Санкт-Петербургский государственный университет
Юридический факультет
Кафедра коммерческого права

На правах рукописи

Карташов Михаил Александрович

«Ответственность единоличного исполнительного органа общества с ограниченной ответственностью по законодательству России и Германии»

специальность 12.00.03 (гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право)

диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель Макарова Ольга Александровна,
Доцент, кандидат юридических наук

Санкт-Петербург
2014

Оглавление

Введение……..……...3 - 17

Глава 1. Правовое положение единоличного исполнительного органа общества с ограниченной ответственностью по законодательству России и Германии

§ 1. Понятие и правовое регулирование деятельности единоличного исполнительного органа ООО по законодательству России ……..….……18 - 42

§ 2. Понятие и правовое регулирование деятельности единоличного исполнительного органа GmbH по законодательству Германии …….…….……43 - 63

Глава 2. Обоснование возложения ответственности на единоличный исполнительный орган ООО (GmbH) по законодательству России и Германии

§ 1. Сущность юридической ответственности единоличного исполнительного органа ООО (GmbH) …….64 - 87

§ 2. Принципы корпоративного поведения единоличного исполнительного органа ООО (GmbH)……..……..…88 - 109

§ 3. Содержание компетенции единоличного исполнительного органа ООО (GmbH) …….…….……109 - 128

Глава 3. Характеристика имущественной ответственности единоличного исполнительного органа ООО (GmbH) по законодательству России и Германии

§ 1. Имущественная ответственность единоличного исполнительного органа ООО (GmbH) за убытки…….……..……....129 - 156

§ 2. Имущественная ответственность единоличного исполнительного органа ООО (GmbH) при несостоятельности (банкротстве) Общества……...……..157 - 174

§ 3. Возможности имущественного страхования риска ответственности единоличного исполнительного органа ООО (GmbH)……..…….....…174 - 193

Заключение…….194 - 195

Библиографический список…….……...196 - 201

Введение

Актуальность темы исследования обусловлена потребностью более детального регулирования сферы ответственности единоличного исполнительного органа общества с ограниченной ответственностью в условиях признания российским законодательством корпоративных отношений как составной части гражданско-правовых отношений и возрастающей значимости воздействия единоличного исполнительного органа на волеизъявление этого юридического лица. Немногим более одного года назад предмет гражданского законодательства был расширен регулированием корпоративных отношений, к которым относятся отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими. Интенсивное развитие корпоративных отношений требует выявления закономерностей их стабильного регулирования и закрепления в форме прикладных норм корпоративного законодательства. Такое требование относится и к регулированию управления обществом с ограниченной ответственностью (далее – ООО), получившего широкое распространение в деловой практике вследствие относительной простоты составления учредительных документов и процедуры регистрации ООО, ограничения ответственности участников ООО незначительной денежной суммой и кажущейся доступности управления ООО его единоличным исполнительным органом и иными органами.

Правовое регулирование корпоративных отношений получило дальнейшее развитие в новом Федеральном законе от 05.05.2014 № 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», который вступил в силу с 01 сентября 2014 года. [1] Согласно этому Закону, общество с ограниченной ответственностью признаётся корпорацией с разделённым на доли учредителей

---

[1] Федеральный закон от 05.05.2014 N 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». Собрание законодательства РФ, 12.05.2014, N 19, ст. 2304

(участников) уставным капиталом. Законодатель закрепляет, что приобретение гражданских прав и принятие гражданских обязанностей юридическим лицом происходит через органы этого лица, включая образуемый в корпорации единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, председатель и т.д.) .

Организованное на началах членства, общество с ограниченной ответственностью относится к корпоративным юридическим лицам, поэтому представляется уместным применить термин «корпоративное управление» относительно процессов управления ООО. Предметом корпоративного управления ООО являются отношения, возникающие между его органами и Обществом в процессе целенаправленного воздействия единоличного исполнительного органа (далее – Руководителя ООО) и иных органов на объект такого управления – ООО, в целях поддержания этого объекта в заданном состоянии, согласования интересов, реализации прав, удовлетворения потребностей Участников ООО и достижения предназначения ООО. Комплексный характер корпоративного управления со стороны Руководителя выражается в осуществлении им функций организации производства, планирования, информирования, представительства, учёта, контроля и иных управленческих функций в Обществе, характер и содержание которых позволяют определить этот орган в качестве субъекта корпоративного управления в корпоративных правоотношениях.

Осуществление Руководителем полномочий по корпоративному управлению ООО основано на его осознанном правомерном и добросовестном поведении в интересах Общества и возлагает на этот орган различные виды и формы ответственности. Действующее российское законодательство об ответственности Руководителя ООО не имеет единой структуры и кодификации, только формируется на основе деловых обычаев и судебной практики и в отдельных случаях является противоречивым. Так, нормами Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" принцип добросовестности поведения Руководителя рассматривается в качестве

правовой презумпции, а нормами Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" устанавливается презумпция виновности контролирующего лица, включая названный орган, в причинении вреда имущественным правам кредиторов. Сущность юридической ответственности имеет дискуссионный характер и в научной литературе, рассматривается одними авторами в качестве меры государственного принуждения, а другими авторами в качестве должного поведения уполномоченного лица.

Тема настоящего исследования является актуальной с точки зрения сравнительного анализа обозначенных вопросов в германской правовой доктрине, имеющей устойчивые вековые традиции корпоративного права. Самой распространённой организационно-правовой формой хозяйственных обществ в Германии является Gesellschaft mit beschränkter Haftung (далее – GmbH), которое представляет собой хозяйственное общество, основанное на участии лиц с ограничением размера их имущественной ответственности по обязательствам Общества. GmbH представляет собой организационную форму корпоративной организации, которая аналогична российскому обществу с ограниченной ответственностью по таким основным признакам, как характер отношений между Обществом и участниками, ограничение их имущественной ответственности, коммерческое предназначение Общества, его самостоятельность и обособленность, структура органов Общества и правила управления ими. Учитывая, что около 90 процентов общего числа немецких предприятий являются семейными, а большинство из них функционируют в форме GmbH, регулированию правоотношений с участием единоличного исполнительного органа GmbH (далее – Руководитель GmbH) существенное значение уделяет и германская правовая наука.

В корпоративных правоотношениях с участием Руководителя GmbH германская правовая доктрина признаёт в качестве фундаментальной ценности доверительные отношения между Руководителем и Участниками GmbH, между Обществом и его кредиторами. Доверие в корпоративных отношениях означает, что с возникновением правоотношения каждый его участник ожидает от

других участников честного, предсказуемого, уважительного и внимательного поведения других участников этого правоотношения в согласии с общепризнанными правилами корпоративного поведения, типовыми условиями договоров и профессиональными стандартами. Изложенная позиция соответствует концепции позитивной юридической ответственности единоличного исполнительного органа ООО (GmbH), целесообразность и своевременность развития которой российской правовой доктриной отражает данное исследование.

Цели хозяйственной деятельности общества с ограниченной ответственностью уже не могут быть ограничены исключительно получением прибыли. Воздействие деятельности корпораций на социальную и природную среду и влияние внешней среды на решения в области корпоративного управления в современном гражданском обороте повлекло повышение значимости корпоративной социальной ответственности (Corporate social responsibility - CSR), которая обеспечивает устойчивое развитие корпорации в сочетании с добровольным исполнением социальных обязательств и публичных обязанностей единоличным исполнительным органом Общества. В становлении и развитии CSR выражается возрастание влияния явления социальной ответственности на содержание юридической ответственности Руководителя ООО в корпоративном управлении. В целях устойчивого развития этот орган добровольно организует исполнение социальных обязательств Общества в области безопасности и качества производимой продукции (работ, услуг), охраны окружающей среды и здоровья людей, промышленной безопасности техники и технологий, применения в производстве методологий энергосбережения, охраны личных и трудовых прав людей и разумного потребления природных ресурсов, а также исполнение публичных обязанностей Общества по уплате социальных взносов и налогов.

Автору представляется, что сравнительное исследование развитых традиций германского корпоративного права и новых правил российского корпоративного права позволит усовершенствовать регулирование деятельности

единоличного исполнительного органа ООО, осуществить корректное заимствование отдельных положений об ответственности Руководителя GmbH российским законодательством и сформулировать положения о юридической ответственности этого субъекта корпоративного управления.

Объектом исследования являются корпоративные правоотношения по управлению обществом с ограниченной ответственностью в России и Gesellschaft mit beschränkter Haftung в Германии. Предметом исследования являются правовые нормы российского и немецкого законодательства, регулирующие различные виды ответственности единоличного исполнительного органа ООО (GmbH), судебная практика по спорам о привлечении к ответственности органа и различные положения научных доктрин России и Германии, относящиеся к проблеме ответственности единоличного исполнительного органа ООО (GmbH).

Методологическую основу исследования составляет общенаучный системный диалектический подход к предмету исследования как к сложному явлению, существующему в единстве и взаимосвязи с иными явлениями, в связи с чем исследование проведено как с точки зрения единого целого, так и его внутреннего содержания, свойств и функций его элементов. Также в ходе исследования применены такие частные научные методы познания, как формально-логический, исторический, аналитический методы, а также метод правового моделирования. Решению исследовательских задач способствовало применение принципа взаимодополняемости различных методологических приемов, разработанных философской, социологической и экономической науками. При переводе и исследовании текстов немецких источников права автор следовал методам филологической критики и лингвистического анализа. При исследовании риска как условия возникновения ответственности Руководителя ООО (GmbH) автору понадобилось моделирование поведенческих конструкций, позволивших выявить личностный элемент и его влияние на индивидуальный стиль принятия рискового решения в процессе реализации полномочий этим субъектом корпоративного управления.

Целью исследования является определение конкретных направлений совершенствования российского законодательства по регулированию ответственности единоличного исполнительного органа общества с ограниченной ответственностью на основе сравнения законодательства России и Германии. В соответствии с поставленной целью были определены следующие задачи исследования:

- изучить различные положения научных правовых доктрин России и Германии об ответственности Руководителя GmbH;
- провести сравнительный анализ правового регулирования ответственности этого органа по законодательству России и Германии;
- определить правовое положение Руководителя ООО (GmbH) в структуре корпоративных правоотношений по управлению этим хозяйственным обществом;
- исследовать современные научные взгляды на сущность ответственности и выявить содержание, основания и условия ответственности Руководителя ООО (GmbH);
- рассмотреть возможности заимствования отдельных правовых норм Германии об ответственности Руководителя GmbH российским законодательством;
- разработать предложения по совершенствованию российского законодательства в части регулирования ответственности Руководителя ООО.

Теоретическая основа исследования. В качестве источников для исследования автором использовались правовые акты, действующие в России, и монографии, изданные в России, а также действующие в Германии законы и современные немецкие публикации, переведённые автором данного исследования на русский язык. Большинство использованных немецких источников ранее в России на русском языке не издавалось.

В работе анализируются взгляды многих учёных на различные аспекты института ответственности – профессоров С. С. Алексеева, В. А. Белова, С. Н.

Братуся, Н. В. Витрука, А. Э. Жалинского, О. С. Иоффе, О. А. Красавчикова, Д. В. Ломакина, С. Д. Могилевского, П. Е. Недбайло, В. А. Ойгензихта и других авторов. Автор показывает актуальность применения к поведению единоличного исполнительного органа общеправового принципа добросовестности, фундаментальные основы которого были заложены профессорами И. А. Ильиным, И. Б. Новицким и Л. И. Петражицким в период становления капиталистических отношений в России в начале двадцатого столетия. Германская правовая доктрина об ответственности Руководителя GmbH раскрывается при рассмотрении позиций профессоров Хольгера Альтмеппена (Holger Altmeppen), Йоахима Бауэра (Joachim Bauer), Штефана Дитриха (Stefan Dietrich), Кристофа Тайхмана (Christoph Teichmann), Томаса Хилленкампа (Thomas Hillenkamp), Вольфганга Цёльнера (Wolfgang Zöllner), докторов Адольфа Баумбаха (Adolf Baumbach), Альфреда Хюка (Alfred Hück), Рокко Юла (Rocco Jula) и других немецких авторов.

Нормативная база исследования. Наряду с Гражданским и Уголовным кодексами РФ, Федеральными законами № 14 – ФЗ от 08.02.1998 «Об обществах с ограниченной ответственностью», № 26 – ФЗ от 26.10.2002 «О несостоятельности (банкротстве)» и иными российскими законами на русском языке, автор переводил с немецкого языка и исследовал нормы Германских Гражданского (Deutsches Bürgerliches Gezetzbuch), Торгового (Handelsgesetzbuch) и Уголовного (Strafgesetzbuch) уложений, Законов «О ГмбХ» (GmbH-Gesetz) от 20.04.1892, «О контроле и прозрачности в области предпринимательства» (Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich – KonTraG) от 01.05.1998, «Об ответственности за дефекты продукции» (Produkthaftungsgesetz) от 15.12.1989, «О договоре страхования» (Versicherungsvertragsgesetz) от 23.11.2007, Порядка неплатёжеспособности (Insolvenzordnung) от 05.10.1994 и иного немецкого законодательства.

Следует отметить, что в немецкой доктрине имеется развёрнутое представление об ответственности, не как об установлении системы наказаний за прошлое поведение, а как о добросовестном инициативном правомерном

поведении Руководителя GmbH, его компетентном служении долгу при тщательном ведении дел. Такой подход должного отношения к службе Руководителя GmbH отвечает гармоничному балансу интересов GmbH, его кредиторов, иных третьих лиц и самого Руководителя. По смыслу общего правила о добросовестности поведение Руководителя GmbH имеет активную правовую мотивацию, поскольку выражается в служении долгу по соблюдению прав Участников и GmbH, и имеет пассивную правовую мотивацию, которая выражается в служении нравственному долгу в обществе в целом. Правоотношения Участников GmbH, кредиторов и иных заинтересованных лиц основаны на вере в должное поведение Руководителя, правосознание которого не позволяет действовать в противоречии с ожиданиями третьих лиц и нарушать существующий правопорядок.

Научная новизна исследования выражается в том, что автором впервые проведено сравнительно-правовое исследование норм российского и немецкого законодательства об ответственности единоличного исполнительного органа общества с ограниченной ответственностью (GmbH) и сформулирована авторская концепция позитивной юридической ответственности этого органа при осуществлении им корпоративного управления. Впервые были переведены на русский язык и исследованы работы вышеназванных немецких авторов, на основе сравнительного анализа которых:

- установлено сходство основных признаков организационно-правовых форм ООО и GmbH;
- дана характеристика и установлено сходство элементов правового положения единоличного исполнительного органа ООО (GmbH) как субъекта корпоративного управления;
- определены принципы поведения единоличного исполнительного органа ООО (GmbH) в процессе управления ООО (GmbH);
- дана характеристика сущности юридической ответственности единоличного исполнительного органа ООО (GmbH);

- предложены правовые средства для обеспечения интересов Участников ООО (GmbH) и его кредиторов при привлечении единоличного исполнительного органа к имущественной ответственности.

Основные положения, выносимые на защиту.

1. Обосновывается, что закрепление принципа добросовестности основным в гражданском праве и развитие корпоративной социальной ответственности направляет правовое регулирование в пользу позитивной ответственности единоличного исполнительного органа ООО, не ограничиваясь применением мер принуждения за прошлые проступки этого органа. Эффективное корпоративное управление основано на внедрении принципов корпоративной социальной ответственности в процесс принятия и реализации решений органами корпорации в целях её устойчивого развития. Современное требование социально ответственного поведения единоличного исполнительного органа ООО включено в действия и решения этого органа в целях устойчивого развития и достижения предназначения Общества, учитывает ожидания заинтересованных сторон, снижает негативное воздействие Общества на внешнюю среду и обеспечивает добровольное исполнение социальных обязательств и публичных обязанностей Обществом. Позитивная юридическая ответственность единоличного исполнительного органа ООО представляет собой способность этого органа к правомерному и социально ответственному поведению в деятельности по корпоративному управлению Обществом в пределах своей компетенции и в соответствии с уровнем правосознания, что обеспечивается мерами принудительного воздействия в случае причинения вреда Обществу или третьим лицам вследствие прошлого противоправного поведения этого органа.

2. Доказывается, что единоличный исполнительный орган общества с ограниченной ответственностью занимает правовое положение субъекта корпоративного управления, который воздействует на ООО в целях поддержания этого объекта управления в заданном состоянии, согласования интересов, реализации прав, удовлетворения потребностей его Участников и

достижения предназначения Общества. Единоличным исполнительным органом может признаваться лицо, назначенное на эту должность Общим собранием участников ООО, а также физическое лицо, которое фактически определяет действия и решения Общества и даёт указания, обязательные для Общества и его органов. Возложение функций единоличного исполнительного органа ООО на нескольких лиц влечёт обязанность Общества по чёткому распределению компетенции между такими лицами в Уставе или в форме решения Общего собрания участников, а также закреплению таких положений в договорах ООО с такими лицами.

3. Предлагается расширить состав принципов корпоративного поведения единоличного исполнительного органа ООО и закрепить в законодательстве принципы тщательного ведения дел и компетентного служения долгу в Обществе этим органом. Тщательное ведение дел выражается в наибольшей аккуратности и старательности этого органа при выполнении им должностных функций на основе законности, фидуциарного восприятия имущественных интересов участников ООО единоличным исполнительным органом, приоритета интересов Общества над собственными интересами этого органа и сбалансированного риска при управлении Обществом. Компетентное служение долгу подразумевает, что лицо, претендующее на занятие должности единоличного исполнительного органа ООО, соответствует определённым квалификационным требованиям, к числу которых относятся наличие специального профессионального образования в области деятельности Общества и опыт управленческой работы.

4. Обосновывается, что компетенция единоличного исполнительного органа ООО представляет собой комплексный набор правовых средств, применяя которые этот орган воздействует на Общество в процессе корпоративного управления. По сфере воздействия на ООО предлагается различать внутреннюю и внешнюю компетенции. Внутренняя компетенция представляет собой деятельность этого органа по организации производственных процессов, осуществлению управления, планирования и контроля, обеспечению

сохранности и роста ресурсов ООО, поддержанию доверия и исключению конфликта интересов в Обществе. Внешней компетенцией является деятельность этого органа по представлению интересов ООО при совершении сделок, исполнению публично-правовых обязанностей ООО и поддержанию образа Общества как социально-ответственного участника гражданского оборота. Также предлагается выделить статическую и динамическую компетенции по объекту регулирования. Статическая компетенция этого органа состоит из предметов ведения, задач, полномочий, его прав и обязанностей. Динамическая компетенция этого органа может быть разделена на следующие основные сферы: 1) доверенная; 2) организационная; 3) управленческая; 4) производственная; 5) кадровая; 6) контрольная; 7) предпринимательская; 8) представительская; 9) обязательственная; и 10) публично-правовая компетенция.

5. Доказывается, что риск единоличного исполнительного органа ООО при правомерном осуществлении корпоративного управления является самостоятельным условием имущественной ответственности этого лица и выражается в сознательном допущении им вероятности отрицательных имущественных последствий для Общества при случайных обстоятельствах в результате управленческих действий этого лица, а также в готовности этого лица принимать такие отрицательные последствия на себя. Возложение ответственности за риск на единоличный исполнительный орган ООО допустимо при наличии следующих юридических фактов: 1) действия единоличного исполнительного органа от имени ООО, обладающие признаками хозяйственного риска; 2) вероятностный характер достижения поставленной цели; 3) событие, обладающее признаками случайности и непредвиденности; 4) ущерб имущественным интересам третьего лица или Общества; 5) причинная связь между этим событием и ущербом.

6. Обосновывается, что до подачи заявления в суд о признании Общества банкротом на единоличный исполнительный орган ООО возлагается обязанность предотвращения несостоятельности (недостаточности имущества)

или неплатёжеспособности Общества, а также предотвращения увеличения размера убытков при выявлении признаков банкротства Общества. Исходя из своей ключевой компетенции , этот орган: 1) осведомлён о наличии признаков банкротства прежде иных лиц, 2) уполномочен на установление проверочными методами действительного имущественного состояния Общества, 3) уполномочен на созыв общего собрания участников Общества по вопросу его вероятного банкротства и 4) на подачу заявления в арбитражный суд в течение одного месяца со дня возникновения признаков банкротства. В целях сохранения существующего имущественного положения ООО (статуса – кво) на момент выявления признаков банкротства , в законодательстве следует предусмотреть ограничение волеизъявления единоличного исполнительного органа по осуществлению платежей после выявления таких признаков до подачи заявления в суд о признании ООО банкротом. В случае привлечения этого органа к субсидиарной имущественной ответственности в производстве о банкротстве Общества датой установления размера убытков, причинённых единоличным исполнительным органом, следует установить дату подачи заявления в суд о признании ООО банкротом, предусмотренную законодательством.

7. Предлагается в целях соблюдения баланса имущественных интересов участников гражданского оборота, реального возмещения убытков ООО и третьим лицам, причинённых единоличным исполнительным органом, а также для правовой защиты имущественных интересов этого органа, предусмотреть в законодательстве правовые основания для заключения договора добровольного имущественного страхования риска ответственности единоличного исполнительного органа Общества. По такому договору страхования Общество может выступить страхователем и выгодоприобретателем, а его исполнительный орган застрахованным лицом, чей риск имущественной ответственности может быть застрахован. При правовом регулировании отношений сторон по такому договору имущественного страхования ответственности могут быть использованы основные положения «Directors- and

Officers- Insurance» (D & O), получившего признание и широкое распространение в международной деловой практике.

8. Основываясь на перечисленных положениях, выносимых на защиту, предлагается внести следующие изменения в российское законодательство:

Пункт 2 статьи 40 Закона от 08.02.1998 № 14 – ФЗ «Об Обществах с ограниченной ответственностью» дополнить предложением следующего содержания:

«Единоличный исполнительный орган Общества должен действовать в интересах Общества на основе принципов добросовестности поведения, тщательности ведения дел и компетентного служения долгу».

Статью 40 Закона № 14 – ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» предлагается дополнить пунктом 5 следующего содержания:

«Фактическим единоличным исполнительным органом общества с ограниченной ответственностью признаётся физическое лицо, которое прямо или косвенно (через третьих лиц), самостоятельно или совместно со своими связанными лицами имеет возможность определять действия и решения Общества в силу реальной возможности давать обязательные указания для этого Общества и его органов. Фактический исполнительный орган несет солидарную с подконтрольным Обществом ответственность по обязательствам такого Общества, возникшим из совершенных им действий, в том числе сделок, или бездействия, если : 1) такие действия совершены или бездействие допущено во исполнение указаний фактического исполнительного органа; 2) совершение действий направлено на ограничение ответственности фактического исполнительного органа, и при этом такими действиями причинен вред другому лицу; 3) фактический исполнительный орган был обязан предотвратить причинение вреда другому лицу при совершении действий Обществом, однако не сделал этого».

