



Одобрение действий топ-менеджера со стороны акционеров: является ли этот факт «оберегом» от ответственности?

НИКОЛАЙ ПОКРЫШКИН

Конференция «Ответственность топ-менеджеров компании: взыскание убытков, субсидиарная и уголовная ответственность»

К какой ответственности может быть привлечен топ-менеджер?

- I. «Общегражданские» основания ответственности (ГК, ФЗ об ООО, ФЗ об АО)
- II. Субсидиарная ответственность
- III. Убытки в банкротстве

«ОБЩЕГРАЖДАНСКИЕ» ОСНОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (ЧАСТЬ 1)

Наиболее распространенные:

- **Ст. 53.1 ГК РФ** «Ответственность лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица»
- **Ст. 44 ФЗ об ООО** «Ответственность членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличного исполнительного органа общества, членов коллегиального исполнительного органа общества и управляющего»
- **Ст. 71 ФЗ об АО** «Ответственность членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора) и (или) членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), управляющей организации или управляющего»

«ОБЩЕГРАЖДАНСКИЕ» ОСНОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (ЧАСТЬ 2)

Общие черты:

- Устанавливают ответственность перед самим обществом (а не перед третьими лицами, включая кредиторов);
- Акционеры/участники выступают истцами только в интересах юридического лица;
- Третьи лица (кредиторы / конкурсный управляющий) получают право на иск по этим основаниям только при банкротстве юридического лица (п. 20 Постановления Пленума ВС № 53 и иные).

«ОБЩЕГРАЖДАНСКИЕ» ОСНОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (ЧАСТЬ 3)

Ключевой подход: п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от **30.07.2013 N 62** «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»:

«Не является основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании с директора убытков сам по себе тот факт, что действие директора, повлекшее для юридического лица негативные последствия, в том числе совершение сделки, было одобрено решением коллегиальных органов юридического лица, а равно его учредителей (участников), либо директор действовал во исполнение указаний таких лиц, поскольку директор несет самостоятельную обязанность действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно (пункт 3 статьи 53 ГК РФ). В то же время наряду с таким директором солидарную ответственность за причиненные этой сделкой убытки несут члены указанных коллегиальных органов.

<...>»

Вопрос: раз именно «сам по себе» не является, то может ли являться в совокупности с иными обстоятельствами?

«ОБЩЕГРАЖДАНСКИЕ» ОСНОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (ЧАСТЬ 4)

Ответ: нет единообразной практики по таким «иным обстоятельствам», но есть примеры освобождения от ответственности –

- **одобрение действий менеджера 100% участников** (Постановление АС Западно-Сибирского округа от 25.05.17 по делу №45-9954/16);
- **одобрение действий менеджера подавляющим большинством участников** (Постановление АС Волго-Вятского округа от 21.11.17 по делу №А43-3196/2017: в этом деле 83% голосовали «за» сделку + 16% не голосовали, но позднее узнали о сделке и не пытались ее оспорить);
- **молчаливое согласие с действиями менеджера** (Постановление АС Дальневосточного округа от 23.04.18 по делу №А73-11467/2017: если участники общества знали о сделке или бездействии менеджера (или должны были знать – например, ознакомившись с фин./бух. отчетностью), но не пытались оспорить сделку / не понуждали менеджера исполнить обязанность.
- **заявление иска о взыскании убытков участником, непосредственно одобрявшим действия менеджера** (Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 06.09.16 по делу №А08-3569/15 – с указанием на то, что такой участник сам подлежит ответственности за совершение сделки обществом).

«ОБЩЕГРАЖДАНСКИЕ» ОСНОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (ЧАСТЬ 5)

Общая идея прецедентов освобождения от ответственности менеджмента:

запрет на противоречивые действия участников (дать указания, а потом взыскивать убытки за их исполнение),

Однако этот довод не поможет, если:

- вред обществу касался не только интересов участников, одобрявших действия директора, но интересов иных участников, не одобрявших действия менеджера; и/или
- «общегражданские» основания заявлены в банкротстве (защита интересов кредиторов, а не только участников).

