Взыскание убытков с топ-менеджеров компаний: новый подход к защите интересов акционеров

06.07.2012 НОВОСТИ КОМПАНИЙ

19 июня 2012 года Адвокатское Бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» (далее – ЕПАП) при поддержке Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) провело конференцию на тему «Взыскание убытков с топ-менеджеров компаний: новый подход к защите интересов акционеров». Открывая конференцию, управляющий директор по корпоративным отношениям и правовому обеспечению РСПП **А. Варварин** отметил, что Российская Федерация в индексе конкурентоспособности правовых систем по направлению качества корпоративного управления занимает 120-е место. Страны БРИК, и даже ряд стран на постсоветском пространстве находятся в указанном рейтинге значительно выше, что приводит к ужесточению конкуренции в борьбе за инвестиции, в том числе среди стран бывшего СССР (Казахстана и Беларуси). Во многом эта проблема связана с тем, что нет четких механизмов привлечения к ответственности за нарушения в сфере корпоративного управления, что повышает рисковость самих инвестиций в российскую экономику в глазах иностранных инвесторов. Именно поэтому и на государственном уровне, и на уровне бизнес-сообщества поставлена задача поиска нового подхода к определению границ ответственности и порядка привлечения к ней. В последнее время и судебные органы, и законодатель, каждый со своей стороны, стремятся урегулировать данный вопрос.

В рамках проведенной конференции, участники попытались раскрыть несколько основных тем: (1) последние тенденции в правоприменительной практике арбитражных и общегражданских судов по вопросам привлечения к ответственности топ-менеджеров

коммерческих организаций, (2) применение средств сбора доказательств, которые предоставляются в рамках международного сотрудничества, (3) планируемые изменения в ГК РФ в части регулирования деятельности контролирующих и подконтрольных лиц, которые повлияют на порядок привлечения к гражданско-правовой ответственности менеджеров компаний, а также менеджеров материнских компаний.

Новации в судебной практике ВАС (Дело «Кировского завода») в докладе В. Еременко, партнера судебной практики ЕПАП.

1. О критериях добросовестности и разумности

Отвечая на вопрос о том, как должен действовать руководитель юридического лица, чтобы его поведение считалось добросовестным, В. Еременко отметил несколько ключевых моментов. Правоприменительная практика исходит из того, что топ-менеджер должен действовать разумно и осмотрительно в интересах общества. Проблемой является именно то, что не существует как таковых границ добросовестности и разумности.

При этом докладчик все же попытался выделить ***существующие критерии***. Так, он отметил, что обосновывая корректность действий руководителя при рассмотрении судебных исков по привлечению такого руководителя к ответственности, часто апеллируют к тому, что руководитель должен действовать, как действовал бы в такой ситуации любой нормальный человек. Однако, по мнению докладчика, этого мало: руководитель, принимая решения, должен основываться на знании производственного процесса организации, а также должен формировать его, исключая конфликт интересов. Вторым важным критерием определения границ разумного и добросовестного поведения является наличие (отсутствие) нарушений законодательства при совершении сделки, которая повлекла убытки. Наличие нарушений однозначносвидетельствует о недобросовестности.

2. О типичных нарушениях в деятельности руководителей, которые могут быть расценены судом как недобросовестные действия

Выступавший выделил ***типичные нарушения***, которые, как правило, расцениваются судами как недобросовестные действия: (1) проведение сделки по заниженной цене, (2) продажа аффилированному лицу без надлежащего одобрения, (3) выплата премии или материальной помощи. В деятельности менеджмента банков в судебной практике выделяются следующие наиболее типичные злоупотребления: (1) необеспеченные кредиты, (2) выдача кредитов без оценки финансовой деятельности.

3. О лицах, имеющих право на подачу иска о возмещении убытков к руководителю и о предмете доказывания в таких исках

Субъекты, которые имеют право на подачу иска в указанных ситуациях, – это само общество и акционер или группа акционеров, в совокупности владеющие 1 % голосующих акций. В случае, когда иск подается акционером, он может только требовать взыскания убытков в пользу общества. В случае подачи акционером иска о возмещении убытков в пользу акционера суды отказывают по таким искам (Дело ОАО «Приват-Инвест»; определение ВАС РФ от 3 июня 2011 года № ВАС-6983/2011). Единственным исключением является вопрос взыскания убытков с менеджмента акционерного общества в случае нарушения порядка выкупа акций, однако по данному вопросу практика не сформировалась (*в соответствии с абз. 2 п. 5 ст. 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в действ. ред.) акционер вправе обратиться в суд о возмещении причиненных ему убытков — LI*).