Статью 41 Федерального закона № 14 – ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» дополнить пунктом 5 следующего содержания:

« 5. По договору имущественного страхования Обществом с ограниченной ответственностью как страхователем может быть застрахован риск ответственности единоличного исполнительного органа Общества как застрахованного лица по возмещению имущественного вреда, причинённого Обществу и третьим лицам в результате действий этого единоличного исполнительного органа в период исполнения им должностных обязанностей. »

Статью 44 Федерального закона № 14 – ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» дополнить пунктом 6 следующего содержания:

« 6. После выявления признаков банкротства единоличный исполнительный орган не допускает платежей руководимого им Общества с ограниченной ответственностью, которые могли бы ухудшить финансовое и имущественное состояние Общества. Если Общество признано несостоятельным (банкротом) вследствие виновных действий и (или) бездействия его единоличного исполнительного органа, такой орган в случае недостаточности имущества Общества – должника несёт субсидиарную имущественную ответственность по обязательствам последнего. В этом случае единоличный исполнительный орган обязан возместить убытки Обществу и его кредиторам, размер которых определяется на установленную законом дату, влекущую обязанность подачи Обществом заявления в суд о признании банкротом. »

Практическая значимость исследования выражается в возможности использования теоретических выводов для совершенствования правового регулирования деятельности единоличного исполнительного органа ООО, для формирования системного подхода к сущности его юридической ответственности, его компетенции и принципов поведения. Сформулированные в диссертации выводы также могут быть использованы в учебном процессе при

преподавании курсов «Коммерческое право» и «Корпоративное право», а также могут стать предметом научного обсуждения в целях поиска наиболее эффективных правовых средств применения мер ответственности. Сравнительная основа исследования данной актуальной темы позволяет деловому сообществу России и Германии применить в процессе управления хозяйственным обществом практические рекомендации об основах деятельности единоличного исполнительного органа ООО и правилах возложения ответственности на этот орган.

Глава 1. Правовое положение единоличного исполнительного органа общества с ограниченной ответственностью по законодательству России и Германии

§ 1. Понятие и правовое регулирование деятельности единоличного исполнительного органа ООО по законодательству России

Российское законодательство об обществах с ограниченной ответственностью предусматривает общее определение термина «Единоличный исполнительный орган общества с ограниченной ответственностью», не раскрывая детального содержания его правосубъектности. Нормы Федерального закона от 08.02.1998 № 14 – ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» устанавливают, что руководство текущей деятельностью ООО осуществляется единоличным исполнительным органом (генеральный директор, президент и другие), который подотчётен общему собранию участников и совету директоров (наблюдательному совету) Общества.[2] По тексту Закона единоличный исполнительный орган Общества: 1) без доверенности действует от имени Общества, в том числе представляет его интересы и совершает сделки; 2) выдает доверенности на право представительства от имени ООО, в том числе доверенности с правом передоверия; 3) издает приказы о назначении на должности работников ООО, об их переводе и увольнении, применяет меры поощрения и налагает дисциплинарные взыскания; 4) осуществляет иные полномочия, не отнесенные законом или уставом ООО к компетенции общего собрания участников, совета директоров (наблюдательного совета) и коллегиального исполнительного органа Общества. Порядок деятельности единоличного исполнительного органа ООО и принятия им решений устанавливается уставом, внутренними

[2] Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", статья 32 пункт 4 . Собрание законодательства РФ, 16.02.1998, N 7, ст. 785

документами Общества, а также договором, заключенным между Обществом и лицом, осуществляющим функции его единоличного исполнительного органа.[3]

По содержанию этой нормы, единоличным исполнительным органом является физическое лицо, которое руководит текущей деятельностью и действует от имени Общества без доверенности. Но такое определение в недостаточной степени соответствует содержанию внутренних правоотношений в обществе с ограниченной ответственностью (далее – ООО или Общество), потому что функциями руководства и контроля также наделены его иные органы. Так, общее собрание участников, совет директоров, коллегиальный исполнительный орган и ревизионная комиссия ООО также способны оказывать воздействие на принимаемые Обществом решения и волеизъявление этого юридического лица как участника гражданского оборота, и при определённых обстоятельствах осуществлять руководство и контроль за деятельностью Общества.[4] В исследовании сущности юридической ответственности единоличного исполнительного органа ООО автору представляется необходимым определить правовое положение этого органа и его характерные признаки, рассмотреть содержание компетенции этого органа и разделение компетенции с другими органами ООО, изучить правовую природу отношений между ООО и его единоличным исполнительным органом, чтобы придти к пониманию закономерностей возложения юридической ответственности на этот орган.

В деловом сообществе встречаются самые разнообразные определения единоличного исполнительного органа ООО, часто не отвечающие должной правовой культуре и противоречащие сущности этого субъекта. В роли единоличного исполнительного органа ООО можно встретить «президентов», «генеральных директоров», «председателей совета», «управляющих партнёров» и другие обозначения этого лица в деловых письмах, на визитных карточках, в судебных актах и в данных государственного реестра. В данном исследовании

---

[3] Указанный Закон, статья 40, пункты 3, 4

[4] Указанный Закон, статья 32

применена унификация длинного наименования «единоличный исполнительный орган общества с ограниченной ответственностью», для чего автором использован единый термин «Руководитель ООО». Применяя такой термин, автор исходит не только из соображений унификации терминологии и сокращения изложения, но и целесообразности закрепления единого обозначения этого органа в сведениях единого государственного реестра юридических лиц и упрощения делового документооборота.

Здесь уместно обратить внимание на формулировки главы 43 Трудового кодекса России, согласно которым единоличный исполнительный орган юридического лица, независимо от его организационно-правовой формы, имеет единое наименование «Руководитель организации». Статьёй 273 Трудового кодекса РФ установлено, что руководителем организации является физическое лицо, которое в соответствии с правовыми актами и учредительными документами юридического лица осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа. [5] И анонсируя последующее изложение правового положения единоличного исполнительного органа по законодательству Германии, уместно упомянуть нормы Закона Германии «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 20.04.1892, которые также устанавливают единое обозначение исполнительного органа - «Geschäftführer GmbH», что означает на русском языке «Руководитель GmbH». [6]

Широкое распространение в России имеют две научные концепции, которые по-разному обосновывают сущность единоличного исполнительного органа юридического лица как участника гражданско-правовых отношений. Первая из них основана на известной теории фикции (олицетворения) и рассматривает исполнительный орган в качестве особого представителя, действующего от имени юридического лица на основании закона и устава,

---

[5] Трудовой кодекс Российской Федерации. Глава 43. Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3

[6] GmbH-Gesetz // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

поэтому и не нуждающегося в выдаче доверенности (1). Вторая концепция основана на органической теории юридического лица и рассматривает исполнительный орган в качестве структурно обособленного и организационно оформленного подразделения (части) юридического лица, предназначенного для реализации правосубъектности этого юридического лица (2).

Сторонником первой концепции «Руководителя как особого представителя» является профессор Н. В. Козлова, которая признаёт наличие гражданско-правовых отношений между юридическим лицом и его органами в форме особого корпоративного представительства.[7] Исследуя правовую природу отношений между юридическим лицом и исполнительным органом на основе толкования норм закона, действовавшего до 2012 года,[8] профессор Н. В. Козлова делает следующие выводы: 1) исполнительным органом юридического лица является независимый и волеспособный субъект права, который может быть привлечён к гражданско-правовой ответственности этим юридическим лицом; 2) полномочия исполнительного органа могут носить основанный на законе и добровольный (договорный) характер; 3) действия исполнительного органа, уполномочено совершённые от имени юридического лица, непосредственно создают (изменяют, прекращают) права и обязанности юридического лица, имея юридический характер представительства.[9]

Большинство исследователей корпоративного права относится к числу сторонников второй концепции «Руководителя как части юридического лица». Так, профессор Д. В. Ломакин отрицает статус субъекта права у Руководителя ООО и определяет любые органы Общества поименованными в уставе, не обладающими правосубъектностью, структурно обособленными частями Общества, которые являются средством образования или изъявления воли вовне в соответствии с имеющимися у них полномочиями, определенными

---

[7] Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. Москва: Статут, 2005, стр. 322, 352

[8] Гражданский кодекс РФ. Часть первая. статья 53 ч. 1, статья 182 ч. 1 . Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301; Федеральный закон от 25.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», статья 69 ч. 3 п. 2. Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, N 1, ст. 1

[9] Козлова Н. В. Указанное сочинение, стр. 348

рамками компетенции, предусмотренной законом, иными правовыми актами, а также уставом и внутренними документами.[10] Орган юридического лица рассматривается профессором Д. В. Ломакиным в качестве правового инструмента, посредством которого Общество, являясь участником имущественного оборота, приобретает субъективные гражданские права и принимает на себя юридические обязанности. Автор исходит из представления, что многообразие корпоративных отношений, возникающих в процессе осуществления корпоративного управления, не может быть урегулировано нормами гражданского права и правовых отношений между органами корпорации не возникает. Отрицает профессор Д. В. Ломакин и наличие между юридическим лицом и его органом отношений представительства, не признавая орган юридического лица самостоятельным субъектом права.

Профессор В. А. Белов и автор Ю. А. Тарасенко считают, что органы юридического лица (здесь - корпорации) являются юридической фикцией, введённой в гражданский оборот для обозначения механизма образования и выражения воли корпорации и призванной упорядочить внутреннюю структуру юридического лица путём закрепления за органами определённых полномочий, а не самостоятельными субъектами права.[11] Участники и органы корпорации в процессе осуществления своей деятельности вступают друг с другом в определённые фактические управленческие, организационные, технические отношения, которые не являются гражданско-правовыми и административными отношениями, а орган корпорации является лишь инструментом, при помощи которого юридическое лицо реализует свою правоспособность. [12]

Не считает исполнительный орган ООО представителем юридического лица и профессор С. Д. Могилевский в силу тех обстоятельств, что орган юридического лица: 1) не является самостоятельным субъектом права; 2)

---

[10] Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. Москва: Статут, 2008, стр. 285

[11] Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики. Под общей редакцией профессора В. А. Белова. Москва: Юрайт, 2009, стр. 294

[12] Указанное сочинение, стр. 299

является лишь обособленной частью юридического лица, представленной одним или несколькими физическими лицами; 3) не имеет никаких отношений с самим юридическим лицом; 4) не имеет собственной воли, поскольку своими действиями реализует волю юридического лица; 5) осуществляет действия, признаваемые действиями самого юридического лица, а не самостоятельными действиями органа как субъекта права; 6) действует в соответствии с уставом в объёме полномочий, которые не являются его субъективным правом, а принадлежат самому юридическому лицу.[13] При всём многообразии корпоративных отношений самостоятельным субъектом права в гражданско-правовых отношениях остаётся само юридическое лицо, а не его исполнительный или иной орган, несмотря на кажущееся разграничение между внешними и внутренними правоотношениями, складывающимися в рамках корпорации (юридического лица).

В немногочисленных примерах из судебной практики также существует различное толкование правосубъектности Руководителя ООО. Рассматривая дело № N А33-5671/2009 по иску о взыскании долга по оплате поставленного оборудования, Третий арбитражный апелляционный суд установил, что договор поставки был подписан одним лицом – И. И. Князевым, который действовал от имени поставщика - ООО «Эксперт», являясь его единоличным исполнительным органом, и действовал от имени покупателя – ООО «Управляющая компания «АРКО СИСТЕМС» на основании доверенности на право подписания договоров. Суд посчитал, что для подписания договора от обеих сторон И. И. Князеву не требовалось согласия представляемых им юридических лиц именно в силу того, что И. И. Князев действовал от поставщика как его единоличный исполнительный орган. Тем самым суд разделил понятия коммерческого представителя и Руководителя ООО, не признав лицо, действовавшее в качестве

---

[13] Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. Москва: Статут, 2010, стр. 220

исполнительного органа организации – поставщика по договору его коммерческим представителем.[14]

В другом деле N А71-17995/2005-Г14 по иску о взыскании суммы невозвращённого кредита Федеральный арбитражный суд Уральского округа установил, что на основании договора передачи полномочий исполнительного органа управляющей компании от 28.04.2003 ООО "Управляющая компания "Удмуртречфлот" осуществляло закрепленные Уставом и иными внутренними документами ОАО "Порт Камбарка" полномочия исполнительного органа ОАО "Порт Камбарка". Ссылаясь на статью 184 Гражданского кодекса РФ, суд посчитал, что заключение договора передачи полномочий исполнительного органа управляющей компании от 28.04.2003 свидетельствует о том, что данный договор имеет правовую природу договора коммерческого представительства. Суд установил, правомочие ООО "Управляющая компания "Удмуртречфлот" совершать сделки от имени ОАО "Порт Камбарка" было предусмотрено пунктом 2.1 договора от 28.04.2003. Также суд указал, что поскольку договор коммерческого представительства является разновидностью договора поручения, на него распространяются общие нормы Главы 49 «Поручение» Кодекса. Однако, в данном случае кредитный договор от 05.04.2004 N 90, взыскание долга по которому и является предметом спора, ООО "Управляющая компания "Удмуртречфлот" заключило в качестве заемщика от своего имени. Именно в этой связи Федеральный арбитражный суд постановил, что ошибочным является вывод нижестоящих судов о том, что при заключении кредитного договора управляющая компания действовала в качестве исполнительного органа ОАО "Порт Камбарка".[15] Для данного исследования приведённый пример интересен тем, что договор передачи полномочий исполнительного органа ООО "Управляющая компания "Удмуртречфлот" приравнен судом к договору коммерческого представительства.

---

[14] Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 14.10.2009 по делу N А33-5671/2009 // СПС «Консультант плюс»

[15] Постановление ФАС Уральского округа от 16.11.2006 N Ф09-10440/06-С4 по делу N А71-17995/2005-Г14 // СПС «Консультант плюс»

В деле № А66-2456/04 по иску об истребовании автомобилей из чужого незаконного владения Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа посчитал, что договор о совместной деятельности от 17.02.2003 и дополнительное соглашение к нему от 20.02.2003, заключённые между продавцом ООО «Защита-Сервис», имеющим адрес: г. Тверь, ул. Хрустальная, 2-4, и покупателем ООО «Защита-Сервис», имеющим адрес: г. Тверь, ул. Крылова, 26, не являются договором коммерческого представительства. И договоры купли-продажи автомобилей, подписанные одновременно от продавца и от покупателя генеральным директором обеих ООО «Защита-Сервис» И. А. Нестеренко, суд признал ничтожными, посчитав, что И. А. Нестеренко не действовал как коммерческий представитель по договору о совместной деятельности.[16]

Вышеизложенные взгляды на проблему правосубъектности Руководителя ООО были опубликованы до вступления в силу Федерального закона от 30.12.2012 N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», внесшего значительные изменения в сферу гражданско-правового регулирования юридического лица и включившего корпоративные отношения в состав отношений, регулируемых гражданским законодательством. В сфере гражданского оборота гражданское законодательство регулирует не только отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, как это было прежде, но и отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения). [17] Положениями этого Закона одним из оснований возникновения гражданских прав и обязанностей признаются решения собраний и устанавливается новый

---

[16] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 07.10.2005 N А66-2456-04 // СПС «Консультант плюс»

[17] Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», статья 1, пункт 2). Собрание законодательства РФ", 31.12.2012, N 53 (ч. 1), ст. 7627

способ защиты гражданских прав в виде признания недействительным решения собрания.

Впоследствии Подраздел 4 Части первой Гражданского кодекса РФ был дополнен новой Главой 9.1 «Решения собраний» с принятием Федерального закона от 07.05.2013 N 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», Согласно новых положений статьи 181.1 пункта 2 Кодекса решение собрания, с которым закон связывает гражданско-правовые последствия, порождает правовые последствия, на которые решение направлено, для всех лиц, имевших право участвовать в данном собрании, - участников юридического лица, сособственников, кредиторов при банкротстве и т.п. (участников гражданско-правового сообщества), а также для иных лиц, когда это установлено законом или вытекает из существа отношений.[18] Новое правовое регулирование распространяет своё действие и на решения Общего собрания участников ООО, представляющие собой юридические акты высшего органа ООО и формирующие его волю по ключевым предметам. Это обстоятельство влечёт обязательность такого решения собрания в силу закона для всех участников собрания, в том числе и для тех, кто не принимал участия в собрании или голосовал против принятого решения. В основу оспаривания решений собраний провозглашен принцип относимости (каузальности) нарушения, состоящий в том, что, если голосование лица, права которого нарушены оспариваемым решением, не могло повлиять на его принятие, решение не должно признаваться судом недействительным.

В Кодексе появилось новое понятие «участники гражданско-правового сообщества», что требует установления круга лиц, относимых к такому сообществу в ООО. Исходя из рассматриваемой нормы, в число участников

---

[18] Федеральный закон от 07.05.2013 N 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» . Собрание законодательства РФ, 13.05.2013, N 19, ст. 2327

сообщества включены: 1) лица, имеющие право на участие в собрании, согласно установлений закона и корпоративных обычаев, признаваемых источником гражданского права; 2) и лица, на которых направлено решение собрания и которое влечёт для них правовые последствия. Согласно закону, ООО проводит общее собрание участников, которое является его высшим органом.

Предусмотренное рассматриваемым законом право на участие в общем собрании имеют все участники Общества, однако этими лицами число участников собраний не ограничивается. Нынешняя корпоративная практика такова, что при рассмотрении общим собранием участников большинства вопросов его компетенции Руководитель ООО участвует с правом совещательного голоса. В том числе: 1) определение основных направлений деятельности общества и принятие решения об участии в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций; 2) утверждение годовых отчетов и годовых бухгалтерских балансов; 3) утверждение внутренних документов общества; 4) принятие решения о реорганизации или ликвидации общества; 5) одобрение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность; 6) одобрение крупной сделки. Руководитель ООО призывается к участию в собрании как лицо, обладающее достоверной оперативной информацией о текущем состоянии дел Общества, и способное своими последующими действиями правильно реализовать принятые собранием решения. Следовательно, сложившийся по правилам статьи 5 ГК РФ корпоративный обычай, позволяет отнести Руководителя ООО к числу участников гражданско-правового сообщества.

Введение Кодексом правил регулирования решений общего собрания участников направляет дискуссию о двух видах корпоративных отношений: внешних и внутренних, к толкованию всякого решения собрания как юридического акта, влекущего возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей для участников гражданско-правового сообщества, включая Руководителя ООО. Если ранее в литературе высказывалось мнение, что решение общего собрания участников корпорации

является актом организации внутренней деятельности корпорации вне гражданских правоотношений, [19] то принятая редакция закона квалифицирует решение собрания как юридический акт, с которым закон связывает гражданско-правовые последствия и которым порождаются такие правовые последствия, на которые это решение направлено.

Например, в установленные налоговым законодательством жёсткие сроки Руководитель ООО обязан подписать и сдать в налоговые органы годовой бухгалтерский баланс, который является составной частью налоговой отчётности. На практике общее собрание участников ООО рассматривает вопрос об утверждении годового отчёта и баланса, когда документы уже сданы в налоговые органы. И если отчёт и баланс не утверждается собранием по причине непринятия участниками Общества сведений о размере дебиторской задолженности, то возникает гражданско-правовая обязанность Руководителя ООО совершить действия по корректировке отчётности, уже сданной в налоговые органы, и заявить требования третьим лицам об оплате долга. Бездействие Руководителя может быть оценено Участниками ООО как невыполнение решения Общего собрания Участников с привлечением к ответственности такого Руководителя.

В статье 174 Гражданского Кодекса РФ появилась часть вторая, которая предусматривает, что сделка, совершенная представителем или органом юридического лица, действующим от имени юридического лица без доверенности, в ущерб интересам представляемого, может быть признана судом недействительной по иску представляемого, а в случаях, предусмотренных законом, - по иску, предъявленному в его интересах, если другая сторона знала или должна была знать о явном ущербе для представляемого либо имели место обстоятельства, которые свидетельствовали о сговоре либо иных совместных действиях представителя (органа юридического лица) и другой

---

[19] Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики. Под общей редакцией профессора В. А. Белова. Москва: Юрайт, 2009, стр. 292-293

стороны в ущерб интересам представляемого (юридического лица). [20] Определения этой нормы приравнивают органы ООО, включая его Руководителя, и представителя ООО по правовым последствиям признания судом сделки недействительной по иску представляемого, тем самым признавая их участниками корпоративных правоотношений.

Дальнейшее развитие регулирования корпоративных правоотношений отражено в новом Федеральном законе от 05.05.2014 № 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», который вступил в силу с 01 сентября 2014 года. [21] Согласно этому Закону, предполагается появление новых равнозначных понятий «корпоративная организация» и «корпорация» - юридическое лицо, учредители (участники, члены) которого обладают правом на участие в управлении его деятельностью (право членства). Общество с ограниченной ответственностью признаётся корпорацией с разделённым на доли учредителей (участников) уставным капиталом. В связи с участием в корпорации ее участники приобретают корпоративные (членские) права и обязанности в отношении созданного ими юридического лица, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом. [22]

Происходит исключение из текста Кодекса полностью статей 91 «Управление в обществе с ограниченной ответственностью» и статья 103 «Управление в акционерном обществе», которые устанавливали структуру органов этих юридических лиц и компетенцию общего собрания Участников (акционеров). Взамен в тексте Кодекса появляется статья 65.3, устанавливающая общие правила управления коммерческими и некоммерческими корпорациями.

---

[20] Федеральный закон от 07.05.2013 N 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». Собрание законодательства РФ, 13.05.2013, N 19, ст. 2327

[21] Федеральный закон от 05.05.2014 N 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». Собрание законодательства РФ, 12.05.2014, N 19, ст. 2304

[22] Указанный Закон, статья 1, пункты 1), 23)

Определяя исключительную компетенцию высшего органа корпорации, законодатель ограничивает компетенцию исполнительных органов корпорации решением вопросов, не входящих в компетенцию ее высшего органа управления и постоянно действующего коллегиального органа ее участников.

Образуемый в корпорации единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, председатель и т.д.) подотчетен высшему органу управления корпорацией и постоянно действующему коллегиальному органу ее участников. Законодатель закрепляет, что приобретение гражданских прав и принятие гражданских обязанностей юридическим лицом происходит через органы этого лица, порядок образования и компетенция которых определяются законом и уставом. Уставом ООО может быть предусмотрено, что полномочия выступать от имени юридического лица предоставляются нескольким лицам, действующим совместно или независимо друг от друга. Деятельность исполнительных органов корпорации контролируется постоянно действующим коллегиальным органом (наблюдательным или иным советом), в состав которого не могут входить единоличный исполнительный орган или члены коллегиального исполнительного органа корпорации. [23]

Вышеизложенные научные суждения и новые нормы гражданского законодательства обоснованно закрепляют правовое положение Руководителя ООО в качестве структурно обособленной составной части (подразделения) юридического лица, его органа с самостоятельной компетенцией и ответственностью, который является участником корпоративных отношений, но не становится самостоятельным субъектом гражданского права. По смыслу российской правовой доктрины субъектами гражданского права признаются такие лица, которые могут приобретать и нести гражданские права по своей волей и в своем интересе, в том числе совершать сделки, приобретать и владеть объектами собственности, от своего имени выступать истцами и ответчиками в судебных учреждениях. Российское законодательство относит к субъектам

---

[23] Указанный Закон, статья 1, пункты 7), 24), 25)

гражданского права физических и юридических лиц, которые равны в частноправовых отношениях и свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора, а также беспрепятственно осуществляют свои гражданские права. С момента государственной регистрации ООО как юридического лица Общество отделяется от личности своих учредителей и начинает самостоятельную хозяйственную деятельность в гражданском обороте. Действуя на основании устава, ООО становится субъектом права и самостоятельно вступает в гражданско-правовые отношения с иными субъектами, включая и участников Общества по поводу участия и управления им, самостоятельно приобретает и прекращает гражданские права и несёт такие обязанности.

Самостоятельным носителем гражданских прав и обязанностей в гражданском обороте Руководитель ООО не является, а его волеизъявление ограничено компетенцией органа, предусмотренной законами, внутренними локальными актами ООО и договором с Обществом. Руководитель ООО не имеет права возложить на своё имя гражданские права и обязанности в договоре, заключаемом Обществом с третьим лицом, не может приобрести объектов недвижимости и иного имущества на имя органа юридического лица или предъявить исковое требование в суд от имени органа Общества. Таким образом, в условиях большей определённости правового регулирования корпоративных отношений Руководитель ООО занимает в гражданском обороте правовое положение составной части Общества, действуя во внешних правоотношениях от имени Общества и реализуя волю Общества, сформированную решениями Общего собрания его участников.

