

ФОРМИРОВАНИЕ ЕДИНОЛИЧНОГО ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА КОРПОРАЦИИ ПО НОВЫМ ПРАВИЛАМ



Гармаев А.Г.
Старший юрист
корпоративной
практики VEGAS LEX

Одной из наиболее заметных новелл принятых в 2014 году поправок в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ)¹ стали положения, имплементирующие в российское право известный многим зарубежным правовым порядкам (Германия, Нидерланды, Великобритания, Франция, Кипр и др.) принцип «двух ключей» (two-man rule) или «четырёх глаз» (four eyes principle). Согласно данному принципу в организации могут быть избраны одновременно несколько директоров, наделенных полномочиями по представлению организации в отношениях с третьими лицами, включая заключение договоров.

Появление в ГК РФ положений об избрании нескольких директоров вкуче с расширением диспозитивности для непубличных компаний добавляют российскому корпоративному праву гибкости и способны сделать его более удобным для структурирования совместного (партнерского) бизнеса. В то же время поправки в ГК РФ носят достаточно общий характер и лишь указывают на наиболее принципиальные моменты, оставляя открытыми важные для практики вопросы. Предполагается, что более детальное регулирование будет закреплено на уровне специальных законов путем внесения в них соответствующих изменений.

Работа по подготовке необходимых поправок ведется Министерством экономического развития Российской Федерации. В настоящее время опубликована версия законопроекта «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части приведения в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации)» от 31 декабря 2014 года (далее — Законопроект)², которая будет рассмотрена далее в настоящей статье.

¹ Здесь и далее под «поправками в ГК РФ» понимается Федеральный закон от 5 мая 2014 года № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

² Законопроект имеет идентификационный номер ID: 00/03-17018/07-14/12-13-4; ознакомиться с ним можно по ссылке: <http://regulation.gov.ru/project/17018.html>.

Модели исполнительного органа по ГК РФ

Статья 65.3 ГК РФ в дополнение к традиционному варианту назначения одного лица на должность единоличного исполнительного органа компании предусматривает две модели формирования единоличного исполнительного органа корпорации, указывая, что ее уставом может быть предусмотрено:

- (а) предоставление полномочий единоличного исполнительного органа нескольким лицам, действующим совместно (далее — Первая модель), или
- (б) образование нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга (далее — Вторая модель).

Первая модель предполагает, что волеизъявление компании осуществляется посредством совместных действий всех лиц (двух или более, в зависимости от устава компании), избранных в качестве единоличного исполнительного органа. По-видимому, выбранное разработчиками поправок в ГК РФ словоупотребление, приводящее к тому, что в компании единоличным исполнительным органом становятся несколько лиц, выглядит не совсем удачным³. В целях удобства предлагается обозначить таких лиц как «директоров».

Модель с директорами, действующими совместно, наиболее актуальна в контексте обеспечения сохранности активов компании и контроля над действиями директора. К примеру, в обществах, уставный капитал которых распределен в пользу нескольких лиц (бизнес-партнеров), часто одним из ключевых вопросов управления является вопрос о том, кто именно из

участников вправе номинировать кандидатуру для назначения единоличного исполнительного органа⁴. В этой связи в корпоративные договоры между участниками включаются положения о праве одного из участников предлагать соответствующую кандидатуру (включая собственную) и обязанностях других участников голосовать за нее на собрании участников.

Вместе с тем указанные участники (как правило, инвесторы) остаются незащищенными от возможных злоупотреблений (вывод активов, уступка прав по ключевым договорам, выдача поручительств, векселей и др.) со стороны назначенного таким образом директора, особенно в случае возникновения корпоративного конфликта между ними и участником, номинировавшим кандидатуру директора. При этом ограничение компетенции единоличного исполнительного органа за счет расширения полномочий собрания участников и (или) совета директоров на уровне устава общества⁵ не будет эффективным способом защиты участников от такого рода злоупотреблений.

Так, судебное оспаривание совершенных в нарушение устава сделок будет затруднительным, поскольку применяемая к таким случаям статья 174 ГК РФ возлагает на истца бремя доказывания осведомленности (фактической или должной) контрагента по сделке о наличии соответствующих ограничений в уставе. Принимая во внимание устоявшийся в судебной практике подход о том, что проверка устава общества не входит в обязанности осмотрительного контрагента⁶, истцу

³ Приведенное сочетание слов, видимо, является стилистической ошибкой.

⁴ В данном примере речь идет скорее о «фактическом» праве, чем о «формальном».

⁵ Новыми правилами допускается возможность расширения компетенции собрания акционеров по сравнению с перечнем прямо предусмотренных законом вопросов в непубличных акционерных обществах (пункт 3 статьи 66.3 ГК РФ). Компетенция совета директоров, как и ранее, может быть расширена в любом акционерном обществе, включая публичное (пункт 4 статьи 65.3 ГК РФ, подпункт 18 пункта 1 статьи 65 Федерального закона от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»).