Докладчик отметил, что в рамках судебных процессов по искам к менеджменту акционерных обществ предметом доказывания является: (1) факт наличия убытков, (2) размер убытков (необходимо обосновать расчет), (3) вина менеджмента, (4) наличие взаимосвязи. При этом по общему правилу вина менеджмента при наличии убытков подразумевается.

4. Основные тренды в правоприменительной практики, которые превалировали до недавнего времени

Конституционный Суд РФ, говоря о роли суда при оценке вопросов целесообразности совершения той или иной сделки и разумности при ее совершении, в своем постановлении от 24 февраля 2004 года № 3-П указал, что судебный контроль призван обеспечивать защиту прав и свобод акционеров, а не проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых советом директоров и общим собранием акционеров, которые обладают самостоятельностью и широкой дискрецией при принятии решений в сфере бизнеса.

В этой связи, до недавнего времени (до 2012 года) суды не вмешивались в принятие решений, что усложняло возможность доказывания убытков, а по факту суды отказывали во взыскании очевидных убытков по следующим причинам: (1) суды исходили из того, что они не вправе вмешиваться в принимаемые менеджментом решения; (2) если сделка, причинившая убытки, не была оспорена, она считалась законной, в этой связи суды принимали решения, что отсутствуют основания для взыскания убытков; (3) в связи с существованием объективных сложностей в доказывании размера убытков, истцы затруднялись в их обосновании; (4) ответчики апеллировали к разумному предпринимательскому риску.

На низкую результативность указанных категорий исков, по словам докладчика, влияли также обычные правила делового оборота в структурирования сделок: (1) структурирование сделок, как правило, осуществляется через создание дочерних обществ под конкретный проект, когда убытки проекта для основных обществ не очевидны; (2) сложности с истребованием документов по сделке, поскольку таковые контролирует менеджмент, и у акционеров возникали объективные проблемы с поиском доказательств; (3) в суде проявляла себя единая позиция общества и действующего менеджмента, что приводило к тому, что общество в суде заявляло об отсутствии убытков.

5. Недавняя судебная практика – прецедентное дело ОАО «Кировский завод» (постановление Президиума ВАС РФ от 6 марта 2012 года № 12505/11 [1]) в ряде моментов изменило правоприменительную практику.

[sws_yellow_box box_size=»580″] **Обстоятельства дела**: В связи с корпоративным конфликтом в ОАО «Кировский завод» менеджмент предпринял ряд шагов по защите собственности. Решением генерального директора в феврале 2007 года была создана стопроцентная «дочка» ОАО «Кировский завод» — ООО «Путиловский литейный завод» с уставным капиталом в 10 тыс. руб. Спустя месяц ОАО «Кировский завод» внесло денежный вклад в капитал своей «дочки». В конце 2008 года ООО «Путиловский литейный завод» за счет средств, внесенных в качестве денежного вклада, приобрело 65,297% долей ООО «Сигма-инвест» (крупного акционера ОАО «Кировский завод»), которые в декабре 2007 года принадлежали г-ну Семененко и его матери, а с конца 2007-го по конец 2008 года трижды меняли собственников. Сначала доли ООО «Сигма-инвест» перешли в собственность кипрской Fraxinius Holdings Ltd, потом к зарегистрированной на Британских Виргинских островах Baylight Holdings Ltd, а впоследствии к российскому ООО «Интеркон Профи», которое и продало их ООО «Путиловский литейный завод». Истец считал, что данные сделки были взаимосвязанными и привели к продаже по завышенной цене имущества г-на Семененко и аффилированного с ним лица дочке ОАО «Кировский завод», чем нанесли ущерб данному обществу. Истцы также приводили доказательства того, почему они считают стоимость проданных акций завышенной, ссылаясь на оценку активов ООО «Сигма-инвест».[/sws_yellow_box]

Позиция ВАС РФ по Делу «Кировского завода», обратил внимание докладчик, заключалась в том, что: (1) именно менеджмент должен доказывать экономическую целесообразность сделки; отказ представления доказательств был расценен как согласие с позицией оппонента; (2) сделки, осуществленные в условиях потенциального конфликта интересов, указал ВАС РФ, не находятся в пределах обычного делового риска (ряд взаимосвязанных сделок по передаче акций и порядок их совершения говорит об осведомленности о них генерального директора и презюмирует его недобросовестность).

Основываясь на вышеуказанном, ВАС РФ высказал свое мнение по убыткам: (1) убытки стопроцентного дочернего общества являются убытками материнской компании, (2) убытки основного общества равны уменьшению рыночной стоимости активов дочернего общества.

