ПРАВОВАЯ СРЕДА БИЗНЕСА

Часть 5

А.С. Селивановский,
Профессор НИУ «Высшая школа экономики»
20 декабрь 2021 года

РУКОВОДИТЕЛЬ
компании

Назначение руководителя компании (генерального директора)

Общее правило

Генеральный директор, по общему правилу, назначается решением

- общего собрания участников / акционеров
- единственного участника (акционера)

✓ Может назначаться советом директоров (см. устав)

✓ Регламентируется уставом компании

✓ Название должности может быть другим

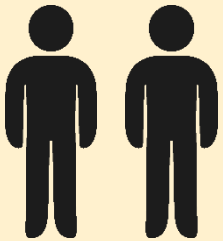
✓ Трудовой договор, обычно на срок до 5 лет

Руководитель – кто он?

Индивидуальный предприниматель

Гражданин

Несколько граждан



Юридическое лицо

ООО «Маниловщина»

Для выполнения функции управляющего лицензии не требуется

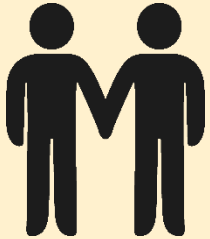
* Здесь и далее используются кадры из художественного фильма «Мёртвые души», режиссёр Михаил Швейцер, Киностудия «Мосфильм» . Творческое объединение телевизионных фильмов, 1984г.

Руководитель – гражданин

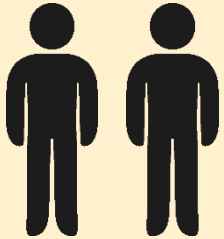
- ✓ Возраст
- ✓ Образование
- ✓ Опыт работы
- ✓ Гражданство
- ✓ Отсутствие судимости
- ✓ Дополнительные требования
  - ✓ **Дееспособность**
  - ✓ **Дисквалификация**

Руководители – граждане

Есть возможность назначить несколько директоров – правило «двух ключей» или «Змей-Горыныч»



несколько лиц, действующих <u>совместно</u>



несколько лиц, действующих <u>независимо</u> друг от друга

Руководитель – управляющая компания

Функции руководителя (генерального директора) могут быть переданы управляющей компании.

С такой компанией заключается договор.

Руководитель – индивидуальный предприниматель

- ✓ Возраст (18 лет)
- ✓ Образование
- ✓ Опыт работы
- ✓ Гражданство
- ✓ Отсутствие судимости
- ✓ Дополнительные требования

С таким ИП заключается договор.

Руководитель в нескольких компаниях

А может ли Плюшкин работать руководителем в нескольких компаниях одновременно?

?

Генеральный директор
Плюшкин С.П.

Руководитель в нескольких организациях

Для совмещения необходимо

разрешение уполномоченного органа ЮЛ:

> совета директоров либо общего собрания участников (единственного участника) по основному месту работы руководителя.

Ограничения – в законах (например, есть прямой запрет совмещения для руководителей банков), могут быть установлены в уставе, других внутренних документах компании.

Момент возникновения полномочий у нового руководителя

Полномочия руководителя возникают:

- с момента принятия решения уполномоченным органом управления ЮЛ либо
- с даты, указанной в таком решении.

Руководитель – орган ЮЛ, но ещё и работник.

Поэтому необходимы:

1) корпоративное решение о назначении,
2) трудовой договор.

Момент прекращения полномочий у прежнего руководителя

Полномочия бывшего ЕИО прекращаются:

- с момента принятия решения уполномоченным органом управления ЮЛ либо
- с даты, указанной в таком решении.

Корпоративное или трудовое?

Приоритет у корпоративных решений,
а не решений по трудовому законодательству.

