

Научная статья

Научная специальность

5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки»

УДК 347.426.6

DOI <https://doi.org/10.26516/2071-8136.2023.1.38>

## ИСТРЕБОВАНИЕ НЕПРАВОМЕРНЫХ ДОХОДОВ: АНАЛИЗ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

© Майорова Л. А., 2023

Иркутский государственный университет, г. Иркутск, Россия

Отмечено, что правило о возмещении лицом, нарушившим чужое субъективное право, доходов, полученных в результате такого нарушения, закреплено в абз. 2 п. 2 ст. 15 Гражданского кодекса РФ в качестве общего средства правовой защиты. Анализируется данное правило, известное в странах общего права как *disgorgement of profits*. Отмечается, что основанием для понуждения нарушителя чужого права к передаче истцу полученной в результате такого нарушения прибыли служит идея справедливости. Указывается, что в отечественном праве идея о том, что правонарушителю не должно быть позволено извлекать выгоду из незаконного или недобросовестного поведения, нашла не только судебную и научную поддержку, но и закреплена в кодифицированном правиле п. 4 ст. 1 ГК РФ. Констатируется немногочисленность практики применения правила, закрепленного в абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ. Примерами названы нарушения прав интеллектуальной собственности, иных абсолютных прав, негативных обязательств о конфиденциальности и др. Сделан вывод о том, что в других случаях иск об истребовании прибыли может вытекать из специфического характера юридической обязанности, которая была нарушена. Рассматривается практика истребования неправомерных доходов из нарушения фидуциарных обязанностей. Выявлено, что в целом природа истребования дохода, полученного за счет нарушения чужого права, остается неясной, поскольку употребляемый законодателем термин «упущенная выгода» дает основание полагать, что данный институт может толковаться как способ расчета убытков на основе опровержимой презумпции их равенства прибыли нарушителя. Между тем в случаях, когда ущерб истца ограничен, а прибыль ответчика огромна, ставится вопрос, должна ли нарушившая чужое права сторона быть лишена прибыли? Все ли выгоды от неправомерного использования блага истца должны рассматриваться как доступные только последнему? Предлагается в случае «циничных» нарушений ограничивать компенсационную природу гражданско-правовой ответственности и выделять ее превентивно-карательную функцию.

*Ключевые слова:* disgorgement of profits, упущенная выгода, истребование неправомерных доходов.

## DISGORGEMENT OF PROFITS: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE

© Mayorova L. A., 2023

Irkutsk State University, Irkutsk, Russian Federation

The rule of disgorgement of profits is set out in paragraph 2 of Article 15(2) of the Civil Code of the Russian Federation (hereinafter – Civil Code) as a general remedy. Disgorgement of profits is called this rule in common law countries. It is analyzed. The idea of equity is a basis to force a person who has violated someone's right to transfer the unlawful profit from such a violation to the plaintiff. The idea that an offender is not allowed to benefit from unlawful or dishonest conduct is supported by judicial practice and doctrine, and is enshrined in Article 1(4) of the Civil Code. There is little practice in applying this rule. Examples include violations of intellectual property rights, other absolute rights, negative confidentiality obligations, contracts, etc. In other cases, disgorgement of profits may arise from the specifics of the violated responsibility. The practice of disgorgement of profits from violation of fiduciary duties is considered. It is established that the nature of disgorgement of profits by violating someone's right is not certain. The law uses the term «lost profits». Therefore, this institution can be interpreted as a way to calculate losses equal to profits. The defendant may refute this and provide evidence that the plaintiff himself would not have made such a profit. Is it allowed however to take all the profits from the defendant, if the plaintiff has no damages, and the defendant's profit is large? Should the full profit of the defendant from the violation of the plaintiff's right belong only to the plaintiff? It is possible to limit the compensatory nature of civil liability and to highlight its preventive and punitive function in the case of «cynical» violations.

*Keywords:* disgorgement of profits, lost profit, disgorgement damages.