Последствием решения по делу «Кировского завода» является то, что теперь ответственность за действия директора дочернего общества фактически может быть возложена на менеджмент основного общества. В отсутствие выработанной практики возможны серьезные злоупотребления со стороны миноритарив, поскольку понятия разумность и добросовестность остаются во многом субъективными.
По мнению докладчика, вероятно, ВАС РФ выработает определенные критерии того, по каким вопросам миноритарные акционеры могут подавать иски, а по каким — нет.
Продолжая эту тему, высшей судебной инстанции и законодателю важно определить пределы вмешательства суда в бизнес-решения, установить границы ответственности менеджмента материнской компании, сформировать позицию в отношении убытков, причиненных невыгодным бизнес-решением, развить институт страхования ответственности менеджмента.

В текущий момент указанных критериев нет, обратил внимание В. Еременко, поэтому при совершении сделок менеджменту компаний важно: (1) иметь экономическое обоснование в отношении существенных условий сделок (иметь заключение эксперта о стоимости объекта, анализ рынка, чтобы обосновать экономическую целесообразность сделки и т.п.), (2) по возможности подкреплять сделку решением собрания акционеров, (3) контролировать взаимосвязанные сделки дочерних обществ, (4) грамотно структурировать сделки, поскольку сложное структурирование сделок с использованием оффшорных фирм часто вызывает в судах подозрение.

О деле «Кировского завода» в докладе А. Габова, заместителя председателя Комитета по ведению Национального реестра независимых директоров при РСПП

В данном деле суд особым образом подошел к трактовке добросовестности и разумности. Судьи указали, что руководитель должен был действовать разумно и добросовестно, так как

подобное поведение описывается в Кодексе корпоративного поведения. Таким образом, абстрактные критерии добросовестности и разумности суд попытался раскрыть через правила, заложенные в Кодексе корпоративного поведения, и экстраполировал их на конкретную ситуацию, указав, что поведение директора им не соответствовало. Несмотря на то, что ВАС РФ и раньше в своих решениях апеллировал к Кодексу корпоративного поведения, подобного рода ссылок пока не было. Вероятно, данное дело поможет использовать в правоприменительной практике некие полезные наработки, которые ранее были обозначены в Кодексе корпоративного поведения, для конкретизации абстрактных понятий, не раскрытых пока ни в законодательстве, ни на практике.

[vision_content_box style=»royal-blue» title=»Примечание Legal Insight»]
Кодекс корпоративного поведения — свод правил, рекомендованных к соблюдению участникам рынка ценных бумаг и направленных на защиту прав инвесторов, а также на улучшение иных аспектов корпоративного управления. В Российской Федерации Кодекс корпоративного поведения был рекомендован Распоряжением ФКЦБ России № 421/р от 4 апреля 2002 года. Доступен на официальном сайте ФСФР России в сети Интернет по адресу: http://www.fcsm.ru/ru/legislation/corp_management_study/corp_codex/.

[/vision_content_box]

Об особом мнении в деле ОАО «Кировский завод», Д. Дедов, судья ВАС РФ

Особое мнение Д. Дедова в деле ОАО «Кировский завод» касалось вопросов основания привлечения к ответственности директора холдинговой компании. В самом постановлении Президиума ВАС РФ по указанному делу прозвучала идея, что вина директора холдинговой компании заключается в том, что он не усмотрел за действиями директора дочерней компании. Такое общее суждение, по мнению докладчика, отраженному в его особом мнении, рождает риски в практике, поскольку не всегда сам директор организует эти схемы (в данном конкретном деле — да, но вообще – нет). В этом деле истцам удалось доказать, что директор является бенефициаром в оффшорных компаниях, которые участвовали в ряде сделок, в отношении условий которых возникли нарекания. Он сам организовывал всю эту

цепочку транзакций (генеральный директор не скрывал этого, апеллируя к тому, что собственные акции основного общества были приобретены дочерним как объективно привлекательный актив). У суда вызвали сомнения вопросы привлекательности собственных акций как потенциально приобретаемого актива. Помимо этого, были иные моменты, которые сформировали конкретную позицию суда по указанному делу. Так, директор дочерней компании являлся сотрудником юридического департамента холдинговой компании. Наличие конфликта интересов директора и общества также повлияло на формирование позиции суда. Данное дело, безусловно, было особенным, здесь было много различных предвходящих обстоятельств, И именно учитывая обстоятельства данного дела, по мнению докладчика, велика вероятность того, что подобного рода иски пока не станут массовыми (*несмотря на то, что Президиум ВАС РФ сделал в своем постановлении оговорку, которая дает возможность пересмотра ране принятых дел со сходными обстоятельствами — LI*). Однако риск широкого толкования выводов суда по данному делу на практике все равно остается.