Функции руководителя

ЧТО делает Гендир

Генеральный директор

1) осуществляет руководство текущей деятельностью компании

2) без доверенности действует от имени компании, в т.ч. подписывает договоры

3) выдает доверенности на право представительства от имени компании

4) издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками компании

Генеральный директор

5) утверждает штаты, издает приказы о назначении на должности работников компании, об их переводе и увольнении, применяет меры поощрения и налагает дисциплинарные взыскания

6) организует выполнение решений общего собрания участников / акционеров и совета директоров компании

7) осуществляет иные полномочия

Ограничение полномочий

Полномочия ОБЩЕГО собрания

ПОЛНОМОЧИЯ ГЕНДИРА

Дополнительные ограничения, введенные в устав компании

Полномочия совета директоров

Генеральный директор подотчетен

по общему правилу:

- общему собранию участников,
- совету директоров (если это установлено в уставе).

Генеральный директор вправе

1) Инициировать внеочередное общее собрание участников.
2) Участвовать в общем собрании участников / акционеров с правом совещательного голоса.
3) Включить в повестку собрания участников дополнительные вопросы.

Распоряжение имуществом компании

Общие правила по распоряжению имуществом компании

Обычная хозяйственная деятельность

НЕ обычная хозяйственная деятельность

Генеральный директор и исполнители,

иногда может потребоваться решение Правления (коллегиального исполнительного органа).

Общие правила по распоряжению имуществом компании

Обычная хозяйственная деятельность

НЕ обычная хозяйственная деятельность

Крупные сделки и сделки с заинтересованностью

Договоры подписывает Генеральный директор, но может потребоваться:

- одобрение Общего собрания участников,
- согласие совета директоров,
- решение Правления (коллегиального исполнительного органа).

Где установлены правила по распоряжению имуществом конкретной компании

1) Закон (ГК РФ, Закон об ООО или Закон об АО).
2) Устав компании.
3) Положение о руководителе, др. внутренние акты.

НЕ обычные сделки с имуществом компании

Крупные сделки

25+%

Сделки с заинтересованностью

Затронут интерес

- гендира
- члена СД
- участника / акционера

Крупные сделки

Крупная сделка – это сделка (или несколько взаимосвязанных сделок), которая

1) выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности компании

2) совершается в отношении имущества компании, составляющего 25+ % балансовой стоимости активов:

   - связанная с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения компанией прямо либо косвенно этого имущества,

   - предусматривает обязанность компании передать имущество во временное пользование либо предоставить третьему лицу право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на условиях лицензии.

Порядок совершения крупных сделок

Общее правило:

крупные сделки требуют ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ОДОБРЕНИЯ (согласования) общим собранием участников / акционеров.

- ✓ Сделки с имуществом 25-50% могут одобряться СД (если закреплено уставом). В АО – решение единогласное.
- ✓ В АО крупные сделки с имуществом 50+% одобряются на ОСА большинством в 2/3 голосов.
- ✓ В решении указываются все существенные условия.

После генеральный директор подписывает документацию.

Исключения по крупным сделкам

Не требуется предварительное одобрение:

- у компании со 100% долей у одного участника
- при реорганизации
- в других случаях, установленных законом

Порядок одобрения крупной сделки нарушен

Возможно последующее одобрение («исцеление сделки»).

Сделку может оспаривать:

- сама компания
- член СД
- участник с долей 1+%

Срок исковой давности – 1 год с даты раскрытия информации.

Что будет, если обнаружится нарушение?

Оспаривание сделки – риск для контрагента

Ответственность для Плюшкина С.П.

в силу нарушения стандарта руководителя компании

Чичиков П.И.
55%

Коробочка Н.П.
15%

Собакевич М.С.
30%

ООО «Мёртвые души»

УК = 1 млн. руб.

Активы
<u>50 млн. руб.</u>

Продажа требований к должникам на сумму 29 млн. руб.

Директор
Плюшкин С.П.

АО «Райские кущи»

Сделки с заинтересованностью

Сделка с заинтересованностью – это сделка, в совершении которой имеется заинтересованность

- члена совета директоров
- генерального директора
- члена правления (коллегиального исп. органа)
- бенефициара компании (лица, являющегося контролирующим лицом компании, либо лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания)

или

- их родственников
- подконтрольных им лиц

Сделки с заинтересованностью

Указанные лица считаются заинтересованными, если **они**:

- являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке
- являются контролирующим лицом стороны, выгодоприобретателя, посредника или представителя в сделке
- занимают должности в органах управления ЮЛ, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации такого ЮЛ

Порядок совершения сделки с заинтересованностью

Сделка с заинтересованностью НЕ ТРЕБУЕТ обязательного предварительного согласия на ее совершение.