Вместе с тем, новейшее российское законодательство не ограничивается представлением о Руководителе ООО как о лице, изъявляющим волю корпорации на основании решения общего собрания участников, которое эту волю Общества формирует. Содержание динамично развивающегося и стремительно изменяющегося гражданско-правового оборота, к которому отнесены и корпоративные правоотношения, включая управление

корпорациями, приобретает сложные и разнообразные формы, поэтому недостаточно рассматривать Руководителя ООО «ретранслятором воли» собрания корпорации и «инструментом в руках» юридического лица.

Новая редакция первого абзаца пункта 1 статьи 2 ГК РФ включает в состав корпоративных правоотношений и отношения по управлению корпорациями, а при таких обстоятельствах хозяйственная деятельность ООО невозможна без надлежащей организации его управления со стороны органов Общества. Наряду с общим собранием участников ООО, ревизором и иными органами ООО, функции управления в ООО осуществляет его Руководитель. Этот орган организует выполнение управленческих решений Общего Собрания участников, сам принимает управленческие решения, руководит действиями персонала и осуществляет текущее ведение дел ООО в целом по установленным Общим собранием Участников ООО правилам, таким образом, участвуя в корпоративных отношениях и осуществляя деятельность по управлению корпорацией.

Управление как деятельность представляет собой целенаправленное воздействие одной руководящей подсистемы на другую подчинённую подсистему в рамках целостной системы при постоянном внутреннем взаимодействии этих подсистем на началах самоорганизации, целью которого является соответствие системы закономерностям её существования и развития и достижение предназначения этой системы. Поскольку общество с ограниченной ответственностью признаётся корпоративной коммерческой организацией и целостной системой, с объективной закономерностью требующей управления, то представляется логичным определить в составе корпоративных отношений такое правовое средство, как «корпоративное управление». Профессор С. Д. Могилевский понимает под процессом корпоративного управления деятельность органов хозяйственных обществ по подготовке и принятию конкретного управленческого решения, его реализации и

проверке его выполнения. [24] Профессор И. С. Шиткина рассматривает корпоративное управление хозяйственным обществом в широком смысле как управление участниками своими долями в обществе и деятельность органов общества по разработке, утверждению и реализации управленческих решений посредством набора определённых механизмов воздействия.[25]

Предметом корпоративного управления ООО являются отношения, возникающие между его органами и Обществом в процессе целенаправленного воздействия этих органов на объект такого управления – ООО, в целях поддержания этого объекта в заданном состоянии, согласования интересов, реализации прав, удовлетворения потребностей Участников ООО и достижения предназначения ООО. В отношениях по корпоративному управлению ООО является объектом управления (целостная система), а Руководитель является одним из субъектов корпоративного управления (руководящая подсистема). Комплексный характер корпоративного управления со стороны Руководителя выражается в осуществлении им функций организации производства, планирования, информирования, представительства, учёта, контроля и иных управленческих функций в Обществе, характер и содержание которых позволяют определить этот орган в качестве субъекта корпоративного управления в корпоративных правоотношениях.

Порядок деятельности Руководителя ООО и принятия им решений устанавливается уставом общества, внутренними документами общества, а также договором, заключенным между Обществом и Руководителем. Нормами Гражданского Кодекса и Закона «Об ООО» [26] не устанавливается отраслевая принадлежность и вид договора с Руководителем, правовая природа и существенные условия которого детально исследуются современной правовой наукой. Большинство российских авторов квалифицируют договор между ООО

---

[24] Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. Москва: Дело, 2001, стр. 160

[25] Шиткина С. И. Холдинги. Правовое регулирование и корпоративное управление. Москва: Волтерс Клувер, 2006, стр. 386

[26] Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» , статьи 40, 42

и его Руководителем как трудовой договор, сторонами которого являются Общество как работодатель и Руководитель как наёмный работник.[27] Некоторые авторы считают такой договор комплексным и регулирующим как трудовые, так и корпоративные отношения между Руководителем и Обществом. Поэтому к трудовым правоотношениям применяются нормы трудового законодательства, а к корпоративным – нормы корпоративного законодательства.[28] Также имеется группа авторов, которые рассматривают договор с Руководителем ООО в числе гражданско-правовых договоров поручения, доверительного управления имуществом, агентирования или договора возмездного оказания услуг. [29]

Единый подход к квалификации договора между ООО и его Руководителем выработан российской судебной практикой, которая такой договор признаёт трудовым. Например, в постановлении от 17.01.2011 по делу N А29-679/2010 по делу о признании незаконным отказа Фонда социального страхования РФ по Республике Коми в принятии к зачету и возмещению расходов по оплате листков нетрудоспособности директора ООО «Воркутастройтехмонтаж» Ефремова О.В. Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа установил, что в соответствии со статьей 16 Трудового кодекса РФ трудовые отношения, которые возникают в результате избрания или назначения на должность директора общества, характеризуются как трудовые

---

[27] «Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный, 2-е издание, дополненное)». Отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. Москва: Городец, 2007// СПС «Консультант Плюс», стр. 369; «Научно-практический комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный)». Отв. ред. В.Л. Гейхман. Москва: Юрайт, 2012// СПС «Консультант Плюс», стр. 322; Радчикова Н. В. Трудовой договор с руководителем организации // «Корпоративный юрист», 2009, N 3 // СПС «Консультант Плюс»; Долгова Е.П. Особенности трудового договора, заключаемого с руководителем организации // «Трудовое право», 2008, N 5 // СПС «Консультант Плюс»

[28] Шиткина И.С. Соотношение корпоративного и трудового законодательства при регулировании правового положения единоличного и членов коллегиального исполнительных органов // «Хозяйство и право», 2007, N 2

[29] Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Москва: Статут, 2002, стр. 245; Беневоленская З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. Москва: Волтерс Клувер, 2005. стр. 158 ; Степанов Д.И. Еще раз о природе полномочий исполнительного органа и управляющего хозяйственным обществом // Вестник ВАС РФ. 2006. N 10. стр. 45 – 46 ; Тычинская Е.В. Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества. под ред. Л.Ю. Михеевой. Москва: Статут, 2012, стр. 84

отношения на основании трудового договора. Лицо, назначенное на должность директора общества, является его работником, а отношения между обществом и директором, как работником, регулируются нормами трудового права.[30] В постановлении от 29.12.2008 по делу N А21-3046/2008 о признании незаконным бездействия Фонда социального страхования РФ по Калининграду, выразившегося в невозмещении ООО «МВС Калининград» расходов по выплате единовременного пособия при рождении ребенка Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа указал, что трудовые отношения, которые возникают в результате избрания или назначения на должность, характеризуются как «трудовые отношения на основании трудового договора». Установив, что Могилевский В.С. является единственным учредителем Общества и его генеральным директором, что подтверждается решением учредителя, Уставом ООО и приказом о приеме работника на работу от 09.09.2004 N 1-к, суд пришел к выводу о том, что возложение единоличным учредителем Общества на себя функций исполнительного органа этого же Общества не противоречит ни правовым нормам, ни положениям Устава ООО. [31]

При рассмотрении темы положения Руководителя ООО в структуре органов Общества и сущности договора, заключаемого между Руководителем и Обществом на осуществление функций Руководителя ООО, следует признать наличие сложного юридического состава в этих правоотношениях. Так, в структуре Общества с ограниченной ответственностью как субъекта гражданского права имеется единоличный исполнительный орган (Руководитель ООО), который является обязательной составной частью этого субъекта. Со дня государственной регистрации Общества как юридического лица и до момента принятия решения о прекращении его деятельности возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей

---

[30] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17.01.2011 по делу N А29-679/2010 // СПС «Консультант Плюс»

[31] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.12.2008 по делу N А21-3046/2008 // СПС «Консультант Плюс»

ООО осуществляется посредством деятельности его Руководителя. Взаимоотношения ООО с иными участниками гражданского оборота, исполнение Обществом публично-правовых обязанностей осуществляется также посредством деятельности этого органа. По смыслу правовых норм об управлении хозяйственными обществами в обязательном порядке в структуре ООО присутствует единоличный исполнительный орган как субъект корпоративного управления со своей компетенцией и ответственностью. Этот орган ООО существует независимо от присутствия или отсутствия на должности руководителя какого-либо физического лица и независимо от договора, который может быть заключён с этим физическим лицом. Такое положение дел следует признать правовой презумпцией, когда существование единоличного исполнительного органа в ООО, зарегистрированном в реестре, предполагается. Руководитель ООО как орган юридического лица образует один элемент юридического состава этого субъекта, который возникает с момента государственной регистрации Общества. Из существа корпоративных отношений следует, что в случае, если по какой-либо причине должность Руководителя ООО не занимает какое-либо физическое лицо, то правовые последствия такого положения могут быть возложены на иное физическое лицо, фактически исполняющее функции Руководителя.

Избрание на должность Руководителя ООО физического лица принятием решения Общего собрания Участников Общества образует второй элемент состава единоличного исполнительного органа. Этот элемент состава связан с двумя юридическими фактами : 1) принятием решения Общего собрания Участников ООО об избрании Руководителя и 2) заключением договора между Обществом и избранным Руководителем ООО. Именно с появлением на должности Руководителя ООО физического лица возникают трудовые правоотношения между Обществом как работодателем и руководителем - физическим лицом как наёмным работником. Договор, заключаемый между ними, по своей природе является трудовым договором, потому что заключается между ООО, которое является работодателем, и физическим лицом – наёмным

работником на выполнение особой трудовой функции по управлению Обществом, его трудом и капиталом, осуществляемой от имени Общества и представлению его интересов, в связи с чем на этого работника распространяются все гарантии, предусмотренные трудовым законодательством, обязанность обеспечивать которые лежит на его контрагенте по трудовому договору - работодателе.

Договор, заключаемый ООО на исполнение функций единоличного исполнительного органа с управляющим – индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом, по своей природе является гражданско-правовым договором оказания услуг, регулируемым положениями главы 39 «Возмездное оказание услуг» части второй ГК РФ. Как определено пунктом 1 ст. 779 Кодекса, по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Этому правилу корреспондирует норма части 2 ст. 273 Трудового кодекса РФ, согласно которой в случае, если управление организацией осуществляется по договору с другой организацией (управляющей организацией) или индивидуальным предпринимателем (управляющим), положения главы 43 «Особенности регулирования труда руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации» Трудового Кодекса не применяются.

Нормами Закона от 05.05.2014 № 99 – ФЗ полномочия выступать от имени юридического лица могут быть предоставлены нескольким лицам, действующим совместно или независимо друг от друга. Таким образом в ООО может появится несколько физических лиц и управляющих организаций, на которых возложены различные обязанности единоличного исполнительного органа. Применение этой нормы неизбежно повлечёт возникновение разнообразных отношений правового характера между ООО и этими несколькими лицами, непосредственно между этими лицами и необходимость регулирования правил внешнего представительства интересов Общества этими

лицами. В этом случае в обязательном порядке Общему собранию участников Общества следует установить приемлемую и чёткую структуру компетенции между такими лицами решением Общего собрания и согласовать условия договоров с ними, предусмотрев такие положения в Уставе ООО или в решении Общего Собрания участников.

Автор данного исследования считает обоснованным критически переосмыслить нормы действующего законодательства о праве ООО на передачу полномочий своего единоличного исполнительного органа управляющему, место которого зачастую замещает другое юридическое лицо, именуемое «управляющая компания». Свойственная Руководителю ООО компетенция содержит обязательное личное доверие между Участниками и Руководителем, неразрывно связана с персональным предпринимательским риском, предъявляет высокие квалификационные и иные требования, вследствие чего и требование персонификации ответственности. Появление в роли Руководителя безликих или многообразных управляющих компаний размывает пользу такой персонификации ответственности, размножает среду безответственности и может повлечь многочисленные споры о восстановлении прав участников гражданского оборота. [32] Так законодательство Германии не предусматривает возможности возложения обязанностей исполнительного органа GmbH на коллегиальный орган управления или управляющую организацию, тем самым закрепляя конкретное физическое лицо, ответственное за добросовестное и компетентное осуществление функций Руководителя. И практика гражданского оборота демонстрирует устойчивый правопорядок, если имеется определённость в личности ответственного лица за текущее состояние дел в GmbH, а не созданная искусственно невозможность персонификации ответственности при занятии должности единоличного исполнительного органа управляющей организацией или коллегиальным правлением.

---

[32] Постановление ФАС Московского округа от 27.09.2010 N КГ-А40/9022-10 по делу N А40-101956/09-42-371, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.02.2012 по делу N А56-3278/2011, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.11.2011 по делу N А26-3895/2011 // СПС «Консультант плюс»

Принятие решений Руководителем ООО по текущему управлению неразрывно связано с предпринимательским риском Общества, когда последствия этих решений можно предвидеть только лишь с определённой долей вероятности. В настоящее время представляется актуальным исследовать явление хозяйственного риска Руководителя, определить его основные понятия, элементы и задать пределы возможных рискованных действий этого органа. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. N 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причинённый работодателю» указывается, что к нормальному хозяйственному риску могут быть отнесены действия работника, соответствующие современным знаниям и опыту, когда поставленная цель не могла быть достигнута иначе, работник надлежащим образом выполнил возложенные на него должностные обязанности, проявил определенную степень заботливости и осмотрительности, принял меры для предотвращения ущерба, и объектом риска являлись материальные ценности, а не жизнь и здоровье людей (пункт 5). [33] К нормальному риску Руководителя могут быть отнесены его действия, соответствующие современным знаниям и опыту и ситуации, когда поставленная цель не могла быть достигнута иначе, когда Руководителем приняты меры для предотвращения ущерба, а объектом риска выступают материальные ценности, но не жизнь и здоровье людей. К последствиям нормального риска может быть отнесен ущерб, который возник при использовании новых, но оправданных в данных обстоятельствах технических приемов работы, если Руководителем были приняты все доступные меры для предотвращения ущерба и невозможно было достигнуть желаемого результата другим способом или для этого потребовались бы значительные затраты, превышающие возможный ущерб.

---

[33] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 N 52 "О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю" // СПС «Консультант плюс»

В современных условиях хозяйствования полезно определить основные признаки Руководителя ООО как субъекта корпоративного управления следующим образом:

- состояние особого доверия в отношениях между участниками и Руководителем и прозрачности (транспарентности) деятельности Руководителя для участников Общества;

Руководитель является лицом, которому участники ООО передают в управление свою бизнес-идею с объектами прав, рассчитывая на соблюдение и охрану Руководителем имущественных интересов участников и ожидая взаимопонимания в достижении предназначения ООО. Такое положение исключает конфликт интересов между участниками и Руководителем и обязывает обе стороны приходить к взаимоприемлемым решениям при конфликте.

- исключительность правового положения Руководителя;

По определению закона Руководитель становится единственным должностным лицом в ООО, который представляет Общество во внешних общественных отношениях с гражданами, муниципальными и государственными органами и с персоналом ООО, принимая внешнюю социальную и правовую ответственность за сделки и действия, совершаемые ООО в гражданском обороте. Общество воспринимает ООО как участника общественных отношений через образ, создаваемый Руководителем.

- властный характер полномочий Руководителя;

Во властном характере отношений между участниками, Руководителем и сотрудниками ООО проявляется специфика корпоративных правоотношений, признаваемых составной частью гражданско-правовых отношений. Руководитель обладает властными полномочиями во внутренних отношениях ООО, издаёт обязательные для исполнения ООО письменные локальные акты и устные указания, совершает иные управленческие действия, тем самым формируя внутреннюю структуру и конструкцию внутренних взаимосвязей и взаимодействия между отделами и сотрудниками Общества. Руководитель

стремится образовать органические взаимосвязи внутри коллектива, основанные на едином представлении и общей принадлежности всего коллектива к достижению предназначения ООО. Так Руководитель принимает на себя внутреннюю ответственность за соответствие Общества избранному его участниками предназначению и целям его деятельности.

- добросовестное, тщательное и компетентное ведение дел;

В современном мире нужно избавиться от иллюзии, что Руководителем ООО может быть любое лицо, независимо от уровня образования, профессиональной квалификации, опыта управленческой работы и истории прошлой жизни. Слишком велика социальная ответственность, возлагаемая на разнообразные хозяйственные общества как на многочисленных участников развитого гражданского оборота, и общественная среда должна быть ограждена от вредных последствий неумелой и глупой управленческой деятельности случайных людей. Руководитель ООО должен обладать достаточным уровнем профессиональных знаний в области предмета деятельности ООО и соответствующими навыками управленческой деятельности. В этой связи к принципам деятельности Руководителя могут быть отнесены не только добросовестность поведения, но и тщательность ведения дел и компетентность исполнения служебного долга.

- способность к прогнозированию предпринимательского риска;

Совершая внутренние управленческие действия и внешние действия и сделки, Руководитель ООО должен проявлять способности умелого специалиста, сочетающего стремление к достижению прибыли с точным расчётом использования трудовых, материальных и иных ресурсов ООО. В стремлении к получению выгоды для имущественных интересов ООО Руководитель не допускает возникновения убытков и иных неоправданных отрицательных последствий для интересов Общества.

- коммуникабельность и коммуникативность;

Успешное социальное взаимодействие Руководителя ООО во внешней и внутренней среде основано на умении налаживать контакты и на развитой

способности к конструктивному и взаимному общению с другими людьми, т.е. на обладании коммуникабельности. Такое качество должно органично сочетаться с развитыми навыками восприятия и понятной передачи информации собеседнику, т.е. с обладанием коммуникативностью.

- позитивное восприятие социальной ответственности;

Без осознания необходимости исключить социальный вред внешней среде от деятельности ООО и установления в состав высших ценностей задачи соблюдения социальных интересов управленческая деятельность Руководителя не будет соответствовать запросам современного гражданского оборота.

Таким образом, единоличный исполнительный орган общества с ограниченной ответственностью является неотъемлемой составной и структурно обособленной частью этого юридического лица. Наличие единоличного исполнительного органа в обществе с ограниченной ответственностью, зарегистрированном в государственном реестре, является правовой презумпцией. В корпоративных правоотношениях этот орган выступает субъектом корпоративного управления, осуществляя целенаправленное воздействие этого органа на объект такого управления – ООО, в целях поддержания этого объекта в заданном состоянии, согласования интересов, реализации прав, удовлетворения потребностей Участников ООО и достижения предназначения Общества. Возложение функций единоличного исполнительного органа ООО на нескольких лиц влечёт обязанность ООО по чёткому распределению компетенции между ними в Уставе или в форме решения Общего собрания участников, а также определению таких условий в договорах с этими лицами. Возложение функций единоличного исполнительного органа ООО на управляющую организацию – юридическое лицо, не в полной мере соответствует требованию определённости правовых норм и затрудняет персонификацию юридической ответственности этого органа корпоративного управления.

§ 2. Понятие и правовое регулирование деятельности Руководителя GmbH по законодательству Германии

Придерживаясь темы настоящего исследования, прежде всего, целесообразно представлять, что гражданское право Германии имеет иную отраслевую кодификацию, чем гражданское право России. Согласно германской правовой доктрины, гражданское право является основной составной частью частного права, предметом регулирования которого являются негосударственные правовые общественные отношения с участием граждан и между ними, основанные на принципах свободы договора и права персональной собственности. Основным кодификационным актом гражданского права является Deutsches Bürgerliches Gezetzbuch – Гражданское уложение Германии, датируемое 18.08.1896, которое подробно детализирует положения вещного, обязательственного, семейного, наследственного и иных подотраслей гражданского права. Относительно юридических лиц, Гражданское уложение устанавливает лишь право граждан на создание некоммерческих и коммерческих союзов (объединений) и на образование фондов, а также основные правила регистрации и ведения государственного реестра этих юридических лиц.[34] Немецкое корпоративное право, включая регулирование хозяйственных обществ, является одной из подотраслей в структуре самостоятельной и обширной правовой отрасли в сфере экономики - экономическое или хозяйственное право (das Wirtschaftsrecht). Немецкая доктрина объединяет в эту отрасль права несколько подотраслей, имеющих экономическую направленность, предметом регулирования которых являются экономические отношения между субъектами экономического (хозяйственного) оборота. Возникновение и становление экономического права обусловлены историческими событиями и приоритетами научных исследований в правовой области, а состояние и содержание правовых институтов объективно

[34] Bürgerliches Gezetzbuch (BGB) // http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

определяется потребностями экономики и предпринимательства, а в настоящее время и процессами европейской интеграции.

Характерными признаками германского экономического права являются: 1) объединение значительного количества подотраслей права по критерию их экономической направленности; 2) наличие единого объекта регулирования, которым являются экономические отношения между субъектами хозяйственной деятельности в основных сферах экономики; 3) отсутствие чётких границ между различными подотраслями права в составе права в сфере экономики; 4) периодические перемены в составе правовых институтов и в комплексе правовых норм, обусловленные структурными изменениями экономики; 5) значительное воздействие экономического права на субъектов права, на различные отрасли экономики и на общество в целом; 6) сочетание в законах, регулирующих экономические отношения, норм, устанавливающих публично-правовые обязанности и публичные меры ответственности хозяйствующих субъектов, и частно - правовых норм, относящихся к корпоративному праву; 7) многообразный комплексный характер этой отрасли, основанный на системном толковании норм различных подотраслей права при их сопоставлении. К составу экономического права ФРГ принято относить публичное хозяйственное право (die Wirschaftsverfassungrecht und Wirschaftsverwaltungsrecht), частное хозяйственное право (das Wirschaftsprivatrecht) , торговое право (das Handelsrecht), предпринимательское право (das Unternehmensrecht), право концернов (das Konzernrecht) , картельное право (das Kartellrecht) и уже названное корпоративное право (das Gesellschaftsrecht).[35] И хотя единого кодификационного акта экономическое право не имеет, однако изложенная структура этой отрасли права и детальная регламентация норм отрасли предусмотрены основными правовыми актами: Торговым уложением Германии от 10.05.1897 г. (das Handelsgesetzbuch), Законом об акционерных обществах от 06.09.1965 г. (das Aktiengesetz), Законом об обществах с ограниченной

---

[35] Жалинский А. Э., Рёрихт А. А. Введение в немецкое право. Москва: Издательство «Спарк», 2001, стр. 436

ответственностью от 20.04.1892 г. (das GmbH-Gesetz), Законом о производственных и хозяйственных кооперативах от 01.05.1889 г. (das Genossenschaftgesetz) и многочисленными федеральными законами, регулирующими отдельные отрасли экономики.

Историческим подтверждением стабильности структуры кодификации экономического права и обоснованности его соотношения с гражданским правом, избранного германской наукой, является неизменность основных кодификационных актов, принятых в последнее десятилетие девятнадцатого столетия вскорости после объединения Германии в единое государство (1871 год) и почти одновременно с Гражданским уложением Германии (1896 год). Этим также подтверждается возникновение и развитие традиций германского корпоративного права в течение полутора столетий. Также традиционно к сфере гражданского права относится регулирование сделок с участием частных (физических) лиц, которые не являются коммерсантами, а к сфере торгового права относится регулирование коммерческих сделок.