⁶ К примеру, пункт 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.05.1998 г. № 9 предусматривает следующее: бремя доказывания, что контрагент по сделке знал (должен был знать) об ограничениях полномочий органа юридического лица, заключившего сделку, возлагается на истца, заявившего иск о признании оспоримой сделки недействительной.

будет крайне сложно предоставить необходимые доказательства для признания сделки недействительной. Аналогичные проблемы доказывания будут у истца и в случае, если сделка соответствует признакам крупной (см. пункты 4, 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 г. № 28).

Взыскание убытков с директора, несмотря на наметившуюся тенденцию в судебной практике в пользу повышения эффективности таких исков, не всегда будет адекватной мерой, принимая во внимание, что в конечном итоге исполнительное производство будет происходить в отношении физического лица, которое, вероятнее всего, заблаговременно позаботится о том, чтобы его имущество в известной мере было защищено от взыскания.

Применение Первой модели в приведенном выше примере позволит участникам (инвесторам) назначить в обществе «своего» директора («контролирующий директор») в дополнение к директору («операционный директор»), назначенному по предложению другого участника. Задачей контролирующего директора будет обеспечение защиты участников (инвесторов) от злоупотреблений операционного директора. При этом эффективность контроля будет достигаться как раз за счет установления в уставе общества положения о том, что директора действуют совместно: на всех юридических документах (договоры, банковские документы, трудовые приказы и др.) требуется подпись не только операционного, но и контролирующего директора⁷.

В то же время согласно статье 53 ГК РФ сведения о факте наличия в обществе директоров, действующих совместно, подлежат отражению в Едином государственном реестре

юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ). Данное положение закона позволяет предполагать, что контрагенты общества, заключившие с ним сделку, не будут считаться осмотрительными, если от имени общества действовал только один из директоров, несмотря на запись в ЕГРЮЛ о совместности осуществления полномочий. Вероятно, наличие такого рода записи в ЕГРЮЛ будет трактоваться судами как презумпция знания третьих лиц об ограничениях полномочий директора в контексте статьи 174 ГК РФ.

Вторая модель, предполагающая наличие в обществе нескольких самостоятельных директоров⁸, может быть реализована, прежде всего, в крупных компаниях, практикующих диверсификацию бизнеса по направлениям («дивизионам»), не всегда тесно связанным друг с другом. В таких компаниях формирование исполнительного органа может осуществляться таким образом, что каждый из руководителей дивизионов назначается единоличным исполнительным органом, действующим от имени компании самостоятельно в пределах своего направления.

Вместе с тем, следует отметить, что Вторая модель может быть актуальной скорее с управленческой и организационной точек зрения, нежели с корпоративно-правовой. Так, предоставление полномочий нескольким лицам самостоятельно действовать от имени организации не вызывало на практике проблем и реализовывалось посредством выдачи доверенностей. При этом Вторая модель ставит тот же правовой вопрос, что и наличие нескольких выданных доверенностей, — какова судьба «взаимоисключающих» сделок, совершенных разными представителями компании? Данный вопрос известен на протяжении десятилетий, по нему уже сформирована судебная практика.

⁷ Приведенный принцип формирования единоличного исполнительного органа может быть поставлен под сомнение с догматической точки зрения, поскольку не вполне очевидно, что лица, находящиеся в иерархии органов управления организации, могут контролировать друг друга. Однако данное догматическое соображение не кажется существенным в сравнении с практическими достоинствами, которые имеет Первая модель при структурировании совместных предприятий.

⁸ В рамках настоящего раздела статьи Вторая модель рассматривается в ее базовом виде, когда полномочия нескольких исполнительных органов идентичны.

В этой связи Вторая модель может рассматриваться как новелла поправок в ГК РФ с некоторым преувеличением. Она позволяет зафиксировать статус топ-менеджера как самостоятельного директора, подчиняющегося исключительно совету директоров и собранию акционеров. Кроме того, эта модель может быть удобной для замены любого из директоров в период его временного отсутствия (отпуск, командировка, болезнь и др.).

Однако Вторая модель вряд ли обладает какими-либо иными преимуществами, помимо вышеуказанных.

В контексте оспаривания сделок, совершенных одним из самостоятельных директоров, Вторая модель также вряд ли отличается от обычной ситуации, когда оспаривается сделка компании, где действует один единоличный исполнительный орган.

Модели исполнительного органа по Законопроекту

Базовые модели формирования единоличного исполнительного органа по статье 65.3 ГК РФ являются крайними полюсами и далеко не всегда могут быть удобными на практике. Законопроект предлагает их различные вариации и комбинации, что значительно расширяет возможности для выбора модели, наиболее подходящей конкретному обществу.

