

РЫБАЛКИН ГОРЦУНЯН ПАРТНЕРЫ

Презентация для
Российского института директоров и
Ассоциации менеджеров России

16 октября 2019 года

Ответственность
директоров во времена «Новой
Парадигмы»: когда беспокоиться
и можно ли защититься?

ВИДЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ, К КОТОРЫМ ПРИВЛЕКАЮТ ДИРЕКТОРОВ

- Гражданско-правовая:
 - Убытки (статьи 53.1 ГК РФ, 71 Закона об АО, 44 Закона об ООО)
 - Субсидиарная ответственность (статья 61.11 Закона о банкротстве)
- Дисциплинарная (статья 192 ТК РФ) и материальная (статьи 277, 243 ТК РФ)
- Административная
- Уголовная

ФАКТОРЫ И СИТУАЦИИ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ОТВЕТСТВЕННОСТЬ (1)

НОМИНАЛЬНЫЙ / ЗАВИСИМЫЙ / НЕЗАВИСИМЫЙ ДИРЕКТОР

- Возможно привлечение к ответственности каждого директора
- Номинальный / зависимый директор как «козёл отпущения»
- Ограниченная осведомленность независимого директора
- Юридическая помощь для независимого директора

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УЧАСТИЕ В КОМПАНИИ

- Требования к корпоративному управлению
- Особый порядок принятия решений (директивы при «золотой акции»)
- Политические риски
- Расширение числа потенциально применимых административных и уголовных составов

ИНОСТРАННАЯ КОМПАНИЯ

- Необходимость учета требований иностранного права (стандарты ответственности в применимом праве, иммиграционные вопросы, страхование, понятие и объем ответственности, требования к раскрытию информации, понятие группы лиц, совместных действий и проч.)

ФАКТОРЫ И СИТУАЦИИ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ОТВЕТСТВЕННОСТЬ (2)

СОВЕРШЕНИЕ СДЕЛОК

- Особого внимания требуют
 - Крупные сделки
 - Сделки с заинтересованностью
 - Сделки, соответствующие критериям, предусмотренным уставом
- Необходима формализация процедуры и следование ей
- Одобрение сделки коллегиальным органом не освобождает директора от потенциальной субсидиарной ответственности (**Постановление Пленума ВС РФ от 21.12.2017 г. № 53**).

ПУБЛИЧНАЯ КОМПАНИЯ

- Повышенные требования к корпоративному управлению
- Публичное раскрытие информации
- Потенциально большой круг истцов
- Shareholders activism / greenmail

БАНКРОТСТВО

- Субсидиарная ответственность
- Большой круг заявителей
- Необходимость определения момента для своевременной подачи заявления о банкротстве
- Применение презумпций:
 - Контроля - для руководителя, члена исполнительного органа, лица, контролирующего более 50% голосов или извлекающего выгоду из незаконного или недобросовестного поведения;
 - Причинения вреда действиями лица - при совершении / одобрении невыгодной сделки, искажении / исчезновении бухгалтерской отчетности, иных обязательных документов, недостоверности сведений в ЕГРЮЛ и Федресурсе и др.

