ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДИРЕКТОРОВ КОМПАНИЙ

ПЛАН

Основные обязанности директоров компаний

Основания ответственности

Виды ответственности

Ограничение ответственности

Введение

В период с 25 по 30 сентября в Праге проходила конференция Международной ассоциации юристов (International Bar Association). Около 3000 делегатов со всего мира, в числе которых были и представители российского юридического сообщества, обсуждали актуальные вопросы мировой юридической практики. Адвокат М.Г. Порохов резюмировал результаты дискуссии по одному из вопросов, обсуждавшихся на конференции.

Из проблем, рассмотренных на конференции IBA, в свете последних событий в Российской Федерации, на взгляд автора настоящей статьи, интерес представляет проблема ответственности директоров компаний. Сессия на эту тему проводилась в форме дискуссии, в ходе которой был проведен анализ ряда вопросов ответственности директоров с позиции правовых систем различных государств.

Основные обязанности директоров компаний

Великобритания. Директор является субъектом фидуциарных отношений. Директор не вправе ставить свои частные интересы выше интересов компании. В случае возникновения конфликта интересов директор обязан действовать в интересах компании.

Директор компании обязан:

- действовать исключительно в интересах компании;

- руководить компанией разумно;

- руководить компанией с максимальной заботой о ней.

Германия. На директоров компании возлагаются следующие обязанности:

- с заботой осуществлять руководство деятельностью компании;

- быть верным интересам компании;

- руководить компанией добросовестно и прилежно.

Франция. Обязанности директоров по французскому законодательству заключаются в следующем:

- прилежное руководство компанией;

- добросовестное управление компанией;

- осуществление руководства деятельностью компании исключительно в рамках закона.

В случае нарушения директорами их обязанностей они отвечают лично перед конкретным акционером точно так же, как и перед всей компанией (акционеры могут действовать от имени компании).

США. Директора имеют фидуциарные обязательства по отношению к компании и ее акционерам. Базовым элементом этих обязательств является обязанность быть лояльным интересам компании и заботливо управлять ею. Существует концепция, согласно которой отношения между директором компании и самой компанией строятся на агентских отношениях, где агентом выступает директор, а принципалом - компания. Отношения между агентом и принципалом носят фидуциарный характер. Именно наличие агентских отношений предоставляет агенту право выступать от имени принципала.

Под лояльностью интересам компании понимается обязанность директора действовать исключительно в интересах компании и ее акционеров, ставя интересы компании выше своих собственных.

Обязанность заботливо управлять компанией требует от директора прилежания и осмотрительности при осуществлении руководства компанией. Директор должен осуществлять свои обязанности добросовестно и с таким уровнем прилежания, с каким на его месте осуществляло бы их при аналогичных обстоятельствах любое другое лицо и который мог быть расценен как наиболее полно отражающий интересы компании.

На директора возлагается обязанность контроля за деятельностью компании, которая состоит в добросовестных действиях по контролю за информацией о деятельности компании и предоставлении отчетов о деятельности компании.

Россия. В обязанности директоров входят:

- добросовестное и заботливое управление деятельностью компании;

- осуществление руководства деятельностью компании исключительно в интересах компании;

- разумное руководство компанией.

Невозможно рассматривать "субъективные" права и интересы директора общества в отрыве от интересов самого общества и его акционеров этого общества. Акционеры общества, избирая то или иное лицо директором, наделяют его правами и возлагают на него обязанности по управлению обществом. Иными словами, акционеры доверяют избранному ими директору управлять своими инвестициями в уставный капитал общества. Таким образом, директор российской компании, осуществляя руководство ее деятельностью, должен действовать как в интересах этой компании, так и в интересах акционеров. Однако в Решении по делу N А40-7904/05-19-61 Арбитражный суд г. Москвы указал на то, что член совета директоров общества выступает не в защиту прав акционеров общества и самого общества, а в защиту именно своих субъективных прав. Такая позиция не представляется верной. Интересы и права физического лица как директора не могут носить и не носят личностного характера и не могут противоречить интересам акционеров. Отношения между директором и членами общества носят фидуциарный характер. Именно наличие таких отношений предоставляет директору право выступать от имени общества. Директор не вправе - под угрозой привлечения к ответственности - принимать определяющее для общества решение (или голосовать за его принятие) прежде, чем дать ему надлежащую и всеобъемлющую оценку в первую очередь с точки зрения соответствия интересам общества. Если же такое решение в нарушение закона все-таки принято, то директор в соответствии со своими основными обязанностями должен его обжаловать.