По Законопроекту в рамках Первой модели в уставе общества могут быть реализованы следующие конфигурации:

- (a) все полномочия единоличного исполнительного органа осуществляются совместно несколькими из директоров (из числа избранных директоров);
- (b) некоторые (определенные) полномочия единоличного исполнительного органа осуществляются совместно несколькими из директоров (из числа избранных директоров), остальные полномочия осуществляются всеми директорами.

К примеру, устав общества может устанавливать, что для совершения всех юридически значимых действий необходимо наличие воли хотя бы двух директоров из трех. Или подобное правило может указывать, что часть наиболее существенных для общества сделок (крупные сделки, отчуждение недвижимого имущества, выдача займов и поручительств и др.) требует подписи всех трех директоров, а остальные действия могут совершаться двумя директорами.

Вторая модель по Законопроекту дополняется вариантом, когда уставом общества для каждого из директоров определяется его собственная компетенция, в пределах которой он вправе действовать независимо от других директоров. Например, один директор самостоятельно действует от имени общества при заключении договоров с клиентами (коммерческий директор), другой — при осуществлении платежей и привлечении заемного финансирования (финансовый директор), третий — при организации и проведении маркетинговых мероприятий (маркетинговый директор) и т. п.

Кроме того, по Законопроекту возможна комбинация Первой и Второй моделей. Уставом общества может быть предусмотрено, что по одним вопросам, отнесенным к компетенции директоров, необходимо совместное осуществление полномочий, а по другим возможно самостоятельное осуществление полномочий каждым из директоров.

На практике приведенная комбинированная модель может быть использована для реализации так называемой «казначейской схемы». По данной схеме платежный процесс общества выстраивается таким образом, что все платежи, инициированные директором, контролируются со стороны сотрудника банка. Проверка таким сотрудником допустимости каждого платежа осуществляется на предмет соответствия утвержденному собранием участников (советом

директоров) бюджету. При этом соответствующие услуги банка являются платными и формируют расходы для общества.

Назначение контролирующего директора вместо банковского сотрудника может быть эффективным и менее затратным для общества. В этом случае необходимо включить в устав положения о том, что платежные документы общества требуют подписи обоих директоров, в то время как иные действия могут совершаться операционным директором самостоятельно.

Предлагаемые Законопроектом вариации могут быть широко востребованы на практике, однако во многом это зависит от того, какие будут выработаны подходы и решения в подзаконных актах и в судебной практике. В этом смысле большое значение будет иметь регуляторный подход налогового органа в решении вопроса о том, как именно сведения о директорах будут отражаться в ЕГРЮЛ. Если будет указываться только ссылка на совместность или самостоятельность осуществления полномочий (без указания их объема применительно к каждому из директоров), то практическая ценность вариаций Законопроекта, вероятнее всего, будет деэvaluирована. В таком случае оспаривание сделки, совершенной с нарушением положений устава общества, станет затруднительным

Текущий статус

В настоящее время на практике формирование единоличного исполнительного органа по новым правилам является затруднительным в силу отсутствия утвержденных налоговым органом форм регистрации. Кроме того, отсутствуют нужные формы и форматы налоговых деклараций и авансовых расчетов: в настоящее время технически их может подписать только один представитель компании, учитывая, что декларации подаются в электронной форме (пункт 1 статьи 80 Налогового кодекса Российской Федерации).

в силу отсутствия у контрагента обязанности по проверке устава общества на предмет ограничений (статья 174 ГК РФ) на фоне недостаточно информативного ЕГРЮЛ.

В этой связи Законопроект предусматривает внесение изменений в Федеральный закон от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», согласно которым в ЕГРЮЛ должны включаться сведения в отношении каждого из единоличных исполнительных органов, в том числе об объеме полномочий этих органов и порядке осуществления таких полномочий, с указанием полномочий, осуществляемых единоличным исполнительным органом самостоятельно, а также полномочий, осуществляемых единоличным исполнительным органом совместно с другими органами, с указанием таких органов.

В то же время не очевидно, что вышеуказанное положение Законопроекта не будет скорректировано в пользу меньшего объема сведений, поскольку представители налогового органа заявляют о технической невозможности отражения в ЕГРЮЛ всей необходимой информации, особенно учитывая, что полномочия единоличного исполнительного органа формируются по «остаточному» принципу и не приводятся в уставах компаний исчерпывающим образом.

Принимая во внимание данные технические сложности, а также отсутствие полной ясности в отношении того, как именно будут скорректированы специальные законы, может быть рекомендовано повременить с назначением в компании нескольких директоров до принятия необходимых изменений законодательства. Вместе с тем, уже сейчас можно разрабатывать проект положений устава в соответствии с потребностями бизнеса и положениями Законопроекта, чтобы в дальнейшем изменения в устав могли быть приняты наиболее оперативно.