> Руководитель, член правления, совета и некоторые иные лица могут потребовать предварительное согласие совета директоров или общего собрания участников / акционеров на сделку с заинтересованностью.

Общество обязано извещать о совершении сделки с заинтересованностью незаинтересованных участников / акционеров, членов совета директоров и др. – в зависимости от формы общества.

На годовом ОСУ / ОСА должен быть предоставлен отчет о заключенных обществом сделках с заинтересованностью.

Правила о сделках с заинтересованностью НЕ применяются:

1) участник со 100% долей, он же – генеральный директор
2) сделка совершена в процессе обычной хозяйственной деятельности при условии, что компанией в течение длительного времени на сходных условиях совершались аналогичные сделки, в совершении которых не имелось заинтересованности
3) в других случаях, установленных законом

Что будет, если обнаружится нарушение?

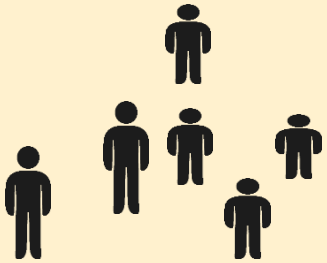
Оспаривание сделки – риск для контрагента

Ответственность для Плюшкина С.П.

в силу нарушения стандарта руководителя компании

Кейс «Дивиденды ПАО «РосГазНефтьАлмаз»» или «Чей слуга Гена?»

Мажор



миноры

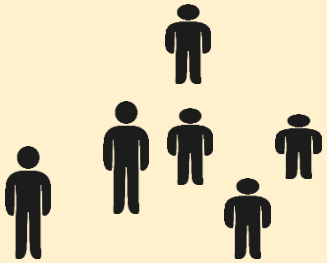
68%

32%

ПАО «РосГазНефтьАлмаз»

Гена

Мажор



миноры

68%

32%

ПАО «РосГазНефтьАлмаз»

Гена

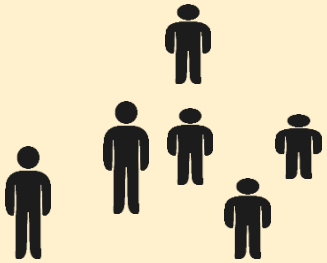
сентябрь

Возможная прибыль
по итогам года -

100 млрд.

		68%	32%
100%	100	68	32
50%	50	34	16
0	0	0	0

Мажор



миноры

68%

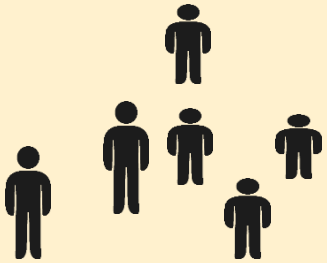
32%

ПАО «РосГазНефтьАлмаз»

Гена

ООО «ОчПравильнКомпани»

Мажор



миноры

68%

32%

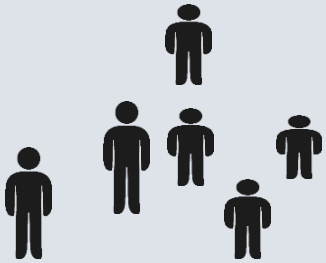
ПАО «РосГазНефтьАлмаз»

Гена

январь

Полученная прибыль
по итогам года -

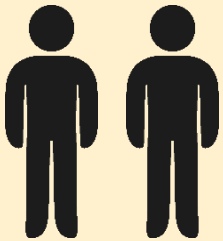
40 млрд.