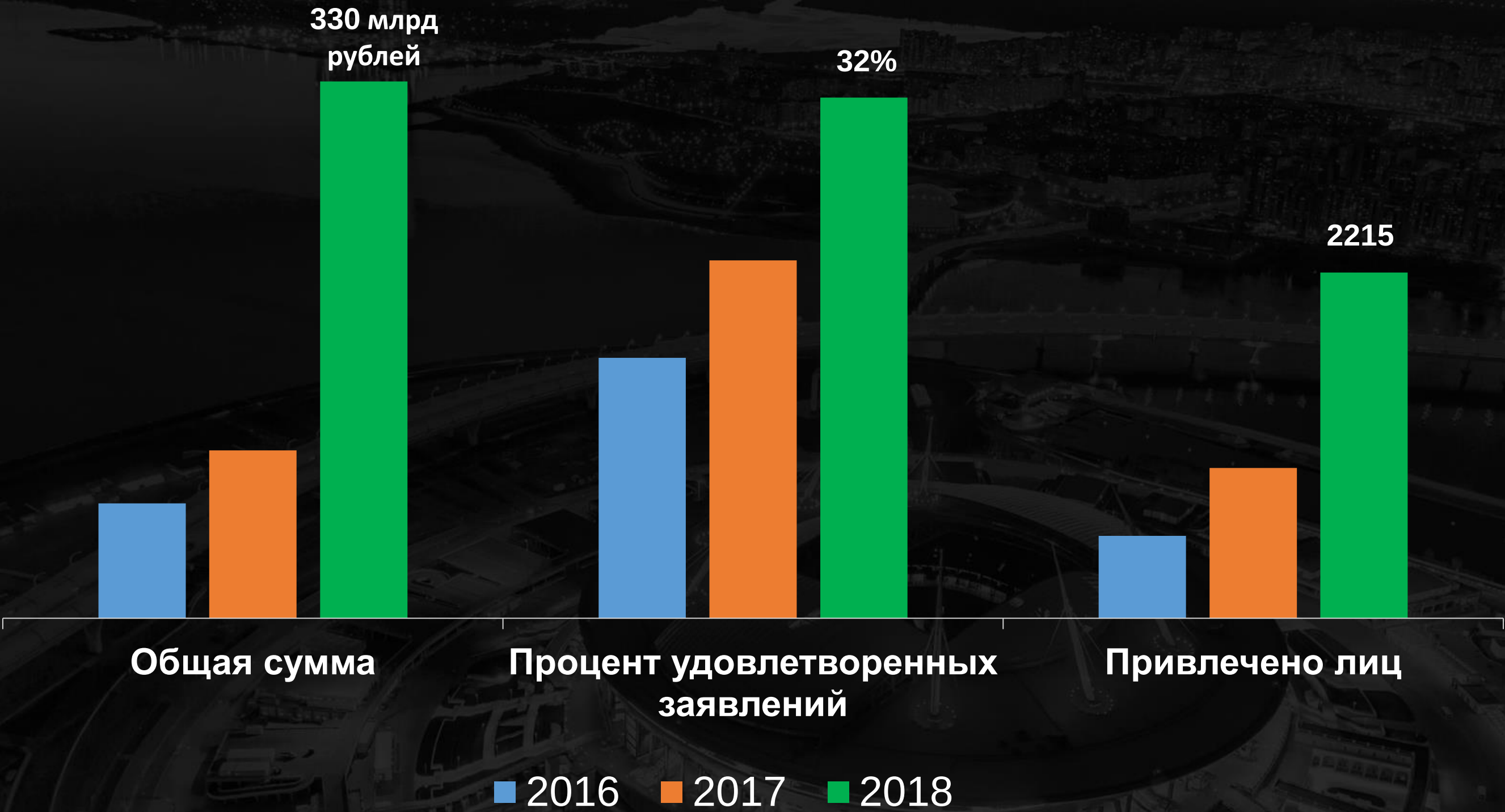
КОГДА НЕОБХОДИМО БЕСПОКОИТЬСЯ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДИРЕКТОРА



- Создание компании и формирование правил корпоративного управления
- Определение кандидатуры директора и заключение договора с ним
- Хозяйственная деятельность
- Банкротство
- Ликвидация

Вывод: беспокоиться нужно на всех этапах жизни компании

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В БАНКРОТСТВЕ: СТАТИСТИКА



Источник: <https://fedresurs.ru/news/f8e54d4b-c040-405e-a953-365e6ec166e6?attempt=1>

КТО НЕСЕТ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ?

ОТКРЫТЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ ЛИЦ:

- Единоличный исполнительный орган (в т.ч., временный), руководитель, управляющая организация или управляющий хозяйственного общества
- Члены коллегиального органа юридического лица
- Лицо, имеющее право определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий

ОБЩИЙ ПРИНЦИП:

- Могут своими действиями определять деятельность компании

ПРИМЕРЫ:

- Начальник управления авиазаправочного бизнеса (солидарно с директором) за заключенный по его указанию невыгодный договор (**Постановление АС Московского округа от 08.02.2018 г. № Ф05-21923/2017 по делу № А40-13997/17**).
- Бывшая супруга директора, не участвующая в управлении обществом, но, по свидетельству истца, проживающая с ним (**Постановление АС Уральского округа от 27.06.2019 г. по делу № А07-14712/2016**).
- Ответственность номинального директора, если доказано, что он действовал по чьему-то указанию, может быть снижена, но не исключается (**Постановление АС Уральского округа от 10.12.2018 г. № Ф09-5061/16 по делу № А60-56055/2014**).

СТАНДАРТ РАЗУМНОСТИ ДЕЙСТВИЙ

- Стандарт “reasonable person”
- Негативные последствия сами по себе не свидетельствуют о недобросовестности и (или) неразумности его действий (бездействия) директора в силу рискованного характера предпринимательской деятельности (**Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 г. № 62**).

ПРИМЕРЫ:

- То, что указание совершить сделку дано на совещании регионального правительства, не освобождает от ответственности даже директора «внучки» регионального министерства (**Постановление АС Уральского округа от 08.08.2019 г. № Ф09-7427/17 по делу № А60-58225/2014**).
- Директор вправе не выполнять указания, содержащиеся в решениях ОСА, если это принесет вред интересам общества, поскольку наличие указаний ОСА не освобождает такое лицо от обязанности действовать добросовестно и разумно (**Определение СКЭС Верховного Суда РФ от 17.09.2019 г. № 305-ЭС19-8975 по делу № А40-5992/2018**).
- Суд исходил «из отсутствия необходимости Общества» в рекламных услугах (**Постановление АС Северо-Западного округа от 21.10.2015 г. по делу № А56-85928/2014**).
- Оплата в отсутствие договора (**Постановление АС Дальневосточного округа от 10.05.2018 г. по делу № А51-31253/2014**).
- Уклонение от налогов (**Постановления АС Уральского округа от 19.08.2019 г. № Ф09-4856/19 по делу № А60-28336/2018, от 28.08.2018 г. № Ф09-3141/18 по делу № А76-23149/2015**).