### Введение

В зависимости от соотношения возмещаемого вреда с причиненным ущербом зарубежная доктрина выделяет убытки: *компенсационные* – при возмещении которых предоставление эк-

вивалентно ущербу потерпевшего; *штрафные* (карательные) – некомпенсационные убытки, присуждаемые с целью дополнительной имущественной санкции за злонамеренное поведение, независимо от того, получил ли правона-

рушитель какую-либо экономическую выгоду от такого поведения; и убытки, часто применяемые под названием *disgorgement of profits*, *disgorgement damages* – измеряемые прибылью, полученной правонарушителем. Существование последних основано на максиме: «Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения», и оправдано, с одной стороны, неэффективностью компенсационных убытков (поскольку потерпевший не обязательно несет финансовые потери), с другой – чрезмерностью убытков карательных.

### Материалы и методы исследования

При подготовке статьи исследовались положения Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)<sup>1</sup>, акты судебного толкования, судебная и арбитражная практика. Доктринальную основу исследования составили труды отечественных и зарубежных ученых.

При проведении исследования использовались следующие методы познания: общелогический метод, методы эмпирического исследования (в том числе наблюдения и сравнения), теоретического исследования, в том числе логического анализа.

### Результаты исследования

Доктрина практически единогласно наделяет указанную форму защиты, измеряемую прибылью ответчика от нарушения чужого права, двумя основными функциями, способными обеспечить моральное оправдание их сверхкомпенсационной природы: *карательной (ретрибутивной) и превентивной (сдерживающей)*. Если первая направлена на восстановление ситуации, в которой правонарушитель находился до нарушения права, то вторая – на то, чтобы предотвратить нарушение права / запретить нарушителю нарушать его снова.

Зарубежная практика показывает, что большинство судебных решений ограничивает применение *disgorgement* случаями, в которых нарушитель знал, что нарушает право («циничные нарушения»). Если нарушитель докажет, что в момент нарушения он не знал и не мог знать о правонарушении, вместо *disgorgement* должно применяться компенсационное возмещение [3].

Использование *disgorgement of profits* можно отметить в делах, связанных с интеллектуальной собственностью, личными неимуществен-

ными правами и нематериальными благами, иными объектами чужого абсолютного права, – что, прежде всего, связано с трудностями в расчете ущерба. Применение данного института возможно во внедоговорных отношениях, а также, в качестве стимула к соблюдению договорных обязательств, как средство, направленное против эффективного нарушения договора (*efficient breach*).

В странах общего права некоторые правоотношения, характеризующиеся высокой степенью доверия, налагают «фидуциарные обязанности», нарушение которых образует противоправное деяние, допускающее в качестве способа защиты определение компенсации потерпевшему на основе прибыли правонарушителя.

В качестве одного из дел, демонстрирующего применение данного института, в контексте нарушения обязанностей лояльности директоров корпорации, в литературе приводится английское дело *CMS Dolphin Ltd v Simonet* (2001)<sup>2</sup>. Истец, г-н Симонет, который был управляющим директором рекламной компании *CMS Dolphin Ltd*, ушел со своего поста и вскоре после этого создал новую компанию, забрав с собой основных клиентов этой компании. *CMS* подала иск с требованием компенсации прибыли, полученной в результате контрактов, заключенных между бывшим директором и этими клиентами, ссылаясь на нарушение обязанности лояльности по отношению к компании. Ответчик утверждал, что у него не было никаких обязательств перед компанией, поскольку на момент подписания договоров он уже покинул компанию. Решение Верховного суда Соединенного Королевства, который постановил выплатить компенсацию, измеряемую прибылью правонарушителя, было основано на главном правиле фидуциарных отношений, о том, что лицо, занимающее фидуциарную должность, не должно получать прибыль вне сферы доверия, т. е. не должно ставить себя в положение, когда его фидуциарный долг и личный интерес могут вступить в конфликт. Был сделан вывод, что прибыль, полученная ответчиком за счет клиентов компании-истца, была настолько связана с бизнесом этой компании, что ее можно рассматривать как полученное в ходе управления данной компанией средство использования ее корпоративных возможностей.