Основания ответственности

Во всех рассматриваемых примерах основанием ответственности директоров компаний является нарушение их основных обязанностей.

Виды ответственности

Великобритания. Директор может нести ответственность на основании закона, если он совершил кражу или мошенничество (включая фальсификацию документов с целью обмана, фальсификацию бухгалтерской отчетности).

Директор компании, акции которой размещены на бирже, может нести уголовную ответственность за предоставление неверных сведений, которые побудили кого-либо купить или продать акции или ценные бумаги в нарушение Закона о финансовых рынках 2000 г.

Директор может нести личную ответственность по Закону о несостоятельности 1986 г. за:

- "мошенническую торговлю", т.е. директор, зная, что отсутствуют какие-либо основания полагать, что компания сможет выплатить задолженность кредиторам, продолжает вести бизнес с этими кредиторами с целью их обмана;

- "неправильную торговлю", т.е. за нарушение, выразившееся в том, что директор, при отсутствии каких-либо оснований полагать, что компания избежит банкротства (ликвидации) (о чем директор знал или должен был знать), продолжал осуществлять торговые операции.

Английское законодательство предусматривает возможность привлечения директора к уголовной ответственности и в случае его участия в картельном сговоре. Мера наказания за это нарушение установлена в виде тюремного заключения и дисквалификации по решению суда (Enterprise Act, 2002).

Меры гражданской или уголовной ответственности могут применяться к директорам при ряде других нарушений. Например:

- директор продолжает осуществлять функции директора при том, что он дисквалифицирован по закону (the Company Directors Disqualification Act, 1986; the Insolvency Act, 1986);

- директор уничтожает или фальсифицирует документы компании.

Английское законодательство о компаниях признает концепцию "директора-тени" (лица, в соответствии с инструкциями которого работают директора компании). Меры ответственности для "теневого директора" предусмотрены такие же, как и для официальных директоров компаний.

Германия. Помимо гражданской ответственности существует возможность привлечения директоров и к уголовной за кражу или мошенничество.

Действует запрет на занятие торговлей инсайдерской информацией, нарушение которого влечет гражданскую ответственность. Судебная практика сводится к тому, что директора, которые убедили инвесторов купить или продать ценные бумаги на невыгодных условиях, могут нести ответственность перед акционерами. Более того, подобное нарушение может повлечь и привлечение к уголовной ответственности.

Если компания несостоятельна, то исполнительный орган (директор) обязан направить в суд заявление о признании должника банкротом. Это заявление должно быть направлено без каких-либо задержек и не позже чем через три недели после:

- того, как компания лишилась возможности осуществлять платежи;

- долги компании превысили ее активы.

Если члены исполнительного органа (директора) этого не сделают, они подлежат привлечению к уголовной ответственности.

Гражданская и уголовная ответственность могут возникнуть и за ряд других нарушений корпоративного и банкротного законодательства.

Франция. Директора или исполнительный орган (в зависимости от структуры управления) могут нести уголовную ответственность за:

- использование активов компании в личных целях;

- злоупотребление правами;

- растрату дивидендов.

Члены наблюдательного совета могут нести гражданскую ответственность если, зная о преступных деяниях, совершенных исполнительным органом, они не донесли об этом общему собранию.

Если компания оказывается несостоятельной, директора или исполнительный орган могут быть понуждены возместить активы компании. Эта обязанность возлагается на них помимо их гражданской ответственности за некачественное управление компанией. Предусматривается и возможность возбуждения процедур банкротства в отношении таких директоров. Члены наблюдательного совета подлежат привлечению к гражданской ответственности, если их некачественная работа по контролю над деятельностью исполнительного органа повлекла причинение ущерба кредиторам.

