



Гавриш Андрей Анатольевич

Институт магистратуры
направление «Юриспруденция»,
магистерская программа
«Гражданское право, семейное право»
I курс
Ю115 группа

Научный руководитель – доцент кафедры
гражданского права
Абрамова Елена Николаевна

ЧЛЕНЫ СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ КАК ЛИЦА КОНТРОЛИРУЮЩИЕ ДОЛЖНИКА В ДЕЛАХ О БАНКРОТСТВЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ

Аннотация. Работа посвящена исследованию вопроса о возможности признания членов совета директоров (наблюдательного совета) лицами, контролирующими должника-банкрота, и возможности привлечения их к субсидиарной ответственности в соответствии со ст.10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ.

Ключевые слова: совет директоров, банкротство, субсидиарная ответственность, контролирующие должника лица.

Abstract. In this work we tried to research a question about members of the Board of directors (Supervisory board) as persons who control the debtor in bankruptcy case. Also we considered the question about subsidiary liability of these persons in accordance with art. 10 of the Federal Law «On Insolvency (Bankruptcy)» of 26.10.2002.

Keywords: Board of directors, bankruptcy, subsidiary liability, persons who control the debtor.

Статья 2 Закона о банкротстве, также как и ст. 10 данного закона, прямо не указывают на то, что члены совета директоров (наблюдательного совета)¹ могут являться лицами, контролирующими должника. Для того чтобы определить, могут ли члены наблюдательного совета признаваться лицами, контролирующими должника, необходимо рассмотреть правовой статус наблюдательного совета хозяйственного общества.

Следует начать с того, что в англо-американской и континентальной правовых системах орган корпорации,² который мы называем в данной работе «наблюдательным советом», играет различную роль и именуется по-разному.

В США соответствующий орган принято называть «советом директоров», и он выполняет управленческие функции,³ а структура управления корпорацией представляет собой два звена: собрание акционеров и совет директоров.

В Германии соответствующий орган принято называть «наблюдательным советом», и он выполняет функцию наблюдения за соблюдением интересов собственников и других участников корпоративных отношений, в том числе, работников. Например, в состав наблюдательного совета корпорации в Германии входят представители профсоюзов работников⁴. То есть наблюдательный совет

¹ Далее по тексту применительно к российскому законодательству будет использоваться только термин «наблюдательный совет».

² Применительно к зарубежному законодательству, речь идет только об акционерных обществах.

³ См.: § 4 главы 9 Корпоративное право: учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М: КНОРУС, 2015; Батлер У.Э. Основные черты российского открытого акционерного общества и американской корпорации // Государство и право. 1998. № 7. С. 79- 80, 85.

⁴ См.: § 4 главы 9 Корпоративное право: учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М: КНОРУС, 2015.

в Германии осуществляет функции корпоративного контроля. Структура управления в акционерных обществах Германии состоит из трех звеньев: собрание акционеров, правление, наблюдательный совет.⁵

Российское законодательство совмещает обе концепции⁶, что позволяет в каждом хозяйственном обществе индивидуально подходить к определению правового статуса наблюдательного совета в зависимости от потребностей корпорации⁷. В этой связи Ю. С. Поваров дает следующую оценку функций наблюдательного совета российского акционерного общества: «В настоящее время уместно говорить о дуалистическом характере функций совета – управления и контроля (правда, с перевесом первых)...».⁸

Отметим, что для общества с ограниченной ответственностью (далее – ООО) и акционерного общества (далее – АО) законодательное регулирование правового статуса наблюдательного совета различается. Значительно больше свободы в определении статуса наблюдательного совета предоставлено участникам ООО, в то время как в отношении АО законодатель самостоятельно подробно регулирует статус наблюдательного совета.⁹ Это характерно и для зарубежных право порядков.¹⁰

Основы регулирования правового статуса наблюдательного совета заложены Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ). Согласно п.4 ст.65.3 ГК РФ:

- наблюдательный совет образуется в предусмотренных законом или уставом корпорации случаях;
- наблюдательный совет является коллегиальным органом управления;
- наблюдательный совет осуществляет функцию контроля деятельности исполнительных органов корпорации, а также иные функции, предусмотренные законом или уставом корпорации;
- члены исполнительных органов корпорации не могут составлять более одной четверти от всего количества членов наблюдательного совета, а также они не могут быть председателями наблюдательного совета.