			
		68%	32%
100%	~~100~~ 40	~~68~~ 27,2	~~32~~ 12,8
50%	~~50~~ 20	~~34~~ 13,6	~~16~~ 6,4
0	0	0	0

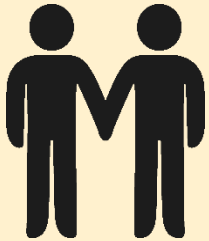
Возможность двух и более директоров

«Только вместе» или «каждый вправе»

Полномочия выступать от имени компании предоставлены уставом



нескольким лицам, действующим ***независимо*** друг от друга



нескольким лицам, действующим ***совместно***

Сведения об этом подлежат включению в ЕГРЮЛ

Зачем два директора?

1) Удобно для текущей деятельности крупной компании.
2) Решает проблему при отсутствии руководителя (отпуск, болезнь, командировка, арест).
3) Защита интересов участника(ов) корпорации от злоупотреблений генерального директора.
4) Обеспечение интересов участника(ов) корпорации – по одному директору от каждой группы участников.

УВОЛЬНЕНИЕ
руководителя компании
и
приостановление
его полномочий

Общее правило

Генеральный директор, по общему правилу, увольняется решением

- общего собрания участников / акционеров
- единственного участника (акционера)

Может быть уволен советом директоров (см. устав).

В течение 3 дней необходимо сообщить об этом в ФНС, внесение изменений в ЕГРЮЛ.

Особенности замены руководителя

Необходимо принятие решения о прекращении полномочий бывшего руководителя. Одного лишь решения о назначении нового руководителя не достаточно.

Прекращение трудовых отношений с руководителем не означает прекращения его полномочий как руководителя.

Полномочия руководителя не прекращаются после истечения их срока, если на эту должность не назначено другое лицо.

Необходимо внести изменения в ЕГРЮЛ.

Приостановление полномочий

Приостановление полномочий генерального директора может быть установлено в уставе.

Это право общего собрания участников / акционеров или совета директоров.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
руководителя компании

Виды ответственности руководителя

Гражданская ответственность	перед организацией за убытки, нанесенные ей + *
Административная ответственность	перед государством за административные правонарушения
Уголовная ответственность	перед государством за преступления

Гражданская ответственность руководителя

Компания «жива»	**Компания «умерла»**
ответственность перед организацией	ответственность перед организацией + субсидиарная ответственность «перед кредиторами

Общая позиция

Гендир обязан возместить убытки, причиненные по **его вине** ЮЛ.

Гендир несет ответственность, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей он действовал

1) **недобросовестно** или **неразумно**,

2) за пределами обычного предпринимательского риска.

Убытки компании

В рамках
обычного делового
(предпринимательского)
риска.

НЕТ основания
для привлечения
к ответственности
Генерального директора

ЗА пределами
обычного делового
(предпринимательского)
риска.

ЕСТЬ основание
для привлечения
к ответственности
Генерального директора

Кто вправе обращаться с иском в защиту пострадавшего ЮЛ

- Сама компания,
- Участник (акционер) компании

  (даже если он не был участником (акционером) на дату совершения гендиром убыточной сделки).

В суде

Истец

- должен доказывать, что гендир действовал недобросовестно и (или) неразумно,
- представляет доказательства, свидетельствующие о наличии убытков ЮЛ, вызванных действиями (бездействием) гендира

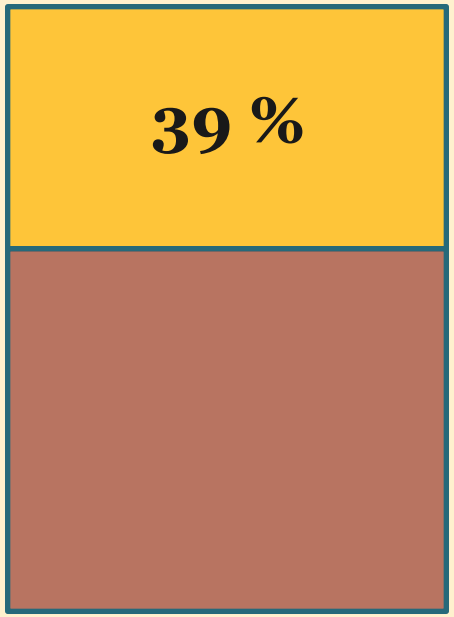
Гендир

- может дать пояснения относительно своих действий (бездействия) и
- указать на причины возникновения убытков:
  - неблагоприятная рыночная конъюнктура,
  - недобросовестность выбранного им контрагента, работника или представителя ЮЛ,
  - неправомерные действия третьих лиц,
  - аварии, стихийные бедствия и иные события и т.п.