Директора, члены исполнительного органа и члены наблюдательного совета должны действовать исключительно в интересах компании. Если кто-нибудь из них ставит свои личные интересы выше интересов компании, то он подлежит привлечению к гражданской и уголовной ответственности.

Лицо иное, чем законный представитель компании, которое реально управляет компанией и принимает решения (dirigeant de fait) (т.е. "теневой директор"), несет такую же уголовную ответственность, как если бы оно было избрано на пост директора должным образом. Оно также подлежит привлечению к ответственности в случае несостоятельности компании.

США. Директора несут уголовную ответственность за:

- преступления, которые они совершили лично;

- пособничество и организацию преступлений;

- в некоторых случаях, когда им следовало предотвратить преступления, но они этого не сделали.

Американское законодательство устанавливает ряд запретов в отношении недобросовестных операций с ценными бумагами. Нарушение директорами этих запретов может служить основанием привлечения их к гражданской или уголовной ответственности.

Директор, который фактически контролирует лицо, совершившее мошеннические действия, или сам непосредственно являющийся организатором или пособником, может нести "вторичную" ответственность.

Директор, который одобрил мошенническую сделку, запрещенную законодательством о несостоятельности, может нести ответственность за убытки, причиненные кредиторам в результате этой сделки.

Директор может быть привлечен к гражданской или уголовной ответственности за нарушение антитрастового законодательства.

Россия. Российское право предусматривает возможность привлечения директора к гражданской, административной и уголовной ответственности. В рамках настоящей статьи нет смысла подробно разбирать составы деяний, влекущих привлечение директора к ответственности. Хотелось бы, чтобы правоприменитель в России осознавал, что основным критерием привлечения к ответственности директора общества является нарушение им его основных обязанностей, указанных выше.

Ограничение ответственности

Великобритания. Избежать привлечения к уголовной ответственности директоров (или ограничить ее) невозможно. В то же время предусмотрено страхование гражданской ответственности: компания может приобрести страховой полис для директора.

Германия. Директор не подлежит привлечению к ответственности, даже если он нарушил свои обязанности, но при этом действовал на основании законного решения общего собрания акционеров общества.

Если директор ответствен перед третьими лицами, то компания может помочь директору избежать привлечения к ответственности, при условии, что его действия не наносят вреда самой компании. Это правило распространяется только на гражданскую ответственность.

Также существует возможность ограничения гражданской ответственности членов исполнительного и контролирующего органов путем ее страхования. Естественно, что застраховаться от привлечения к уголовной ответственности невозможно.

Если директор действовал добросовестно в рамках своих обязанностей, он не может быть привлечен к ответственности.

Франция. Директора, члены исполнительного органа, члены наблюдательного совета могут избежать гражданской ответственности путем ее страхования.

Страхования от привлечения к уголовной ответственности не предусмотрено.

США. В уставных документах компании может быть оговорка о невозможности привлечения к ответственности директора за причинение убытков компании в результате нарушения им обязанности заботливо управлять компанией. Однако такая оговорка не может применяться в случае нарушения директором его обязанности быть лояльным интересам компании.

Если директор действовал добросовестно в рамках своих обязанностей и не имел личной заинтересованности, он защищен правилом, известным как "business judgement rule" и не может быть привлечен к ответственности за убытки, вызванные принятым им решением. В этом случае считается, что при принятии делового решения директор действовал добросовестно, полагая, что это решение отвечало интересам компании.

Закон о корпорациях штата Нью-Джерси (New Jersey Business Corporation Act (N.J.B.C.A.)) говорит о том, что директор должен управлять компанией добросовестно и с такими усердием, заботой и умением, с которыми благоразумный человек будет управлять компанией в схожей ситуации при аналогичных обстоятельствах.

Принцип, изложенный в названном акте, заключается в том, что обязанности директора компании в каждом конкретном случае подлежат определению с учетом всех сложившихся обстоятельств. В основу этого определения ложится понятие должной заботы.