Сравнительное исследование показывает, что правовой форме российского общества с ограниченной ответственностью соответствует правовая форма германского хозяйственного общества die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, далее – GmbH, что означает в буквальном значении перевода с немецкого языка понятие «Общество с ограниченной ответственностью».[36] Так можно установить соответствие следующих основных признаков обеих правовых форм: 1) статус юридического лица; 2) отнесение к корпоративным коммерческим организациям; 3) уставный капитал; 4) ограничение имущественной ответственности участников по долгам Общества; 5) права и обязанности участников; 6) структура и компетенция органов Общества. Основу правового регулирования деятельности GmbH составляет Торговое уложение Германии, в части, определяющей содержание основных понятий субъектов торгового сословия и подробные правила ведения торговых книг,

[36] Daum/Schenk. Langenschiedt. Handwörterbuch Russisch. München: CPI-Clausen & Bosse, Leck, 2009, S. 946

баланса и отчётности,[37] а также Закон об обществах с ограниченной ответственностью (далее - Закон о GmbH), устанавливающий подробные положения создания, деятельности и прекращения деятельности GmbH. [38]

До появления GmbH как организационной формы юридического лица государство обеспечивало защиту интересов его кредиторов посредством обязанности всех или отдельных товарищей нести полную материальную ответственность по обязательствам хозяйственного товарищества. С принятием Закона о GmbH законодатель позволил участникам нести обязательства перед обществом и его кредиторами только в пределах стоимости заявленных в уставе имущественных вкладов в уставный капитал общества.[39] В условиях развития капитализма на рубеже XIX — XX вв. промышленности и торговле потребовались новые формы предприятий для совершенствования производственных отношений, обслуживания крупных монополий, укрепления инфраструктуры и заполнения незанятых еще пространств на товарных рынках. На такую роль хорошо подходили малые и средние предпринимательские объединения, создаваемые как для поддержания инфраструктуры акционерных обществ по их инициативе, так и по частной инициативе предприимчивых лиц, желающих быстро пополнить свое состояние. Эти объединения использовались относительно короткий промежуток времени, как правило, для определенной цели, иногда для совершения одной сделки, поэтому должны быть легко создаваемы, изменяемы и ликвидируемы, и таковым было требование делового сообщества.

Вряд ли изначальным замыслом авторов законопроекта о GmbH было стремление создать комфортную правовую конструкцию его участникам

---

[37] Handelsgesetzbuch. // http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html
[38] GmbH-Gesetz // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html
[39] GmbH-Gesetz // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html ; Книга 2. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. Перевод с немецкого. Основатель и составитель серии – Вилфрид Бергманн. Москва, Волтерс Клувер, 2005, стр. 473

исключительно с целью создания препятствий для привлечения к ответственности товарищей при неплатежеспособности юридического лица. Напротив, формальная логика законодателя прослеживается весьма определенно: был установлен минимальный размер уставного капитала 20 000 немецких марок при минимальной доле участия 500 марок, каждый товарищ обязан был оплачивать долю участия лично и не мог быть освобожден от этой обязанности, а в случае неоплаты субсидиарную ответственность несли все товарищи, что обеспечивало сбор капитала в полном размере. Свободная купля-продажа долей была запрещена, а отчуждение доли допускалось в нотариальной форме лишь с письменного согласия общества, за исключением наследования, при котором доля передавалась наследнику в обязательном порядке. В качестве гарантии обеспечения интересов кредиторов общества законодатель предусмотрел не только возможность увеличения уставного капитала общества, но и обязанность товарищей по внесению дополнительных взносов в капитал общества, если таковая была предусмотрена учредительным договором. Эта формулировка также отвечала потребностям делового сообщества, поскольку дополнительные взносы являлись основой для покрытия долгов, а также последующего развития и расширения предприятия. Предусматривая условие о внесении дополнительных взносов участниками, законодатель стремился таким образом обеспечить покрытие долгов общества при его несостоятельности и защиту интересов кредиторов, ожидающих погашения долгов общества. Следовательно, можно утверждать, что обычаи добросовестного делового оборота обязывали участников несостоятельного общества покрывать его долги внесением дополнительных взносов в капитал объединения. Тем самым под ограниченной ответственностью участников подразумевался не только размер вклада в уставный капитал общества, но и размер дополнительных взносов, если учредительными документами и решением общего собрания участников таковые были предусмотрены.

Особенностью организации управления ранних немецких GmbH явилось то обстоятельство, что четкого разграничения компетенции между его органами

управления не существовало. Собрание участников могло принять к рассмотрению любой вопрос деятельности GmbH, и решение принималось простым большинством голосов, где каждый участник имел количество голосов, пропорциональное номинальной стоимости его доли в уставном капитале. Широко было распространено принятие решений общего собрания посредством письменного опроса участников, который не допускался лишь при рассмотрении вопроса об изменении учредительного договора. Учредительным договором назначался один или несколько участников-распорядителей, которые выступали исполнительным органом общества и управляли текущей деятельностью общества, т. е. участники-распорядители руководили обществом весь период его деятельности, а не определенный выборный срок. В тех случаях, когда участников-распорядителей было несколько, немецкий закон не допускал принятия решений единолично одним из участников-распорядителей, даже если обществу угрожал значительный ущерб.[40]

Положениями Закона о GmbH в структуре органов этого общества закреплены два обязательных субъекта: Собрание участников (§ 48) и Руководитель GmbH (§ 6) .[41] Последний не именуется исполнительным органом GmbH, однако буквальное толкование и сравнение компетенций обеих органов указывают на ведение Руководителем текущих дел GmbH, свойственных единоличному исполнительному органу российского общества с ограниченной ответственностью.

Нормами Закона о GmbH определено, что во внесудебных и в судебных делах GmbH представляют «Управляющие» (der Geschäftsführer). В этой связи представляет интерес буквальное толкование перевода с немецкого на русский язык из различных источников немецкого слова «der Geschäftsführer». В неофициальной публикации Закона о GmbH, предложенной профессором Вилфридом Бергманном (Wilfried Bergmann), в переводе Е.А.Дубовицкой,

---

[40] Карташов М. А. Общество с ограниченной ответственностью. Историко-правовой аспект. Санкт-Петербург: Издательский дом СПбГУ, 2012, стр. 94-97

[41] GmbH-Gesetz // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

«Geschäftsführer» обозначается в качестве «Управляющий». [42] В словаре Эдмунда Даума и Вернера Шенка это немецкое слово имеет обозначение «Руководитель общества»,[43] в словаре юридических и экономических терминов Штефана Кеттлера это немецкое слово имеет такое же обозначение ,[44] а в компьютерной программе «Промт Профессионал 9.0» это же слово переводится в двух вариантах «Руководитель общества» или «Коммерческий директор». Исходя из буквального перевода, русское значение «Управляющий» не является правильным потому, что основная часть слова составляет глагол «управлять», что в переводе на немецкий язык из указанных источников означает «verwalten» или «leiten». Напротив, немецкий глагол «führen» обозначает на русском языке «вести» или «руководить», поэтому представляется более обоснованным перевод немецкого понятия «Geschäftsführer» в качестве обозначения на русском «Руководитель GmbH». Данное утверждение имеет не только филологическую основу, но и может быть обосновано содержанием компетенции Руководителя GmbH, исследуемой ниже.

Одновременно с принятием решения о создании GmbH его участники назначают Руководителя, сведения о котором подлежит обязательному отражению либо в учредительном договоре, либо в заявлении о внесении GmbH в торговый реестр. Ведение торгового реестра осуществляют суды, которые проводят юридическую экспертизу учредительных документов GmbH и сведений о Руководителе. Руководителем GmbH может быть исключительно физическое лицо, но Общество может иметь одновременно и нескольких Руководителей. В этом качестве может выступать один или несколько участников GmbH и зачастую Руководителями выступают все участники GmbH, которые утверждали учредительный договор. Этот договор и заявление

---

[42] Книга 2. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. Перевод с немецкого. Основатель и составитель серии – Вилфрид Бергманн. Москва, Волтерс Клувер, 2005, стр. 468

[43] Daum/Schenk. Langenschiedt. Handwörterbuch Russisch. München: CPI-Clausen & Bosse, Leck, 2009, S. 917, 939

[44] Kettler S. H. Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache. München: Verlag C. H. Beck, 2006, S. 145, 166

о внесении GmbH в торговый реестр подписываются всеми участниками и подлежат удостоверению нотариусом, который подаёт необходимые документы в участковый суд по месту нахождения GmbH.

Одновременно с заявлением о внесении GmbH в торговый реестр Руководитель GmbH письменно подтверждает суду, что он предоставляет полные сведения о себе и что не имеется ограничений для назначения этого лица Руководителем. Такие ограничения установлены § 6 (2) Закона о GmbH и не допускают занятие должности Руководителя следующим лицам: 1) ограниченно или полностью недееспособным лицам, над которыми установлено опекунство; 2) лица, осуждённые за преступления против неплатёжеспособности, в течение пяти лет после вступления приговора в законную силу; 3) лицам, которым запрещено заниматься предпринимательской или определённой профессиональной деятельностью на основании решения суда или административного органа. [45] В заявлении указываются полное имя, дата рождения и адрес Руководителя, представляется образец его личной подписи и состав его полномочий на представительство. Например, в случае назначения одного Руководителя ему может быть предоставлено право на исключительное представительство.

Руководитель GmbH может быть в любое время отозван без ущерба для требований по имеющимся договорам GmbH, а о любом изменении состава Руководителей или об окончании срока их полномочий в изложенном порядке подаётся заявление в суд для регистрации изменений в торговом реестре. В случае добровольного увольнения или освобождения от исполнения обязанностей Руководителя, на Общество возложена обязанность подать заявление в суд об изменении сведений о Руководителе с указанием лица, который будет исполнять такие обязанности. При отсутствии такого заявления в судебном порядке может быть определён фактический Руководитель GmbH, с

---

[45] GmbH-Gesetz , Abschnitt 1, § 6 // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

действиями которого и будут связаны правовые последствия для деятельности GmbH в гражданском обороте.

Широкое распространение в немецком корпоративном праве получило понятие «фактический Руководитель GmbH», т.е. лицо, которое не заявлено таковым в торговом реестре, но в действительности осуществляющее текущее руководство деятельностью Общества. Такое реальное положение дел имеет место в случаях, когда GmbH имеет единственного участника или один из участников владеет значительным количеством долей уставного капитала, позволяющим принимать в его пользу любые решения на общем собрании участников GmbH. Господствующей является позиция, что правовое положение такого фактического Руководителя определяется не наличием трудового договора Общества с каким-либо физическим лицом, именуемым «подставным лицом» (Strohmanngeschäftsführer), а действительным осуществлением определённым лицом управленческих функций, свойственных по содержанию Руководителю GmbH. Такая ситуация не имеет прямой нормы в Законе о GmbH, однако находит широкое толкование в немецкой литературе и в судебной практике как пассивная легитимация. По мнению профессора Вольфганга Цёлльнера (Wolfgang Zöllner) установление фактического Руководителя GmbH имеет правовое значение для правильных решений в области внутренней компетенции и внешней ответственности единоличного исполнительного органа Общества перед его кредиторами. [46] В частности, если GmbH имеет одного участника, то такое общество именуется Einmanngesellschaft – компания одного лица, в связи с чем подлежит выяснению право единственного участника GmbH давать прямые указания по руководству Обществом, фактически выполнять задачи Руководителя и оказывать влияние на поведение GmbH в гражданском обороте. Обнаружение действительного положения дел позволяет справедливо и объективно определять действительную волю исполнительного органа по установлению гражданских

---

[46] Dr. Baumbach/Dr. Hück. GmbH-Gezetz betreffend die Gezellschaften mit beschränkter Haftung. 19. Aufgabe. München: Verlag C. H. Beck, , 2010, § 46, S. 879-882

прав и обязанностей GmbH и правильно разрешать спорные правовые ситуации по возложению персональной ответственности за причинение вреда имущественным интересам кредиторов GmbH.

Изложенный подход был воспринят авторами Проекта Федерального закона № 47538 - 6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ», разработанного Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Новой нормой статьи 53.1 первой части ГК законопроекта было предложено введение понятия «Лица, контролирующего деятельность юридического лица». Таковым предлагалось определить лицо, которое прямо или косвенно (через третьих лиц), самостоятельно или совместно со своими связанными (аффилированными) лицами имеет возможность определять действия (решения) такого юридического лица. В частности, в силу прямого или косвенного преобладающего участия в его уставном капитале, на основании договора, в силу возможности давать обязательные для такого юридического лица указания, в силу возможности определять избрание (назначение) единоличного исполнительного органа (управляющей организации или управляющего) и (или) более половины состава коллегиального органа управления такого юридического лица. Предлагаемыми нормами статьи 53.4 части первой ГК РФ этого законопроекта устанавливалось, что контролирующее лицо несет солидарную с подконтрольным юридическим лицом ответственность по обязательствам подконтрольного лица, возникшим из совершенных им действий, в том числе в случаях: когда такие действия совершены или бездействие допущено во исполнение указаний контролирующего лица (1); совершение действий направлено на ограничение ответственности контролирующего лица, которую оно понесло бы, если бы действия были совершены самим контролирующим лицом, и при этом такими действиями причинен вред другому лицу (2); контролирующее лицо было

обязано предотвратить причинение вреда другому лицу при совершении действий подконтрольным лицом, однако не сделало этого (3).[47]

Однако , более двух лет этот законопроект находился на рассмотрении Государственной Думы РФ, а названные нормы так и не были приняты в изложенной редакции. Предложения автором Концепции о введении нового понятия «Лица, контролирующие деятельность юридического лица» и детализации их ответственности были исключены из последней редакции этого законопроекта. В новом Федеральном законе от 05.05.2014 N 99-ФЗ при внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса сохранено лишь одно положение, согласно которому лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, включая возможность давать указания единоличному и членам коллективного органа управления, обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные юридическому лицу по его вине.[48]

В германском праве оперируют понятиями «линия (направление) дел» и «ведение дел», где Собранию участников GmbH предназначено создавать направление (вектор) движения юридического лица, а его Руководителю предназначено вести дела GmbH. Собрание участников определяет предпринимательскую политику GmbH, а Руководитель осуществляет текущее ведение дел, которое ограничено лишь направлениями предпринимательской политики, установленными Собранием участников. Таким образом, под понятием «ведение дел» подразумевается любое фактическое или юридическое действие Руководителя, которое не относится к компетенции Собрания

---

[47] Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (редакция, внесенная в ГД ФС РФ), статья 1 пункт 24) // СПС «Консультант Плюс»

[48] Федеральный закон от 05.05.2014 N 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». Собрание законодательства РФ, 12.05.2014, N 19, ст. 2304, ст. 1 п. 8)

участников.[49] Германский Закон о GmbH применяет наравне с понятием «компетенция» понятие «круг задач участников».

Как правило, в учредительном договоре GmbH более детально определяются права участников в части формирования уставного капитала при оплате долей участниками, востребования от участников неоплаченных долей участия и иных имущественных взносов, имущественной ответственности участников за просрочку оплаты долей участия и иных взносов, раздела и объединения долей отдельных участников, взыскания третьими лицами долей участников GmbH. Пожалуй, основным элементом деятельности Собрания участников является рассмотрение и утверждение годового баланса GmbH и распределение дохода, что отражает исключительно коммерческое предназначение GmbH и заинтересованность участников в получении материальной выгоды. Подробно регулируются отношения между участниками и Руководителем, затрагивая не только положения договора между GmbH и Руководителем, но и вопросы передачи полномочий от собрания участников Руководителю, представительства по делам GmbH, а также деликатные вопросы урегулирования разногласий между участниками и Руководителем, возмещения вреда и вопросы представительства участников в судебных спорах с Руководителем. В германском законодательстве и в сложившейся деловой практике Руководитель GmbH не действует на основе слепого подчинения участникам, а занимает самостоятельное положение в коммерческом обороте, на основе принципов добросовестности поведения, тщательности ведения дел и компетентного служения долгу.[50] Руководителем GmbH может выступать только физическое лицо, а такой субъект как «коллегиальный исполнительный орган GmbH» в германском праве вообще отсутствует.

Руководитель GmbH рассматривается лицом, которому вверено чужое имущество, в данном случае объекты права собственности юридического лица –

---

[49] Lutter/Hommelhoff. SE-Kommentar. SE-VO, SEAG, SEBG, Steuerrecht. Art. 43. Aufgaben und Bestellung des Verwaltungsorgans. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2008, S. 5

[50] Dr. Baumbach/Dr. Hück. GmbH-Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 19. Aufgabe, § 46 . München: Verlag C. H. Beck, 2010, S. 1039-1042

GmbH. Управляя вверенным ему имуществом, Руководитель свободен в принятии самостоятельных решений, которые в коммерческой деятельности, как правило, содержат элементы предпринимательского риска, обеспечивая одновременно охрану экономических интересов собственника ограничениями своего волеизъявления и ограничением своих личных интересов. Руководитель также обеспечивает законную экономическую деятельность общества и исполнение им публично-правовых обязанностей, как то уплата налогов и сборов, безопасность производства и производимой продукции, условия труда и отдыха для персонала общества и т.д. По общему правилу, только Руководитель GmbH, зарегистрированный в торговом реестре, обладает полномочиями по выдаче специальных (разовых) и общих доверенностей на совершение действий от имени Общества. Специальная доверенность может быть выдана на одну конкретную торговую сделку, а общая доверенность выдаётся на совершение определённого вида торговых сделок. Например, Руководитель GmbH, торгующего автомобилями, имеет полномочие выдать общую доверенность управляющему автосалоном на право продажи автомобилей, находящихся в этом автосалоне. Руководитель GmbH должен осуществлять полномочия исполнительного органа лично, а передача всех таких полномочий даже на короткий срок возможна только при наличии решения собрания участников Общества. Руководитель, которому на основе полного доверия Участников GmbH вверено имущество этого лица и полномочие на исключительное представительство интересов GmbH, обязан лично добросовестно заботиться о соблюдении имущественных интересов GmbH и при выдаче доверенности третьему лицу на совершение действий от имени GmbH, Руководитель остаётся ответственным лицом за возникшие последствия перед Обществом. В случае, если в GmbH имеется несколько Руководителей, зарегистрированных в торговом реестре, выдаваемая доверенность должна быть подписана всеми Руководителями. Доверенность, выданная лишь одним из них, признаётся не соответствующей закону по форме. Доверенным лицом может быть только физическое лицо, которое указывает в обороте, что действует по доверенности.

По мнению доцента Александра Шнайдера (Alexander Schneider), общая торговая доверенность, выдаваемая от имени GmbH, подлежит регистрации в торговом реестре, хотя прямого указания в законе такое правило не содержит.[51]

Правовые отношения между GmbH и его Руководителем могут быть установлены в форме заключения должностного договора, типовой формы которого законом не предусмотрено (Anstellungsvertrag). Однако обращает на себя внимание выделение формы должностного договора между GmbH и Руководителем от общепринятой формы трудового договора между работодателем и наёмным работником (Arbeitsvertrag), что является дополнительным доводом в пользу концепции правового положения Руководителя в качестве субъекта корпоративного управления. Среди существенных условий такого договора могут быть отмечены следующие:

- круг задач, которые входят в компетенцию Руководителя, включая его полномочия, права и обязанности;
- осуществление деятельности Руководителя на основе принципов добросовестности поведения, тщательности ведения дел и компетентного служения долгу;
- правила составления и представления Участникам GmbH годового отчёта и баланса, а также правила предоставления иной финансовой информации;
- размер и правила выплаты вознаграждения Руководителю со стороны GmbH;
- условия материального возмещения со стороны GmbH на случай болезни или смерти Руководителя;
- условия пенсионного обеспечения Руководителя со стороны GmbH;
- условия, на которых Руководителю может допускаться совмещение иной оплачиваемой или неоплачиваемой должности в другой организации;

---

[51] Alexander Schneider. Recht in der Unternehmenspraxis. Wiesbaden: Gabler Verlag, 2004, S. 14-16

- условия, на которых Руководитель может получать материальное вознаграждение или подарки от третьих лиц, которые сотрудничают с GmbH;
- пределы имущественной ответственности Руководителя в фиксированной денежной сумме за причинение вреда имущественным интересам GmbH;
- размер и правила страхования имущественной ответственности Руководителя («Directors- and Officers- Insurance»);
- обязательство Руководителя о запрете недозволенной конкуренции в период действия договора и в течение определённого времени после завершения действия договора;
- обязательство Руководителя о сохранении конфиденциальности информации о производственных и коммерческих делах GmbH в период действия договора и в течение определённого времени после завершения действия договора;
- меры имущественной ответственности Руководителя в фиксированной денежной сумме за недозволенную конкуренцию и разглашение конфиденциальной информации;
- срок действия договора и правила увольнения Руководителя. [52]

Исследуя тему правосубъектности руководителя GmbH, также можно установить особенности, связанные с изложенной отраслевой кодификацией права Германии. Сферой регулирования торгового права являются экономические отношения между предпринимателями (коммерсантами), а при отсутствии положений торгового права нормы гражданского права применимы к этим отношениям в качестве общих, т.е. субсидиарно. В гражданском праве его субъектами традиционно выступают физические и юридические лица, но и торговое право имеет участников торгового оборота, которые признаются субъектами торгового права. Исходя из предмета регулирования торгового права, к таковым относятся только лица, которые от своего имени и на свой риск

---

[52] Muster Anstellungsvertrag. IHK Hessen www.ihk-hessen.de/ , Muster Anstellungsvertrag www.standardvertraege.de/ , Muster Geschäftsführersvertrag-GmbH www.mediaintown.de/

занимаются коммерческой деятельностью, т.е. самостоятельной, долгосрочной деятельностью определённого вида, рассчитанной на получение прибыли, но не относящейся к науке, искусству или творчеству. В Германии слово «предприниматель» (der Unternehmer) не имеет широкого распространения, в отличие от слова «коммерсант» (der Kauffman, der Handler) и последнее определение более приемлемо в переводах на русский язык. В общепринятом толковании § 1 Торгового уложения Германии (Книга 1. Раздел 1) определение «коммерсант» в равной степени относится к физическим и юридическим лицам.[53] В первом разделе Торгового уложения устанавливаются следующие три вида основных субъектов торгового права: 1) лица, которые занимаются коммерческой деятельностью без правоустанавливающей регистрации в торговом реестре (das Handelsregister), признаваемые коммерсантами в силу закона; 2) лица, внесённые в торговый реестр по добровольному их заявлению, хотя бы и не занимающиеся коммерческой деятельностью; 3) юридические лица, относимые к коммерсантам в силу правовой формы. Но и этим перечислением состав субъектов торгового права не ограничивается, поскольку сюда относятся и вспомогательные субъекты торгового права: 1) торговые служащие (вспомогательный персонал); 2) лица, имеющие доверенности, в том числе Прокуру (der Prokura), о которой речь пойдёт ниже; 3) коммерческие и торговые представители коммерсанта.[54]

К числу неизвестных для российского права, но широко распространённых в торговом праве Германии форм представительства относится институт «Прокура» (der Prokura), традиционно применяемый в деятельности GmbH и поэтому представляющий интерес для данного исследования. Прокурой именуется прямое заявление в письменной форме владельца торгового дела или его законного представителя о предоставлении полномочий физическому лицу (Прокурист) на участие в судебных и

---

[53] Handelsgesetzbuch. Erstes Buch. Handelsstand. Erster Abschnitt. Kaufleute. § 1. http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html

[54] Жалинский А. Э., Рёрихт А. А. Введение в немецкое право. Москва; Издательство «Спарк», 2001, стр. 471

внесудебных делах и юридических действиях всех видов, которые связаны с ведением коммерческой деятельности.[55]. Применительно к GmbH назначение прокуристов является компетенцией собрания участников общества. В словаре Эдмунда Даума и Вернера Шенка слово «der Prokura» переводится на русский как «генеральная торговая доверенность»,[56] в компьютерной программе «Промт Профессионал 9.0» это же слово переводится как «доверенность», а словарь Штефана Кеттлера считает правильным при переводе применять в русском языке новое слово «Прокура».[57] Правилами Торгового уложения устанавливается, что лицо, назначившее прокуриста, обязано подать заявление в суд о предоставлении прокуры и о внесении записи в торговый реестр. Прокурист передаёт в суд для хранения образец своей подписи с указанием фирменного наименования и дополнением о прокуре. Прокура не подлежит передаче другому лицу и не прекращается смертью владельца торгового дела . Заявление о прекращении прокуры и внесении записи в торговый реестр должно быть подано в том же порядке, что и предоставлении прокуры. [58]

Объем полномочий прокуриста не содержит ограничений, устанавливаемых законом, за исключением права на отчуждение и обременение земельных участков, которое должно быть согласовано с коммерсантом, в том числе с GmbH. При этом прокурист не ограничен в праве на приобретение земельных участков, предназначенных для производственной деятельности общества. Прокурист ведёт любые коммерческие дела GmbH, в том числе: 1) без доверенности действует от имени Общества, в том числе представляет его интересы и совершает сделки; 2) выдает доверенности на право представительства от имени Общества, в том числе доверенности с правом

---

[55] Handelsgesetzbuch. Erstes Buch. Handelsstand. Fünfter Abschnitt. Prokura und Handlungsvollmacht. § 48-49// http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html

[56] Daum/Schenk. Langenschiedt. Handwoerterbuch Russisch. München: CPI-Clausen & Bosse, Leck, 2009, S. 1126

[57] Kettler S. H. Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache. München: Verlag C. H. Beck, 2006, S. 371

[58] Handelsgesetzbuch. Erstes Buch. Handelsstand. Fünfter Abschnitt. Prokura und Handlungsvollmacht. § 50-53// http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html

передоверия; 3) принимает решения о назначении на должности работников GmbH, об их переводе и увольнении, применяет меры поощрения и налагает дисциплинарные взыскания; 4) осуществляет иные полномочия в коммерческих делах GmbH. Однако, прокурист не имеет права выдавать вторую прокуру, изменять предмет деятельности GmbH, принимать в общество и исключать из него участников, продавать GmbH как предприятие, преобразовать, реорганизовать или прекратить деятельность общества, утверждать его годовой баланс, заявлять о неплатёжеспособности GmbH . Не обладая правом на выдачу второй прокуры, прокурист уполномочен выдавать иные торговые доверенности на ведение поверенными лицами отдельных видов коммерческих дел. эти видовые торговые доверенности не подлежат занесению в торговый реестр. Прокура не может ограничиваться в отношениях с третьими лицами и GmbH становится обязанным по сделкам, совершённым на основании прокуры. Однако, если в исключительных случаях полномочия прокуриста по совершению сделок ограничены решением собрания участников GmbH, тогда собрание участников общества имеет право на иск к прокуристу о возмещении убытков, однако бремя доказывания обстоятельств, влекущих ответственность прокуриста, возлагается на GmbH.

