовсе. В таких условиях коммерсантам следует обратить особое внимание на первую группу торговых действий.

*Цель № 2 – соперничество с другими коммерсантами*

Далее, коммерсанту важно определиться, как он будет бороться за рынки сбыта с другими коммерсантами. В соответствии с классическим подходом коммерциалистики, соперничество за рынки сбыта может основываться на трех юридически значимых средствах борьбы: повышение качества, снижение цены, способ предложения (реклама). Так, еще Г. Ф. Шершеневич писал, что в первую очередь соперничество должно базироваться на повышении качества товара, а не на снижении цен или рекламировании его<sup>2</sup>.

Однако в современной коммерциалистике устоялся подход, основывающийся на категории «сбыт», т.е. деятельность (мероприятие)<sup>3</sup>. При этом важно разграничивать два понятия: (а) продвижение товаров («борьба за доли на рынке»); (б) стимулирование спроса («борьба за умы»). Данное разграничение представляется весьма полезным, учитывая, что в п. 10 ст. 2 Закона о торговле необоснованно смешиваются продвижение и стимулирование, тем самым только запутывая коммерсантов.

---

<sup>1</sup> См.: Филиппова С. Ю., Харитонов Ю. С. Имидж коммерсанта: правовое регулирование и способы охраны. М., 2018. С. 46.

<sup>2</sup> См.: Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар, Торговые сделки. СПб. 1908-1912. С. 110 – 112.

<sup>3</sup> См.: Маслова В. А. Юридически значимые аспекты сбыта // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: сб. статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Б. И. Пугинского. М., 2011. С. 258–265.

Так, п. 10 ст. 2 названного закона гласит: «услуги по продвижению товаров – услуги, оказываемые хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, в целях продвижения продовольственных товаров, в том числе путем рекламирования продовольственных товаров, осуществления их специальной выкладки, исследования потребительского спроса, подготовки отчетности, содержащей информацию о таких товарах, либо осуществления иной деятельности, направленной на продвижение продовольственных товаров». Кроме того, имеются отдельные нормы в законодательстве о рекламе и защите конкуренции, однако они в основном содержат требования публично-правового характера.

Таким образом, во второй группе предлагается выделять следующие торговые действия:

- 1) *Продвижение товаров*, т.е. доведение товаров от изготовителей к потребителю, в том числе включающих как прямую реализацию товаров, так и посредничество.
- 2) *Стимулирование спроса*, т.е. побуждение к приобретению товаров как конечным потребителем, так и к приобретению товаров и последующей перепродаже участниками канала сбыта данного товара.

### *Цель № 3 – сотрудничество с другими коммерсантами*

Наконец, для коммерсанта необходимо и установление устойчивых деловых связей, а также их реализация. В третьей группе торговых действий на первый план выходит уже не соперничество, а наоборот – сотрудничество. Но что же понимать под сотрудничеством?

В актах *lex mercatoria* и законодательстве большинства современных государств данное понятие используется лишь для обозначения основ построения обязательственных отношений. При этом принцип сотрудничества выводится из принципа добросовестности, а его реализация вменяется в

обязанность контрагентам, если такое сотрудничество может разумно ожидаться в связи с исполнением обязательств этой стороной<sup>1</sup>.

Тем не менее, смысл сотрудничества в коммерческой сфере гораздо шире, поскольку может обозначать определенную упорядоченную деятельность, которую, если использовать некоторый уровень обобщения, можно свести к двум активностям: (а) установление деловых связей; (б) реализация деловых связей. Легко догадаться, что этим двум активностям соответствуют торговые действия в виде заключения и исполнения договора. Соответственно, чтобы сотрудничество двух и более коммерсантов состоялось, необходимо не просто заключить договор, но и надлежащим образом исполнить его.

С сожалением приходится констатировать, что сегодня российское законодательство ориентировано на урегулирование исполнения лишь договорных обязательств. Видимо, причиной такого положения дел является то, что в науке принято использовать термин «исполнение договорных обязательств». Считается, будто говорить об «исполнении договора» неточно, поскольку исполняются лишь отдельные обязательства. Так, В. С. Толстой отмечал, что использование словосочетания «исполнение договора» наводит на мысль, что исполняется сам факт, послуживший основанием для правоотношения, что, разумеется, недопустимо<sup>2</sup>.

Однако с такой позицией нельзя согласиться.

Во-первых, юридическим фактом, послужившим основанием для правоотношения, является не договор как система абстрактных условий (прав и обязанностей), а конкретное действие в виде заключения договора. Не допустимо смешивать договор как способ организации (упорядочивания) действий и сами действия (заключение договора, исполнение договора).

---

<sup>1</sup> См.: *Батрова Т. А.* Сотрудничество субъектов предпринимательства в контексте требований антимонопольного законодательства // *Коммерческое право.* 2016. № 4. С. 10 – 16.