Если бизнес был передан компании, учрежденной директором, который неправомерно

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> *CMS Dolphin Ltd v Simonet* [2001] EWHC Ch 415.

воспользовался корпоративными возможностями, то и директор, и новая компания отвечают этой прибылью (Cook v Deeks (Ontario) [1916]<sup>1</sup>). Для привлечения к ответственности нет необходимости прибегать к прокалыванию корпоративной вуали, поскольку директор несет равную ответственность с созданной им корпоративной структурой за незаконное использование бизнес-возможностей как совместно участвующий в нарушении доверия. При этом не имеет значения, был ли бизнес начат непосредственно корпорацией или сначала инициирован директором, а затем передан компании. Такая форма привлечения к ответственности за нарушение фидуциарных обязанностей не требует от истца доказывания ни реальной возможности получения прибыли, если бы не вмешательство ответчика, ни ее возможного размера в случае реализации соответствующей корпоративной возможности. Присуждение к возмещению ущерба также не зависит от его природы в качестве *disgorgement of profits* или неосновательного обогащения (Canadian Aero Service Ltd v O'Malley [1974]<sup>2</sup>).

Несмотря на то что в немецком законодательстве нет общего правила об истребовании неправомερных доходов, принцип, согласно которому нарушение фидуциарных обязанностей ведет к лишению прибыли, можно найти и в немецком праве: если нарушение (умышленное или неосторожное) фидуциарной обязанности создает конфликт интересов, полученная прибыль должна быть возвращена бенефициару, даже если последний не понес никакого измеримого ущерба и никогда бы не получил прибыль сам [4, p. 223].

Общепризнанный в развитых правовых системах стандарт поведения «связанности директора обязанностью неконкуренции» признается и российской судебной практикой, отмечаящей, что «...конкуренция... в том числе путем создания параллельного юридического лица, и привлечение имеющихся клиентов (контрагентов) является одним из наиболее ярких примеров недобросовестных действий со стороны директора... директор не вправе без согласия участников юридического лица, совета директоров (либо иного органа, предусмотренного учредительными документами) совершать от своего имени в своих интересах или в интересах третьих лиц сделки, однородные с теми, которые составляют предмет деятельности юри-

дического лица, а также участвовать в другом однородном юридическом лице либо исполнять там обязанности директора»<sup>3</sup>.

Недобросовестные действия директора, действующего при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица, являются противоправными. Если вследствие таких действий лицо, нарушившее право, получило доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы (абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ).

Порядок определения вреда, причиненного недобросовестными действиями директора, был разъяснен Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ<sup>4</sup> при пересмотре решения и последующих судебных постановлений по корпоративному спору.

Согласно факту истец, являясь миноритарным участником общества «Маракуйя Глобал» (с долей 10 % уставного капитала), обратился с косвенным иском солидарно к мажоритарному участнику (с долей участия 90 % уставного капитала), являющемуся одновременно генеральным директором общества, и аффилированному с ним обществу «Лаборатории Леса», о взыскании дохода, полученного ответчиком вследствие неправомерного использования товарного знака, принадлежащего «Маракуйя Глобал». Судом было установлено, что общество «Маракуйя Глобал» с 2015 г. являлось правообладателем товарного знака и получало доход с его использованием через интернет-сайт, на котором было указано в качестве владельца товарного знака и сайта. После создания в 2016 г. общества «Лаборатории Леса» контактные данные на сайте были заменены сведениями об указанном обществе. Последнее фактически стало использовать товарный знак истца и получать прибыль от использования при одновременном прекращении получения прибыли обществом «Маракуйя Глобал». В 2019 г. общество «Маракуйя Глобал» в лице директора – мажоритарного участника уступило и обществу «Лаборатории Леса» исключительное право на товарный знак по явно заниженной цене. Незаконное использование исключительных прав на товарный знак лишило истца

<sup>1</sup> A. B. Cook (Appeal No. 62 of 1915) v George S. Deeks and others (Ontario) [1916] UKPC 10.

