

S.S. Pokrovskiy

ON SOME ASPECTS OF REGULATION OF CORPORATE MANAGEMENT CIVIL LIABILITY

Sergey Pokrovskiy – A Judge of the Arbitration Court of Saint-Petersburg and Leningrad region, Saint-Petersburg; e-mail: mccourt@mail.ru.

Using judicial precedents of the Delaware Courts of Chancery (courts of equity) as an example, the article studies experience of legal regulation of corporate executives civil liability and analyzes the evolution of opinions as to whether or not the management have any obligations to corporate creditors under financial instability of legal entities.

The Delaware Courts of Equity experience demonstrates the adequacy of the use of the notions "the interest of a legal entity", "rationality", "good faith" in the context of liability of legal entities executives. The fact of being in a condition of financial distress does not charge the management with the duty to act in the interests of corporate creditors.

The comparison of court practices of the courts of equity of the state of Delaware with the legislation of our country demonstrates identity of legal measurers, ensuring proper execution of powers vested in the management of legal entities. Thereupon the concepts being worked out by case law of the state of Delaware might be quite acceptable in local legal environment.

Keywords: *subsidiary liability in the bankruptcy case; fiduciary duties; business judgment rule; residual plaintiff.*

С.С. Покровский

ОБ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТАХ РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РУКОВОДИТЕЛЕЙ КОРПОРАЦИЙ

Сергей Сергеевич Покровский – судья Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, г. Санкт-Петербург; e-mail: mccourt@mail.ru.

В статье на примере судебных прецедентов канцлерских судов (судов справедливости) штата Делавэр (США) исследуется опыт правового регулирования гражданской ответственности руководителей корпораций и эволюция взглядов на наличие у них обязанностей перед корпоративными кредиторами в условиях финансовой неустойчивости юридических лиц.

Опыт судов справедливости штата Делавэр демонстрирует адекватность использования понятия «интерес юридического лица», категорий «разумность» и «добросовестность» в правовой конструкции ответственности руководителей юридических лиц. Нахождение юридического лица в условиях финансового бедствия не вызывает обязанность руководителей действовать в интересах корпоративных кредиторов.

Сопоставление судебной практики судов справедливости с отечественным законодательством демонстрирует тождество правовых средств, обеспечивающих надлежащее исполнение руководителями юридических лиц возложенных на них функций. В связи с этим концепции, выработанные прецедентным правом штата Делавэр, вполне приемлемы для отечественной правоприменительной практики.

Ключевые слова: *субсидиарная ответственность в деле о банкротстве; фидуциарные обязанности; правило делового решения; остаточный истец.*

Ревизия института субсидиарной ответственности в законодательстве о банкротстве в 2009–2013 гг. [2; 3], актуализи-

ровала вопросы определения критериев правомерного поведения лиц, осуществляющих руководство хозяйственной дея-

тельностью юридических лиц, и в первую очередь единоличных исполнительных органов – руководителей (директоров). Введение в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» понятия «вред, причиненный имущественным правам кредиторов» (абз. 32 ст. 2) [4] выдвинуло новую проблему – о наличии у таких лиц обязательств перед кредиторами несостоятельного юридического лица. Вследствие внутреннего противоречия функций руководителей в условиях предпринимательского риска (с одной стороны, требуется посредством размещения активов обеспечить стабильное получение прибыли на перспективу, а с другой – необходимо не допустить причинения вреда юридическому лицу) затруднительно сформулировать императивные нормы, точно устанавливающие границы дозволенного или запрещенного поведения. В отечественной цивилистике описание правомерного поведения руководителей юридических лиц производится исключительно посредством нравственно-правовых принципов-категорий «разумность» и «добросовестность», а также оценочного понятия «интерес юридического лица» (п. 3 ст. 53 ГК РФ и абз. 7 ст. 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)») [1; 4]. Обязанности перед кредиторами законом предусмотрены только для ликвидаторов, которые осуществляют руководство деятельностью юридического лица на завершающей стадии его существования. Причем эти обязанности аналогичны обязанностям руководителей перед юридическим лицом (п. 4 ст. 62 ГК РФ) [1].