Е. Ращевский, партнер международной арбитражной практики ЕПАМ, о практике иностранных юрисдикций в вопросе реализации норм об ответственности директоров

В связи с возрастающим числом корпоративных конфликтов, основанием для которых являются мошеннические действия топ-менеджмента по выводу денежных средств из российских компаний за рубеж с последующей попыткой скрыться из страны, а в случае преследования — разыграть карту политически гонимого лица, собственникам компаний важно знать, что существуют правовые средства, которые доступны «потерпевшим» акционерам за рубежом для поиска и ареста активов и привлечения к ответственности таких топ-менеджеров. В этой связи, докладчик обратил внимание на несколько моментов.

1. О наиболее распространенных способах международного сотрудничества

1.1. Об институте истребования доказательств

Одним из указанных механизмов является институт истребования или раскрытия доказательств. В настоящее время правовое сотрудничество между судами разных стран

достигло значимых масштабов, и во всех развитых странах (в первую очередь, в США) есть процедуры помощи в сборе доказательств судам других стран. Так, по приказу судов США может быть раскрыта информация по операциям, осуществляемым через американские банки. Такой же судебный приказ можно получить в судах Великобритании, Кипра, Британских Виргинских Островов (тех стран, куда либо бегут и обращаются за политическим убежищем менеджеры компаний, имеющих конфликты с акционерами, или тех стран, юрисдикции которых до текущего момента оцениваются как оффшорные).

1.2. Об институте ареста активов за рубежом

Вторым таким инструментом является арест активов. Более подробно докладчик остановился на институте глобального ареста активов. Он отметил, что данное средство менее знакомо правопорядку континентальных стран, где суды привыкли оперировать в рамках своей юрисдикции. Глобальный арест дается судами стран общего права и восходит к британской имперской правовой традиции. Однако, эти меры, несмотря на то, что в отношении них нет жесткой договоренности (между странами системы Общего права – LI), как правило, соблюдаются. Так, арест, полученный в Лондоне, может быть применен в отношении судна, находящегося, например, в порту Южной Кореи, и никаких специальных мер в корейском суде принимать для этого не нужно. Меры могут быть получены также в поддержку не только разбирательства в государственных судах, но и в поддержку арбитражного разбирательства. В ряде стран подход к арбитрабильности является достаточно широким, и в юрисдикцию арбитражей могут включаться и иски, связанные с наличием того, что называется в российской практике «откатами» (или иными мошенническими действиями). Государственные суды по месту арбитражного разбирательства предоставляют обеспечительные меры в поддержку таких категорий споров.

2. Примеры международного сотрудничества в правоприменительной практике

Как пример, демонстрирующий успешное применение сторонами институтов, доступных в

рамках международно-правового сотрудничества, Е. Ращевский привел: (1) Дело Fiona Trust против Ю. Привалова (*Fiona Trust vs Yuri Privalov*), решение по которому было вынесено Высоким судом правосудия в Лондоне в 2010 году и (2) Дело по иску Банка ВТА (Казахстан) против М. Аблязова (*JCS BTA Bank vs Muchtar Ablyazov*).

В этих делах проявили себя и те проблемы, с которыми сталкиваются истцы, и те возможности, которые предоставляют иностранные суды при рассмотрении подобных исков: (1) истребование доказательств, (2) арест активов, (3) допрос топ-менеджеров (именно в практике рассмотрения судами англо-саксонской правовой системы данный институт допроса имеет большое значение, поскольку на решение суда часто влияет именно содержание ответов, которые вызывают сомнение или, наоборот, подтверждают добросовестность допрашиваемого).

2.1. Fiona Trust vs Yuri Privalov [2]

В Деле Fiona Trust была четко поставлена проблема применения норм российского права при обращении с исками за рубежом. Если речь идет о причинении ущерба российской организации, то вопросы фидуциарной ответственности, вопросы того, как квалифицировать «откаты», должны решаться по российскому праву. Английские судьи не могут совершенно свободно произвести «пронизывание корпоративной вуали», если речь идет о российской компании. В то же время, если речь идет об оффшорных компаниях и о тех денежных средствах, которые «спрятаны» в таких компаниях, произвести арест активов этих компаний, получить раскрытие информации по ним посредством судебных актов судов в Англии, является доступным. Однако, указанное дело, по мнению докладчика, именно тем, насколько было сложно исследовать вопросы корпоративной структуры холдинга в России, показало, что как бы ни были хороши средства, доступные в зарубежных судах, изменить ситуацию в корне можно только путем реформирования российского судопроизводства.