<sup>2</sup> См.: *Толстой В. С.* Исполнение обязательств. М., 1973. С. 19.

Во-вторых, в выражении «исполнить договор» есть большой практический смысл, так как подчеркивается исполнение обязательств всеми сторонами и фиксируется достижение конечных целей<sup>1</sup>. Как мы уже указывали выше, для операционного комплаенса значение имеет не сами сделки как волеизъявления, а хозяйственные операции по перемещению благ и содействующие им комплаенс-действия. Поэтому за основу нужно брать наиболее значимые торговые операции (например, приемка-передача, авансирование).

Таким образом, общее число торговых действий для целей обеспечения соответствия правовым требованиям можно свести к шести, разделенным на три подгруппы. Соответственно, в каждой подгруппе предлагается выделять по два торговых действия. Полученный результат можно представить в виде таблицы (см. след стр.). Представляется, что закрепление в рамках рекомендаций Минюста указанного алгоритма из трех блоков-этапов (имидж, соперничество, сотрудничество) может стать фундаментом для развития правового регулирования комплаенса, которое будет направлено на предложение субъектам торговой деятельности эффективного механизма по обеспечению соответствия требованиям законодательства на всех юридически значимых стадиях торговли.

---

<sup>1</sup> См.: Хохлов В. А. Общие положения об обязательствах. М., 2015. С. 160.

Цель	Торговые действия	Правовые формы (примеры)
I. Имидж	1. Индивидуализация	a) фирменное наименование b) товарный знак c) коммерческое обозначение d) наименование места происхождения товара
	2. Идентификация	a) подпись b) печать\штамп c) маркировка d) фирменный стиль
II. Соперничество	1. Продвижение товаров	a) реализация b) посредничество
	2. Стимулирование спроса	a) информирование (реклама) b) поощрение (скидки/премии)
III. Сотрудничество	1. Заключение договора	a) оферта-акцепт b) переговоры c) торги
	2. Исполнение договора	a) передача b) платеж c) иждивение (финансирование)



## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование показало эффективность избранной методологии и позволило достичь поставленных научных целей, что подтверждается следующими выводами.

1. Развитие правовой идеи об обеспечении соответствия нормативным и иным правовым требованиям проходило через следующие этапы: (1) признание в римском праве (I в. до н.э – VI в. н.э.) необходимости поступать добросовестно (*bona fidei*) даже при отсутствии детальной законодательной и иной правовой нормы для конкретной жизненной ситуации; (2) осознание в исламском праве (VII – XVII вв.) целесообразности адаптации требований правовых норм к потребностям экономического оборота с помощью юридических уловок (*hiyal*); (3) развитие в немецком праве (XVIII – XIX вв.) категории правоотношения как обоснования тезиса о внесении правом определенности в общественные отношения; (4) провозглашение в советском праве (60 – 70-ые гг. XX в.) идеи об укреплении законности и охраны прав; (5) осознание значимости комплаенс-систем после корпоративных скандалов в странах Запада.

2. Необходимость в разработке комплекса мероприятий, направленных на обеспечение соответствия коммерческой деятельности нормативным и иным правовым требованиям, а также обозначения его специальным термином (*compliance*) появляется лишь при переходе общества от состояния модерна к постмодерну (70-ые гг. XX вв. – наст. время) в условиях увеличения и усложнения правового материала.

3. Понимание комплаенса как системы документов, инструмента управления риском или корректировки поведения субъекта порождает множество противоречий и приводит к проникновению в правовую науку чуждых ей категорий экономики, менеджмента и философии. Более свободные от противоречий результаты дает кумулятивно-констатационный подход, в соответствии с которым комплаенс является деятельностью

(системой реально совершенных действий), которая направлена на обеспечение соответствия нормативным и иным правовым требованиям.

4. Только сочетание всех требуемых законом условий может констатировать формирование субъектом торговой деятельности полноценной комплаенс-системы. Однако подобная констатация в любом случае не может гарантировать никаких послаблений при назначении наказания. Внешние признаки, сформулированные на основе проверки документов комплаенс-системы, могут быть опровергнуты контролирующим органом (ФНС, ФАС и др.).

5. При исследовании корпоративного управления следует воздерживаться от попыток имплементировать подходы конституционного (государственного) права. Понимание торговой корпорации как особого аналога государства не учитывает специфику внутрикорпоративных отношений участников. По этой причине внутренние документы корпораций, направленные на установление комплаенс-системы, должны именоваться планами и политиками.

6. Значение комплаенса для субъектов торговой деятельности проявляется в его функциях. Контрольная функция позволяет субъектам торговли осуществлять оценку как своей собственной, так и чужой деятельности на предмет соответствия правовым требованиям. С помощью информационной функции комплаенса субъекты торговой деятельности информируют других участников оборота о тех стандартах поведения, которым они привержены.