Можно отметить следующие различия в компетенции Руководителя GmbH, назначенного собранием участников, и лица, действующего на основании прокуры, выданной этим Обществом. Формально Руководитель GmbH является одним из органов Общества и влияние его действий на волеизъявление Общества в коммерческом обороте значительнее, чем деятельность прокуриста, приводящего к реальности исполнения решения органов GmbH. Кроме принятия решения о назначении Руководителя GmbH, собрание участников заключает с ним договор об исполнении обязанностей Руководителя, квалифицируемый как должностной договор, а при назначении прокуриста он действует на основании прокуры и договор с ним может не заключаться. Являясь одним из органов GmbH, Руководитель общества представляет его в отношениях с прокуристом, а не наоборот. В то же время полномочия

Руководителя GmbH могут быть ограничены внутренними решениями собрания участников, что не свойственно неограниченному объёму полномочий прокуры. И если полномочия Руководителя GmbH были ограничены решением собрания участников, которое Руководителем не исполнено, то он становится обязанным возместить участникам GmbH причинённый вред в порядке регресса.

Нормами Закона о GmbH не исключается, что собрание участников общества может поручить ведение дел общества прокуристу, не назначая Руководителя GmbH. В этом случае единоличным исполнительным органом GmbH становится прокурист, действующий на основании прокуры, что сохраняет изложенные различия в правовом положении прокуриста, действующего в должности Руководителя Общества. Сложнее классифицировать статус прокуриста в случае, если собранием участников назначен и Руководитель GmbH и прокурист, что также иногда встречается на практике. В этом случае разделение компетенций между Руководителем GmbH и прокуристом заключается в возложении на Руководителя внутренних внесудебных и судебных дел Общества, и в ведении прокуристом внешних коммерческих внесудебных дел, исходя из коммерческого предназначения прокуры. Также установлено, что Руководителями GmbH могут выступать один или несколько участников общества, которые имеют эти полномочия на основании учредительного договора GmbH и могут быть освобождены от этих обязанностей только при изменении этого договора.[59]

Таким образом, содержание компетенции Руководителя GmbH позволяет квалифицировать занятие им правового положения единоличного исполнительного органа этого Общества. Доктрина германского корпоративного права поддерживает органическую теорию юридического лица и признаёт его структурно обособленной и оформленной частью Руководителя GmbH, положение которого характеризуется сложным юридическим составом. В силу изложенной классификации субъектов торгового права, Руководитель GmbH

[59] GmbH-Gesetz, Abschnitt 1. Errichtung der Gesellschaft, § 6 // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

относится ко второй группе вспомогательных субъектов торгового права, лично ведёт судебные и внесудебные дела этого Общества и осуществляет иные юридические действия всех видов, связанные с коммерческой деятельностью GmbH, на основании прямого заявления участников Общества, зарегистрированного в торговом реестре. Положение единоличного исполнительного органа GmbH, при котором эта должность не занята конкретным физическим лицом, именуется в германской правовой науке пассивной правовой легитимацией, а при занятии такой должности физическим лицом именуется активной правовой легитимацией. При пассивной правовой легитимации субъектами правоотношений являются само Общество и его Участники. Появление конкретного лица на должности Руководителя GmbH и осуществление им активной деятельности в интересах Общества именуется активной правовой легитимацией и связывает возложение правовых последствий на лично на это физическое лицо.

Установленная законодательством норма о возложении обязанностей исполнительного органа GmbH на прокуриста, действующего на основании прокуры, отвечает потребностям современного гражданского оборота и расширяет функциональные возможности управленческих действий исполнительного органа GmbH. Но законодательство Германии не предусматривает возможности возложения обязанностей исполнительного органа GmbH на коллегиальный орган управления или управляющую организацию, тем самым закрепляя конкретное физическое лицо, ответственное за добросовестное и компетентное осуществление функций Руководителя. И практика гражданского оборота демонстрирует устойчивый правопорядок, если имеется определённость в личности ответственного лица за текущее состояние дел в GmbH, а не созданная искусственно невозможность персонификации ответственности при занятии должности единоличного исполнительного органа управляющей организацией – юридическим лицом. По мнению автора настоящего исследования, заимствование российским законодательством такой правовой конструкции из немецкой доктрины могло бы способствовать

соблюдению общего принципа определённости права, персонификации юридической ответственности Руководителя ООО и укреплению устойчивости гражданского оборота.

Признание германской наукой и практикой понятия «фактический Руководитель GmbH» служит целям достижения баланса интересов участников гражданского оборота, т.к. обнаружение действительного положения дел позволяет на основе справедливости и достоверности определять действительную волю GmbH по установлению гражданских прав и обязанностей Общества, правильно разрешать правовые конфликты и соблюдать принципы виновной ответственности за причинение вреда имущественным интересам кредиторам Общества, его участникам и иным заинтересованным лицам. Такая правовая конструкция может быть заимствована из немецкой доктрины и российским законодательством о хозяйственных обществах, тем самым исполняя задачу баланса интересов участников оборота. В этой связи нормы статьи 40 Закона «Об ООО» следовало бы дополнить пунктом 5 следующего содержания:

« Фактическим единоличным исполнительным органом Общества признаётся физическое лицо, которое прямо или косвенно (через третьих лиц), самостоятельно или совместно со своими связанными лицами имеет возможность определять действия и решения Общества в силу реальной возможности давать обязательные для такого юридического лица указания. Фактический исполнительный орган несет солидарную с подконтрольным Обществом ответственность по обязательствам такого Общества, возникшим из совершенных им действий, в том числе сделок, или бездействия, если : 1) такие действия совершены или бездействие допущено во исполнение указаний фактического исполнительного органа; 2) совершение действий направлено на ограничение ответственности фактического исполнительного органа, и при этом такими действиями причинен вред другому лицу; 3) фактический исполнительный орган был обязан предотвратить причинение вреда другому лицу при совершении действий Обществом, однако не сделал этого».

Глава 2. Обоснование возложения ответственности на единоличный исполнительный орган ООО (GmbH) по законодательству России и Германии

§ 1. Сущность юридической ответственности единоличного исполнительного органа ООО (GmbH)

В советской и современной российской юридической литературе подробно рассматривается институт ответственности, что выявило общие подходы к определению этого понятия. Раскрытие сущности ответственности по российской правовой доктрине позволит выявить и характерные признаки и особенности ответственности Руководителя ООО. Российская правовая доктрина подразделяет институт ответственности на различные виды, в том числе социальная, моральная, юридическая, имущественная, процессуальная, карательная и иные виды.

Наиболее распространённой концепцией о юридической ответственности является определение этого понятия в качестве меры государственного принуждения, которая подлежит применению в случае нарушения лицом правового порядка и выражается в установлении для правонарушителя неблагоприятных последствий в виде ограничений (лишений) личного или имущественного характера. Так, профессора О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский указывают, что юридическая ответственность как мера государственного принуждения (1) основана на юридическом и общественном осуждении поведения правонарушителя (2) и выражается в установлении для него определённых отрицательных последствий в виде ограничений личного или имущественного порядка (3), причём, только сочетание этих трёх элементов создаёт юридическую ответственность.[60] Такое толкование рассматриваемого явления, в котором основным признаком является применение государством наказания, представляет исключительно карательный характер ответственности.

---

[60] Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. Москва: Юридическая литература, 1961, стр. 314-318

Расширяют представление об ответственности как имеющей восстановительный характер профессора И. С. Самощенко и М. Х. Фарукшин, дополняя изложенные признаки карательной ответственности защитой социалистического правопорядка (4), наличием её воспитательного воздействия на общество в целом и правонарушителя в частности (5).[61]

Изложенное толкование ответственности как меры восстановления нарушенных прав имеет восстановительный характер, а карательная и восстановительная функции свойственны единому понятию ответственности. Связывая юридическую ответственность с виновным правонарушением, профессор С. С. Алексеев отграничивает меры принуждения к исполнению обязанности от мер защиты субъективных прав и обеспечения исполнения обязанностей.[62] Так называемая концепция мер защиты развивается в работах профессора О. А. Красавчикова, который различает три категории мер гражданско-правовой защиты: 1) меры защиты субъективных гражданских прав; 2) меры защиты правопорядка; 3) меры, направленные на локализацию или распределение убытков.[63] Изложенная концепция юридической ответственности определяет таковую реакцией на совершение лицом правонарушения, когда мера принуждения применяется к виновному лицу, поведение которого в прошедший период времени противоречит установленному правопорядку. Возложение ответственности на виновное лицо за уже совершённое правонарушение в виде реализации санкции правовой нормы именуется ретроспективной и пассивной ответственностью.

Особенное толкование рассматриваемого понятия предлагается профессором С. Н. Братусем, определяющим юридическую ответственность не собственно санкцией как актом государственного принуждения, а исполнением управомоченным лицом обязанности через государственное или приравненное к

---

[61] Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. Москва: Юридическая литература, 1971, стр. 207

[62] Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Выпуск 2. Свердловск: Средне-Уральское книжное издательство, 1964, стр. 184-189

[63] Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды. Том второй. Москва: Статут, 2005 стр. 262

нему общественное принуждение, что означает в позитивном правоотношении опосредованное государственным принуждением исполнение обязанности данным лицом. По мнению автора, добровольное исполнение обязанности это всего лишь элемент конкретного правоотношения, который юридической ответственностью не является, поскольку отождествление свободы поведения личности с его ответственностью неоправданно расширяет последнее понятие, размывая его как юридическое явление. Рассуждая о социалистической законности, автор именует основным строгое и неуклонное соблюдение юридических обязанностей как необходимое условие беспрепятственного осуществления субъективных прав, а ответственность лишь та черта обязанности, проявляющаяся в случае неисполнения последней. [64]

Иное толкование юридической ответственности излагается в работах профессора П. Е. Недбайло, который наполняет рассматриваемое понятие социальным смыслом и считает ответственностью самостоятельную, инициативную и правомерную деятельность лица в соответствии с объективными требованиями конкретной ситуации, обусловленную идеалами текущего периода времени. Такое толкование данного понятия, именуемого позитивной и активной ответственностью, основывается на нормальном функционировании регулируемых правом общественных отношений и правомерном поведении всех членов общества с сознательным исполнением ими служебных и общественных обязанностей. В этом случае юридическая ответственность наступает в момент, когда управомоченное лицо приступает к исполнению своих обязанностей, а не только в случае их неисполнения или иного упречного поведения данного лица в прошлом.[65]

Поддерживая концепцию позитивной юридической ответственности, профессор В. А. Тархов формулирует данное понятие как регулируемую правом обязанность лица дать отчёт в своих действиях. Автор исходит из буквального

---

[64] Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. Москва, Городец-Издат, 2001, стр. 81-82, 110-112

[65] Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение, № 3, 1971, стр. 50-52

смысла слова «ответственность» как необходимости для управомоченного лица отдавать отчёт о своих поступках и действиях, которая является юридическим регулятором поведения данного лица в настоящем и в будущем. Отождествление понятий долга и обязанности с понятием ответственности объединяет по существу представление о моральной и юридической ответственности.[66]

Развёрнутое теоретическое обоснование института ответственности предлагает профессор Н. В. Витрук в монографии «Общая теория юридической ответственности». Автор исследует социальную сущность рассматриваемого понятия и определяет гражданское общество как целостный социальный организм, который характеризуется организованностью, упорядоченностью и урегулированием общественных отношений. Взаимоотношения в обществе между разными людьми - субъектами общественных отношений, строятся как на основе равенства, так и на основе соподчинения, где поведение людей, их взаимодействие и совместная деятельность урегулированы разнообразными правилами поведения – социальными нормами. Соблюдение субъектами общественных отношений прав и обязанностей, вытекающих из социальных норм, является обязательным условием жизнедеятельности общества, а обеспечение функционирования всего общества через возможное и должное поведение его субъектов является предпосылкой возникновения социальной ответственности. [67]

По мере развития общественных отношений и технического прогресса происходило формирование и укрепление следующих видов социальной ответственности: ответственность на основе обычаев и традиций (1), религиозная (2), моральная (3), ответственность в связи с реализацией общественного и нравственного долга (4), политическая (5), общественно-уставная (6), правовая (7) и юридическая (8) ответственность. Правовая ответственность является одним из видов социальной, гармонично связанная с

---

[66] Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов: СГУ, 1973, стр. 11-13

[67] Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. Москва, Изд-во Норма, 2009, стр. 13

появлением в обществе норм права, закрепленных в законах, и с необходимостью осознания субъектами общественных отношений обязанности исполнения правовых норм, а также наступления негативных последствий за их неисполнение. Правовая ответственность является явлением общественного сознания и находится в основе юридической ответственности. Правовая ответственность не подменяет собой юридическую, а выступает идеальным представлением о справедливой ответственности за правонарушение (1), индикатором активного правомерного поведения субъектов общественных отношений (2), показывает истоки и обусловленность возникновения юридической ответственности (3), выражает общественную потребность и необходимость в специфическом регулировании общественных отношений, в его обеспечении, охране и защите (4). Юридическая ответственность следует за идеологией правовой и призвана развивать принципы правового общества и государства в законах и подзаконных актах, составляющих систему позитивного (нормативного) права. [68]

Действующее российское законодательство воспринимает актуальность концепции ответственности как социального явления, тем самым закрепляя основным принципом гражданского права добросовестность и разумность поведения Руководителя ООО. Так, статья 44 Федерального закона № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» устанавливает, что исполнительный орган Общества, а равно управляющий при осуществлении ими прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах Общества добросовестно и разумно.[69] Согласно статье 53 пункта 3 части первой Гражданского кодекса РФ, Руководитель ООО, как лицо, которое в силу закона, иного правового акта или устава юридического лица уполномочено

---

[68] Витрук Н. В. Указанное сочинение, стр. 15, 26

[69] Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 № 14-ФЗ. Собрание законодательства РФ , 16.02.1998, № 7, ст. 785

выступать от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно.[70]

В современной судебной практике находит отражение правовая оценка добросовестности действий Руководителя ООО, но в основном применительно к истолкованию нормы статьи 10 пункта 1 Гражданского Кодекса РФ о недопустимости действий субъектов права и их органов, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу и злоупотреблении правом в иных формах.[71] Так, в обоснование своей кассационной жалобы на решение суда по делу № А56-31141/2009 об отказе в иске о признании недействительным договора купли-продажи нежилого помещения ООО «Торгово-промышленная система» (далее – Истец) указывало, что наличные деньги за проданную недвижимость в сумме 186 000 долларов США, переданные покупателем бывшему генеральному директору Истца Здироку М. В., не были получены в кассу Истца, цена недвижимости значительно занижена по договору, а представленное на регистрацию решение от 01.07.2005 № 2 единственного участника Истца о продаже недвижимости является подложным. На что Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа постановил следующее: 1) пунктом 3 статьи 10 ГК РФ установлено, что в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается; 2) предъявляя иск о признании сделки недействительной, совершенной с намерением причинить истцу вред, Истец обязан доказать обстоятельства, на которых основаны исковые требования, в том числе недобросовестность действий ответчика при заключении оспариваемого договора; 3) поскольку единоличный исполнительный орган выбран (назначен) учредителем Истца, то ответственность за его действия и связанные с этим риски несет само общество;

---

[70] Гражданский кодекс РФ. Часть первая. Статья 53 п. 3. Собрание законодательства РФ, 05.12.1994 № 32 ст. 3301

[71] Гражданский кодекс РФ. Часть первая. Статья 10

4) при решении вопроса об ответственности единоличного исполнительного органа за недобросовестные действия в отношении представляемого юридического лица законодатель рассматривает его как самостоятельный субъект, отвечающий за убытки, причиненные им юридическому лицу; 5) Истец не доказал факта осведомленности покупателя о недобросовестных действиях генерального директора продавца при совершении оспариваемой сделки и злоупотребления правом со стороны ООО "МастерГласс" (покупатель) при заключении названного договора. В связи с изложенными обстоятельствами в удовлетворении жалобы отказано.[72]

По делу № А28-10857/2009 ООО «Вятское охранное агентство» (далее – Истец) предъявило иск бывшему руководителю Общества Корепанову С.В. о взыскании 550 900 рублей убытков, причиненных незаконными действиями по расторжению договоров на техническое обслуживание ТСО и экстренном вызове группы быстрого реагирования с помощью кнопки тревожной сигнализации. По мнению Истца, указанные действия ответчика были совершены вопреки интересам Общества и противоречат правилам статьи 44 Закона № 14 – ФЗ «Об ООО», а в расторжении договоров имелась заинтересованность бывшего директора, который не предпринял мер для выяснения или устранения причин и оснований расторжения договора оказания мониторинговых услуг и поиска новой организации, оказывающей аналогичные услуги. Однако Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа указал, что в силу пункта 3 статьи 10 ГК РФ разумность и добросовестность участников гражданских правоотношений презюмируются, поэтому доказывать недобросовестность и неразумность действий единоличного исполнительного органа общества, повлекших за собой причинение убытков, должен Истец, в то время как материалы дела таких доказательств не содержат. Суд сослался на

---

[72] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 07.05.2010 по делу N А56-31141/2009 // СПС «Консультант-Плюс»

необходимость определения убытков по правилам статьи 15 ГК как меры гражданско-правовой ответственности, применение которой возможно лишь при наличии совокупности следующих условий: лицо, требующее возмещения убытков, должно доказать факт причинения убытков (1), размер убытков (2), противоправность поведения причинителя ущерба (3) и юридически значимую причинную связь между поведением указанного лица и наступившим вредом (4). Суд постановил, что бывший директор Корепанов С.В. действовал в пределах полномочий, предоставленных ему уставом, Истец не доказал противоправный характер действий ответчика, приведших истца к убыткам, что явилось достаточным основанием для отказа в удовлетворении исковых требований.[73]

В рассмотренных случаях наступление юридической ответственности Руководителя ООО связывалось судом с уже происшедшим виновным причинением вреда Обществу, когда мера государственного принуждения может быть возложена на лицо, поведение которого противоречило общим нормам гражданского законодательства о правилах взыскания убытков. Принципы добросовестности и разумности не рассматривались судом как самостоятельные объективные критерии оценки поведения исполнительного органа Общества при осуществлении им должностных обязанностей, а лишь упоминались в качестве предполагаемых и даже презюмируемых. Но в данных ситуациях от Руководителя требовалось, прежде всего, добросовестное и компетентное осуществление функциональных обязанностей в момент исполнения обязанностей для достижения Обществом экономической эффективности от совершённых сделок, поэтому приоритетное значение имела оценка самостоятельного и инициативного поведения исполнительного органа в пользу соблюдения коммерческих интересов руководимого им Общества.

Новейшая судебная практика изменяет подходы к представлению о юридической ответственности Руководителя хозяйственного общества, квалифицируя таковой позитивную активную ответственность, в связи с чем суд

---

[73] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.04.2010 по делу N А28-10857/2009 // СПС «Консультант-Плюс»

исследует и оценивает добросовестность поведения этого органа при служении коммерческим интересам Общества как обязательный элемент ответственности. В этой связи является показательным Постановление Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.12. 2012 № 12505/11 по делу № А56-1486/2010 по иску ЗАО «Дорога» - акционера ОАО «Кировский завод», к генеральному директору этого завода Семененко Г. П. о взыскании 579 517 000 рублей убытков в пользу завода. Отменяя уже состоявшиеся решения нижестоящих судов об отказе в иске, Высший Суд привёл такое обоснование недобросовестности Ответчика при совершении ряда взаимосвязанных сделок, что презумпция добросовестности исполнительного органа ОАО (ООО) как участника гражданско-правовых отношений предполагает его поведение в интересах Общества и его участников, в том числе и при рискованных действиях.

В данном случае суды установили, что совершение спорных взаимосвязанных сделок привело к тому, что право собственности на имущество Кировского завода перешло от Семененко и его матери к подконтрольному Семененко ООО «Путиловский завод». Данное обстоятельство было квалифицировано Высшим судом как совершение сделок в условиях потенциального конфликта интересов, то есть при наличии серьезных сомнений по поводу того, что Семененко руководствовался исключительно интересами основного и дочернего обществ. В силу пункта 3.1.1 главы 4 Кодекса корпоративного поведения лицо, которому акционеры (участники) доверили руководство текущей деятельностью хозяйственного общества, должно совершать действия, ожидаемые в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах от хорошего руководителя.[74] Поскольку совершались взаимосвязанные сделки, в которые вовлечено имущество, находившееся в собственности самого генерального директора Кировского завода и его матери, хороший руководитель основного общества (завода) в подобной ситуации должен был проявить поведение разумно-внимательного лица, от него

[74] Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 N 421/р "О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения" // Вестник ФКЦБ России, N 4, 30.04.2002

обоснованно следовало ожидать повышенного контроля ко всем условиям договора, по которому данное имущество приобреталось дочерним обществом. Поведение Семененко, а именно, непринятие им мер к получению информации, в том числе о цене приобретения, следовало квалифицировать как намеренное неисполнение обязанностей генерального директора Кировского завода и сознательное пренебрежение ими, то есть как виновное бездействие. Суд постановил, что указанные обстоятельства не позволяют применить к Ответчику презумпцию добросовестности и переносят на него бремя доказывания: именно Семененко, действующему с потенциальным конфликтом интересов, надлежало доказать то, что приобретение имущества Путиловским заводом со стопроцентным участием в его уставном капитале Кировского завода совершено в интересах этих юридических лиц, а не для извлечения самим Семененко и его матерью частной финансовой либо иной выгоды. [75]

Последний пример из судебной практики демонстрирует формирование взгляда российской юстиции на определяющее значение ответственности Руководителя Общества за правомерное, инициативное и добросовестное исполнение им функциональных обязанностей в интересах Общества и его участников. Суд оценивал не только виновность исполнительного органа и причинную связь с наступившими негативными последствиями для хозяйственного общества, но и исследовал степень заботливости и осмотрительности ответчика при исполнении им обязанностей директора, а также устанавливал упречность его волеизъявления для коммерческих интересов Общества.