2.2. JCS BTA Bank v Muchtar Ablyazov [3]

В данном деле М. Аблязов пытался разыграть карту лица, политически преследуемого властями Казахстана, однако, в ходе рассмотрения дела четко проявилось, что в период осуществления деятельности в качестве топ-менеджера банка, благосостояние М. Аблязова существенным образом возросло не пропорционально его официальному доходу в банке. По ходатайству истцов английский суд назначил управляющего над активами М. Аблязова, что делается не так часто, и что было связано с беспрецедентным объемом активов, которые он аккумулировал, пока управлял Банком БТА. Кроме того, английскому суду показалось недостаточным письменных показаний ответчика, и он проводил его допрос в суде, в ходе которого удалось раскрыть систему управления активами, а также выявить ряд активов, которыми владели управляемые ответчиком компании. Таким образом, суд установил, что холдинговые компании являются просто оболочкой и средством держания и управления активами в России, Казахстане и ряде других стран.

Эти дела показательны тем, что простое использование спекуляций о том, что лицо является политически гонимым, не является стопроцентной защитой в зарубежных судах, поскольку английские суды постепенно меняют свою позицию в отношении к данному аргументу в тех случаях, когда имеет место экономический спор. Кроме того, в зарубежных судах намного меньше следует рассчитывать на формальный подход.

В. Бурковская, руководитель уголовно-правовой практики ЕПАП, об уголовно-правовых рисках в деятельности менеджмента в связи с изменившимися подходами в практике

В силу правовой традиции уголовный процесс в России является одной из наиболее развитых сфер, в том числе и в части развитости практики перекрестного допроса, что немаловажно в делах против менеджеров компаний, совершивших в ходе осуществления своей деятельности уголовно наказуемые деяния. Как следствие, практика борьбы против нерадивых менеджеров пошла по пути обращения в прокуратуру с заявлениями о возбуждении уголовного дела по фактам злоупотребления полномочиями или иных деяний, совершенных топ-менеджерами компании и причинивших ей убытки.

Такой подход позволяет оппонентам топ-менеджмента решать три вопроса: (1) формировать

переговорную позицию, поскольку в случае возбуждения уголовного дела создается рычаг давления на лицо, против которого оно возбуждено, (2) собрать в ходе уголовного преследования дополнительные доказательства, (3) взыскать убытки, причиненные компании, с топ-менеджеров способами, доступными в рамках уголовного процесса (*гражданский иск – LI*). Благодаря данному механизму оппоненты топ-менеджеров часто имеют возможность «давить» на них и за пределами гражданско-правовых сроков исковой давности, поскольку давностные сроки по отдельным категориям преступлений значительно длиннее сроков исковой давности.

Основные моменты, на которые докладчица обратила внимание, обозначены ниже.

1. Основные уголовно-правовые составы, применяемые при преследовании топ-менеджмента компаний

Уголовно-правовые составы, которые, как правило, вменяются руководителям организаций, представлены следующими статьями УК РФ: ст. 201 УК РФ (злоупотребление полномочиями), ст. 159 УК РФ (мошенничество), ст. 160 УК РФ (присвоение или растрата), ст. 165 (причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием), ст. 195 УК РФ (неправомерные действия при банкротстве), ст. 196 УК РФ (преднамеренное банкротство), ст. 174 УК РФ (легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем), ст. 174.1. УК РФ (легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления.

2. Кого привлекают к ответственности? Кто может подать заявление о возбуждении уголовного дела?

Ст. 201 УК РФ (Злоупотребление полномочиями) имеет четко формальные границы применения. Она применима к лицам, выполняющим функции единоличного исполнительного органа, членам совета директоров, членам коллегиального

исполнительного органа, лицам, постоянно или временно исполняющим эти обязанности.

Норма была специально сконструирована для защиты интересов коммерческих организаций исходя из того, что решать, был ли вред или нет, злоупотребил ли менеджер полномочиями или нет, – это право организации. В связи с этим был предусмотрен специальный порядок возбуждения уголовных дел по данной статье: если вред причинен исключительно организации, то дело возбуждается только по заявлению самой организации. Такой подход порождает ряд существенных проблем, когда возникают корпоративные войны, и нет возможности получить согласие организации и заявление о привлечении к ответственности (поскольку от имени организации документ, как правило, уполномочен подписать тот топ-менеджер, к действиям которого предъявляются претензии). Техническим решением данной проблемы является попытка квалифицировать действия директора через другую статью, которая не подразумевает, что дело возбуждается исключительно по заявлению самой организации.