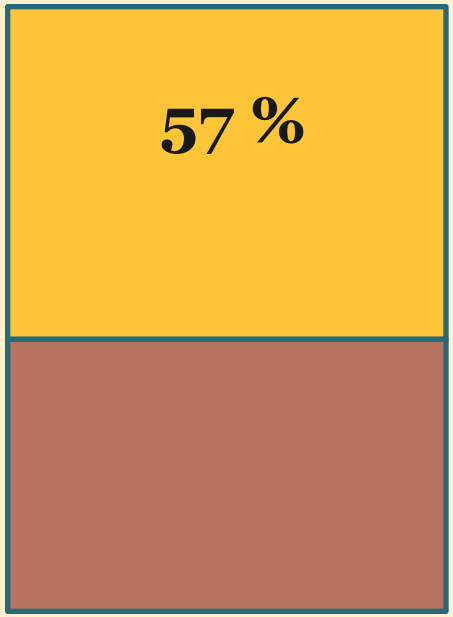
Разъяснения судов - «настольные книги»

- **Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62** «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»
- **Постановление Пленума ВС РФ от 02.06.2015 № 21** «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации»
- **Постановление Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7** «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»

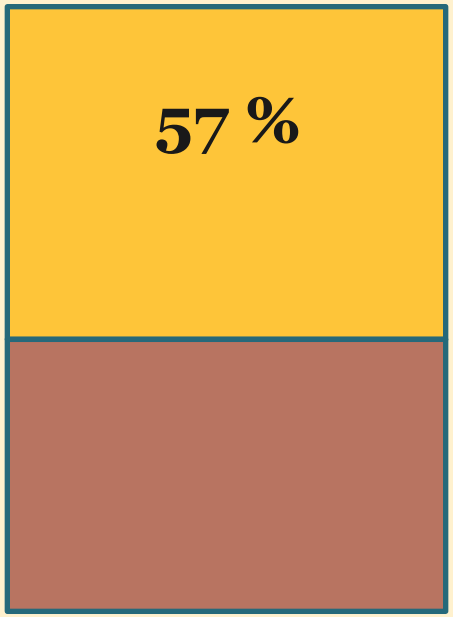
Судебная статистика за 2019 год



Удовлетворено
354 из 919
исков об убытках
без дела
о банкротстве



Удовлетворено
442 из 777
исков об убытках
в деле
о банкротстве



Удовлетворено
2995 из 5264
заявлений о
субсидиарной
ответственности

Субсидиарная ответственность

Федресурс

	окт-дек 2015	2016	2017	2018	2019	2020	янв-июн 2021	янв-июн 2020
Заявления о привлечении к субсидиарной ответственности								
Подано заявлений	444	2699	3652	5107	6103	6635	3339	3035
Акты о привлечении	18	439	821	1960	2500	2594	1641	942
Соотношение	4%	16%	22%	38%	41%	39%	49%	31%
Размер ответственности, млрд. руб.	3,1	70,6	103,2	330,3	440,5	395,3	244,0	136,7
Количество привлеченных лиц	19	521	969	2592	3401	3191	2460	1323

Все данные - без учета дел о банкротстве финансовых организаций.

Кто истец?

- Любой участник ООО
- Акционер или акционеры, которым принадлежит не менее 1% размещенных обыкновенных акций общества
- Член коллегиального органа
- Компания (в лице нового директора – к предшественнику)
- В ходе любой банкротной процедуры: руководитель, акционер/участник ООО, арбитражный управляющий, конкурсный кредитор, уполномоченный орган
- Арбитражный управляющий банкрота - акционера/участника

Кто под ударом (ответчик)?