7. В качестве критерия классификации правовых форм комплаенса в торговой деятельности должен выступать масштаб правовой оценки деятельности субъекта (стратегический, операционный). Попытки делить комплаенс-практики по критерию отрасли применимого права (законодательства) представляются несостоятельными и приводящими лишь к дополнительным расходам для бизнеса.

8. Целью правового регулирования комплаенса в торговле является установление пределов осуществления комплаенса, а не стимулирование правомерного поведения или профилактика правонарушений. Объективное право не должно заботиться вопросы побуждения субъектов торговой деятельности к проявлению большего уровня добросовестности (правомерности). В противном случае будет неизбежно обостряться проблематика соотношения права и морали.

9. Система средств правового регулирования комплаенса в торговой деятельности должна быть основана на сочетании дозволений (на законодательном уровне) и рекомендаций (на уровне исполнительной власти). Регулятор может выбрать несколько альтернативных вариантов: возвращение к советской теории рекомендательных норм, имплементация исламской теории «желательных» действий, имплементация западноевропейской правовой концепции «мягкого права». Также допустимо комбинирование (сочетание) указанных теорий и концепций в российской правовой системе.

10. Детализация правового регулирования комплаенса должна основываться на модели, не предполагающей лицензирование и регулярные проверки. В то же время, допустимо реагирование государственных контрольных органов на случаи нарушения и применением мер юридической ответственности. Работу по формированию правовых рекомендаций по вопросам внедрения комплаенса нужно поручить Министерству юстиции, а не Министерству экономического развития или Федеральной антимонопольной службе. Такая модель позволит отойти от крайностей экономико-центричного подхода при анализе правовых явлений.

11. Субъектам торговой деятельности рекомендуется придерживаться централизованной модели субъекта комплаенса, при которой одному органу (единоличному либо коллегиальному) будет поручено как определение принципов и подходов к организации комплаенс-системы, так и поддержание ее непосредственного функционирования. В то же время, регулятор может

предоставить коммерсантам право выбора одного из альтернативных вариантов субъекта комплаенса.

12. Регулятору следует установить профессиональную юридическую монополию на деятельность по созданию комплаенс-систем. Только лицо, имеющее высшее юридическое образование, полученное в аккредитованных вузах, может стать субъектом комплаенс-деятельности.

13. Субъект создания комплаенса не только разрабатывает, но и внедряет юридические механизмы, направленные на обеспечение соответствия нормативным и иным требованиям (планы, политики, запросы, отчеты). По своему содержанию комплаенс-деятельность ближе к работе (подряду), а не услуге. Кроме того, субъект комплаенса может принимать на себя риски возникновения убытков у клиента. В соглашение о внедрении системы обеспечения соответствия (комплаенс-системы) может включаться условие, согласно которому исполнитель несет имущественную ответственность за убытки, причиненные заказчику использованием правовых рекомендаций и решений, предложенных исполнителем.

14. Одним из ключевых выводов настоящего исследования является утверждение о том, что комплаенс-практики в целом направлены на обеспечение соответствия деятельности субъектов торговой деятельности объективному праву. Однако это не может гарантировать правомерного поведения и освобождения от юридической ответственности. Комплаенс позволяет констатировать направленность действий субъекта на соблюдение нормативных и иных обязательных требований, но никак не фактическое соблюдение. По сути, комплаенс выполняет служебную роль, содействуя торговле в обеспечении надлежащей правомерности.

15. Исследование комплаенса с позиций науки частного права позволило разработать модель правового регулирования, основанную на гармоничном сочетании дозволений и рекомендаций. Удалось обосновать, что регулятору следует категорически воздерживаться от модели обязательного (императивного) комплаенса в торговле. Комплаенс должен оставаться

именно правом, а не обязанностью коммерсантов. Так получится предоставить коммерсантам возможность выбора для более тонкой настройки комплаенса.

Изложенные выше ключевые идеи в отношении юридической конструкции комплаенса, кумулятивно-констатационного подхода и его применения при разрешении конкретных проблем могут рассматриваться в качестве базиса системы современного коммерческого права.

Торговое действие – это основополагающая категория коммерческого права. Именно в действиях проявляется специфика торгового оборота. Акцент на торговых договорах не способен обосновать автономию коммерческого права. Дело в том, что подавляющее большинство договоров, используемых коммерсантами, встречаются не в одном только торговом, но и общегражданском обороте, подчиняясь при этом одним и тем же правовым нормам. При таком взгляде можно обнаружить, что на долю собственно торгового права остается совсем небольшое число юридически значимых актов.