<sup>2</sup> Can. Aero v. O'Malley [1974] S.C.R. 592.

<sup>3</sup> Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 25 мая 2015 г. по делу № А70-13409/2014 // ГАРАНТ: справочная правовая система.

<sup>4</sup> Определение СКЭС Верховного суда РФ от 20 дек. 2022 г. по делу № А40-96008/2021 // ГАРАНТ: справочная правовая система.

возможности использовать его в своей деятельности и привело к «уменьшению выручки (увеличению выручки общества «Лаборатории Леса» за счет перераспределения клиентского спроса)».

Суд посчитал, что поведение лица, которому участниками общества доверено руководство его деятельностью, в случае присвоения корпоративных возможностей и использования коммерческих возможностей возглавляемого им общества в своих интересах или интересах третьих лиц, в том числе перевод осуществляемой обществом деятельности на иное юридическое лицо, создание «фирмы-двойника», на которую был переключен потребительский спрос и т. п., признается недобросовестным. К имущественной ответственности, возникшей из разных оснований, в силу п. 1 ст. 53.1 и п. 1 ст. 1107 ГК РФ подлежат привлечению как сам единоличный исполнительный орган, так и участник оборота, в интересах которого директор действовал. При этом они солидарно должны возместить доходы, которые извлекло или должно было извлечь из неосновательного использования чужого имущества обогатившееся лицо, участвовавшее в выводе имущества.

По смыслу абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ лицо, нарушившее право и получившее вследствие этого доходы, обязано возместить наряду с другими убытками упущенную выгоду в размере не меньшем, чем такие доходы. В силу пп. 3, 4 ст. 393 ГК РФ размер подлежащих возмещению убытков, в том числе в форме упущенной выгоды, должен быть установлен с разумной степенью достоверности; при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. Должник не лишен права представить доказательства того, что упущенная выгода не была бы получена кредитором. Как указал суд, «...при доказывании размера упущенной выгоды истец должен раскрыть доказательства, подтверждающие действительную возможность ее извлечения в соответствующем размере, в том числе с учетом того, какая деятельность велась обществом до нарушения его права, какие приготовления были сделаны для ее продолжения. При этом в отношении выгоды, упущенной хозяйственным обществом в связи с выводом ключевого актива, необходимо учитывать, что само по себе использование товарного знака как средства индивидуализации товаров и хозяйствующих субъектов (пункт 1 статьи 1477 ГК РФ), как правило, позволяет обеспечивать получение

прибыли его владельцу за счет формируемых у покупателей предпочтений, ассоциируемой с товарным знаком деловой репутации юридического лица и т. п. Переключение спроса и перераспределение возможности извлечения выгоды (прибыли) от правообладателя к иному лицу является обычным последствием незаконного использования товарного знака. В связи с этим размер выгоды, упущенной в связи с выводом имущества (товарного знака) из общества и утратой возможности ведения деятельности с использованием этого имущества, может устанавливаться как на основе данных о прибыли правообладателя за аналогичный период времени до нарушения ответчиком обязательства и (или) после того, как это нарушение было прекращено... так и на основании сопоставления данных о величине прибыли, которая была получена правонарушителем на основе использования данного имущества, в том числе за счет переключения спроса... если должником не будет доказано, что выгода в соответствующем размере не могла быть получена истцом, в том числе с учетом объемов и качества производимых товаров, оказываемых услуг, иных условий его деятельности». При установлении размера упущенной выгоды необходимо учитывать затраты лица, которые оно обязано было бы понести (понесло) в связи с извлечением прибыли, т. е. из вероятного дохода лица (фактического дохода ответчика) необходимо вычесть расходы, которые понесло бы лицо (понес ответчик) для извлечения дохода.

В данном деле суд допустил взыскание неправомерно извлеченного нарушителем за счет нарушения права истца дохода, используя в абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ размер таких доходов как «абстрактное мерило упущенной выгоды» [1] истца, позволив ему рассчитать свои неполученные доходы, исходя из фикции того, что они равны доходу нарушителя. Суд исходил из презумпции того, что в обычном обороте истец сам мог бы заработать столько же, но ответчик вправе опровергнуть такую презумпцию, доказав, что в конкретных обстоятельствах сам истец столько бы не заработал.