Более развёрнутое представление об ответственности, не как об установлении системы наказаний за прошлое поведение, а как о добросовестном инициативном правомерном поведении Руководителя GmbH, его компетентном служении долгу при тщательном ведении дел признаётся нормами немецкого законодательства. Основные положения о позитивной юридической

---

[75] Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 N 12505/11 по делу N А56-1486/2010 // СПС «Консультант плюс»

ответственности Руководителей GmbH содержатся в Германском Гражданском Уложении и в Законе о GmbH, а нормы о ретроспективной ответственности содержаться не только в Германском Уголовном Уложении, но и также в Законе о GmbH. [76] Позитивная юридическая ответственность Руководителя основана на соблюдении им базовых принципов поведения, а именно: 1) добросовестность поведения; 2) компетентное служение долгу и 3) тщательность ведения дел.

Добросовестность поведения в гражданском обороте является общим правилом частного права, установленным § 242 Гражданского уложения, что должник обязан произвести исполнение добросовестно, принимая во внимание требования обычаев оборота. [77] Применительно к корпоративному праву добросовестность представляет собой устойчивое представление о деятельности Руководителя GmbH как о должном отношении к службе, тем самым отвечающее интересам Общества, его кредиторов, немецкого общества в целом и самого Руководителя. Правоотношения Участников GmbH, кредиторов и иных заинтересованных лиц основаны на вере в должное поведение Руководителя, правосознание которого не позволяет действовать в противоречии с ожиданиями третьих лиц и нарушать существующий правопорядок.

Принцип компетентного служения долгу Руководителя GmbH выражается в установлении статусных и квалификационных требований к нему. На основании части 2 § 6 Закона о GmbH ограничивается право занятия должности Руководителя для определенной категории лиц, тем самым устанавливается правило запрета на профессию, влекущее законное ограничение дееспособности таких лиц.[78] Вторую группу условий, необходимых для занятия должности

---

[76] Bürgerliches Gezetzbuch (BGB) // http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/ , GmbH-Gesetz //http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html ; Strafgezetzbuch//www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf

[77] Bürgerliches Gezetzbuch (BGB), Buch 2, Abschnitt 1, Titel 1, § 242 // http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

[78] GmbH-Gesetz, Abschnitt 1. Errichtung der Gesellschaft, § 6 //http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

Руководителя, составляют его компетентность и профессиональная пригодность.[79] Руководителем GmbH не может быть назначен любой гражданин, а лишь лицо, обладающее достаточной профессиональной квалификацией в области предмета деятельности Общества, способное лично и самостоятельно осуществлять права и обязанности Руководителя, вести дела Общества, обеспечивая принятие и исполнение им договорных обязательств и публично-правовых обязанностей GmbH.

Основываясь на вышерассмотренных принципах добросовестности поведения и компетентного служения долгу, немецкая правовая доктрина обязывает Руководителя проявлять при ведении дел GmbH тщательность добропорядочного делового человека, что императивно установлено частью 1 § 43 Закона о GmbH. [80] Масштаб тщательности Руководителя относится к юридическим понятиям, неизвестным российскому праву, но в немецкой доктрине неизменно используется со дня принятия Закона о GmbH (1892 год) и имеет устойчивые традиции в коммерческом обороте. Значение слова «тщательность» (нем. – die Sorgfalt [81]) в русском языке означает выполненную с большой старательностью и точностью качественную работу.[82] Требование тщательности применительно к Руководителю GmbH подразумевает старательное, аккуратное и точное ведение дел Общества. Требование тщательности ведения дел, как сосуществующее с принципом добросовестности, является объективным условием деятельности Руководителя GmbH и предъявляется ему независимо от качеств лица, занимающего должность, как то квалификация, возраст, опыт или способности. Если добросовестность подразумевает честное, т.е. беспорочное и искреннее исполнение своих обязанностей, то тщательность ведения дел характеризуется

---

[79] Roth/Altmeppen. GmbHG. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Kommentar. 6. Auflage. München, 2009, S. 147–148.

[80] GmbH-Gesetz , Abschnitt 3, Vertretung und Gesellschaftführung § 43 // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

[81] Daum/Schenk. Langenscheidt. Handwörterbuch Russisch. München: CPI-Clausen & Bosse, Leck, 2009, S. 1203

[82] Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. РАН. Институт русского языка им. В. В. Виноградова, 4-е издание. Москва: 2006, стр. 818

наибольшей аккуратностью и старательностью при выполнении должностных функций.

Ретроспективная ответственность Руководителя GmbH в немецком праве является последствием виновного и противоправного поведения этого лица. Главным условием для возложения ответственности на Руководителя (общим правовым её основанием) является часть 1 § 823 Германского гражданского уложения, устанавливающая что лицо, которое умышленно или по неосторожности противоправно причинит вред жизни или здоровью, посягнёт на свободу, собственность или иное право другого лица, обязано возместить потерпевшему причинённый вред.[83] В немецкой правовой доктрине противоправность квалифицируется как субъективное недозволенное действие (бездействие) субъекта, т.е. проявление его активного поведения в оцениваемом событии. В содержание правонарушения Руководителя включаются: 1) нарушение принципов добросовестности поведения, тщательности ведения дел и компетентности служения долгу в деятельности исполнительного органа; 2) неисполнение (ненадлежащее исполнение) этим лицом конкретных обязанностей; 3) причинение вреда GmbH, включая угрозу признания GmbH неплатёжеспособным; 4) причинение со стороны GmbH вреда третьим лицам и публичному правопорядку. Влекущим ответственность Руководителя обстоятельством признаётся нарушение основных правовых ценностей на жизнь, здоровье, свободу, собственность, а именно, факт причинения такого вреда GmbH, в результате которого утрачено или повреждено (уменьшено) имущество (имущественные и неимущественные права) Общества, ограничены (утрачены) допуск к отдельным видам коммерческой деятельности или конкурентные возможности и преимущества GmbH. Виновность Руководителя выражается в его активном поведении в оцениваемом событии и наличии причинной связи между активными действиями Руководителя и наступившими

---

[83] Bürgerliches Gezetzbuch (BGB) , Buch 2, Abschnitt 8, Kapitel 3, Unterkapitel 3, Titel 27, § 823 // http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

неблагоприятными последствиями для GmbH в виде причинённого вреда или упущенной выгоды.

Расширяет пределы ответственности Руководителя при совершении недозволенных действий § 826 Германского гражданского уложения, которым устанавливается что лицо, которое умышленно причинит другому лицу вред способом, противоречащим добрым нравам, обязано возместить причинённый вред.[84] Основой этой нормы закона является соблюдение общего принципа добросовестности и сложившихся деловых обычаев, а её применение на фактах преднамеренной противоправности в прошлом поведении Руководителя.

Существенный элемент защиты интересов кредиторов и иных третьих лиц от противоправности в деятельности GmbH составляет сочетание гражданско-правовой ответственности за причинение вреда и уголовной (карательной) ответственности Руководителя GmbH за совершение преступлений. Среди характерных отличительных признаков германской уголовно-правовой доктрины, относимых к настоящему исследованию, выделяются следующие: 1) перечень элементов (признаков) преступления не включает в себя общественной опасности и наказуемости деяния; 2) устойчивые традиции нормативного понятия вины как элемента преступления; 3) включение в состав имущественных деликтов деяний, при которых имущественный вред является предполагаемым, а не обязательным (формальные составы) ; 4) отдельная характеристика видов преступлений путём бездействия как неосуществления Руководителем должного поведения; 5) число видов преступлений Руководителя GmbH, включая имущественные деликты, заметно шире; 6) широкое применение превентивной меры общественной безопасности в виде запрета заниматься профессиональной деятельностью единоличного исполнительного органа GmbH на различные сроки.

Задача устойчивости и стабильности коммерческого оборота в Германии также обеспечивается специальными нормами о давности привлечения к

---

[84] Bürgerliches Gezetzbuch (BGB) , Buch 2, Abschnitt 8, Kapitel 3, Unterkapitel 3, Titel 27, § 826 // http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

ответственности единоличного исполнительного органа. Так, в российском праве действуют общий трёхлетний срок исковой давности для возложения гражданско-правовой ответственности,[85] двухлетний срок давности в отношении преступлений небольшой тяжести и шестилетний срок давности в отношении преступлений средней тяжести.[86] В Германском Гражданском уложении также предусмотрен общий срок исковой давности в три года (§ 195 ГГУ). [87] В отношении исковых требований к Руководителю GmbH о применении мер гражданско-правовой ответственности установлен более длительный срок давности продолжительностью пять лет на основании § 43 (4) Закона о GmbH.[88] Отсчёт срока давности начинается с момента окончания календарного года, в котором возникло требование и кредитор узнал об обосновывающих это требование обстоятельствах и о должнике или должен был узнать об этом, если бы не проявил грубую неосторожность. Следуя вышерассмотренным правилам, за недозволенные действия (бездействие) Руководитель GmbH несёт солидарную с Обществом ответственность за причинённые убытки. Но срок предъявления требования GmbH является общим трёхлетним, а на требование к исполнительному органу действует пятилетний срок.

Правила исчисления срока давности можно проиллюстрировать на следующем примере. На фирме Geräte GmbH работы с использованием сварочного аппарата производил в 2000 году Франк Краузе. При производстве сварочных работ Краузе получил увечье здоровью и через три года в 2003 году экспертиза устанавливает, что причиной несчастного случая явилось нарушение правил технического обслуживания электрооборудования, принадлежащего Geräte GmbH. При рассмотрении искового требования Краузе

---

[85] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая, статья 184 . Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, N 25, ст. 2954

[86] Уголовный кодекс РФ. Общая часть, статья 78 часть 1. Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301

[87] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) , Buch 2, Abschnitt 5, Titel 1, § 195 // http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

[88] GmbH-Gesetz . Abschnitt 3, § 43 // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

к Geräte GmbH о возмещении вреда в 2006 году через шесть лет выясняется, что обязанности по правильному обслуживанию электрооборудования не выполнены Руководителем Геральдом Плитке, а грубой неосторожности Краузе при выполнении работ не допустил. Следовательно, Краузе сохраняет право предъявления требования о солидарном возмещении вреда к Плитке и по истечении пяти после несчастного случая, так как обосновывающие требование обстоятельства стали известны истцу в ходе судебного рассмотрения и с этого момента начато исчисление срока давности.

Начиная со второй половины двадцатого столетия, следуя классическим правилам саморегулирования корпораций и благодаря исследованиям теоретиков менеджмента США и Западной Европы, широкое распространение получила доктрина нового вида ответственности, которую в иностранной литературе именуют «Corporate social responsibility» (CSR) или на русском языке – «Корпоративная социальная ответственность». Возникновение CSR является последовательным и закономерным действием эволюционного социального развития, которое нуждается в укреплении сбалансированного взаимодействия субъектов общественных отношений при возрастании влияния производительных сил на общество и природную среду. Являясь открытой саморегулируемой социальной системой и сохраняя свою целостность, общество сформулировало новые правила построения отношений в области корпоративной ответственности, таким образом отражая возрастание силы воздействия на общество со стороны материального производства и иных экономических явлений.

Содержание основной доктрины CSR составляет идея, что корпоративный успех и социальное обеспечение являются взаимозависимыми явлениями общественных отношений. Корпорации нуждаются в здоровой, образованной рабочей силе, жизнеспособных природных ресурсах и искусном правительстве, чтобы эффективно конкурировать и поступательно развиваться. Процветающему обществу необходимы высокорентабельные и конкурентоспособные предприятия, которые общество призвано поддерживать,

создавая условия для расширения производства, получения предприятиями дохода, поощрения занятости людей, возрастания налоговых поступлений и возможностей для благотворительности. Корпорации, которые являются ведущими проводниками CSR, признают в качестве «заинтересованных лиц» своих сотрудников, потребителей и их объединения, публичные органы, общественные организации и объекты природной среды, то есть лиц и объекты материального мира, на которые деятельность корпораций оказывает влияние, что возлагает на корпорации обязанность воздействовать на заинтересованных лиц позитивно, не допуская или существенно ограничивая отрицательное воздействие на них. В общем виде CSR означает социально ответственную и экологически жизнеспособную бизнес-модель корпорации. Быть социально ответственной корпорацией означает, что её действия должны принести пользу обществу, а быть экологически жизнеспособной означает, что действия корпорации не должны вредить окружающей среде. Корпорации добровольно принимают на себя обязательства по соблюдению правил социально ответственного поведения.

Этим не ограничиваются семь принципов CSR, получивших международное признание и нормативно урегулированных Международным стандартом ISO 26.000, принятым Международной организацией по стандартизации (ИСО) 01.11.2010. [89] Корпорации следует быть подотчётной за её воздействие на общество, экономику и окружающую среду, что означает принятие обязательства соблюдать законы и правовые акты с требованием от Руководителя нести ответственность перед контролирующими его органами (1). Корпорации следует быть прозрачной в её решениях и деятельности, которые оказывают воздействие на общество и окружающую среду, раскрывая в доступной форме и в достаточной степени решения и действия, включая их вероятное воздействие на общество и окружающую среду (2). Поведение корпорации должно основываться на честности, справедливости и

[89] Международный стандарт ISO/FDIS 26000:2010 . Руководство по социальной ответственности // www.iso.org

добросовестности, что подразумевает заботу об окружающей среде и обязательство реагировать на воздействие, которое деятельность Корпорации оказывает на интересы заинтересованных сторон (3). Такими сторонами являются учредители, участники и органы корпорации, а также третьи лица и организации, чьи права, требования или интересы следует принять во внимание (4). Соблюдение верховенства права и международных норм поведения является обязательным, что подразумевает равенство перед законом всех физических и юридических лиц, включая правительство (5,6). Корпорации следует соблюдать права человека, признавая их важность и всеобщность (7).

Кроме названного стандарта ISO 26.000, правовое регулирование CSR на международном уровне содержится в Тезисах Организации Экономического Сотрудничества и Развития (OECD) для многонациональных предприятий от 25.05.2011, Базовых принципах и инструментах «Глобал Компакт» Организации Объединенных Наций (UN) от 26.07.2000, Стратегии социальной ответственности предприятий, принятой Европейской Комиссией 25.10.2011 (EU), Трехсторонней Декларации принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики Международной организации труда (ILO), принятой в ноябре 1977. К числу элементов обеспечения CSR для корпораций относятся:

1) сбалансированная система показателей деятельности корпорации, направленная на определение потенциальной деловой выгоды при условии соответствия роста производства и финансовых показателей мерам по восполнению и развитию человеческих ресурсов и мерам по экологической эффективности;

2) стратегический план по управлению рисками, включая риски политические, коммерческие, производственные, экологические и иные существенные виды рисков;

3) потребительская политика, основанная на прогнозировании лояльного отношения потребителей к деятельности и к продуктам, продаваемым

корпорацией, поддержании высокого качества производимого продукта и на основе обеспечения потребителя информацией;

4) социальный учёт, представляющий собой опубликованный отчёт корпорации, характеризующий социальное поведение, способы воздействия корпорации в отношении заинтересованных лиц и на общество в целом и прогнозируемые последствия такого поведения;

5) формирование и реализация определённых этических ценностей корпорации в качестве части корпоративной культуры, воспринимаемой заинтересованными лицами (деловая этика развития);

6) образовательная деятельность в сфере CSR, обучение сотрудников корпорации, системный диалог с заинтересованными лицами, имеющий целью взаимопонимание и конструктивное взаимодействие участвующих сторон;

7) благотворительная помощь материально нуждающимся гражданам и их объединениям, экологическим организациям.

Германская доктрина хозяйственного права выражает сущность CSR в двух ключевых идеях: 1) «Сделано в Германии» и 2) «Устойчивое развитие», осуществление которых занимает значительное положение в нормотворчестве немецкого Правительства и предпринимательских объединений. Социальная ответственность предприятия признаётся основным элементом социального рыночного хозяйства и рассматривается обязательным взносом участия предприятия в общественной деятельности. Объектами регулирования CSR в Германии рассматривается: 1) качество производимой продукции и организационного управления; 2) энергосбережение; 3) разумное потребление природных ресурсов; 4) защита личных и трудовых прав; 5) устойчивое развитие малых и средних предприятий; 6) предупреждение и противодействие коррупции; 7) школьное экологическое образование. Основным актом регулирования CSR является Национальная стратегия развития CSR от 06.10.2010 (Aktionsplan CSR der Bundesregierung), которая содержит многочисленные мероприятия в области CSR и управление которой проводит

Федеральное министерство труда и социального обеспечения.[90] В рамках реализации Стратегии действует Совет по устойчивому развитию, который состоит из научных, общественных деятелей и предпринимателей и принят Кодекс Устойчивого развития от 13.10.2011 (Deutscher Nachhaltigkeitskodex) , который устанавливает правила оценки предприятий по двадцати критериям в экологической, социальной и экономической сфере. К числу таких критериев относятся стратегический анализ, цели деятельности, глубина переработки продукции, правила и процессы, разделение ответственности и контроль, система стимулирования, управление инновациями, уровень потребления ресурсов, стандарты трудовых прав и некоторые другие. На добровольной основе немецкие предприятия направляют ежегодные отчёты в Совет, обобщение которых позволяет Совету формировать новые методики управления устойчивого развития предприятием и совершенствовать корпоративное управление в целях повышения качества жизни, сохранения окружающей среды и улучшения социального взаимодействия.[91] Европейская комиссия (ЕС) рассматривает признание Кодекса в качестве стандартных правил, обязательных для применения публичными корпорациями, имеющими более 500 сотрудников, начиная с 2016 года.

Эффективное корпоративное управление, как вид организационного управления, основано на внедрении принципов CSR в процесс принятия и реализации решений органами корпораций. А должная предусмотрительность этих органов рассматривается полезной с позиций социальной ответственности. Соответствие содержания корпоративного управления элементам CSR выражается в: принятии стратегии отражающей социальные обязательства корпорации; подотчётности органов управления; поддержании социальной культуры корпорации; реализации стимулов за результативность в области CSR;

---

[90] Aktionsplan CSR der Bundesregierung // http://www.csr-in-deutschland.de/fileadmin/user_upload/Downloads/BMAS/CSR_Konferenz/Aktionsplan_CSR.pdf

[91] Deutscher Nachhaltigkeitskodex http://www.nachhaltigkeitsrat.de/uploads/media/RNE_Der_Deutsche_Nachhaltigkeitskodex_DNK_Aktualisierung_August_2014.pdf

эффективном использовании материальных ресурсов; предоставлении справедливых возможностей занятия должностей в управлении менее защищённым лицам; обеспечении баланса потребностей корпорации и иных заинтересованных лиц; в процессе двустороннего обмена информацией с заинтересованными лицами; обеспечении баланса полномочий, возможностей и ответственности членов органов управления корпорацией; регулярном анализе и оценке процессов управления и мониторинге выполнения решений.

Итогом исследования настоящего параграфа является суждение, что принятие лицом полномочий единоличного исполнительного органа, члена коллегиального органа управления и иных органов Общества должно быть осознанным, со знанием дела и с пониманием объема ответственности, который возлагается на это уполномоченное лицо. Принятие лицом полномочий Руководителя одновременно возлагает на это лицо ответственность за решения и действия в пределах этих полномочий. Мера ответственности этого лица не ограничивается оценкой его поведения внутри организации, а является составной частью комплекса различных видов ответственности, определённых обычаями общества в целом и установленных законодательством. Современное представление о мерах ответственности Руководителя не может быть ограничено исследованием юридической ответственности за прошлые проступки, а распространяется и на меры социальной ответственности лица перед обществом, в котором это лицо ведёт жизнедеятельность. С возрастанием воздействия экономической деятельности коммерческих организаций на внешнюю среду, включающую общество в целом и природные ресурсы, возрастает и влияние корпоративной социальной ответственности органов управления хозяйственных обществ. Исследование показывает, что положения корпоративной социальной ответственности имеют своё выражение в диспозиции норм юридической ответственности, возлагающих на Руководителя ООО в корпоративном управлении добровольное обеспечение исполнения социальных обязательств и публичных обязанностей.

Юридическая ответственность не может быть ограничена отражением прошлого поведения управомоченного лица, поскольку составной частью общественных отношений является регулирование созидательной деятельности субъектов этих отношений на основе их правомерного и добросовестного поведения. Не случайно, следуя признанным мировым сообществом основополагающим признакам права как осознанного всеми субъектами социального явления, российское гражданское законодательство вводит принцип добросовестности поведения участников правоотношений при установлении, изменении и прекращении гражданских прав и предусматривает запрет на извлечение преимуществ из своего незаконного и недобросовестного поведения. [92] Не только необходимостью усиления нравственных начал в гражданском законодательстве может быть обосновано закрепление добросовестности основным принципом гражданского права, но и отражением уровня развития открытого информационного пространства в обществе, в котором взаимосвязанность поведения субъектов влечёт осознание ими необходимости надлежащего исполнения гражданского долга члена высокоразвитого общества. Содержание корпоративной социальной ответственности Руководителя ООО в корпоративном управлении выражается в его социально ответственном нравственном поведении, направленном на обеспечение баланса интересов руководимой им организации и внешней среды в целях устойчивого развития управляемого им Общества.

Имея в основе право как социальное явление, новое законодательство должно следовать функции прогнозирования и вступающими в действие правовыми актами настраивать общество на дальнейшее сближение с идеологией права и на повышение уровня правосознания субъектов общественных отношений. Новое законодательство призвано приблизить

---

[92] Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», статья 1. 1) . Собрание законодательства РФ, 31.12.2012, N 53 (ч. 1), ст. 7627

понимание социального значения ответственности как правомерного поведения субъектов общественных отношений, не допускающего осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действий в обход закона, иного заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав. Устанавливая в законе, что добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, государство стремится формализовать такую важную функцию права как достижение правомерного поведения всеми субъектами общества, тем самым оказывая стимулирующее позитивное воздействие на их нынешнее и будущее поведение, на повышение уровня правосознания общества. Стабильность правопорядка и устойчивость гражданского оборота обеспечиваются в тех общественных системах, где представители сторон – руководители корпораций, при совершении сделок действуют добросовестно и организуют исполнение договорных обязательств, безошибочно полагаясь на соблюдение законности обеими сторонами по сделке.