Однако если сместить акценты, сконцентрироваться не на самих договорах, а на юридически значимой деятельности (в том числе комплаенс-практиках), то выявлять специфику торгового оборота станет гораздо легче. Соответственно, главными задачами коммерциалистики в ближайшие годы должны стать: установление понятия о торговом действии, описание видов торговых действий и построение их системы.

## БИБЛИОГРАФИЯ

### *1. Нормативные правовые акты*

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410.
3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ, 03.08.1998, № 31, ст. 3824.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ, 07.01.2002, № 1, ст. 1.
5. Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР, № 27, ст. 357.
6. Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // СЗ РФ, 13.08.2001, № 33, ст. 3418.
7. Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // СЗ РФ, 30.12.2002, № 52, ст. 5140.
8. Федеральный закон от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» // СЗ РФ, 06.06.2005, № 23, ст. 2199.
9. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ, 31.07.2006, № 31, ст. 3434.
10. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СЗ РФ, 29.12.2008, № 52, ст. 6228.
11. Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ, 04.01.2010, № 1, ст. 2.

12. Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // СЗ РФ, 30.06.2014, № 26, ст. 3378.
13. Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (ОКВЭД 2) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2). Принят и введен в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 31 января 2014 г. № 14-ст // СПС «Гарант».
14. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан // Режим доступа: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=38259854](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38259854) (по состоянию на 15.06.2023).
15. Foreign Corrupt Practices Act of 1977: United States Department of justice // Режим доступа: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act> (по состоянию на 15.03.2023).
16. Federal Sentencing Guidelines Manual: United States Sentencing Commission // Режим доступа: <https://www.ussc.gov/guidelines/archive/1987-federal-sentencing-guidelines-manual> (по состоянию на 15.03.2023).
17. Sarbanes-Oxley Act of 2002: Securities and Exchange Commission // Режим доступа: <https://www.sec.gov/about/about-securities-laws#sox2002> (по состоянию на 15.03.2023).
18. United States Sentencing Commission Guidelines Manual // Режим доступа: <https://www.ussc.gov/guidelines/2021-guidelines-manual-annotated> (по состоянию на 15.03.2023).
19. The French Commercial Code (in English) // Режим доступа: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000005634379](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379) (по состоянию на 15.03.2023).
20. German corporate governance code (in English) // Режим доступа: <https://www.dcgk.de/en/code.html> (по состоянию на 15.03.2023).

## *II. Судебная практика*

21. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // СПС «Гарант».
22. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 8, август, 2015 г.
23. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующего должника лиц к ответственности при банкротстве» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, № 3, март, 2018 г.
24. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, № 2, февраль, 2019 г.
25. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, № 5, май, 2021 г.
26. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.05.2018 № Ф05-5809/18 по делу № А40-255442/2016 // СПС «Гарант».
27. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.05.2018 № Ф04-1678/18 по делу № А27-25463/2016 // СПС «Гарант».
28. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.12.2020 № Ф05-22095/20 по делу № А40-3569/2020 // СПС «Гарант».
29. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 10 марта 2021 г. № С01-163/2021 по делу № А40-272109/2019 // СПС «Гарант».



### ***III. Ведомственная практика***

30. Письмо Банка России от 2 ноября 2007 г. № 173-Т «О рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору» // СПС «Гарант».
31. Письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления» // СПС «Гарант».
32. Разъяснение ФАС России от 02.07.2021 № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 02.07.2021 № 4) // СПС «Гарант».

### ***IV. Корпоративная практика***

33. Добросовестные практики компании X5 Group (торговые сети «Пятерочка», «Перекресток», «Карусель») // Режим доступа: <https://www.x5.ru/ru/good-practices>.
34. Критерии выбора поставщика для торговой сети «АШАН» // Режим доступа: <https://auchan-supply.ru/for-suppliers/potential/policy/kriterii-vybora-postavshchika-i-produktsii/>.
35. Условия отбора контрагентов для торговой сети «Азбука вкуса» // Режим доступа: <https://av.ru/about/suppliers/>.
36. Политика Группы компаний «Норильский никель» в области антимонопольного комплаенса // Режим доступа: [https://www.nornickel.ru/upload/iblock/1a7/1noo21y2rbqsn5dq88zrvym0lqv31a/antitrust\\_compliance\\_policy\\_201017\\_ru.pdf](https://www.nornickel.ru/upload/iblock/1a7/1noo21y2rbqsn5dq88zrvym0lqv31a/antitrust_compliance_policy_201017_ru.pdf).
37. Политика управления рисками и внутреннего контроля ПАО «Газпром» // Режим доступа: <https://www.gazprom.ru/f/posts/93/485406/risk-internal-control-policy.pdf>.
38. Корпоративное управление ПАО «Сбербанк» // Режим доступа: <https://www.sberbank.com/corporate-governance>.