Если вред причинен не только акционерному обществу как таковому, но и интересам других организаций, граждан, общества или государства, то уголовное преследование осуществляется на общих основаниях (ч. 3 ст. 201 УК РФ), соответственно, в данном случае для возбуждения уголовного дела против менеджмента согласия самой организации не требуется.

3. За что привлекают к ответственности?

Де-факто топ-менеджеров компании привлекают к ответственности за совершение сделок с нарушением интересов общества и третьих лиц. Видов таких сделок достаточно много, при этом характерно, что часто они бывают многоходовыми и сложными. Многоходовость сама по себе таит определенную опасность, при которой вся совокупность сделок может и не подпадать под квалификацию той или иной уголовно-правовой статьи, но если цепочку разбить где-то посередине или на ином этапе, может быть сформирован и состав уголовного правонарушения.

4. Наиболее типичные фабулы

Наиболее типичными фабулами являются: (1) осуществление предпринимательской деятельности одной компании за счет ресурсов другой в условиях, когда все доходы получает первая компания, специально созданная для этих целей менеджментом; (2) манипулирование фондом оплаты труда (незаконная выплата премий, заработной платы несуществующим или номинально существующим работникам и т п.); (3) совершение сделок с нарушением процедур корпоративного управления на условиях, заведомо не выгодных для компании: (а) отчуждение ликвидного имущества по цене значительно ниже рыночной; (б) приобретение товарно-материальных ценностей, в том числе неликвидного имущества, по заведомо высокой цене; (в) отчуждение имущества, без которого предприятие не может осуществлять свою основную финансово-хозяйственную деятельность; (г) непринятие мер по истребованию дебиторской задолженности.

5. Признаки состава преступления:

Объективная сторона правонарушения по ст. 201 УК РФ представляет собой использование полномочий топ-менеджером компании вопреки ее интересам. «Вопреки интересам» понимается в судебной практике достаточно широко: это и вопреки закону, и вопреки нормативным актам, а также вопреки положениям локальных нормативно-правовых актов.

Общественно опасные последствия, которые предполагает ст. 201 УК РФ, — это наличие

существенного вреда компании. Существенный вред – категория оценочная, и суд в каждом конкретном случае рассматривает, какой вред (по размеру) является для данной компании существенным. В понятие существенного вреда включаются: (1) подрыв платежеспособности организации, банкротство или реальная угроза такового, (2) упущенная выгода, (3) сокращение объемов коммерческой деятельности, (4) задержка выплаты заработной платы, (5) снижение рентабельности бизнеса.

Субъективная сторона. Уголовно-правовое деяние принципиально отличается от гражданско-правового нарушения положений, например, норм о корпоративном одобрении сделки, целью такого правонарушения. Если целью было нанесение вреда для получения выгод или преимуществ в отношении себя или других лиц, то речь может идти об уголовно-правовом нарушении. Вина в данном правонарушении должна быть в форме умысла, который выражается в том, что лицо осознает, что злоупотребляет своими полномочиями, что эти действия могут принести вред организации, обществу, государству, третьим лицам.

6. О преюдиции решений арбитражных судов

[sws_yellow_box box_size=»580″] **Справка LI**: Конституционный суд РФ 15 января 2008 года в определении № 193-О-П по жалобе гражданина Суринова Татевоса Романовича на нарушение его конституционных прав статьей 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации провозгласил полную и строгую преюдицию актов арбитражных судов в уголовном процессе. С января 2010 года преюдициальное значение решений по гражданским и арбитражным делам закреплено в ст. 90 УПК РФ.
21 декабря 2011 года Конституционный суд РФ в постановлении N 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко» указал, что преюдиция не столь неопровержима, как это считается, и что она не может быть абсолютной. Толкуя действующую редакцию ст. 90 УПК РФ, суд указал, что принятые в порядке гражданского судопроизводства и вступившие в законную силу решения судов по гражданским делам не могут рассматриваться как предрешающие выводы суда при осуществлении уголовного

судопроизводства о том, содержит ли деяние признаки преступления, а также о виновности обвиняемого. Такие выводы должны основываться на всей совокупности доказательств по уголовному делу, в том числе на данных, указывающих на фальсификацию доказательств или подлог, не исследованных ранее при разбирательстве гражданского дела. Такого рода доказательства исследуются в процедурах, установленных уголовно-процессуальным законом, и могут в дальнейшем повлечь пересмотр гражданского дела.
[/sws_yellow_box]

Исходя из позиции Конституционного суда РФ по преюдиции решений по гражданским и арбитражным делам в уголовном процессе, отметила докладчица, практика по уголовным делам в вопросе доказывания тех или иных фактов складывается следующим образом: если решение арбитражного суда, вступившее в законную силу, поддерживает обвинение, тогда его преюдиция является безусловной, если не поддерживает — в действие приводится позиция Конституционного Суда РФ о том, что в уголовном процессе есть ряд своих механизмов сбора доказательств, поэтому применяются те способы поиска доказательств, которые доступны в уголовном процессе. Это означает, что практически любое проигранное гражданско-правовое дело может лечь в основу дела уголовно-правового.