- Лица, входящие сейчас или входившие ранее в состав органов юридического лица
- Ликвидатор/члены ликвидационной комиссии
- Арбитражный управляющий
- Контролирующее лицо
- «Лжедиректор»

Истцы и ответчики. Кейсы

- **Дело АО «Система»** (А21-7230/2017):
  не нужен новый директор, чтобы взыскать убытки с уволенного.
- **Дело ООО «НижегородМАЗсервис»** (А43-13487/2016):
  участник, купивший долю по номиналу, не может взыскать убытки с директора.
- **Дело ООО «Разрез Аршановский»** (А74-3619/2018):
  конечный бенефициар не может предъявить иск к директору о взыскании убытков.
- **Дело ООО «Капитал Ре»** (А40-5992/2018):
  указание владельца бизнеса не исключает ответственность директора за причиненные убытки.

Бремя доказывания

ИСТЕЦ

- факт причинения убытков и их размер
- противоправное поведение
- причинно-следственная связь

Стандарт доказывания: ясные и убедительные доказательства

ОТВЕТЧИК

Если

- представит неполные
- пояснения,
- не представит доказательства или
- не явится в суд,

то на него будет развернуто бремя доказывания своей добросовестности и разумности

Исковая давность

- С момента, когда узнал истец
- С момента, когда узнал мажоритарный акционер
- С момента совершения сделки
- С момента, когда узнал новый директор
- С момента проведения общего собрания

Срок ожидания иска

Заявитель может подать заявление о СО при соблюдении сроков:

- в течение 3 лет с момента, когда узнал о всех необходимых обстоятельствах, но не позднее 3 лет с момента признания компании банкротом и 10 лет с момента действия ответчика
- в течение 3 лет после завершения банкротства компании и не позднее 10 лет с момента действия ответчика - если такое заявление не было подано в деле о банкротстве

Слайд Ю. Михальчук, 2021

Распределение убытков между соответчиками

Солидарно

В долях

Риски руководителей, к которым заявлено требование по субсидиарной ответственности

1. **Все активы, включая зарплату, могут быть заморожены**
   во время рассмотрения дела или после привлечения к субсидиарной ответственности суд может принять обеспечительные меры

2. **Субсидиарная ответственность останется на всю жизнь**
   процедура личного банкротства не позволит списать долг, но позволит найти все активы ответчика и признать сделки по отчуждению недействительными

3. **Долг по субсидиарной ответственности перейдет к наследникам**
   строго в пределах стоимости имущества, которое наследодатель передаст своим наследникам

4. **Есть риск уголовной ответственности**
   зачастую в ходе банкротного дела возбуждаются уголовные дела, в том числе как элемент давления и средство получения доказательств

Правонарушения руководителя компании. Недобросовестное и неразумное поведение.

Недобросовестные действия

- Действовал в конфликте интересов
- Скрывал информацию о сделке
- Не получил корпоративного одобрения
- Не передал документы и ценности новому директору
- Действовал в противоречии с интересами компании

Неразумные действия

Не пытался получить нужную информацию

Не контролировал лиц и не организовал систему управления

Принял решение без учета известной информации

Совершил сделку без соблюдения внутренних процедур

Ошибки в хоз. деятельности

- Оплаченные услуги, работы, товары, которые компания не получила
- Штрафные санкции за просрочку оплаты контрагентам
- Оплаченная аренда за ненужное имущество
- Безосновательно перечисленные деньги
- Приобретение векселя у неплатежеспособного лица
- Продажа или сдача в аренду по заниженной цене, покупка или получение в аренду по завышенной цене
- Прощённый контрагенту долг
- Утрата имущества
- И многое другое

Трудовые выплаты

- Выплата себе доп.вознаграждения, бонусов
- Выплаты за совместительство
- Выплаты сотрудникам по завышенной тарифной сетке
- Отчисление на негосударственную пенсию
- Компенсация, выплаченная работнику за незаконное увольнение
- Расходы компании на личные нужды директора или иных работников
- И многое другое