*V. Индивидуальные и коллективные монографии*

39. *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940.
40. *Агарков М. М.* Учение о ценных бумагах. М., 1994 (переиздание).
41. *Александров Н. Г.* Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961.
42. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Свердловск, 1972.
43. *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1982.
44. *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989.
45. *Альгин А. П.* Новаторство, инициатива, риск. Л., 1987.
46. *Амиров А. Т., Пугинский Б. И.* Современный Lex Mercatoria. М., 2023.
47. Антимонопольный комплаенс как эффективный инструмент профилактики нарушений (коллективная монография) / под общ. ред. С. А. Пузыревского. М., 2019.
48. Аудит и комплаенс: закон, доктрина, практика (коллективная монография) / отв. ред. И. В. Ершова. М., 2023.
49. *Балакин В. В.* Комплаенс – культура жизни. Управление рисками в современных условиях. М., 2023.
50. *Будылин С. Л.* Заверения и гарантии. Компаративное исследование. М., 2017.
51. *Варламова А. Н.* Конкурентное право и отраслевые товарные рынки. М., 2021.
52. *Васьковский Е. В.* Учебник русского гражданского права (Серия «Классика российской цивилистики»). М., 2016.
53. *Вахнин И. Г.* Техника договорной работы. М., 2018.
54. *Вашкевич А. М., Кашин В. Н.* Книга о лигал-дизайне и юридической эффективности. М., 2022.
55. *Венедиктов А. В.* Договорная дисциплина в промышленности. Л., 1935.

56. *Гарт Л. Б.* Стратегия не прямых действий. М., 2017.
57. *Глухов Е. В.* Сделки купли-продажи акций и долей участия в уставных капиталах хозяйственных обществ: подготовка и реализация. М., 2019.
58. *Грабко О. В.* Гражданско-правовой контроль по российскому праву. М., 2019.
59. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав (Серия «Классика российской цивилистики»). М., 2001.
60. *Дювернуа Н. Л.* Чтения по гражданскому праву. Том I. Введение и часть общая (выпуск II-й). СПб., 1898.
61. *Емельянов В. И.* Разумность, добросовестность, не злоупотребление гражданскими правами. М., 2002.
62. *Ефанова Н. Н.* Поиск правовой информации: стратегия и тактика. М., 2020.
63. *Жуков В. Н.* Философия права. М., 2019.
64. *Иеринг Р.* Цель в праве. Т. 1. СПб., 1881.
65. *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» // URL: [http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page\\_30.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page_30.html).
66. *Исаков В. Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980.
67. *Карпетов А. Г.* Экономический анализ права. М., 2016.
68. *Карпетов А. Г.; Савельев А. И.* Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М., 2012.
69. *Красавчиков О. А.* Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2-х томах // СПС «Гарант».
70. *Кулапов В. Л.* Рекомендательные нормы советского права: монография / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1987.
71. *Лебедев К. К.* Правовое обслуживание бизнеса. М., 2011.
72. *Лотфуллин Р. К.* Оспаривание сделок при банкротстве. М., 2019.

73. *Лугманов Р. Р.* Информационные обязанности, вытекающие из принципа добросовестности. Правовой и экономический анализ. М., 2022.
74. *Луниц Л. А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве (Серия «Классика российской цивилистики»). М., 2004.
75. *Малеин Н. С.* Гражданско-правовое положение личности. М., 1975.
76. *Морозов А. Н.* Влияние на национальное законодательство рекомендательных (модельных) актов. М., 2009.
77. *Нам К. В.* Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. М., 2019.
78. *Никифоров А. Ю.* Управление юридической функцией организации. М., 2022.
79. *Ойгензихт В. А.* Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972.
80. *Петражицкий Л. И.* Теория и политика права. Избранные труды. СПб., 2010.
81. *Петражицкий Л. И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики права (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2002.
82. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917.
83. *Покровский И. А.* История римского права // URL: [http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page\\_19.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_19.html) (дата обращения: 07.02.2023);
84. *Пугинский Б. И.* Теория и практика договорного регулирования. М., 2008.
85. *Пугинский Б. И.* Избранные труды: сборник к 75-летнему юбилею. М., 2016.
86. *Пугинский Б. И.* Биографические записки. М., 2021.
87. *Пугинский Б. И.; Сафиуллин Д. Н.* Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991.
88. *Райхер В. К.* Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л., 1958.