Однако в целом природа истребования дохода, полученного за счет нарушения чужого права, остается неясной, как и позиция суда о возможности применения абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ к нарушителям, отвечающим «без вины», или при отсутствии на стороне лица, право которого нарушено, ущерба. Прибыль, полученная в результате нарушения права, может быть оценена, с одной стороны, как вся сумма акти-

вов, которая была получена нарушителем в результате нарушения; с другой – как сумма, выплаты которой нарушитель избежал, используя право другого лица без разрешения.

При понимании *disgorgement* в качестве предполагаемой упущенной выгоды возникает некоторая концептуальная путаница, поскольку причиной неполучения дохода лицом, во благо которого осуществлено вторжение, могут являться не действия нарушителя, а, например, невовлеченность актива в оборот, пассивность правообладателя. А полученная прибыль – результат деятельности самого интервента, его эффективной маркетинговой стратегии. Заслуживает ли нарушенный правовой интерес защиты уже в силу того, что сохранение за правонарушителем прибыли, незаконно полученной путем вмешательства в чужое имущество или право, противоречит интересам общества, идее справедливости? Если для удовлетворения иска на основании абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ достаточно только факта или реальной возможности получения выгоды лицом, незаконно посягнувшим на права другого лица, а объем притязания ограничен прибылью, полученной в результате незаконного поведения, – данный институт можно рассматривать как *sui generis*, отличный от требования о возмещении убытков, направленного на компенсацию потерь потерпевшей стороны. Незаконные доходы, полученные в результате нарушения субъективного права другого лица, могут соответствовать ущербу, понесенному потерпевшей стороной. В таком случае *disgorgement* сложно отличить от компенсационных убытков.

Но даже в тех случаях, когда полученная прибыль больше понесенных убытков, доход, полученный в результате незаконной эксплуатации чужого правового интереса, указывает на потенциал для материальной эксплуатации, присущий этому интересу. Тогда присуждение *disgorgement* и реализация его превентивной функции, преследующей утилитарную цель в смысле оценки полезности для предотвращения будущего ущерба, а не для возмещения причиненных убытков, морально оправданы. Более того, требование точных доказательств фактического ущерба, понесенного потерпевшей стороной, часто просто нереально. Как отмечал Л. И. Петражицкий, «следует прежде всего устранить положительные имущественные мотивы, ведущие к правонарушениям, устранить положительный соблазн к посягательствам на чужое добро. Для сего необходима такая нормировка таких посягательств, ко-

торая бы ясно и категорически всем и каждому сообщала, что добытая путем правонарушения имущественная выгода будет всецело изъята из имущества нарушителя и возвращена потерпевшему» [2, с. 19].

Основанием для изъятия неправомερных доходов необходимо признавать намеренные и расчетливые действия нарушителя, поскольку такое поведение представляет особую опасность, которая не может быть адекватно устранена простой перспективной (обычной) ответственностью за ущерб. С одной стороны, это объясняется тем, что вера «умышленного» нарушителя в то, что ему будет позволено сохранить незаконно полученную прибыль, не заслуживает защиты. С другой – такой нарушитель представляет особую потенциальную опасность в свете того, что он имеет возможность взвесить, является ли выгода, которую он получит от нарушения прав, большей, чем ущерб, который он нанесет (и за который, возможно, придется платить).

Однако даже умышленное нарушение субъективного права истца не может автоматически давать ему право на истребование всего неправомерного дохода, поскольку противоправное поведение может играть лишь незначительную роль в достижении этой прибыли. В противном случае следовало бы признать, что «вор обязан сдать дичь, подстреленную из украденного ружья».