7. Международное сотрудничество при расследовании преступлений

Процедура discovery (disclosure) применима как к раскрытию информации для целей сбора доказательств в рамках арбитражного процесса, так и для целей уголовного процесса. Американские суды активно идут на раскрытие информации.

В соответствии с УК РФ в рамках обеспечительных мер в обеспечение гражданского иска может быть наложен арест на имущество обвиняемого (подозреваемого). Арест может быть наложен на имущество как самого подозреваемого, так и другого лица, если есть основание полагать, что оно получено в результате преступных действий подозреваемого (обвиняемого). По запросу Генеральной прокуратуры РФ могут быть наложены аресты на имущество обвиняемых (подозреваемых), находящееся на территориях других стран. По

данным Генеральной прокуратуры, за границей по таким запросам наложены аресты на сумму эквивалентную 10 млрд. долларов США.

Выводом из всего вышесказанного, отметила В. Бурковская, можно сделать то, что уголовно-правовые последствия сделки нужно рассматривать и оценивать уже на этапе ее подготовки и заключения. Внутренние процедуры согласования сделок, в том числе и комплаенс, могут быть дополнительным гарантом того, что, как минимум, формально необходимые требования для сделки будут соблюдены. Краеугольным камнем для выстраивания защиты менеджмента является документ об оценке условий сделки с точки зрения их соответствия рынку: чем больше будет доказательств того, что при совершении сделки оценка была произведена тщательно, различными экспертами и т.д., а также что все лица, которые должны были одобрять условия сделки (члены совета директоров, акционеры и т.п., в зависимости от характера сделки), были ознакомлены с результатами такой оценки, тем в большей степени руководители компаний обезопасят себя от дальнейшего гражданско-правового и уголовно-правового преследования.

Д. Степанов, партнер практики M&A и корпоративного права ЕПАМ, о широко обсуждаемых изменениях в ГК РФ, которые коснутся различных сторон регулирования общественных отношений, в том числе и корпоративных

[sws_yellow_box box_size=»580″] **Справка LI**: Законопроект № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», находится на рассмотрении Государственной Думы Федерального Собрания РФ, 27 апреля 2012 года был утвержден в первом чтении (далее в тексте именуется как проект нового ГК).
[/sws_yellow_box]
1. О роли судейского усмотрения в правоприменительной практике и задачах нового ГК в этой связи

Д. Степанов отметил, что общая характерная черта правоприменительной практики

последних лет состоит в том, что большая роль отведена судебному усмотрению. При этом, обратил внимание докладчик, очень часто законодатель отходит от установления конкретных границ, оставляя возможность для судебного усмотрения. Новый ГК призван установить определенные границы более четко.
Докладчик обратил внимание, что применительно к теме ответственности менеджмента акционерных обществ, а также менеджмента и акционеров основного общества за действия (сделки) дочерних компаний, интересно рассмотреть то, как вопрос ответственности контролирующих лиц регулируется в проекте нового ГК.

2. Об отношениях контроля

В проекте нового ГК отношениям контроля посвящена ст. 53.3. Напрямую термин «отношения контроля» не применяется, но таковые определяются через введение понятий контролирующего и подконтрольного лица. В итоговой версии, вероятно, понятие контроля появится как категория, которая определяет связи между несколькими лицами, действующими в связи с делами той или иной корпорации.

Если тезисно охарактеризовать то, в чем именно состоят новеллы проекта ГК в части регулирования отношений контроля, необходимо назвать три основных момента: (1) вводится понятие контролирующего и подконтрольного лица; (2) в текст самого ГК вводятся основные критерии, по каким лицо будет считаться подконтрольным и контролирующим, в том числе вводится критерий косвенного контроля; (3) дается критерий контроля через возможность дачи указаний. Текущая версия проекта нового ГК также оперирует понятием аффилированные лица, которое по сути является частным термином, применимым для характеристики отдельных правоотношений контроля.