89. *Роэ М.* Исламское право: история и современность / Перевод с немецкого А. Мухаматчиной. М., 2019.
90. *Савиньи Ф. К.* Система современного римского права. Т. I / Перевод с немецкого Г. Жигулина. М., 2011.
91. *Северин В. А.* Правовая защита информации в коммерческих организациях. М., 2009.
92. *Середа И. М., Середа А. Г.* Механизм правового регулирования отношений, возникающих в связи с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве. М., 2020.
93. *Скловский К. И.* Сделка и ее действие. М., 2012. С. 44 – 48.
94. *Суханов Е. А.* Сравнительное корпоративное право. М., 2014.
95. *Сюкияйнен Л. Р.* Исламское право и диалог культур в современном мире М., 2021.
96. *Тархов В. А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973.
97. *Толстой В. С.* Исполнение обязательств. М., 1973.
98. *Трунцевский Ю. В., Карпович О. Г.* Оценка коррупционных рисков компании. М., 2017.
99. *Филиппова С. Ю.* Цивилистическая наука России: становление, функции, методология. М., 2017.
100. *Филиппова С. Ю., Харитонова Ю. С.* Имидж коммерсанта: правовое регулирование и способы охраны. М., 2018.
101. *Хазова О. А.* Искусство юридического письма. М., 2017.
102. *Хвостов В. М.* Натуральные обязательства по римскому праву. М., 1898.
103. *Хохлов В. А.* Общие положения об обязательствах. М., 2015.
104. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Сравнительное частное право. В 2 томах / Перевод с немецкого. М., 2010.
105. *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012.
106. *Шершеневич Г. Ф.* Система торговых действий: критика основных понятий торгового права. Казань, 1888.

107. *Шеремет А. Д.* Анализ и диагностика финансово-хозяйственной деятельности предприятия: учебник. М., 2019.
108. *Шестакова Е. В.* Антимонопольный комплаенс. М., 2021.
109. *Ширвиндт А. М.* Значение фикции в римском праве. М., 2013.

#### ***VI. Диссертации и авторефераты диссертаций***

110. *Абросимова Е. А.* Организаторы торгового оборота: правовой статус и функциональное назначение. Диссертация доктора юридических наук. Москва, 2014.
111. *Александрова А. А.* Кодексы корпоративного управления в гражданско-правом регулировании и деятельности юридических лиц. Диссертация кандидата юридических наук. Москва, 2005.
112. *Аишфа Д. М.* Корпоративные механизмы предупреждения нарушений антимонопольного законодательства. Автореферат диссертации кандидата юридических наук. Москва, 2022.
113. *Вайпан В. А.* Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности. Диссертация доктора юридических наук. Москва, 2019.
114. *Гущина Н. А.*, Поощрение в праве : теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2004. - 37 с.;
115. *Диванаева Б. А.* Взаимодействие философии и науки в средневековой исламской философии IX-XII вв. Автореферат диссертации кандидата философских наук. Москва, 2000.
116. *Лескова Ю. Г.* Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики: автореф. Диссертация доктора юридических наук. М., 2013.
117. *Малько А. В.*, Стимулы и ограничения в праве (теоретико-информационный аспект) : Дис. ...докт. юрид. наук. Саратов. 1995. - 362 с.

*VII. Статьи в периодических изданиях и сборниках*

118. *Аиша Д. М.* Правила торговой практики в конкурентном праве // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 3. С. 101 – 114.
119. *Батрова Т. А.* Сотрудничество субъектов предпринимательства в контексте требований антимонопольного законодательства // Коммерческое право. 2016. № 4. С. 10 – 16.
120. *Бизюков С. Н.* Юридические уловки в исламском праве: путь от средневековья до XXI века // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 3. С. 31–54.
121. *Богданова Е. Е.* Принцип разумности в гражданском праве Российской Федерации // Адвокат. 2013. № 1. С. 5 – 12.
122. *Бондаренко Ю.* Эффективное управление compliance-рисками: системный подход и критический анализ // Корпоративный юрист. 2008. № 6. С. 29 – 32.
123. *Брагинский М. И.* Осуществление и защита гражданских прав // Вестник Высшего Арбитражного суда. 1995. № 7. С. 99 – 113.
124. *Васильева С. В.* Передача государственных полномочий организациям: правовой механизм // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. С. 28 – 37.
125. *Варламова А. Н.* Правовые средства осуществления антимонопольного комплаенса // Конкурентное право. 2019. № 1. С. 3 – 7.
126. *Есаков Г. А.* Комплаенс и предотвращение рисков уголовной и административной ответственности // Закон. 2021. № 5. С. 74 – 81.
127. *Захаров Д. Е.* О позитивной юридической ответственности // Российское право: образование, практика, наука. 2018. № 4. С. 46 – 52.
128. *Камаева А. В., Новоселова К. А.* Сущность антиконкурентных соглашений и согласованных действий субъектов предпринимательской деятельности, ограничивающих конкуренцию // Марийский юридический вестник. 2017. № 1. С. 92 – 95.