Таким образом, с одной стороны законодатель называет наблюдательный совет органом управления, но с другой стороны, законодатель прямо называет только одну функцию наблюдательного совета – контрольную функцию. Кроме того, ограничения допуска членов исполнительного органа корпорации в наблюдательный совет, также свидетельствует о желании сохранить независимость наблюдательного совета для эффективного осуществления контроля за деятельностью исполнительных органов хозяйственного общества.

Далее, абз.2 п.4 ст.65.3 ГК РФ устанавливает следующие права для членов наблюдательного совета:

- получать информацию о деятельности корпорации и знакомиться с ее бухгалтерской и иной документацией;
- требовать возмещения причиненных корпорации убытков (ст.53.1 ГК РФ);
- оспаривать совершенные корпорацией сделки по основаниям, предусмотренным ст.174 ГК РФ или законами о корпорациях отдельных организационно-правовых форм, и требовать применения последствий их недействительности, а также требовать применения последствий недействительности ничтожных сделок корпорации в порядке, установленном п.2 ст.65.2 ГК РФ.

Перечисленные полномочия опять же больше свидетельствуют о контрольной функции наблюдательного совета.

Но можно обнаружить и полномочия управленческого характера:

- образование других органов корпорации и досрочное прекращение их полномочий (абз.4 п.2 ст.65.3 ГК РФ);
- утверждение годовых отчетов и бухгалтерской (финансовой) отчетности корпорации (абз.5 п.2 ст.65.3 ГК РФ);

⁵ См. об этом: § 4 главы 9 Корпоративное право: учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинский, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М: КНОРУС, 2015; Долинская В.В. Органы юридического лица: проблемы доктрины и современного законодательства (на примере акционерного общества) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 11. С. 64-71; Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебник – М.: Проспект. 2016. С. 74, 76, 77.

⁶ Интересно, что до принятия Федерального закона от 05.05.2014 N 99-ФЗ в части первой ГК РФ сохранялась двойственность терминологии «совет директоров (наблюдательный совет)», что также указывало на совмещение англо-американской и континентальной концепций. Однако после принятия закона № 99-ФЗ, осуществившего реформирование норм об юридических лицах, в части первой ГК РФ остался только один термин – «наблюдательный совет». В законах об акционерных обществах (№ 208-ФЗ) и обществах с ограниченной ответственностью (№ 14-ФЗ) продолжает сохраняться использование двух терминов.

⁷ Французская модель организации управления в акционерных обществах также занимает промежуточное положение между германской и американской моделями. Структура может быть и двух- и трехзвенной в зависимости от выбора учредителей. См. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебник – М.: Проспект. 2016. С. 77.

⁸ Поваров Ю.С. Акционерное право России: Учебник. М., 2009. С. 534.

⁹ В законе об акционерных обществах наблюдательному совету посвящена целая глава (Глава VIII), в то время как в законе об обществах с ограниченной ответственностью - пара статей (ст. 32, ст. 44), да и они не целиком о наблюдательном совете.

¹⁰ См. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебник – М.: Проспект. 2016. С. 83.

- принятие решений о создании корпорацией других юридических лиц, об участии корпорации в других юридических лицах, о создании филиалов и об открытии представительств корпорации (абз.6 п.2 ст.65.3 ГК РФ).

Однако следует отметить, что данные полномочия, принадлежат наблюдательному совету не изначально, а только в силу передачи данных полномочий от общего собрания общества (именно оно осуществляет их изначально) в соответствии с уставом непубличного общества (пп.1 п.3 ст.66.3 ГК РФ).