По общему правилу директор должен обладать хотя бы общим пониманием бизнеса корпорации. Поскольку директор обязан проявлять необходимую заботу, то для оправдания своих действий он не может использовать такое объяснение, как недостаток необходимых познаний. Директор не обязан каждый день проводить ревизию активов компании, но обязан знать о них в общем. Директор обязан в целом управлять компанией. Он не обязан проводить финансовый аудит, но обязан следить за финансовым состоянием компании.

В основном директора не подлежат ответственности если, действуя добросовестно, они полагались на мнение консультантов корпорации; на документы, составленные независимыми бухгалтерами или аудиторами, на фирму таких бухгалтеров, на бухгалтерские книги и финансовые документы, отчеты корпорации, подписанные президентами или иными уполномоченными лицами, на лицо, председательствовавшее на совете директоров. Однако ознакомление с финансовыми документами может явиться основанием возникновения обязанности дальнейшего исследования обстоятельств, выявленных этими документами. Иногда директор должен прибегнуть к консультации специалиста, причем его обязанности могут и не ограничиваться такими консультациями. Возможны ситуации, когда директор обязан предотвратить незаконные действия других руководящих лиц компании, в том числе путем обращения в суд.

Business Judgment Rule (BJR) защищает директоров от ответственности за деловые решения, в результате которых у компании образуются потери. Это правило действует уже 150 лет и используется для ограничения ответственности директоров. BJR устанавливает, что руководители компаний лучше разбираются в принятии деловых решений, чем суд, и что они преследуют не свои личные интересы, а интересы компании, действуя при этом с должными прилежанием и добросовестностью. Иными словами, BJR представляет собой презумпцию невиновности управляющего (директора).

Помимо того, что BJR защищает директоров от личной ответственности за причинение убытков, оно также применяется по делам о законности сделок, где взыскание по суду направлено против действий совета директоров или самого этого решения и вопрос стоит о привлечении к ответственности лиц, принявших это решение.

Верховный суд штата Делавэр указал, что BJR подразумевает должную заботу при принятии решений как по существу принимаемого решения, так и в отношении процедуры его принятия.

BJR, ставшее универсальным правилом, было создано самими судами: в законодательных актах его определение не закреплено. Попытки дать определение BJR были, однако они не увенчались успехом.

На практике в силу BJR директор, допустивший ошибку в решении экономического вопроса, крайне редко (или никогда) может быть привлечен к ответственности за ущерб, понесенный корпорацией. Во-первых, приобретая акции, покупатели принимают на себя риск принятия неудачного делового решения. Во-вторых, судами признается, что судебное разбирательство по уже принятым решениям - наиболее несовершенный механизм для оценки корпоративных решений. Обстоятельства, существовавшие на момент принятия делового решения, не всегда могут быть полностью восстановлены при рассмотрении судом дела некоторое время спустя. Бизнес нередко требует быстрого принятия решений, поэтому зачастую такие решения базируются на неполной или неточной информации. Казавшееся на момент принятия обоснованным, деловое решение по прошествии некоторого времени может быть расценено как необоснованное. В силу того, что потенциальная прибыль всегда сопряжена с потенциальным риском, считается, что отсутствие в законе чрезмерных рамок для принятия корпоративных решений направлено на соблюдение интересов акционеров, поскольку в некоторых ситуациях получение высокой прибыли связано с высоким риском.

Важно отметить, что BJR используется не автоматически, а лишь тогда, когда существуют оправдывающие причины. Например, BJR не применяется тогда, когда принятое деловое корпоративное решение осложнено конфликтом интересов таким образом, что проигрышная позиция этого решения очевидна.

BJR как презумпция добросовестности действий директора компании не применяется, когда в основе его действий лежал обман, директор действовал незаконно или в ситуации конфликта интересов.

Если действия директоров осуществляются в интересах компании, но они сами по себе незаконны, BJR не применяется. В частности, по одному из дел генеральный директор компании использовал фонды компании для подкупа определенного круга лиц. Такое использование фондов компании было признано незаконным. В публичных целях суд осудил подобные действия генерального директора и указал на то, что генеральный директор обязан возместить акционерам растраченные средства.