129. *Касаева Т. Г.* Антимонопольный комплаенс в России // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия Экономика. Управление. Право. 2019. № 4. С. 435 – 440.
130. *Киреева А. Б.* Делегирование функций государственного контроля частному сектору: издержки легальности или парафискалитеты // Реформы и право. 2015. № 2. С. 8 – 15.
131. *Кожевников В. В.* О рекомендательных нормах права // Вестник Омского университета. Серия Право. 2021 № 4. С. 5 - 18.
132. *Коциоль Х.* Традиционный подход к превенции в деликтном праве // Вестник гражданского права. 2014. № 5. С. 196 – 232.
133. *Красавчиков О. А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 53 – 57.
134. *Крохина Ю. А.* Юридическая сущность комплаенс-контроля в хозяйствующих субъектах с государственным участием // Юридическая наука. 2019. № 1. С. 35 – 39.
135. *Леонова Г. Б.* Отзыв товара ненадлежащего качества // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Бориса Ивановича Пугинского М., 2011. С. 154 – 166.
136. *Малышев К. И.* Об ученой разработке торгового права в России // Журнал Гражданского и Уголовного права. СПб. 1875. Кн. 6. С. 44 – 65.
137. *Морозов А. В.* Заверения об обстоятельствах как «правовой трансплант» в современном праве России // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 6. С. 115-121.
138. *Нам К. В.* История принципа добросовестности (Treu und Glauben) до принятия Германского гражданского уложения // Lex Russica. 2018. № 5. С. 97 – 107.
139. *Нечухаева О. В.* Понятие комплексной юридической проверки (legal due diligence) // Современная наука. 2016. № 1. С. 45 – 51.



140. *Новицкий И. Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 1916. № 6. С. 87 – 108.
141. *Нюхалкина Д. В.* Без соглашения о намерениях теперь не обойтись: как его усилить // Юрист компании. 2019. № 11.
142. *Пальцева М. В.* Кодексы добросовестных практик – способ саморегулирования торговой деятельности // Законодательство. 2021. № 2. С. 28 – 33.
143. *Пашков А. С., Чечот Д. М.* Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Советское государство и право. 1965. № 8. С. 3-11.
144. *Пепеляев С. Г.* Деловая цель сделки // СПС «КонсультантПлюс».
145. *Попондопуло В. Ф., Петров Д. А.* Комплаенс как правовой инструмент минимизации рисков и профилактики правонарушений // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. Право. 2020. № 11. С. 102–114.
146. *Порываева Н. Ф.* Алгоритмы и право // Теория и практика общественного развития. 2021. № 5. С. 90 – 95.
147. *Рубцова Н. В.* Комплаенс как модель нормативного регулирования предпринимательской деятельности // Юрист. 2017. № 18. С. 30 – 33.
148. *Салыгин Е. Н.* Моделирование в праве: проблемы и перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 3. С. 12 – 35.
149. *Солуков А. А.* Формирование представлений о социалистической законности в отечественной правовой науке // Вестник экономической безопасности. 2016. № 3. С. 271 – 275.
150. *Томсинов В. А.* Проблемы акционерного права в трудах русских правоведов второй половины XIX—начала XX вв. // Журнал «Законодательство». 1998. № 7. С. 81–84. № 8. С. 83–86. № 9. С. 82–85.
151. *Трахимёнок С.* Эффективность правового регулирования: рамки культурных кодов и цивилизационных ценностей // Известия Алтайского государственного университета. 2018. № 3. С. 33-37.

152. *Филиппович А. А.* Комплаенс в предпринимательской деятельности: история становления, общие положения..., проблемы формирования в российской федерации // Вестник МГЮА им. О.Е. Кутафина. 2018. № 3. С. 225 – 233.
153. *Фонотова О. В., Индинок П. Д.* Комплаенс в контексте международного частного права: опыт транснациональных корпораций // Законодательство. 2021. № 1. С. 71-80.
154. *Франскевич О. П.* Комплаенс как форма саморегулирования // Юрист. 2018. № 1. С. 20–25.
155. *Хайдас Г. И.* Планирование как функция управления экономикой // Советское государство и право. – М., 1978. № 5. С. 39-46.
156. *Харитонова Ю. С.* Правовые основы планирования: формирование и развитие предпринимательно-правовых подходов // Предпринимательское право: современный взгляд: монография. М., 2019.
157. *Царева В. А.* Консалтинговые услуги как инструмент развития бизнеса // Бизнес-образование в экономике знаний.
158. *Шенгелия И.* Антимонопольный комплаенс: этапы внедрения // Внутренний контроль в кредитной организации. 2020. № 2. С. 80 – 90.