Кроме этого в уставах непубличных обществ может быть предусмотрено, что функции коллегиального исполнительного органа полностью или в части будет осуществлять наблюдательный совет (пп.2 п.3 ст.66.3 ГК РФ).

В то же время, если обратиться к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 N 14-ФЗ (далее – Закон об ООО), можно обнаружить, что большая часть полномочий, перечисленная в п.2.1 ст.32 Закона об ООО, это полномочия по управлению деятельностью общества:

- определение основных направлений деятельности общества;
- образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий;
- установление размера вознаграждения и денежных компенсаций единоличному исполнительному органу общества, членам коллегиального исполнительного органа общества, управляющему;
- принятие решения об участии общества в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций;
- назначение аудиторской проверки, утверждение аудитора и установление размера оплаты его услуг;
- утверждение или принятие документов, регулирующих организацию деятельности общества;
- создание филиалов и открытие представительств общества;
- решение вопросов об одобрении сделок с заинтересованностью;
- решение вопросов об одобрении крупных сделок;
- решение вопросов, связанных с организацией общего собрания участников общества.

В ст.65 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 3 208-ФЗ (далее – Закон об АО) содержится примерный перечень возможных полномочий наблюдательного совета АО. В нем также перечислены, в основном, полномочия по управлению обществом.

Таким образом, ГК РФ, устанавливая основы правового статуса наблюдательного совета, выделяет контрольную функцию, а специальные законы (Закон об ООО и Закон об АО) наоборот показывают, что основная функция наблюдательного совета - управление.

По-видимому, учитывая подобное регулирование российского законодательства, мы должны признать двойственную природу наблюдательного совета (орган контроля и управления).

Исходя из приведенных норм законодательства, наблюдательный совет можно определить как коллегиальный орган хозяйственного общества, осуществляющий общее руководство ее деятельностью, а также контролирующей деятельность ее исполнительных органов.

Вопрос о том, где нужно делать акцент (на функции управления или контроля), остается открытым.

Таким образом, анализ законодательства явно показывает, что наблюдательный совет хозяйственного общества потенциально может обладать очень широкими полномочиями и по контролю, и по управлению¹¹.

При этом членами наблюдательного совета могут быть различные физические лица, в том числе, не являющиеся участниками общества, а также являющиеся членами исполнительных органов (хоть и не более одной четверти от состава наблюдательного совета).

Безусловно, теоретически у наблюдательного совета могут быть широкие возможности для того, чтобы определять действия общества, и в частности для того, чтобы привести общество к банкротству (достаточно упомянуть полномочия по одобрению крупных сделок и сделок с заинтересованностью). Но наблюдательный совет – это орган юридического лица, и как орган он не обладает правосубъектностью. Поэтому привлекать к гражданско-правовой ответственности можно только членов наблюдательного совета.

Правовым основанием для привлечения к ответственности лиц, контролирующих должника, является совершение действий или бездействие, повлекшие признание должника банкротом (п.4 ст.10 Закона о банкротстве).

Рассмотрим некоторые случаи из судебной практики, когда к ответственности в соответствии со ст.10 Закона о банкротстве привлекались члены наблюдательного совета общества.

¹¹ «Потенциально», так как зависит от воли учредителей, выраженной в уставе общества.

В деле № А73-20035/2009 конкурсный управляющий подал заявление о привлечении к субсидиарной ответственности бывшего руководителя и трех членов совета директоров должника (ЗАО). Члены совета директоров привлекались к ответственности за то, что в период банкротства должника бывшим руководителем должника были совершены сделки по уступке права требования и по продаже недвижимости (по заниженным ценам), одобренные советом директоров, на заседаниях которого присутствовали, привлекаемые к ответственности лица. Совершенные сделки привели к существенному уменьшению конкурсной массы.