В становлении и развитии CSR выражается возрастание влияния явления социальной ответственности на содержание юридической ответственности Руководителя ООО в корпоративном управлении. В целях устойчивого развития ООО его Руководитель добровольно организует исполнение социальных обязательств Общества в области безопасности и качества производимой продукции (работ, услуг), охраны окружающей среды и здоровья людей, промышленной безопасности техники и технологий, применения в производстве методологий энергосбережения, охраны личных и трудовых прав людей и разумного потребления природных ресурсов, а также исполнение публичных обязанностей Общества по уплате социальных взносов и налогов. Формируется потребность Руководителя в должном и правомерном поведении при управлении Обществом в пределах своей компетенции, обусловленная социальной сущностью ответственности. В общественной жизни закреплено устойчивое правило, что ответственным лицом признаётся тот, кто обладает способностью принять на себя ответственность при принятии решений и

совершении действий. Данная конструкция в юридической терминологии представляет собой позитивную ответственность Руководителя ООО, содержанием которой является самостоятельная и инициативная деятельность этого органа, направленная на осознанное добровольное исполнение служебного долга в пределах своей компетенции в соответствии с действующими правовыми нормами и внутренним правосознанием лица, занимающего место руководителя этой корпорации. Следовательно, возрастает самостоятельное значение в праве института позитивной юридической ответственности, призванного к выполнению роли важнейшего регулятора общественных отношений и определяющего ответственность субъектов этих отношений в их правомерном поведении.

В итоге , автор приходит к определению, что позитивная юридическая ответственность единоличного исполнительного органа ООО представляет собой способность этого органа к должному и правомерному поведению в деятельности по корпоративному управлению Обществом в пределах своей компетенции и в соответствии с уровнем правосознания этого органа, что обусловлено социальной сущностью этого явления и обеспечивается мерами принудительного воздействия в случае причинения вреда Обществу или третьим лицам вследствие прошлого противоправного поведения этого органа. Воздействие деятельности корпораций на социальную и природную среду и влияние внешней среды на решения в области корпоративного управления в современном гражданском обороте повлекло повышение значимости корпоративной социальной ответственности (CSR), которая обеспечивает устойчивое развитие корпорации в сочетании с добровольным исполнением социальных обязательств и публичных обязанностей единоличным исполнительным органом Общества.

§ 2. Принципы корпоративного поведения Руководителя ООО (GmbH)

Новым общим положением статьи 1 части первой Гражданского кодекса РФ предусмотрено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, при этом добросовестность и разумность их действий предполагаются. [93] Явления добросовестности и разумности в корпоративном праве стали предметом активного исследования различных российских авторов за последние несколько лет. Так, коллектив авторов Концепции развития гражданского законодательства в пункте 6 этого документа определяет добросовестность одним из наиболее общих и важных принципов гражданского права, направленным на укрепление нравственных начал права. [94] По мнению авторов этот принцип должен распространяться на действия (поведение) участников правоотношений, включая: 1) установление прав и обязанностей, в том числе проведение преддоговорных переговоров; 2) приобретение прав и обязанностей; 3) осуществление прав и исполнение обязанностей; 4) защиту прав. Оценка содержания прав и обязанностей сторон в гражданских правоотношениях должна быть подчинена этому основному правовому принципу. Правила добросовестности поведения должны рассматриваться в качестве естественного стабилизатора пределов свободы поведения и автономии воли участвующих лиц в коммерческом обороте.

Профессор М. Ф. Лукьяненко относит понятия «добросовестность» и «разумность» к категории оценочных понятий гражданского права, использование которых в правоприменительной практике предоставляет возможность их толкования в зависимости от конкретных обстоятельств и их

---

[93] Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", статья 1. 1), 7) . Собрание законодательства РФ, 31.12.2012, N 53 (ч. 1), ст. 7627

[94] Концепция развития гражданского законодательства. Раздел I пункт 6, раздел II пункт 1.1 . Вестник ВАС РФ, № 11, ноябрь 2009

оценки как главного действия при реализации гражданско-правовых норм с этими оценочными понятиями. [95] В объективном значении добросовестность толкуется автором как обязанность Руководителя Общества честно действовать от имени Общества в соответствии с законом или учредительными документами, а в субъективном значении - как психологическая установка Руководителя на соблюдение правовых предписаний, на искреннюю заинтересованность в положительном развитии организации и на отношение Руководителя к интересам Общества как к своим собственным интересам. Профессор М. Ф. Лукьяненко определяет разумность действий субъективной характеристикой волевого аспекта поведения Руководителя, который должен принимать свои решения, оценив риски и выгоды различных вариантов решения, справедливо учитывать интересы обеих сторон правоотношений, действовать с осмотрительностью и прилежанием, требуемым в конкретных обстоятельствах, и не допускать совершения таких действий, которые причиняли бы или создавали угрозу причинения вреда ООО. Разумность действий Руководителя имеет свойства необходимой заботливости и рациональности действий, основанных на здравом смысле. Основная же роль в определении содержания этих понятий и степени должного поведения субъектов правоотношений принадлежит российскому суду, который оценивает правильность определения субъектом содержания оценочного понятия через совершённые им действия. Поэтому судам следует выработать собственные критерии добросовестности и устанавливать их на основе практики, сформулированной в результате судебных разбирательств. [96]

Доцент Е. В. Вавилин признаёт начала добросовестности и разумности своеобразными «надпозитивными» принципами, свойственными каждой правовой системе, принадлежностью общелитературной, а не специально-терминологической лексики, предполагая их ориентацию на общеправовой

---

[95] Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность, стр. 3. Москва: Статут, 2010

[96] Лукьяненко М. Ф. Указанное сочинение, стр. 129, 212

принцип справедливости, что подразумевает соблюдение норм и принципов права, а также универсальных этических законов. Добросовестное и разумное осуществление прав и обязанностей находится в морально-этической сфере, хотя и признается значимой характеристикой юридического факта. Прежде всего, недобросовестность проявляется в различных формах злоупотребления правом, поэтому правила о недопустимости злоупотребления правом и ответственности за противоправные деяния снимают проблему терминологического, научного и практического определения недобросовестного осуществления прав. [97]

Доцент А. В. Волков именует добросовестность и разумность необходимыми общими критериями для реализации субъектами своих гражданских прав, расширяя сферу действия этих понятий за пределы ответственности в связи со злоупотреблением гражданскими правами. Соглашаясь с определением добросовестности и разумности оценочными понятиями гражданского права, автор относит их не к составу правовых принципов, а к материально-правовой презумпции, призванной установить внутренние, субъективные пределы свободы осуществления гражданских прав и исключить возможность злонамеренного использования правил о недопустимости злоупотребления правом. Добросовестность и разумность являются внутренними, чувственными и субъективными критериями осуществления прав определённого лица, которое является не только носителем прав и обязанностей, но и подчиняет своё поведение в гражданских правоотношениях требованиям признания, соблюдения и уважения гражданских прав других лиц. По мнению автора, внутренние пределы осуществления прав для субъекта гражданского права составляют межсубъектные, межличностные, нравственные границы его поведения, которые могут быть выражены лишь в абстрактной форме добросовестности и разумности и служат для пресечения

---

[97] Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Волтерс Клувер, 2009. стр. 135

злоупотреблений, способных проявиться под прикрытием любого гражданского правомочия.[98]

Рассматривая презумпцию добросовестности, автор Ю. Д. Жукова указывает на отсутствие доктринального подхода к вопросу о соотношении элементов противоправности и вины Руководителя Общества, привлекаемого к гражданско-правовой ответственности. [99] Если нарушение обязанности действовать добросовестно и разумно является характеристикой противоправности поведения Руководителя и относится к объективной стороне правонарушения, то виновность является его субъективной стороной и требует установления умысла или неосторожности в действиях Руководителя. Считая, что эти элементы состава ответственности нужно разделять, Ю. Д. Жукова называет предположение об объективной противоправности совершаемых Руководителем действий общей презумпцией факта недобросовестности и неразумности, позволяющей привлечь его к ответственности за любую сделку, которая повлекла убытки Обществу. Противоправность действий Руководителя состоит в формальном нарушении возложенных на него обязанностей (например, несвоевременная сдача отчётности, разглашение конфиденциальной информации) и уже является неправомерным действием, что само по себе противоречит принципу добросовестности. И только в случаях совершения Руководителем внешне правомерного действия, каковым является заключение сделки от имени Общества, для оценки правомерности поведения и выявления признаков противоправности надлежит доказывать недобросовестность и неразумность в действиях Руководителя вопреки интересам Общества и тем самым установить существенные признаки вины Руководителя.[100]

Поскольку российский законодатель установил с 01 марта 2013 года в статье 10 пункте 5 Кодекса, что добросовестность и разумность действий

---

[98] Волков А.В. Формализм против субъективизма в гражданском праве // Современное право. 2010. N 1. стр. 35 - 39

[99] Жукова Ю. Д. Распределение бремени доказывания добросовестности и разумности поведения руководителя общества при разрешении споров о привлечении его к ответственности.// «Право и Экономика», 2012, № 2, стр. 72-79

[100] Жукова Ю. Д. То же сочинение, стр. 78-79

участвующих в обороте лиц предполагаются, то только посредством доказывания обратного возможно опровержение этой юридической конструкции на практике. Значение русского слова «предположение» соответствует слову «presumption» на английском и французском языках, слову «praesumptio» на латыни, что повлекло применение термина «предполагается» в российской научной литературе как выражения явления презумпции в праве. [101] Следуя распространённой классификации презумпций, установленное основным законом гражданского права – Кодексом правило добросовестности поведения, как правило, относится к категории «praesumtiones juris» - опровержимая презумпция, то есть является обязательным для суда, но может быть опровергнуто в суде доказательствами обратного.

Изложенное толкование принципа добросовестности позволит тщательнее прокомментировать Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица». Под недобросовестностью Пленум понимает (пункт 2), что «недобросовестность действий (бездействия) директора считается доказанной, в частности, когда директор: 1) действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица, в том числе при наличии фактической заинтересованности директора в совершении юридическим лицом сделки, за исключением случаев, когда информация о конфликте интересов была заблаговременно раскрыта и действия директора были одобрены в установленном законодательством порядке; 2) скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица (в частности, если сведения о такой сделке в нарушение закона, устава или внутренних документов юридического лица не были включены в отчетность юридического лица) либо предоставлял участникам юридического лица недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки; 3)

---

[101] Булаевский Б.А. Классификация правовых презумпций // Журнал российского права. 2010. N 11. стр. 74 – 83; Компьютерная программа «Промт Профессионал 9.0»

совершил сделку без требующегося в силу законодательства или устава одобрения соответствующих органов юридического лица; 4) после прекращения своих полномочий удерживает и уклоняется от передачи юридическому лицу документов, касающихся обстоятельств, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица; 5) знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица, например, совершил сделку (голосовал за ее одобрение) на заведомо невыгодных для юридического лица условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом (“фирмой-однодневкой”и т.п.).» [102]

Под неразумностью Пленум понимает (пункт 3) , что «неразумность действий (бездействия) директора считается доказанной, в частности, когда директор: 1) принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации; 2) до принятия решения не предпринял действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах, в частности, если доказано, что при имеющихся обстоятельствах разумный директор отложил бы принятие решения до получения дополнительной информации; 3) совершил сделку без соблюдения обычно требующихся или принятых в данном юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок (например, согласования с юридическим отделом, бухгалтерией и т. п.).» [103]

Между тем, исследование феномена добросовестности в гражданско-правовых отношениях имеет давнюю историю в российском праве и занимает значимое место в трудах профессоров И. Б. Новицкого, И. А. Покровского, И. А. Ильина и Л. И. Петражицкого. Определяя одной из основных проблем гражданского права принцип договорной свободы, профессор И. А. Покровский указывает, что во всех современных законодательствах

---

[102] Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // http://www.garant.ru/hotlaw/federal/489880/

[103] Указанное постановление Пленума ВАС РФ, пункт 3

ограничение этого принципа происходит в рамках соблюдения общественного порядка, добрых нравов и доброй совести. Однако, понятие «общественный порядок» в законодательствах разных стран зачастую приравнивается к условиям общественной жизни, безмерно расширяя это понятие, приводя к неопределённости и негодности этого термина. На взгляд профессора И. А. Покровского существует два направления исследований относительно понятия «добрые нравы»: 1) отождествление добрых нравов с нравственностью и 2) отрицание такого отождествления. Но рассмотрение взглядов различных авторов на эту проблему приводит к определению рассматриваемых понятий «каучуковыми параграфами» и к выводу о преобладании «свободного судейского правотворения» для оценки степени добросовестности и нравственности. В этой связи автор предлагает исключить это понятие из российского законодательства как излишнюю контрольную инстанцию полной неопределённости и указывает на значимость принятия в этих случаях конкретных регулятивных норм законодательства. [104]

«Доброй совестью» в буквальном смысле именует этот принцип гражданского права профессор И. Б. Новицкий, раскрывая в его содержании объективную и субъективную стороны. Объективную сторону добросовестности составляет такое положение, при котором поведение лица в гражданском обороте основано на соблюдении деловых обычаев и заключённого договора, уважении прав другой стороны по этой сделке, согласованности и взаимосвязанности отдельных частных интересов с общественными представлениями о благе, честности и порядочности, а также на беспристрастной оценке судом противоположных коммерческих интересов спорящих сторон. С субъективной стороны добросовестность представляет собой такое положение, когда правовая защита предоставляется лицу, которое ранее действовало в гражданском обороте определённым образом, заведомо

---

[104] Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Москва: Статут, 2001, стр. 273-274

предполагая, что это поведение правомерно, но таковым не является в действительности, что становится общеизвестно впоследствии.[105]

Православный верующий и сторонник идеалистической философии профессор И. А. Ильин указывает, что в условиях естественного права каждый человек имеет моральную обязанность повиноваться праву, которое предписывает во внешнем поведении то же самое, что совесть человека одобряет как нравственное и справедливое. Тем самым автор устанавливает неразрывную взаимосвязь между правом и нравственностью, называя главной задачей общества создание и существование идеального естественного права.[106] Все люди имеют равное притязание на жизнь и на свободу удовлетворения потребностей и развития своих способностей, однако лишь до тех пределов, где начинается свобода других людей. Основой любого правопорядка является взаимное духовное признание людей, которое выражается во взаимном уважении и доверии друг к другу. Право предписывает людям пределы совершения их внешних действий и указывает в правовых нормах, какие действия запрещены. Добровольным осознанием своих прав и обязанностей - правосознанием, лицо добровольно повинуется велению правовой нормы не только в силу возможного наступления неблагоприятных принудительных последствий, но и признавая, что повиновение праву необходимо для поддержания мирного сожительства всего общества. Но поскольку правовые предписания не могут проникнуть во все стороны общественной жизни и установить повсюду обязательные пределы, в здоровом разумном обществе должны формироваться «добрые обычаи» и «морально верные нравы», исполняемые всеми лицами, исходя из осознания общественного благополучия и почитания общественного мнения. По мнению профессора И. А. Ильина, порядок в правоотношениях рассматривается как система взаимного духовного признания в сочетании правовых и нравственных норм, что влечёт

---

[105] Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. - Санкт-Петербург: М.М. Винавер, 1916, № № 8. - стр. 100-102

[106] Ильин И. А. Теория права и государства. Москва: Издательство «ЗЕРЦАЛО», 2003, стр. 94-95

формирование взаимного уважения и взаимного доверия. «Самая сущность частноправовой сделки состоит в доверчивом согласии опереть своё полномочие на чужую обязанность и в готовности питать своею обязанностью чужое полномочие, но такое согласие есть уже доверие к другому, а такая готовность, во-первых, предполагает доверие к себе, а во-вторых, притязает на чужое доверие», - так объясняет профессор И. А. Ильин существо аксиомы правосознания о взаимном уважении и доверии. [107]

Основатель концепции психологического (интуитивного) права профессор Л. И. Петражицкий стремился объяснить неразрывную взаимосвязь между правом и нравственностью и выявить различия этих явлений, где право возникает в результате эмоциональных психических переживаний субъектов и главенствует над нравственностью. Право имеет атрибутивную природу сознания правового долга - долженствование, т.е. такого поведения лица, которое не только свободно по отношению к другим лицам, но и придаёт этому поведению мотивационное стремление признания свободного осуществления своих прав другими лицами с получением ими причитающихся им благ. Нравственность в интуитивном праве занимает место императивной этики, возлагая этические правовые обязанности на участвующих в отношениях лиц. Правосознание, также имеющее императивно-атрибутивный характер, существует в форме активной правовой мотивации, а именно, осознания права одного лица как долга по отношению к другому лицу, и в форме пассивной правовой мотивации, которая выражается в осознании лицом своего нравственного долга. К реальным явлениям духовной жизни общества из числа правовых, императивно-атрибутивных эмоциональных переживаний, двухсторонних объектных и субъектных представлений и проекций о должном поведении личности относится и справедливость. С сознательно-проекционной точки зрения справедливость представляет собой в объективном смысле интуитивно-правовые нормы, а в субъективном смысле соответствующие правоотношения, обязанности, правомочия и правопритязания, рассуждает

[107] Ильин И. А. Указанное сочинение, стр. 358-359

профессор Л. И. Петражицкий. Помимо значения интуитивно-правовой нормы справедливость означает похвальное свойство поведения и «добродетель», стремление всегда действовать должным образом, по совести, одновременно порицая отрицательное поведение, тем самым соответствовать нормам интуитивного права. [108]

На представления профессоров И. А. Ильина и Л. И. Петражицкого о явлении доброй совести и веры, взаимосвязи нравственности и правовых отношений в определённой степени повлияла правовая доктрина Германии, где оба учёных продолжительное время проживали и занимались исследовательской деятельностью. [109] Оба учёных признавали существенную значимость субъективного осознания участниками правоотношений их долга по соблюдению объективно сложившегося общественного правового порядка, составляющего общепринятые правила поведения, деловые обычаи и правовые нормы.

Исследование явления добросовестности в германском праве начинается с особенности словарного значения этого понятия на немецком языке и встречает в различных словаря несколько слов, имеющих такое значение, а именно: „Anständigkeit“ , „Erlichkeit“ , „Gutgläubigkeit“ , „Gewissenhaftigkeit“ [110]. При обратном переводе этих немецких слов на русский язык обнаруживаются следующие значения: порядочность, честность, доверчивость и добросовестность, т.е. такие качества, которыми социальное добросовестное поведение лица характеризуется обычно.

---

[108] Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Издательство «Лань», 2000, стр. 401-406

[109] Томсинов В. А. Иван Александрович Ильин (1883-1954): Биографический очерк. В книге Ильина И. А. «Теория права и государства». Москва: Издательство «ЗЕРЦАЛО», 2003, стр. 13-15, 30-60 ; Спиридонов Л. И. Честнов И. Л. Петражицкий Л. И.: жизнь и научное наследие. В книге Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Издательство «Лань», 2000, стр. 3-5

[110] Kettler S. H. Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache. München: Verlag C. H. Beck, 2006, S. 66; Daum/Schenk. Langenscheidt. Handwörterbuch Russisch. München: CPI-Clausen & Bosse, Leck, 2009, S. 140; компьютерная программа «Промт Профессионал 9.0»

Как уже указано выше, принцип добросовестности находится в основании немецкой правовой доктрины со дня принятия Германского Гражданского уложения и поэтому имеет устойчивые традиции практического применения. Это основное положение сформулировано в общем виде в § 242 Гражданского уложения следующим образом, что Должник обязан произвести исполнение добросовестно, принимая во внимание требования обычаев оборота.[111]

Таким образом, эта старинная традиция восходит к основному началу римского права, именуемому на латыни «Bona Fides» и означающему требование такого поведения лица в правоотношении, которое признаётся общепринятым и нормальным другими лицами в конкретных обстоятельствах. В немецком обществе признавались нормальными и общепринятыми действия лица, основанные на его добром намерении (совести) и правоотношения лиц, основанные на взаимном доверии. Наряду с названными представлениями римского права о «Bona Fides», немецкая доктрина относит к содержанию недобросовестности субъективное осознание лицом неправомерности своего поведения в правоотношении вопреки объективным общественно признанным критериям такого поведения. Принцип добросовестности поведения участвующих лиц находится в основании гражданско-правовой сделки. Применение этого принципа основано на устойчивых представлениях немецкого общества об основных правах личности и господствующих общественных ценностях, о взаимности учёта интересов участвующих в правоотношении сторон, о соответствии поведения действующим правовым нормам и условиям заключённых договоров, о недопустимости неправомерного поведения и направленности на предотвращение злоупотребления правом.

В этом смысле характерно, что в правовых нормах, в правоприменительной практике и в деловых обычаях основы доброй совести в гражданском правоотношении получили общее толкование в форме устойчивых немецких выражений «Treue und Glaube» и «guter Glaube», что не является

---

[111] Bürgerliches Gezetzbuch (BGB), Buch 2, Abschnitt 1, Titel 1, § 242 // http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

буквальным переводом русского слова «добросовестность». Немецкое слово «Treue» означает в буквальном переводе «верность», слово «Glaube» переводится как «вера» или «доверие», а сочетание этих слов может иметь буквальный перевод «принимать на веру».[112] Словно законодатель и общество Германии молчаливо признали взаимное доверие и заведомую честность участвующих в гражданском правоотношении лиц, в поведении которых коварство, лукавство и обман исключаются по определению. Здесь доверие выступает ключевым элементом, где общество не по принуждению, а осознанно придерживается определённой системы нравственных ценностей, что как следствие позволяет каждому члену такого общества полагаться на предсказуемое и честное поведение друг друга в правовом отношении. Немецкое общество характеризуется высоким уровнем доверия, основанным на рациональной бюрократической системе, эффективной социальной рыночной экономике, квалифицированной образовательной системе и производственном обучении, на уважении к правам друг друга, а также на устойчивых традициях коллективизма во всех сферах жизни. Закономерности высокого уровня доверия общественных отношений в Германии обуславливают естественное отношение немецких граждан к общепринятым правилам добросовестности.

Рассматриваемый § 242 Гражданского уложения об основных началах добросовестности является общим правилом частного права и подлежит применению в немецком корпоративном праве, закрепляя принцип добросовестного поведения для Руководителя GmbH , не дублируя этой нормы в тексте Закона о GmbH. По смыслу общего правила о добросовестности Руководитель замещает должника в обязательственном правоотношении на основе субъективного осознания Руководителем его долга по соблюдению объективно сложившегося общественного правового порядка. В силу этого поведение Руководителя GmbH имеет активную правовую мотивацию, поскольку выражается в служении долгу по соблюдению прав Участников и

---

[112] Daum/Schenk. Langenscheidt. Handwörterbuch Russisch. München: CPI-Clausen & Bosse, Leck, 2009, S. 945, 1248

GmbH, и имеет пассивную правовую мотивацию, которая выражается в служении нравственному долгу в обществе в целом. Добросовестность Руководителя определяется объективными показателями его деятельности, не относящимися к его субъективным способностям. Следовательно, для добросовестного поведения не подлежат оценке его некомпетентность, недостаточный профессионализм или неопытность, а также небрежность или неосторожность при выполнении функциональных обязанностей. Пределы добросовестности Руководителя объективно предполагаются и не установлены конкретной императивной нормой закона, а предусматриваются предписаниями устава GmbH, договора с Руководителем, обычаями делового оборота и содержаться в иных корпоративных правовых актах, являясь ограничениями волеизъявления Руководителя диспозитивного характера.