### Обсуждения и заключения

Резюмируя сказанное, на сегодняшний день при краткости законодателя и немногочисленности правоприменительной практики следует признать невозможность построения унитарной модели решения всех случаев изъятия «обогащения», полученного через противоправное использование чужого блага. Представляется, что во избежание злоупотреблений предпочтительно в форме судебных разъяснений высшей судебной инстанции установить некоторые ориентиры применения абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ. Как писал Л. П. Петражицкий, «[т]емной стороною этих институтов [увеличение объема требования за пределы действительного имущественного ущерба] является уже то, что здесь извлекается имущественная прибыль их греха ближнего, а подчас может даже явиться искушение скрытно и косвенно содействовать нарушению или вызвать его для целей наживы...» [2, с. 21].

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Карапетов А. Г. Истребование неправомерных доходов: правовая природа и основания для применения: Научный онлайн круглый стол. URL: [https://m-logos.ru/mlogos\\_publication/nauchnyj-onlajn-kruglyj-stol-istrebovanie-nepravomernyh-dohodov-pravovaya-priroda-i-osnovaniya-dlya-primeneniya](https://m-logos.ru/mlogos_publication/nauchnyj-onlajn-kruglyj-stol-istrebovanie-nepravomernyh-dohodov-pravovaya-priroda-i-osnovaniya-dlya-primeneniya) (дата обращения: 30.01.2023).

2. Петражицкий Л. И. Иски о «незаконном обогащении» в 1 ч. X т. (к характеристике современной юриспруденции) // Вестник права. 1900. № 1. С. 50–96.

3. Edelman J. Gain-Based damages: Contract, Tort, Equity and Intellectual Property. Oxford : Hart Publishing, 2002. Formato Epub.

4. Hondius E., Janssen A. Disgorgement of Profits: Gain-Based Remedies throughout the World (Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law Book 8). Springer International Publishing Switzerland, 2015. 507 p.

## REFERENCES

1. Karapetov A.G. *Istrebovanie nepravomernykh dokhodov: pravovaya priroda i osnovaniya dlya primeneniya: Nauchnyy onlayn kruglyy stol* [Disgorgement of Profits: legal nature and grounds for application: Scientific online round table]. Available at: [https://m-logos.ru/mlogos\\_publication/nauchnyj-onlajn-kruglyj-stol-istrebovanie-nepravomernyh-dohodov-pravovaya-priroda-i-osnovaniya-dlya-primeneniya](https://m-logos.ru/mlogos_publication/nauchnyj-onlajn-kruglyj-stol-istrebovanie-nepravomernyh-dohodov-pravovaya-priroda-i-osnovaniya-dlya-primeneniya) (date of access: 30.01.2023). (in Russian)

2. Petrazhitsky L.I. Iski o “nezakonnom obogashchenii” v 1 ch. X t. (k kharakteristike sovremennoy yurisprudentsii) [Claims

of “unlawful enrichment” in 1 part X v. (to the characteristic of modern jurisprudence)]. *Vestnik prava* [Bulletin of Law], 1900, no. 1, pp. 50-96. (in Russian)

3. Edelman J. Gain-Based damages: Contract, Tort, Equity and Intellectual Property. Oxford, Hart Publishing, 2002. Formato Epub.

4. Hondius E., Janssen A. Disgorgement of Profits: Gain-Based Remedies throughout the World (Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law Book 8). Springer International Publishing Switzerland, 2015. 507 p.

*Статья поступила в редакцию 04.10.2022; одобрена после рецензирования 11.12.2022; принята к публикации 08.02.2023*

*Received on 04.10.2022; approved on 11.12.2022; accepted for publication on 08.02.2023*

**Майорова Лариса Александровна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, Юридический институт, Иркутский государственный университет (Россия, 664003, г. Иркутск, ул. Карла Маркса, 1), ORCID: 0000-0003-2578-9477, ResearcherID: AHC-0598-2022, e-mail: larmajor79@gmail.com

**Mayorova Larisa Alexandrovna** – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of Department of Civil Law, Law Institute, Irkutsk State University (1, Karl Marx st., Irkutsk, 664003, Russian Federation), ORCID: 0000-0003-2578-9477, ResearcherID: AHC-0598-2022, e-mail: larmajor79@gmail.com