Категории «добросовестность» и «разумность», будучи фундаментальными и обладая многогранным, многоаспектным содержанием, находят различное внешнее выражение в разных правовых институтах. В доктрине признается невозможность и нецелесообразность их исчерпывающего легального определения. В Постановлении от 30 июля 2013 года № 62 [5], посвященном проблемам возмещения убытков лицами, входящими в органы управления юридического лица, Пленум ВАС РФ уклонился от формулирования дефиниций «добросовестность» и «разум-

ность» и ограничился перечислением случаев, когда действия руководителей могут быть квалифицированы как недобросовестные и неразумные. Поведение руководителей в аспекте ответственности перед кредиторами юридического лица в Постановлении № 62 не рассматривалось.

Лаконичность норм закона и отсутствие сложившейся судебной практики оправдывают обращение к правовому опыту развитых стран с устойчивой экономической и политической системой. В этом качестве наиболее предпочтительной видится практика канцлерских судов штата Делавэр¹ (США). Обусловленная правом справедливости² юрисдикция дает им возможность формировать уникальные средства защиты. Их судебные прецеденты оказывают влияние на практику других судов США, в том числе судов по банкротству, и дают американским ученым богатую почву для теоретических исследований [6].

Восполнению пробелов в законодательном либо договорном регулировании поведения руководителей компаний (директоров) и выравниванию баланса интересов участников корпоративных правоотношений служит доктрина фидуциарных обязанностей директоров (*fiduciary duties of directors*). Фидуциарные обязанности директоров устанавливаются законодательными актами штатов, в соответствии с корпоративным правом которых созданы корпорации, а в последнее время и на федеральном уровне. Прецедентным

¹ Канцлерский суд Делавэра (Delaware Court of Chancery) является старейшим судом США, осуществляющим правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, и обладает широкой юрисдикцией в отношении внутренних споров корпораций и других субъектов экономической деятельности, местом инкорпорации которых является Делавэр. Вышестоящим по отношению к этому суду является Высший суд штата Делавэр (Superior Court).

² Право справедливости (англ. Equity) – правовая система, сложившаяся в Англии к XIV веку и связанная с деятельностью Канцлерского суда, известного как «суд справедливости». Право справедливости образует совокупность норм, основанных на конкретных случаях – прецедентах, и допускает применение правосудия в согласии с естественным правом.

правом штата Делавэр выделяются следующие фидуциарные обязанности:

1. *Обязанность лояльности (the duty of loyalty)*, которая требует от директора соблюдать приверженность интересам компании и предписывает «воздерживаться от такого поведения, которое может нанести вред корпорации и ее акционерам, а также лишить их прибыли или выгоды». Руководитель должен действовать с единственной целью – отстаивание интересов корпорации, предупреждая сомнения в собственной беспристрастности и избегая конфликта между интересами корпорации и личными интересами (заинтересованности или зависимости от принимаемого решения) [6. С. 5, 37]. Исполнение обязанности лояльности в общем плане проявляется в преданности и честности по отношению к корпорации, разделении основных убеждений и ценностей, усердии в достижении корпоративного успеха и стремлении наилучшим образом исполнять свои функции, в готовности предупредить корпорацию об угрозах и решимости пожертвовать собственными интересами.

2. *Обязанность заботы (the duty of care)* представляет собой обязанность руководителя при осуществлении своих функций проявлять осторожность и должную осмотрительность, придерживаться установленных стандартов и требований разумности в целях предотвращения экономических потерь и причинения вреда имуществу компании. От руководителя требуется уделять делам компании «то же количество внимания, которое осторожный и осмотрительный человек уделял бы ведению собственных дел в подобных обстоятельствах». При этом время, затрачиваемое на рассмотрение того или иного вопроса, должно соответствовать значимости принимаемого решения для корпорации и быть достаточным для тщательного рассмотрения предоставленной информации, оценки имеющихся возможностей и выбора наилучшего способа действий. Следуя этой обязанности, директор должен скрупулезно рассмотреть необходимость и пользу от привлечения советников или экспертов для рас-

смотрения альтернативных вариантов и вынесения информированного решения. При этом директору не следует пассивно полагаться на предоставленную другими информацию, а надлежит вести ее активную проверку и анализ. Факт нарушения обязанности заботы определяется не по благоразумности принятого решения, а по достаточности процесса его принятия. Данная обязанность считается нарушенной в случаях проявления «безрассудного безразличия или намеренного игнорирования» в отношении корпорации и акционеров [6. С. 4, 38–39].