Интересно, что суды первой и апелляционной инстанции отказали в удовлетворении требований о привлечении к субсидиарной ответственности членов совета директоров на том основании, что они, исходя из буквального толкования ст. 2 Закона о банкротстве, не могут являться лицами, контролирующими должника.

Суд кассационной инстанции опроверг данное суждение, указав, что суды первой и апелляционной инстанций не учли положения ст.ст. 64, 65 Закона об акционерных обществах, в соответствии с которыми совет директоров общества осуществляет общее руководство деятельностью общества. В его компетенцию входит, в том числе, образование исполнительного органа общества и досрочное прекращение его полномочий (если уставом общества это отнесено к его компетенции), одобрение крупных сделок и сделок с заинтересованностью. В то же время в соответствии со ст.2 Закона о банкротстве контролирующим должника лицом является лицо, имеющее либо имевшее право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника. «Однако суды, рассматривая заявление о привлечении к субсидиарной ответственности в отношении членов совета директоров общества, не проанализировали учредительные документы должника, не проверили полномочия членов совета директоров в части их прав давать обязательные для исполнения должником указания, либо иным образом влиять на действия должника, в том числе при заключении сделок, оспоренных впоследствии в судебном порядке».¹²

Анализируя обстоятельства данного дела, можно указать следующее. Члены наблюдательного совета потенциально могут выступать в качестве лиц, контролирующих должника. Для этого нужно установить, что члены наблюдательного совета могли давать обязательные для исполнения должником указания либо влиять иным образом на действия должника. О таких возможностях в первую очередь свидетельствуют полномочия наблюдательного совета, установленные уставом общества.

В данном деле члены совета директоров обоснованно привлекались к ответственности в соответствии со ст.10 Закона о банкротстве, поскольку своими действиями по одобрению сделок, совершенных руководителем общества, они значительно уменьшили конкурсную массу, чем нарушили права кредиторов общества.

В деле № А19-7629/2009 рассматривался вопрос о привлечении к субсидиарной ответственности и бывших руководителей, и членов совета директоров, и учредителей ОАО на основании п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве (редакция от 30.12.2008).¹³ Нас в данном случае интересует привлечение к субсидиарной ответственности членов совета директоров.

Члены совета директоров привлекались к субсидиарной ответственности за то, что единогласно одобрили соглашение об отступном.

«Отсутствие значимых активов, которое стало следствием исполнения соглашения об отступном, лишило должника всяких перспектив, равно как и лишило его истинных кредиторов возможности получить удовлетворение большей части своих обоснованных требований».¹⁴

Данное дело и соответствующие судебные акты интересны тем, что, во-первых, суды обозначили перечень лиц, которые могут рассматриваться в качестве лиц, контролирующих должника, в том числе указали на членов совета директоров, а во-вторых, суды указали на обстоятельства, которые должны учитываться при решении вопроса о привлечении к ответственности соответствующих лиц.¹⁵

Есть и отрицательная судебная практика в вопросе о привлечении членов совета директоров к субсидиарной ответственности.

¹² См. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.10.2015 N Ф03-3661/2015 по делу N А73-20035/2009.

¹³ Интересно, что апелляционный суд, в своем постановлении, путем толкования ст.10 Закона о банкротстве, указал на примерный круг лиц, которые имеют право давать обязательные для должника указания или имеют возможность иным образом определять его действия (то есть являются контролирующими должника лицами). По мнению суда, это руководители должника, члены его совета директоров и акционеры.

¹⁴ См. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 22.10.2015 № 04АП-4938/2010 по делу № А19-7629/2009.

¹⁵ А именно: одобрение сделки, в результате которой произошло отчуждение имущества, ухудшившее положение должника до такой степени, что единственным вариантом для него осталось признание банкротом.

В деле № А27-10317/2011 один из кредиторов подал заявление о привлечении к субсидиарной ответственности членов совета директоров общества-должника. В качестве обоснования указывалось, что отчуждение имущества должника оформлялось протоколами совета директоров. Сделки по отчуждению активов должника были произведены генеральным директором общества в отношении основных средств производственного назначения, без которых невозможна основная деятельность должника. Оплата от реализации активов должнику не поступала, что привело к увеличению неплатежеспособности и банкротству общества.