### ***VIII. Учебная литература***

159. *Абрамов В. Ю.* Руководство по применению комплаенс-контроля в различных сферах хозяйственной деятельности. М., 2020.
160. *Абросимова Е. А.* Организаторы торгового оборота. М., 2018.
161. Административное право России. Общая часть. М., 2016.
162. Банковское право. Теория и практика применения банковского законодательства. М., 2016.
163. *Белов В. А.* Гражданское право. В 4 томах. М., 2016.
164. *Белов В. А.* Понятие и виды торговых договоров. Курс лекций. М., 2017.

165. Белов В. А. Международное торговое право и право ВТО. В 3 книгах. М., 2018.
166. Белов В. А. Торговое (коммерческое) право: академический курс. В 2 томах. М., 2023.
167. Гражданское право: учебник в 4 томах / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2019.
168. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2017.
169. Коммерческое право: учебник для вузов / под общей редакцией Е. А. Абросимовой, В. А. Белова, Б. И. Пугинского. М., 2022.
170. Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С.Шиткина. М., 2017.
171. Навыки современного юриста: soft skills, повышающие эффективность и качество жизни / Под ред. А. Сорокиной и Д. Грица. М., 2021.
172. Основы цивилистики / под. ред. А. В. Егорова и Э. А. Евстигнеева. М., 2020.
173. Панарина М. М. Корпоративная безопасность: система управления рисками и комплаенс в компании. М., 2022.
174. Радько Т. Н., Лазарев В. В., Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. М., 2014.
175. Торговое (коммерческое) право: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. М., 2019.
176. Цветков И. В. Договорная работа. М., 2017.
177. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. В 4 томах. СПб. 1908 – 1912.

#### ***IX. Литература на иностранных языках***

178. Bigoni M., Fridolfsson S., Le Coq C., Spagnolo G. Fines, Leniency and Rewards in Antitrust: An Experiment. IFN Working Paper № 738. 2008.
179. Chesnut R. Intentional Integrity: How Smart Companies Can Lead an Ethical Revolution. St. Martin's Press. 2020.

180. Contemporary Issues in Islamic Law, Economics and Finance. A Multidisciplinary Approach. Ed. by Flavia Cortelezzi and Alessandro Ferrari. Abingdon, New York. 2022.
181. *Etienne J.* Compliance Theory: A Goal Framing Approach // Law & Policy. 2011. № 7. P. 305 – 333.
182. *Gehman J, Lianne M.* Social License to Operate: Legitimacy by Another Name? Wiley Online Library. June 15, 2017 // Режим доступа: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/capa.12218> (дата обращения: 07.02.2023);
183. *Hamaguchi Y., Kawagoe T., Shibata A.* Group Size Effects on Cartel Formation and the Enforcement Power of Leniency Programs // International Journal of Industrial Organization. 2009. Vol. 27 (2). P. 145 – 165.
184. *Harrington J.* Optimal Corporate Leniency Programs // The Journal of Industrial Economics. 2008. Vol. 56 (2). P. 215 – 246.
185. Islamic Finance: Law and Practice / Edited by Craig R. Nethercott and David M. Eisenberg. Oxford University Press. 2020.
186. *Knight F. H.* Risk, Uncertainty, and Profit. Hart, Schaffner, and Marx Prize Essays, no. 31. Boston and New York: Houghton Mifflin. 1921.
187. *Mackaay E.* Good Faith in Civil Law Systems – A Legal-Economic Analysis // Scientific Series. Montreal. 2011. P. 104 – 125.
188. *Miller G. P.* The Law of Governance, Risk Management and Compliance. Wolters Kluwer in New York. 2017.
189. *Stuart H.* Deming the Foreign Corrupt Practices Act and the New International Norms. Section of International Law American Bar Association. 2010.
190. *Parker C.* Explaining Compliance. Business responses to regulation. Cheltenham (UK). 2011.
191. *Steinberg R. M.* Governance, Risk Management, and Compliance. John Wiley & Sons Limited. 2011.
192. *Tseng A.J.* Mergers and Aquisitions: Financial Due Diligence from Zero to Professional. CreateSpace. 2013.

193. Towards a European Civil Code. Kluwer Law International. 2004.
194. *Wils W.* Antitrust Compliance Programmes and Optimal Antitrust Enforcement // Journal of Antitrust Enforcement. 2013. № 1. P. 52 – 81.

#### *Х. Электронные ресурсы*

195. Классика Российского Права // Режим доступа:  
<https://www.civil.consultant.ru>;
196. Научно-практическая библиотека «Наука права» // Режим доступа:  
<https://naukaprava.ru>;
197. Официальный интернет-портал правовой информации // Режим доступа:  
<https://www.pravo.gov.ru>;
198. Право.ru: законодательство, судебная система, новости и аналитика // Режим доступа: <https://pravo.ru>;
199. Справочная правовая система «Гарант» // Режим доступа:  
<https://www.garant.ru/>;
200. Электронная библиотека Института философии РАН // Режим доступа:  
<https://iphlib.ru/library>;