Обязанности заботы и лояльности наиболее традиционные в концепции фидуциарных обязанностей. Общеизвестное принципиальное различие между ними выражается в том, что к природе обязанности заботы относится долг руководителя принимать разумное бизнес-решение.

3. *Обязанность действовать добросовестно (the duty of good faith)* хотя и упоминается в прецедентном праве, однако ее определение еще не нашло окончательного оформления: «Понятие добросовестности долгое время существовало в корпоративном праве Делавэра, но не как фидуциарная обязанность, а как принцип, выделенный из фундаментальной обязанности лояльности. Скорее мы демонстрируем, что термин добросовестность долго использовался как основной элемент характеристики настроения, которое должно мотивировать лояльное доверенное лицо» [8. Р. 1045]. Взгляд на добросовестность как подвид либо ядро обязанности лояльности прочно укоренился в теории американского корпоративного права [8. Р. 1074–1075]. Нарушение этого обязательства выражается в сознательном пренебрежении руководителем своими обязанностями перед корпорацией; умышленных действиях в целях, отличных от целей защиты наилучших интересов корпорации; актах с намерением нарушить применимый к данной ситуации закон либо намеренном бездействии в условиях, когда известной обязанностью директора является совершение определенных действий [6. С. 37–38, 66].

4. *Обязанность раскрытия всей известной информации (the duty of disclosure)* требует от корпоративного директора честного предоставления акционерам всей информации в полном объеме тогда, когда от них требуется совершение определенных действий. Обязанности директоров в отношении вопросов надзора и выполнения законных требований (*director duties regarding oversight and legal compliance issues*) заключаются в мониторинге вопросов соответствия корпорации требованиям отраслевого законодательства [6. С. 5, 40, 42].

Приведенный перечень фидуциарных обязанностей не является исчерпывающим и может отличаться от состава обязанностей, устанавливаемых правом или судебной практикой других государств общего права.

Для защиты руководителей от судебных исков, основанных на несоблюдении фидуциарных обязанностей, прецедентным правом выработан особый правовой механизм – правило делового решения (*business judgment rule*). Это правило представляет собой презумпцию, что «при формировании делового решения директора действовали на информированной основе, добросовестно и в честной вере, что предпринимаемые ими действия направлены на благо компании». Тем самым обеспечивается защита руководителя от упреков в непредусмотрительности «задним числом» и предупреждается переоценка бизнес-решений с позиции последующего опыта. Признается, что суды и акционеры не обладают достаточной компетенцией и опытом для оценки бизнес-решения на предмет его разумности, а недовольные акционеры могут всегда отстранить директора от управления. Общеизвестно, что применение судами правила делового решения стимулирует управленческую (руководящую) деятельность и поощряет принятие риска руководством коммерческой организации [10. Р. 580]. Канцлерский суд Делавэра в деле *Trenwick Am. Litig. Trust v. Ernst & Young, L.L.P.* признал: «Коммерческая неудача – вездесущий риск. Правило делового решения существует для четкой гарантии

того, что действующие добросовестно директора и менеджеры, могут придерживаться опасной стратегии, обещающей большую прибыль.» [11].

К защите правилом делового решения не могут прибегнуть руководители, в действиях которых обнаружена грубая неосторожность либо заинтересованность. В этом случае суд анализирует обстоятельства дела на предмет «полной беспристрастности» руководителя (*entire fairness*) и справедливости оспариваемого результата для корпорации, то есть выясняет, было ли оспариваемое решение «полностью добросовестным» (*entirely fair*).

Бремя опровержения презумпции правила делового решения возлагается на сторону, требующую привлечения директора к ответственности. Она должна доказать очевидное противоречие здравому смыслу вменяемого директору действия (решения). При этом суды не исследуют результат деятельности руководителя (эффективен он был или вреден для компании), а оценивают процесс принятия решения директором, т.е. то, насколько директор был информирован, действовал ли он добросовестно, соблюдал ли интересы компании при принятии решения. В случае опровержения презумпции правила делового решения ответственность директора будет основываться на концепции противоправной халатности.