Административные штрафы

- Нарушение трудового законодательства
- Нарушение противопожарных правил
- Нарушение корпоративных прав акционеров
- Судебные штрафы
- Исполнительский сбор

Доначисленные налоги

- Недоимка
- Пени
- Штраф

СТАНДАРТ нормального поведения руководителя

Хороший vs Плохой директор

Бережет каждую копейку

- ✓ тратит деньги только на компанию
- ✓ вовремя взыскивает долги
- ✓ свободные средства инвестирует или кладет в банк под процент

Сорит деньгами

- ➢ выдает займы ненадежным лицам
- ➢ не взыскивает или прощает долги
- ➢ дарит деньги или делает пожертвования на крупные суммы

Соблюдает все регламенты

- ✓ истребует у предшественника документы
- ✓ проводит общие собрания и отчитывается перед владельцами бизнеса
- ✓ соблюдает устав и внутренние документы

Нарушает права акционеров

- ➢ не предоставляет акционерам информацию и документы
- ➢ заключает сделки с личной выгодой
- ➢ нарушает корпоративные процедуры

Хороший vs Плохой директор

Развивает деятельность

- ✓ нанимает компетентных сотрудников и обучает их
- ✓ мониторит рынок и заключает выгодные сделки
- ✓ нанимает специалистов и экспертов, чтобы не допустить ошибки

Параллельный бизнес

- ➢ уводит из компании сотрудников
- ➢ бесплатно использует инфраструктуру и ноу-хау
- ➢ перезаключает выгодные контракты на подконтрольные компании

Правильно заключает сделки

- ✓ скрупулезно проверяет контрагентов и сделки
- ✓ структурирует все условия соглашений в пользу компании
- ✓ контролирует представителей по доверенности

Нарушает законы

- ➢ допускает правонарушения, которые влекут штрафы и административную приостановку деятельности
- ➢ использует сомнительные схемы налоговой оптимизации, что влечёт доначисления

Минимизация рисков: правовые инструменты

Соглашение об исключении ответственности

только в непубличной компании и только за неразумные действия

Страхование ответственности

есть на практике, но в законе не урегулировано

Минимизация рисков: практические советы

1) Не подписывать не глядя. Не стесняться отправлять документы на доработку
2) Слепо не выполнять указания акционера
3) Участвовать в заседаниях
4) Хранить все документы, сохранять переписку (вкл. мессенжеры)
5) Особое внимание на отчетности компании

Негативные последствия

- Личное банкротство с последующим ограничением на профессиональную деятельность
- «Не смываются» личным банкротством
- Для банкиров – 10-летнее ограничение на владение акциями банков и вхождение в органы управления
- Привлечение к уголовной ответственности

Минимизация рисков члена СД: практические советы

1. **Посещать заседания и активно участвовать**
   высказывать сомнения, отправлять сделку на доработку, писать особое мнение
2. **Сохранять себе копии всех важных документов по сделкам**
   протоколы, договоры, заключения и другие
3. **Сохранять переписку**
   по электронной почте и в мессенджерах
4. **Мониторить финансовое состояние компании**
   в случае признаков банкротства принимать антикризисные меры
5. **Вовремя выходить из состава СД или НС**
   обязательно получить протокол ОСА или ОСУ о прекращении полномочий

6 **Мониторить компанию после выхода из СД**

СМИ, судебные картотеки, сайт приставов, новости коллег

7 **Получать всю почтовую корреспонденцию**

если не получить письмо, то суд всё равно посчитает ответчика уведомленным

8 **Нанять хорошего адвоката**

обязательно с опытом по субсидиарной ответственности

9 **Собрать доказательства с запасом**

например, заключения специалистов или свидетельские показания

10 **Коммуницировать с другими ответчиками**

для синхронизации позиции по спорным вопросам

Больше информации и статей–
см. на **selivanovsky.ru** и
портале coursera.org