Проект ГК очень широко подходит к связям контролирующего и подконтрольного лица, куда могут быть включены и промежуточные звенья в цепочке взаимосвязанных лиц, при этом суду дается широкая возможность усмотрения в том, чтобы определить, существуют ли в каждой конкретной ситуации отношения контроля.

Общая характерная черта – существенное размывание границ понятий контролирующего и подконтрольного лица. Докладчик, в частности, указал, что если обратить внимание на п. 4 ст.53.2 проекта нового ГК, судом может быть признано наличие аффилированности между лицами, несмотря на отсутствие формальных оснований, если будет доказано, что эти лица получили фактическую возможность влиять на юридическое лицо в результате их согласованных действий. Эта поправка вызывает самую негативную реакцию со стороны крупного бизнеса. Однако, данная норма возникла во многом в связи с обозначенной в процессе разработки законопроекта позицией судейского сообщества о том, что даже если данная норма не появится в ГК, она все равно будет сформирована в судебной практике. Поэтому, сказал докладчик, в горизонте ближайших двух лет с высокой долей вероятности эта норма все равно в том или ином виде появится, или в законе, или в практике ВАС РФ.

Однако в проекте нового ГК нашла отражение также норма о том, что судом может быть признано отсутствие аффилированности между физическим лицом и лицами, которые формально могут быть признаны аффилированными лицами физического лица (близкие родственники, например), если будет доказано, что они не имели возможности оказывать воздействие на действия физического лица.

3. Об ответственности контролирующих лиц в проекте нового ГК

Законодатель отходит от ранее установленной терминологии – «основное» и «дочернее общество», переходя к терминам «контролирующее лицо» и «подконтрольное лицо»; для целей определения ответственности применяется именно эта терминология.

3.1. Ответственность контролирующего лица перед кредиторами (ст. 53.4 проекта нового ГК)

Раскрывая тему ответственности контролирующего лица перед кредиторами, можно выделить следующие блоки: (1) добанкротной ответственности контролирующего лица; (2) банкротной ответственности.
При этом в проекте закона не устанавливаются виды ответственности за доведение до банкротства, как нет и составов субсидиарной ответственности в банкротстве, на что повлияла принципиальная позиция разработчиков проекта нового ГК. Они считают, что ГК – не место для норм о банкротстве, и как только юридическое лицо входит в процедуры банкротства, все вопросы, связанные с его деятельностью, регулируются законом о банкротстве. Новый ГК не будет регламентировать данную сферу, что не исключает тех видов ответственности, которые в связи с банкротством возникают.

3.2. Ответственность перед подконтрольным лицом (ст. 53.1 проекта нового ГК)

Есть попытка ввести систему основных критериев поведения. Контролирующее лицо, согласно новым положениям, обязано действовать разумно. То есть, обратил внимание докладчик, нельзя делать что-то, что выходит за границы обычной бизнес-практики. Кроме того, контролирующее лицо должно действовать добросовестно. Иными словами, если рассматривать английский аналог данной конструкции (duty of loyalty), добросовестность подразумевает обязанность неконфликта интересов контролирующего лица с интересами подконтрольного лица. Лицо, которое нарушило обязанность действовать добросовестно и разумно, несет ответственность за убытки, причиненные юридическому лицу.

Кроме того п. 3 ст. 53 проекта нового ГК вводится ответственность контролирующего лица, которое формально может и не иметь рычагов контроля, но осуществляет контроль фактически. Таким образом, подразумевается, что любой контролирующий акционер, создавший сложную систему корпоративного холдинга, если юристы докажут, что именно он принимал решение, будет нести ответственность. Эта поправка, по мнению Д. Степанова,

является самой эффективной для целей установления ответственности контролирующих лиц.

LI: Данное мероприятие лишний раз напомнило всем участникам, что как законодатель, так и правоприменитель в России нацелены на ужесточение критериев ответственности коммерческих организаций и их руководителей, причем как в гражданско-правовой сфере, так и в уголовно-правовой. В одном из последующих обзоров мы попытаемся также рассказать Вам о мероприятиях, посвященных мировым трендам, генеральный вектор которых в целом ряде аспектов также клонится в сторону ужесточения ответственности в сфере предпринимательства.

Подготовлено
главным экспертом-юристом
журнала Legal Insight
Светланой Дубинчиной

[1] Далее в тексте обзора именуется – Дело «Кировского завода».

[2] Основное решение суда по данному делу на английском языке можно прочитать в сети Интернет здесь.

[3] Материалы по данному делу можно прочитать на английском языке в сети Интернет здесь .

НОВОСТИ КОМПАНИЙ