В практике судов справедливости допускается предъявление корпоративными кредиторами прямых исков директорам, обоснованных нарушением фидуциарных обязанностей. В основе данной практики находится доктрина «остаточного истца» (*the firm's residual claimant*) – гипотетического лица с последним требованием к активам корпорации. Суть доктрины остаточного истца отражается в следующих рассуждениях. Аксиома корпоративного права: акционеры являются «владельцами» корпорации и носителями последнего требования к ее активам, а руководители корпорации – только «агентами владельцев» и должны действовать в интересах своих «принципалов» – справедлива как общее правило в условиях нормального экономического функционирования кор-

порации. При нахождении корпорации в состоянии финансового бедствия права акционеров на ее активы утрачивают значение. Корпоративные кредиторы, напротив, посредством положения в обязательственных (договорных) отношениях либо посредством процедур банкротства упрощают претензии на активы корпорации и удерживают остаточное требование. В связи с чем постулат корпоративного управления приобретает новую формулу: «директора управляют компаниями в интересах остаточных истцов корпораций, которыми по стандартной модели приоритетов являются акционеры» [9. Р. 6].

В деле *Wood v. Dummer* (1824 г.) Канцлерский суд штата Дэлавер сформулировал выводы, легшие в основу концепции «доверительного фонда»: директора несостоятельных, ликвидирующихся компаний владеют активами компании «на доверии» для ее кредиторов. «Акционеры не имеют никакого права на любую вещь, за исключением остатка акционерного капитала после уплаты всех долгов <...> Поэтому находящийся в их [директоров] руках фонд содержит вложенные акционерами активы в интересах кредиторов, возражать которым против их совести <...> Акционерный капитал корпорации – это доверительный фонд для кредиторов, а акционеры компании после раздела [фонда кредиторами], берут его сообразно всем своим вложениям» [7. Р. 1204].

Согласно концепции «доверительного фонда» руководители корпорации рассматриваются как доверительные управляющие корпоративным имуществом в интересах корпоративных кредиторов-бенефициаров. Эта концепция применяется в случаях ликвидации корпорации без удовлетворения требований кредиторов, реализации активов компании на условиях, не соответствующих рыночным, выплаты дивидендов или распределении прибыли между акционерами в условиях неплатежеспособности компании и для ситуаций отчуждения имущества с целью обмана кредиторов.

В дальнейшей судебной практике тезис о наличии у директоров компаний фи-

дуциарных обязанностей перед корпоративными кредиторами ослабляется. В решении по делу *Credit Lyonnais v. Pathe Communications* суд склонился к тому, что руководители финансово неустойчивой корпорации не несут обязанностей ни перед какой отдельно взятой категорией корпоративно заинтересованных лиц (акционерами, инвесторами, кредиторами). Приоритет принадлежит интересам всего коммерческого предприятия, воспринимаемого как единое правовое и экономическое образование. Руководитель должен занять положение доверенного лица общности интересов, составляющих корпорацию [7. Р. 1079].

При рассмотрении спора *Productions Resources Group (PRG) v. NCT, Group, Inc. (NCT)* (2004 г.) суд обнаружил «дух» прецедента *Credit Lyonnais v. Pathe Communications* в поощрении руководителей свободно принимать рискованные бизнес-решения без боязни личной ответственности: «Правило делового суждения защищает добросовестных директоров, в свете потенциального банкротства стремящихся к опасной бизнес-стратегии, потому что страх директоров перед рискованными операциями в конечном счете приведет корпорацию к невыполнению своих правовых обязательств перед кредиторами». Суд отметил, что в качестве фидуциарной можно рассматривать обязанность руководителя неплатежеспособной компании вести переговоры с кредиторами, чьи требования подтверждены судебным решением, так как достижение согласия с таким кредитором создает фундамент, на котором появляется возможность сбалансировать интересы всех, кто претендует на недостаточные активы корпорации [9. Р. 17–18].

В деле *North American Catholic Educational Programming Foundation, Inc. v. Rob Gheewalla* (2006 г.) суд, ограничивая влияние прецедента *Credit Lyonnais*, обратил внимание, что «кредиторы часто защищены строгими ковенантами, залогом активов и другими средствами договорной защиты», в связи с чем полагал расширение границ фидуциарных обязанностей руководителей корпораций из-

лишним [9. Р. 22–23].