ДОКАЗЫВАНИЕ ВИНЫ ДИРЕКТОРА

ИСТЕЦ ОБЯЗАН ДОКАЗАТЬ:

- Наличие у юридического лица убытков и размер убытков
- Противоправность действий директора
- Причинно-следственную связь

(Определение ВС РФ от 26.10.2018 г. № 305-ЭС18-16098 по делу № А40-125133/2017, Постановление Президиума ВАС РФ от 22.05.2011 г. № А32-56380/2005-26/1596).

Каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений (статья 65 АПК РФ).

В ОТНОШЕНИИ ДИРЕКТОРА

- Бремя доказывания – на истце, но легко перекладывается на ответчика если:
 - Истец утверждает, что директор действовал недобросовестно (неразумно) и представил доказательства, свидетельствующие о наличии убытков компании, и
 - Ответчик не представил пояснений или пояснения признаны неполными (Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 г. № 62, Определение ВС РФ от 09.03.2016 г. № 302-ЭС14-1472).
- Для применения презумпции доведения до банкротства заявителю достаточно доказать, что сделкой причинен существенный вред кредиторам (Постановление Пленума ВС РФ от 21.12.2017 г. № 53).

ПРИМЕРЫ:

- Суд не считает уважительной причиной непредставления документов то, что директор уже не работает в компании и не имеет доступа к документам (Постановление АС Дальневосточного округа от 07.12.2018 г. № Ф03-4712/2018 по делу № А59-2214/2017).
- Директор направлял конкурсному управляющему оправдательные бухгалтерские документы, но тот отказался от их получения (Постановление АС Северо-Кавказского округа от 22.12.2016 г. № Ф08-9639/2016 по делу № А32-30927/2014).

ОБЩИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ (1)

ФОРМАЛИЗАЦИЯ ПРОЦЕДУР ОДОБРЕНИЯ СДЕЛОК

- Подпись с согласия акционера (участника)
 - Акционер, одоббивший сделку, не вправе требовать убытков с директора (**Постановление АС Центрального округа от 06.09.2016 г. № Ф10-3326/2016 по делу № А08-3569/2015**).
- Но, при этом не исключает ответственности:
 - Одобрение мажоритарным участником с долей 60% (**Постановление АС Уральского округа от 09.04.2015 г. по делу № А71-10688/2013**).
 - Одобрение сделки советом директоров (**Постановление АС Северо-Кавказского округа от 22.12.2015 г. по делу № А53-22943/2014**).
- Возможно привлечение к солидарной ответственности совместно с одобвившим участником (**Постановление АС Уральского округа от 09.04.2015 г. по делу № А71-10688/2013**).

СОГЛАШЕНИЕ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

- Пункт 5 статьи 53.1 ГК РФ – применимо только для неразумных действий в непубличных обществах
- **Постановление АС Северо-Западного округа от 17.09.2019 г. № Ф07-10029/2019 по делу № А56-110532/2018**

...К тому же в силу пункта 5 статьи 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации запрет на устранение ответственности руководителя за совершение неразумных действий установлен только в отношении публичных обществ.

СБОР МАТЕРИАЛОВ ДЛЯ ЗАЩИТЫ

- Доказать, что заключенная невыгодная сделка являлась частью взаимосвязанных сделок, объединенных общей хозяйственной целью с получением выгоды (**пункт 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 г. № 62**).
- Документация по сделкам, переписка и др. (подтверждение цели оплаты).

ОБЩИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ (2)

ПОЛУЧЕНИЕ ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ ОБ ОТСУТСТВИИ ПРЕТЕНЗИЙ

- Суд, отказывая во взыскании убытков с директора, ссылается на расписку об отсутствии претензий к ответчику на момент его увольнения с должности директора (**Постановление АС Дальневосточного округа от 12.08.2019 г. № Ф03-2945/2019 по делу № А73-17443/2018**).
- Принцип добросовестности

ВНИМАТЕЛЬНОЕ ОТСЛЕЖИВАНИЕ КЛЮЧЕВЫХ АСПЕКТОВ

- Финансовое состояние;
- Регистрационные данные в ЕГРЮЛ;
- Исполнение налоговых обязанностей;
- Соблюдение трудового законодательства и регуляторных требований;
- Деятельность привлеченных лиц:
 - Бухгалтеров (**Постановление АС Северо-Кавказского округа от 05.10.2017 г. № Ф08-7440/2017 по делу № А32-12049/2015**);
 - Представителей по доверенности (**Постановление АС Волго-Вятского округа от 09.02.2015 г. № Ф01-6027/2014 по делу №А79-616/2014**).

СТРАХОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

- Возможный отрицательный эффект в виде приобретения сильного оппонента
- В 2018 году:
 - сборы – 33,1 млрд рублей;
 - выплаты – 2,5 млрд рублей.

НАШ ПРОГНОЗ – ПОВЫШЕНИЕ СТАНДАРТОВ

- **«Новая парадигма» (The New Paradigm)** корпоративного управления – дорожная карта для подразумеваемого корпоративного управления, направленная на укрепление роли советов директоров по гармонизации интересов компаний и акционеров и иных заинтересованных лиц (таких как работники, управляющие активами, общество в целом), манифестацию и учет иных целей (включая экологические, социальные и управленческие (ESG)), а не только «извлечение прибыли» в качестве целей компании, и учет всех возможностей для создания акционерной стоимости, в том числе долгосрочных (как противовес акционерному активизму и стремлению создания краткосрочной выгоды).
- Увеличение периметра фидуциарных обязанностей и высоты стандартов деятельности директора.

О НАС

«Рыбалкин, Горцунян и Партнеры» (РГП) — независимая юридическая фирма, основанная в России в 2018 году. Мы помогаем крупнейшим российским игрокам решать правовые вопросы по всему миру. Мы также консультируем международные компании в связи с их бизнесом в России и странах СНГ.

РЫБАЛКИН
ГОРЦУНЯН
ПАРТНЕРЫ

Мы — сплоченная команда серьезных профессионалов, получивших заслуженное признание во всех аспектах урегулирования споров и решения корпоративных вопросов. Наши специалисты обладают обширным опытом, приобретенным в ходе работы в ведущих международных юридических фирмах.

Юристы РГП занимались крупнейшими в истории современной России корпоративными сделками, расследованиями и спорами, представляя интересы российских компаний в более чем 170 юрисдикциях по всему миру. РГП была образована в результате мирного отделения нескольких практик от одной из ведущих международных фирм в Москве. В настоящее время РГП уже обслуживает таких клиентов, как ПАО Татнефть, ГК Ренова, Корпорацию Aeon, компанию Finstar.

Опыт нашей фирмы представлен многолетним опытом наших юристов, который они получили в ведущих международных фирмах. РГП — это уникальная для российского рынка сплоченная команда квалифицированных специалистов в ранге от юриста до партнера с международной репутацией и опытом работы в ведущих американских и английских юридических фирмах (Akin Gump, Baker Botts, Cleary Gottlieb, Hogan Lovells, Debevoise & Plimpton, Herbert Smith Freehills, Quinn Emanuel, White & Case, Freshfields, Clifford Chance, Dechert).

О НАС

Мы предлагаем уникальное сочетание — превосходные навыки разрешения споров и непревзойденную корпоративную практику.

Эти ключевые области нашей специализации усиливают и дополняют друг друга:

Наши партнеры-учредители и другие старшие юристы постоянно занимают верхние строчки в рейтингах, которые приводятся в международных юридических справочниках, таких как Chambers Global, Chambers Europe, Best Lawyers и Legal 500.

Наши юристы обладают всесторонними культурными и языковыми навыками, благодаря которым они способны выполнять задания в любой части земного шара.

Наши партнеры-учредители и специальные советники обладают более чем двадцатилетним опытом работы на российском рынке, и каждый из них более десяти лет проработал партнером в крупных юридических фирмах в Москве.

Сотрудники нашей практики по разрешению споров принимали непосредственное участие в судебных разбирательствах и арбитраже более чем в 20 юрисдикциях на всех пяти континентах.

Специалисты нашей корпоративной практики накопили огромный опыт работы по сделкам и проектам совокупной стоимостью свыше 80 млрд долл. США более чем в 170 юрисдикциях по всему миру.

Наши практики

Практика по разрешению споров:

- Судебная практика
- Арбитраж
- Расследования

Корпоративная практика

- Слияния и поглощения
- Прямые инвестиции
- Налоги
- Инфраструктура
- Корпоративные финансы
- COMPLAINT

Отрасли

- Энергетика и природные ресурсы
- Финансовые организации и финтех
- Промышленность и транспорт
- Розничная торговля и недвижимость
- Телекоммуникации и медиабизнес

РЫБАЛКИН ГОРЦУНЯН ПАРТНЕРЫ

Рыбалкин, Горцунян и Партнеры

Москва, 127051

Цветной бульвар, 2

подъезд С, этаж 5

+7 495 139 65 00

www.rgp.legal