Директора не должны совершать действия, противоречащие публичному порядку, даже в интересах компаний. При этом директора признаются виновными за потери компании, вызванные их незаконными или аморальными действиями. Таким образом, директора не могут быть освобождены от ответственности за незаконные или аморальные действия, совершенные в интересах компании.

Россия. Согласно нормам российского права страхованию подлежит только гражданская ответственность.

Помимо гражданской, директор может быть привлечен к административной или уголовной ответственности. Для привлечения к уголовной ответственности необходимо наличие прямого умысла в его действиях.

В рамках обсуждения вопросов ответственности директоров на Пражской конференции исследовалась следующая ситуация.

Существует некая компания А. Руководство деятельностью компании А осуществляется советом директоров, состоящим из восьми членов. Одним из членов совета директоров является господин Б. На заседании совета директоров компании А было принято некое решение. Господин Б. не присутствовал на этом заседании по болезни. Однако собрание имело необходимый кворум и приняло решение, о котором господин Б. узнал на следующий день. По истечении некоторого промежутка времени выяснилось, что принятое решение противоречит закону. В связи с этим возникает вопрос: подлежит ли привлечению к ответственности господин Б.?

Как ранее упоминалось, директор участвует в управлении компанией, руководствуясь своими обязанностями: добросовестно управлять деятельностью компании; осуществлять руководство исключительно в интересах компании; разумно и заботливо руководить компанией.

Зная, что решение совета директоров компании А противоречит закону, для того чтобы избежать привлечения к ответственности, руководствуясь обязанностью добросовестного, заботливого и разумного управления деятельностью компании, господину Б. следует совершить все необходимые законные действия для отмены принятого решения. В случае несовершения упомянутых действий есть основания говорить о ненадлежащем исполнении господином Б. его обязанностей. Как ранее упоминалось, нарушение директором его основных обязанностей влечет за собой привлечение его к ответственности.

Однако на практике для того, чтобы избежать ответственности, достаточно просто не явиться на заседание совета директоров.

Таким образом, по российскому праву неисполнение директором его обязанностей не всегда влечет привлечение его к ответственности, даже если он не застрахован.

2 декабря 2004 г. в ст. 68 Федерального закона N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" было внесено изменение, согласно которому: "Член совета директоров (наблюдательного совета) общества, не участвовавший в голосовании или голосовавший против решения, принятого советом директоров (наблюдательным советом) общества в нарушение порядка, установленного настоящим Федеральным законом, иными правовыми актами Российской Федерации, уставом общества, вправе обжаловать в суд указанное решение в случае, если этим решением нарушены его права и законные интересы". Изложенные выше обстоятельства по вопросам прав, обязанностей и ответственности директоров позволяют говорить о том, что в случае принятия наблюдательным советом решения с нарушением закона член совета директоров не только вправе, но и обязан оспорить это решение независимо от того, нарушены его субъективные права или нет. Если же член совета директоров не оспорит это решение, то есть все основания полагать, что он не исполняет свои обязанности должным образом. А как ранее говорилось, неисполнение директором компании своих обязанностей должно быть основанием для привлечения такого директора к ответственности. Однако формулировка ст. 68 Федерального закона N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" ограничивает возможность добросовестного директора в полной мере осуществлять свои обязанности по управлению обществом, что недопустимо. Хотелось бы, чтобы и законодатели, и правоприменители обратили внимание на это несоответствие.

Литература

1. "ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ РУКОВОДИТЕЛЕЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОЙ КРЕДИТНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ К СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ЕЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ"
(В.В. Громов)
("Банковское право", 2006, N 1)
2. "АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РУКОВОДИТЕЛЯ"
(А.С. Горячев)
("Право и экономика", 2005, NN 6, 7)
3. "МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РУКОВОДИТЕЛЯ"
(А.С. Горячев)
("Право и экономика", 2005, N 5)
4. "ОСОБЕННОСТИ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РУКОВОДИТЕЛЯ ЗА НАРУШЕНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА"
(А.С. Горячев)
("Юрист", 2005, N 5)
5. "ОСОБЕННОСТИ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РУКОВОДИТЕЛЯ"
(А.С. Горячев)
("Право и экономика", 2005, N 4)