Отказывая в удовлетворении заявления о привлечении к субсидиарной ответственности членов совета директоров, «суд первой инстанции исходил из недоказанности обстоятельств, являющихся основанием для привлечения ответчика к субсидиарной ответственности, как то противоправность поведения, причинно-следственную связь, причинение ущерба.

...

Суд первой инстанции сделал правильный вывод о том, что из текстов названных заседаний совета директоров, ответчики не принуждали, не обязывали руководителя должника совершать сделки, а согласовали совершение сделок, используя компетенцию, предоставленную им Федеральным законом «Об акционерных обществах».

...

В связи с чем, сам факт одобрения ответчиками, являющимися членами совета директоров должника, сделок должника не свидетельствует о том, что ответчики принуждали руководителя должника совершать сделки, что как следствие исключает вывод о наличии признака противоправности в их действиях.

...

Суд первой инстанции обоснованно указал, что сам факт разрешения ответчиками руководителю должника совершить сделки не свидетельствует о причинении вреда кредиторам, поскольку должник после совершения сделок ... продолжал осуществлять хозяйственную деятельность...».¹⁶

Таким образом, в данном деле апелляционный суд, поддерживая суд первой инстанции, указал на то, что если совет директоров не принуждал руководителя общества к совершению сделок, то нельзя его действия по одобрению соответствующих сделок считать противоправными.

Второй довод суда состоял в том, что совершение, одобренных советом директоров сделок, не привело непосредственно к банкротству общества. После совершения указанных сделок, общество еще продолжало в течение некоторого времени осуществлять хозяйственную деятельность.

По нашему мнению, подобные критерии достаточно формальны и поверхностны, что способствует формированию порочной судебной практики по данным спорам.

Одобрив сделки, члены совета директоров должны нести ответственность за принимаемые решения, они для этого и существуют, чтобы не допустить совершения опасных для общества сделок, а если они допускают совершение таких сделок, то должны нести ответственность за это, тем более, если такие сделки привели к банкротству. Критерий принуждения (членами совета директоров руководителя) к совершению сделок, который приводит суд, может учитываться, но не должен быть необходимым для привлечения к ответственности. Данный критерий больше относится к области уголовного права и уголовной ответственности.¹⁷

Что касается второго аргумента суда, то мы согласны, что одобренные членами совета директоров сделки должны непосредственно влечь негативные последствия в виде признания банкротом общества, но непосредственность не связана с временным критерием. Указание суда на то, что одобренные сделки должны сразу привести к банкротству не является верным подходом, совершение некоторых сделок может повлечь последствия не сразу (общество еще будет продолжать какое-то время осуществлять хозяйственную деятельность), а через некоторое время. В этом смысле временной критерий не должен быть определяющим в решении вопроса о привлечении к субсидиарной ответственности членов наблюдательного совета, важен негативный результат – признание общества банкротом вследствие совершения одобренных сделок.

Дело А45-214/2011 интересно для нас тем, что в рамках данного дела формулируется еще один подход относительно привлечения к субсидиарной ответственности членов совета директоров.

Конкурсный кредитор обратился в суд с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности одного из членов совета директоров, указав, что он фактически осуществлял неформальный контроль за деятельностью должника через контролирующих лиц и причинил имущественный вред кредиторам.

Не вдаваясь в подробности этого сложного дела, обозначим правовую позицию, которую сформулировал суд.

¹⁶ Из Постановления Седьмого арбитражного апелляционного суда от 10.10.2013 по делу № А27-10317/2011.

¹⁷ Статья 179 УК РФ «Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения».

«Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявления, исходил из недоказанности совокупности условий, необходимых для привлечения В. Д. В. к субсидиарной ответственности по обязательствам должника на основании пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве. Суд пришел к выводу, что В. Д. В. являлся одним из членов Совета директоров ЗАО ... и не мог единолично принимать какие-либо решения, а также оказывать влияние на их принятие иными членами Совета директоров. Суд посчитал недоказанной вину В. Д. В. в доведении общества до состояния банкротства и неустановленной причинно-следственную связь между использованием В. Д. В. своих прав и (или) возможностей в отношении должника и действиями должника, повлекшими его несостоятельность»¹⁸.

Таким образом, суд указал, что если к субсидиарной ответственности привлекается только один член совета директоров, требования не подлежат удовлетворению, поскольку единолично один член совета директоров не может принимать какие-либо решения, а также не может единолично оказывать определяющее влияние на их принятие другими органами управления.¹⁹

Рассмотрим еще пару примеров из судебной практики, касающихся неудачных попыток привлечения к субсидиарной ответственности членов совета директоров.

В деле № А40-28269/07-38-101 конкурсный управляющий подал в арбитражный суд заявление о привлечении к ответственности членов совета директоров за то, что они незаконно уволили председателя правления банка. Суд, отказывая в удовлетворении требований, указал на отсутствие причинно-следственной связи между увольнением председателя правления и наступлением банкротства, обстоятельства, свидетельствующие о неплатежеспособности банка, возникли до увольнения председателя.²⁰

В деле № А59-6815/2009 конкурсный кредитор обратился с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности бывшего руководителя и членов совета директоров. В обоснование заявленного требования в отношении членов совета директоров кредитор ссылаясь на то, что при возникновении признаков несостоятельности соответствующие лица «не исполняли обязанности принимать должные меры, направленные на соблюдение прав и интересов третьих лиц, не сохраняли бухгалтерскую и хозяйственную отчетность, не назначили нового директора». Суд, отказывая в удовлетворении требований, указал, что за не сохранение бухгалтерской и хозяйственной отчетности п.5 ст.10 Закона о банкротстве установлена ответственность руководителя юридического лица, а не членов совета директоров. «Заявителем не доказано наличие со стороны членов совета директоров действий либо обязательных указаний по отношению к должнику и причинная связь между действиями должника и его банкротством; указанные уполномоченным органом обстоятельства относительно действий членов Совета директоров, не могут быть отнесены к указаниям и действиям, вызвавшим несостоятельность (банкротство) ОАО».²¹

Таким образом, имеется судебная практика, которая подтверждает, что полномочия наблюдательного совета (прежде всего по одобрению крупных сделок и сделок с заинтересованностью) позволяют рассматривать его членов в качестве лиц, контролирующих должника, а значит субъектов субсидиарной ответственности в соответствии со ст.10 Закона о банкротстве.

Это подтверждает необходимость и актуальность научных исследований, посвященных вопросам правового статуса членов наблюдательного совета как лиц, контролирующих должника, а также вопросам их ответственности. В результате отсутствия достаточной разработанности данных проблем в доктрине возникают серьезные проблемы на практике, в том числе порочные судебные решения.

На данный момент единственный категоричный вывод, который можно сделать из судебной практики (и согласиться с ним) состоит в том, что невозможно привлечение к субсидиарной ответственности согласно ст.10 Закона о банкротстве одного члена наблюдательного совета, поскольку единолично, он не способен влиять на деятельность общества, а значит и не может в одиночку признаваться лицом, контролирующим должника.

Электронный адрес автора работы: 2raven@mail.ru

¹⁸ Из Постановления Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2014 по делу № А45-214/2011.

¹⁹ См. также аналогичную практику: Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 11.06.2014 по делу № А45-214/2011; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.01.2014 № 17АП-5336/2010-ГК по делу № А60-29497/2009.

²⁰ См. Постановление ФАС Московского округа от 14.04.2009 № КГ-А40/2137-09-П по делу № А40-28269/07-38-101.

²¹ См. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 26.08.2011 № 05АП-4947/2011 по делу № А59-6815/2009.