Поддерживая это решение, Верховный суд штата Делавэр сформулировал более категоричные суждения: «Когда кредитоспособная корпорация находится в зоне неплатежеспособности, центр внимания делавэрских руководителей не меняется: директора должны продолжать выполнять фидуциарные обязанности перед корпорацией и акционерами, осуществляя свои деловые суждения на благо компании и в интересах ее владельцев-акционеров», «...кредиторы делавэрской корпорации, которая неплатежеспособна или находится в зоне неплатежеспособности, с точки зрения закона не имеют права предъявлять прямые требования к директорам компании, основанные на нарушении ими фидуциарных обязанностей» [9. Р. 60].

Резюмируя изложенное и проецируя судебную практику судов справедливости на почву российского законодательства, представляется возможным сделать следующие выводы. Содержание и направленность фидуциарных обязанностей директоров в целом тождественны отечественному правовому регулированию института ответственности руководителей юридических лиц: обязанность заботливости сопоставима с обязанностью руководителя действовать разумно, а обязанность лояльности сравнима с обязанностями действовать добросовестно и в интересах юридического лица. В этой связи следует признать, что понятие «интерес юридического лица», категории «разумность» и «добросовестность» являются адекватными критериями для оценки правомерности поведения руководителя юридического лица и обеспечивают баланс частно-правовых интересов участников корпоративных отношений. При этом юридическое лицо должно рассматриваться как единое самостоятельное экономическое образование, отделенное от интересов акционеров (участников), инвесторов и руководителей. В условиях финансовой неустойчивости анализ директором рисков должен включать широкую оценку далеко идущих последствий для всех корпоративно заинтересованных лиц,

включая кредиторов, интересы которых могут быть затронуты наиболее опасным планом действий.

Категории «разумность» и «добросовестность», оценочная природа которых не допускает их исчерпывающей легальной дефиниции, в контексте ответственности руководителя могут раскрываться посредством признаков, определяющих содержание фидуциарных обязанностей руководителей компаний. Этот подход уже использован ВАС РФ при формулировании правовых позиций в Постановлении Пленума № 62.

Применение в судебной практике правила делового решения, а предпосылка к этому имеется (см. п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ в № 62), освободит суды от непосильной, иногда не разрешимой задачи проверки правильности управленческого бизнес-решения и стимулирует управленческую (руководящую) деятельность, поощряя принятие предпринимательского риска действующими добросовестно субъектами.

В отношении действий и решений ликвидаторов (ликвидационных комиссий) юридических лиц вполне применима концепция «доверительного фонда».

Опыт судов справедливости демонстрирует нецелесообразность формирования в отечественной правоприменительной деятельности концепции ответственности руководителей за неисполнение обязанностей перед кредиторами юридического лица, в том числе и применительно к требованиям о субсидиарной ответственности в делах о банкротстве. Нахождение юридического лица в условиях финансового бедствия не дает руководителям оснований исходить из интересов любых корпоративно заинтересованных лиц, отличных от интересов юридического лица.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 22.10.2014 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. Федеральный закон РФ от 28.04.2009 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты

Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

3. Федеральный закон РФ от 28.06.2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Федеральный закон РФ от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

6. Материалы по корпоративному праву США. Презентационные материалы и избранные статуты и выдержки из судебных решений (U.S. Corporate Law Materials. Presentation Materials and Selected Statute and Case Law Excerpts.) //

Официальный сайт Высшего арбитражного суда Российской Федерации. URL: http://arbitr.ru/_upimg/8B4729A66A4574D8B652815751-AC0A68_USRFeng-rus43663159_11.pdf (дата обращения: 16.06.2014).

7. *Lipson J.C.* Directors' Duties to Creditors: Power Imbalance and the Financially Distressed Corporation // 50 *UCLA Law Review*. 2003. № 189. P. 1204.

8. *Lipson J.C.* Governance In The Breach: Controlling Creditor Opportunism // *Southern California Law Review*. 2011. Vol. 84. № 1035. P. 1045.

9. *Lipson J.C.* The Expressive Function of Directors' Duties to Creditors // *Stanford Journal of Law, Business & Finance*. 2007. Vol. 12. Spring. № 2. P. 6.

10. *Murray J.H.* Latchkey Corporations: Fiduciary Duties In Wholly Owned, Financially Troubled Subsidiaries // *Delaware Journal of Corporate Law*. 2011. Vol. 36. P. 580.

11. *Trenwick Am. Litig.* Trust v. Ernst & Young, L.L.P., 906 A.2d 168, 193 // *Del. Ch.* 2006.