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ (ст. 10 ЗоБ в прежней ред., гл. III.1 в ред. 266-ФЗ)(часть 1)

Общее правило – абз. 2 п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»:

«<...>

Если к ответственности привлекается лицо, являющееся номинальным либо фактическим руководителем, иным контролирующим лицом, по указанию которого совершена сделка, или контролирующим выгодоприобретателем по сделке, для применения презумпции заявителю достаточно доказать, что сделкой причинен существенный вред кредиторам. Одобрение подобной сделки коллегиальным органом (в частности, наблюдательным советом или общим собранием участников (акционеров) не освобождает контролирующее лицо от субсидиарной ответственности.

<...>»

Вопрос: указания / одобрение участников не имеют никакого значения?
Есть ли выход?

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ (часть 2)

Ответ: заявить о номинальности функций (пункт 9 ст. 61.11 ЗоБ):

«Арбитражный суд вправе уменьшить размер или полностью освободить от субсидиарной ответственности лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности, если это лицо докажет, что оно при исполнении функций органов управления или учредителя (участника) юридического лица фактически не оказывало определяющего влияния на деятельность юридического лица (осуществляло функции органа управления номинально), и если благодаря предоставленным этим лицом сведениям установлено фактически контролировавшее должника лицо, в том числе отвечающее условиям, указанным в подпунктах 2 и 3 пункта 4 статьи 61.10 настоящего Федерального закона, и (или) обнаружено скрывавшееся последним имущество должника и (или) контролирующего должника лица.»

Вывод: нельзя полагаться на это «сегодня», рассчитывая «завтра» в любой момент «притвориться» номиналом, так как:

- могут быть **доказательства** (включая свидетельские показания) **реальности осуществления функций** органа управления;
- норма ЗоБ требует **представления «полезных» сведений**, отсутствие которых не позволит снизить ответственность даже при признании статуса номинала (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26.07.18 по делу №А76-23547/13).

УБЫТКИ В БАНКРОТСТВЕ

Позиция аналогична случаям привлечения к «общегражданской» ответственности:

- ❖ выдача займов на основании решений участников общества не опровергает вывод о наличии оснований для солидарной ответственности бывшего директора наряду с этими участниками в соответствии с существующей судебной практикой и приведенными разъяснениями высших судебных инстанций (Постановление ФАС Уральского округа от 03.04.14 по делу №А07-17182/10);
- ❖ в случае, если документы утеряны, отсутствие одобрения может подтверждаться свидетельскими показаниями участников, однако даже наличие одобрения не освободило бы менеджера от ответственности (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30.04.19 по делу №А56-71219/2013);
- ❖ помимо общего правила о невозможности освободить от ответственности ввиду одобрения подчеркивается, что директор *осознавал противоправность финансовых схем и не отрицал свою причастность к ним* (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 30.04.19 по делу №А50-12566/15).

Стоит ли бороться?

Вопрос: значит, все пропало - точно привлекут к ответственности?

Ответ: нет, стоит бороться. Но строить позицию защиты не на указаниях «коварных» акционеров, а на вынесении стандартного бремени доказывания по подобным искам:

- **Доказать отсутствие указаний / действий менеджера** в отношении конкретной вменяемой сделки;
- **Доказать отсутствие вреда** от самой сделки для общества (отчеты и заключения оценщиков, анализ судебной практики, оценивающих аналогичные сделки, анализ рынка в целом, указание иных факторов, причинивши вред обществу и т.д.), а также **отсутствие ПСС между действием ответчика и вредом;**
- **Доказать разумность и добросовестность** своих действий при совершении сделки (доказательства рыночности сделки, разумности экономического риска в данном случае – включая представление обоснованных бизнес-планов, заключений аудиторов, прохождения compliance процедур и комитетов по сделкам, позволивших менеджеру обоснованно полагать сделки разумными, а риск - обоснованным)

СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ

Николай Покрышкин Партнер

T: + 7 (495) 258-39-41

E: n.pokryshkin@kkplaw.ru

W: kkplaw.ru