Наряду с изложенным содержанием принципа добросовестности поведения к числу трёх основополагающих правил поведения Руководителя GmbH, распространяющих своё действие на позитивную юридическую ответственность этого лица, можно сформулировать принципы тщательности ведения дел и компетентного служения долгу. Основное правило тщательности Руководителя GmbH сформулировано в § 43 Закона о GmbH так, что Руководитель имеет обязанности при ведении дел Общества проявлять тщательность аккуратного делового человека. [113]

Масштаб тщательности в деятельности Руководителя GmbH проявляет свою общеобязательность и относимость к каждому хозяйственному обществу, определённость, содержательность и системность применения, что позволяет квалифицировать тщательность ведения дел в качестве одного из принципов (руководящих положений, основных правил) германского корпоративного права. Масштаб или стандарт тщательности Руководителя GmbH охватывает своим регулированием всю его деятельность без исключения и проявляется в следующих императивных установлениях: 1) в сознательном обеспечении

---

[113] GmbH-Gesetz , Abschnitt 34. Vertretung und Geschäftsführung. § 43 // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

Руководителем законности деятельности Общества при выполнении публично-правовых обязанностей Обществом и во внутренней организации деятельности GmbH; 2) в доверительном (фидуциарном) самостоятельном восприятии Руководителем чужих имущественных интересов Участников GmbH; 3) в соответствии предпринимательского риска принятых Руководителем решений предмету деятельности, величине GmbH и его предпринимательским целям; 4) в направленности деятельности Руководителя на достижение коммерческой выгоды GmbH и на содействие в использовании его деловых шансов; 5) в строгом соблюдении Руководителем конфиденциальности информации о планах, производственных секретах и коммерческой тайне GmbH; 6) в приоритете интересов GmbH над собственными интересами Руководителя в случае потенциального конфликта таких интересов. [114] В субъективном отношении к порученному делу содержится поведение Руководителя с признаками тщательного исполнения. Руководитель GmbH должен не только честно и искренне исполнять свои обязанности, но и проявлять наибольшую аккуратность и старательность при выполнении должностных функций, т. е. тщательность ведения дел.

Принцип тщательности ведения дел возможно представить следующим происшествием в многоэтажном офисном здании, которым управляет Leitung GmbH (условно). В рабочее время в здании остановился лифт, в котором находилось несколько деловых людей, впоследствии предъявивших требование к Leitung GmbH о возмещении вреда, причинённого непроизводительными затратами времени пострадавших людей. Экспертизой было установлено, что скрытый дефект техники образовался по причине её нерегулярного обслуживания. Поскольку одной из обязанностей Руководителя GmbH было обеспечение планового технического обслуживания лифтового хозяйства, чего им не делалось из-за собственной нераспорядительности, то ответственность за

---

[114] Roth/Altmeppen. GmbHG. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Kommentar. 6. Auflage, § 43 . München, Verlag C. H. Beck 2009, S. 755-763; Dr. Baumbach/Dr. Hück. GmbH-Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 19. Aufgabe. München, Verlag C. H. Beck, 2010, § 46, S. 1023-1037

несоблюдение принципа тщательности исполнения подлежит возложению на этого Руководителя. [115]

К числу элементов масштаба тщательности относится установленное в § 4 Закона о GmbH правило, что фирменное наименование Общества должно содержать обозначение «общество с ограниченной ответственностью» (Gesellschaft mit beschränkter Haftung - GmbH) либо общепризнанное сокращение этого обозначения. [116] В деловых письмах должны быть указаны организационно-правовая форма и место нахождения GmbH, регистрирующий суд по месту нахождения и регистрационный номер в торговом реестре, а также все Руководители GmbH и председатель наблюдательного совета, если такой орган сформирован. [117] Это правило определяется в немецкой литературе в форме понятия «юридическая ответственность удостоверения», обязанность тщательного соблюдения которого возлагается на Руководителя GmbH. [118] Каждое лицо, намеревающееся установить правовые отношения с GmbH, должно быть уведомлено об организационно-правовой форме и иных признаках личности этого хозяйственного общества, что позволяет обеспечить баланс интересов сторон и прогнозировать коммерческие и иные риски. Широко толкуется понятие «деловое письмо», что включает любые письменные уведомления GmbH, адресуемые третьему лицу, как то счета, накладные, бланки заказа, прейскуранты, визитные карточки, где Руководителю также надлежит указывать вышеназванные индивидуальные признаки Общества.

Принцип компетентного служения долгу в нормах российского законодательства не содержится, хотя его значение в реальной деятельности Руководителя ООО сомнению не подвергается. Так как предполагается добросовестность Руководителя GmbH, так же и предполагается компетентное служение долгу им лично. Компетентное служение долгу также является

---

[115] Dr. jur. Rocco Jula. Der GmbH-Geschäftsführer . Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag, 2009, S. 290-291

[116] GmbH-Gesetz , Abschnitt 1, § 4 // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

[117] GmbH-Gesetz , Abschnitt 3, § 35a // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

[118] Dr. jur. Rocco Jula. Der GmbH-Geschäftsführer . Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag, 2009, S. 318-319

субъективным показателем деятельности Руководителя, т.к. заключается в принятии обязательства действовать в интересах GmbH при любом конфликте интересов, включая конфликт Общества с его участниками, обязательства хранить коммерческую тайну общества, его коммерческие и технические сведения и идеи, извлекая выгоду из них исключительно в интересах Общества.

В современных рыночных условиях актуальным является установление правового понятия пригодности лица к должности Руководителя GmbH, установление статусных и квалификационных требований к этому лицу. В этой связи в § 6 Закона о GmbH установлены ограничения права на занятие должности Руководителя GmbH для определенной категории лиц. [119] Прежде всего, не допускается занятие должности Руководителя лицом, в отношении которого установлено попечительство, а также лицом, ранее осужденным за экономическое уголовное преступление в виде лишения свободы на срок более пяти лет. Запрещено занимать эту должность лицу, осужденному с лишением свободы на срок не менее одного года за искажение отчетных данных о деятельности предприятия, за обман или злоупотребление доверием и за преднамеренное банкротство, связанные с выполнением этим лицом функций Руководителя GmbH, а также осужденному за аналогичные преступления, совершенные за пределами Германии. В перечисленных случаях речь идет о действующем приговоре суда, когда судимость не снята, а лицо не помиловано или не реабилитировано.

После принятия Федерального закона ФРГ от 23 октября 2008 г. № 1-2026 власти Германии расширили сферу действия запрета на профессию Руководителя GmbH как для лиц, ранее совершивших преднамеренное банкротство, установленное приговором суда, так и для лиц, которые, исполняя функции Руководителя , проявили сознательное неуважение к правопорядку и своим бездействием допустили неисполнение предприятием платежных обязательств, хотя последнее являлось платежеспособным, а также совершали

---

[119] GmbH-Gesetz , Abschnitt 1. Errichtung der Gesellschaft, § 6 // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

действия, которые квалифицированы как обман или злоупотребление доверием. Перечисленные ограничения также распространены на лиц, претендующих на должность Руководителя GmbH, но ранее осужденных за аналогичные преступления за границей. [120]

Вторую группу условий, необходимых для занятия должности Руководителя, составляют его компетентность и профессиональная пригодность.[121] Руководителем GmbH не может быть назначен любой гражданин, а лишь лицо, обладающее достаточной профессиональной квалификацией в области предмета деятельности Общества, способное лично и самостоятельно осуществлять права и обязанности Руководителя, вести дела общества, обеспечивая принятие и исполнение им договорных обязательств. Профессиональная пригодность Руководителя определяется при назначении его на должность участниками GmbH, которые при принятии решения обязаны действовать добросовестно в интересах общества и в целях сохранения стабильности гражданского оборота. Важно заметить, что в случае причинения вреда третьим лицам действиями Руководителя GmbH, который был профессионально непригоден, но назначен на должность участники общества несут солидарную имущественную ответственность за причиненный вред в силу § 31 Германского Гражданского уложения от 18 августа 1896 г. [122]

Одним из существенных признаков компетентного служения долгу Руководителя GmbH является степень допущения предпринимательского риска при принятии решений и совершении действий от имени Общества. Хозяйственная деятельность GmbH направлена на достижение прибыли и основана на принятии решений и осуществлении действий, последствия совершения которых, как правило, не могут быть точно определены. Риск наступления иных последствий при совершении сделок относится к

---

[120] Roth/Altmeppen. GmbHG. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Kommentar. 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck 2009. S. 145–146.

[121] Указанное сочинение. S. 147–148.

[122] Bürgerliches Gezetzbuch (BGB). Buch 1. Abschnitt 1. Titel 2. § 31 // http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

обязательным элементам предпринимательской деятельности GmbH, также относится и к ведению дел Руководителем как органом Общества, и находится в неразрывной связи с осуществлением предпринимательства.

По мнению профессора Иоахима Бауэра (Joachim Bauer) Руководитель GmbH имеет относительно высокую степень свободы при выражении своего волеизъявления при совершении коммерческих сделок от имени Общества, что предполагает тщательное выяснение действительных обстоятельств всеми имеющимися в распоряжении фактическими и юридическими источниками информации для точного расчёта экономических последствий от рискованного действия и успешного решения дела. Руководитель должен обладать способностью после тщательного выяснения действительных обстоятельств, взвешивания за и против принятия решения устранить угрозы для вреда имущественным интересам GmbH и существованию Общества в принципе. Нормальный предпринимательский риск подразумевает: 1) наличие предпринимательского решения; 2) действие на благо общества; 3) действие на основе уместной информации; 4) недопущение конфликта интересов между субъектами Общества; 5) недопущение чрезвычайно значительных рискованных решений. [123] Ряд интересных соображений о риске отметил Федеральный Верховный Суд Германии в приговоре от 06.04.2000 по уголовному делу в отношении членов правления банка Sparkasse B., C. и T. Признаками ненадлежащей проверки кредитного риска являются: 1) неисполнение информационных обязанностей; 2) отсутствие надлежащих правомочий; 3) неправильные или неполные сведения о решении иным участникам принятия решения; 4) превышение пределов кредита; д) несоответствие заявленных целей действительному намерению; 5) принятие решения в личных интересах Руководителей. [124]

---

[123] Dr. Joachim Bauer. Die GmbH in der Krise. Rechtfragen der Unternehmenssanierung. Dritte Auflage. Münster: ZAP Verlag, 2010, S. 325

[124] Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. Москва: Проспект, 2008, стр. 356

Даже при снижении размера предполагаемого дохода от рисковых решений Руководителя не подлежит последующей проверке целесообразность принятого им решения, однако на практике Руководитель получает предварительное согласование общего собрания участников на совершение сделок с высокой степенью предпринимательского риска. Следуя принципу компетентного служения долгу, в случае ухудшения показателей экономической деятельности общества Руководитель GmbH обязан добровольно предложить собранию участников условия снижения своего премиального вознаграждения.

Также основным элементом компетентного служения долгу является запрет конкурентной деятельности Руководителя по отношению к руководимому им обществу. Занимая должность Руководителя GmbH, он не может содействовать по договору и во внедоговорных отношениях другой коммерческой организации, осуществляющей однородный вид деятельности с GmbH или выпускающей продукцию, товары и услуги, однородные таковым в GmbH, которое названный Руководитель возглавляет. Подразумевается также, что во время действия договора с GmbH и определённое время по истечении его действия Руководитель не имеет права совершать действия против экономических интересов общества, признаваемые конкурентными действиями. Специально отмечается, что после прекращения договора бывшему Руководителю запрещена конкурентная деятельность на срок не менее одного года и в том случае, если этого обязательства не было предусмотрено договором с обществом, которым он ранее руководил. Предусматривается возможность для Руководителя согласовать с GmbH материальное возмещение времени ожидания окончания запрета на конкуренцию, но и в этом случае постдоговорный период запрета должен составлять не менее трёх месяцев. Не признаются конкурентными действиями прежнего Руководителя подготовка к организации собственного предприятия или его содействие в организации такого предприятия третьим лицом, чья деятельность на однородном рынке

планируется, но фактически ещё не осуществляется.[125] Кроме того, Руководитель GmbH не имеет права на кредитование из общего имущества Общества, а уже предоставленный Руководителю кредит надлежит без промедления возвращать, несмотря на условия заключённого соглашения о предоставлении кредита. [126]

Исследование показывает, что для поведения Руководителя хозяйственного общества свойственна не только добросовестность, но и тщательность ведения дел и его компетентное служение долгу, которые могут быть классифицированы принципами поведения Руководителя в силу их общеобязательности, определённости, содержательности, системности применения и относимости к каждому хозяйственному обществу. Добросовестность Руководителя ООО не охватывает содержания его дееспособности полностью, а характеризует внутреннее правосознание Руководителя в сочетании с внешними его проявлениями. Развитие принципов добросовестности, тщательности и компетентности в российском корпоративном законодательстве в сочетании с формированием системы нравственных ценностей в российском обществе повлечёт повышение уровня взаимного доверия и заведомой честности участников правоотношений, заведомую способность полагаться на предсказуемое и честное поведение друг друга в правоотношении.

По мнению автора данного исследования, установление разумности поведения Руководителя ООО в качестве отдельного правового понятия не выглядит обоснованным с точки зрения формальной логики, что ранее уже высказывалось. [127] Разум является обязательным свойством человеческой личности, общепринятым правилом для человека, осуществляющего любую жизнедеятельность от обыденной житейской до производственной функции, и

---

[125] Roth/Altmeppen. GmbHG. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Kommentar. 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck 2009, S. 160-162

[126] GmbH-Gesetz , Abschnitt 3, § 43a

[127] Карташов М. А. Деликтная ответственность директора ООО в российском и германском праве.// Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14. Выпуск 3, 2012, стр. 74-83

принадлежит здоровому человеку с рождения и до смерти. Являясь естественным свойством здорового человека, разум не воспитывается как черта характера, например как восприятие ценностей совести, добра или справедливости. Разум не зависит от возраста лица, уровня его образования или опыта и квалификации. Если человек не обладает разумом, то это — больной человек, лицо ограниченно дееспособное или недееспособное вовсе, которое полноправным участником общественных отношений не является и, следовательно, обычно не допускается к занятию должности Руководителя ООО. Допущенная же Руководителем нераспорядительность в обладании информацией или в соблюдении правил внутренних процедур может быть квалифицирована как небрежность в исполнении обязанностей, а значит, недобросовестное служение долгу. Кстати, изложенные принципы поведения Руководителя GmbH по германской доктрине не устанавливают разумность в качестве отдельного критерия правомерности его поведения.

Деятельность Руководителя ООО характеризуется как тщательностью ведения дел, так и компетентным служением долгу, что указывает на обоснованность заимствования этих принципов поведения российским корпоративным законодательством из германской правовой доктрины. Особое доверие между участниками и Руководителем ООО, которому вверено имущество этого юридического лица, исключительные полномочия Руководителя по корпоративному управлению и контролю требуют от этого лица аккуратного и старательного ведения дел Общества. Руководителем ООО может быть назначено лицо, обладающее достаточной профессиональной квалификацией в области предмета деятельности Общества, способное лично и самостоятельно осуществлять права и обязанности Руководителя, вести дела общества, обеспечивая принятие и исполнение им договорных обязательств и публично-правовых обязанностей. Способности и знания в области предпринимательского риска являются составной частью компетентности Руководителя ООО, который должен сочетать стремление к достижению прибыли с точным расчётом использования трудовых, материальных и иных

ресурсов Общества, не допускать возникновения убытков и иных неоправданных отрицательных последствий для имущественных интересов Общества в стремлении к получению дохода от сделки. Для придания законной силы этим принципам поведения пункт 2 статьи 40 Закона № 14 – ФЗ «Об ООО» может быть дополнен нормой, что «Единоличный исполнительный орган общества должен действовать в интересах общества на основе принципов добросовестности поведения, тщательности ведения дел и компетентного служения долгу».

§ 3. Компетенция единоличного исполнительного органа ООО (GmbH) по законодательству России и Германии

В литературном русском языке слово «компетенция» есть круг вопросов, в которых кто-нибудь хорошо осведомлён; круг чьих-нибудь полномочий, прав.[128] Истолкование понятия «компетенция органа» и содержание компетенции единоличного исполнительного органа Общества активно обсуждаются в литературе. Рассматривая различные модели управления в Обществах, профессор С. Д. Могилевский ограничивает компетенцию органа кругом его полномочий или кругом вопросов, в которых данное лицо обладает познаниями или опытом. По мнению названного автора, процесс формирования компетенции органа Общества основан на формировании компетенции от высшего органа к низшему, на определении исчерпывающего круга вопросов, относящихся к компетенции каждого из органов, на исключении одинаковых вопросов из компетенции разных органов Общества.[129] Представляя новое законодательство о хозяйственных обществах, автор Т. Бойко считает, что «компетенция органа управления определяет некий масштаб дозволенного

---

[128] Ожегов С. И. и Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка . РАН. Институт русского языка им. В. В. Виноградова – 4-е изд. дополненное. Москва: ООО «ИТИ Технологии, 2006, стр. 288

[129] Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. Москва: Статут, 2010, стр. 274-276

поведения, набор полномочий, реализуя которые он решает вопросы внутренней организации общества, а также приобретает права и обязанности для юридического лица и от его имени».[130] Разделяет компетенцию органов Общества на исключительную и остаточную автор С. Н. Александрова, указывая, что остаточная компетенция может передаваться другим органам по желанию участников, а также, что чем больше вопросов войдёт в компетенцию общего собрания и совета директоров, тем меньшими полномочиями в сфере хозяйственной деятельности будет обладать единоличный исполнительный орган.[131] Рассматривая правовую природу решений органов хозяйственных обществ, профессор В. А. Белов и Ю. А. Тарасенко указывают, что «подавляющее большинство вопросов, составляющих компетенцию общего собрания, относятся к разряду управленческих (организационных, технических)», объединяя в единое целое понятия «полномочия» и «компетенция» органа Общества.[132]

Интересное суждение имеет профессор Д. В. Ломакин, считающий, что «компетенция органа хозяйственного общества представляет собой установленный законом, иными правовыми актами и учредительными документами общества предмет деятельности органа общества, необходимый для осуществления органом общества своих функций и решения стоящих перед ним задач». Автор указывает, что компетенция выступает правовым средством, с помощью которого права и обязанности Общества преобразуются в полномочия его органов. Компетенция органа Общества отражается в его полномочиях, приобретаемых в силу закона, иных правовых актов или Устава Общества. Вспомогательными элементами компетенции являются задачи и функции органа Общества, которые объединяются понятием «предмет

---

[130] Бойко Т. Компетенция органов управления ООО: что нового и что осталось нерешенным // Корпоративный юрист, 2009, N 6, стр. 28 - 33

[131] Александрова С.Н. Компетенция органов управления общества с ограниченной ответственностью: возможности закрепления в уставе // Безопасность бизнеса, 2010, N 2, стр. 2 - 4

[132] Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики. Под общ. ред. В. А. Белова. Москва: Издательство Юрайт, 2009, стр. 291, 296

деятельности». Объём полномочий органа Общества не может быть изменён по его «воле», поскольку орган Общества собственной волей не обладает, а призван либо формировать либо изъявлять волю Общества.[133]

В монографии «Теория компетенции» профессор Ю. А. Тихомиров определяет компетенцию как «возложенный на законно уполномоченный орган объём публичных дел». К элементам компетенции автор относит нормативно установленные цели, предметы ведения как юридически определённые сферы и объекты воздействия, властные полномочия как гарантированную государством меру принятия решений и совершения действий, а также ответственность за неисполнение полномочий, которая служит публично-правовым обеспечением деятельности уполномоченного органа.[134] Являясь признанным государствоведом, профессор Ю. А. Тихомиров считает объектом публичного права компетенцию, используя которую государство решает стратегические задачи и общественно-полезные функции организации публичной власти в обществе. Применяя компетенции и выбирая вариант решения (действия), в силу предписаний закона и иных правовых актов государственные органы и органы местного самоуправления выражают властные действия этих субъектов компетенции по отношению друг к другу не по своей воле и в своих интересах, а для осуществления публично-правовых функций.

Профессор Ю. А. Тихомиров признаёт наличие компетенции у негосударственных юридических лиц, в том числе у Обществ с ограниченной ответственностью, и указывает, что эти субъекты действуют в своих воле и интересах, преимущественно участвуя в частноправовых отношениях. Однако, в силу универсальности компетенции органы Общества применяют её, вступая с органами государства и местного самоуправления в отношения, которые являются предметом публично-правового регулирования. Например, деятельность органов Общества имеет императивную зависимость от

---

[133] Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика её применения в хозяйственных обществах. Москва : Статут, 2008, стр. 302

[134] Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. Москва: Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2005, стр. 55-56

регулирования в области безопасности государства и общественного правопорядка, промышленной безопасности, экологии, охраны здоровья и некоторых иных областей. По мнению профессора Ю. А. Тихомирова, корпоративная компетенция представляет собой организованное внутреннее управление Общества в сочетании с правовым опосредованием публичных компетенций.[135]

В тексте Закона № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» основные нормы о компетенции предусмотрены в главе IV «Управление в обществе», регулирующей правила образования и деятельности органов Общества, а также в статьях 21-23 Закона о правилах перехода прав на доли в уставном капитале ООО. [136] Высшим органом Общества является общее собрание участников, на котором все участники Общества имеют право принимать участие, обсуждать вопросы повестки дня и голосовать при принятии решений. Определённую нормами законом компетенцию общего собрания участников ООО возможно условно разделить по два ключевых раздела по сфере регулирования:

1) Организационная сфера компетенции:
   - Создание и прекращение деятельности Общества, в том числе принятие решений о создании, реорганизации или ликвидации Общества;
   - Определение основных направлений деятельности Общества;
   - Участие в деятельности других организаций, в том числе создание филиалов и представительств и участие Общества в деятельности коммерческих объединений;
   - Предоставление дополнительных прав и возложение дополнительных обязанностей на участников Общества;
   - Создание и прекращение деятельности органов Общества, в том числе образование и досрочное прекращение полномочий исполнительного

---

[135] Тихомиров Ю. А. Указанное сочинение, стр. 205

[136] Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», ст. 32-33 . Собрание законодательства РФ, 06.02.1998, № 7, ст. 785

органа, совета директоров и ревизионной комиссии, установление размера их вознаграждения;

- Утверждение локальных правовых актов, в том числе утверждение устава и его изменение, утверждение внутренних документов Общества, годового отчёта и баланса, назначение аудиторской проверки и утверждение её результатов;
- Назначение ликвидационной комиссии и утверждение ликвидационного баланса.

2) Имущественная сфера компетенции:

- Формирование и использование средств уставного капитала Общества, в том числе утверждение денежной оценки имущества, вносимого участниками для оплаты долей в уставном капитале Общества, увеличение и уменьшение размера уставного капитала;
- Внесение участниками имущественных вкладов в Общество;
- Определение размера денежной компенсации, предоставляемой участниками взамен права пользования имуществом, ранее внесённым в уставный капитал;
- Приобретение, владение и отчуждение доли или части доли в уставном капитале, в том числе установление размера доли или её части, согласие на залог доли и выплата действительной стоимости доли;
- Совершение Обществом сделок с заинтересованностью и крупных сделок и размещение Обществом облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг;
- Распределение чистой прибыли между участниками Общества.

Перечисленные нормы не ограничивают компетенцию общего собрания ООО исключительно его правами и обязанностями, возлагая на этот орган функции по определению предмета деятельности Общества, распределению полномочий между иными органами Общества, применению мер воздействия к ним и осуществлению полномочий собственника имущества Общества. В деловой практике участники ООО зачастую не следуют принципу разделения полномочий между Общим собранием и Руководителем и могут предусмотреть в

уставе ООО право высшего органа принимать к рассмотрению любой вопрос деятельности ООО. В таком случае принятие решения Общим собранием по определённому текущему вопросу, которое причинило вред имуществу ООО, может впоследствии повлечь и возложение ответственности на участников, голосовавших за принятие такого решения.

Выделяя в структуре органов ООО единоличный исполнительный орган, статья 40 Федерального закона № 14 – ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», не раскрывает детального содержания компетенции Руководителя и ограничивается перечислением некоторых его функций. А именно: без доверенности действовать от имени ООО, в том числе представлять его интересы и совершать сделки; выдавать доверенности на право представительства от имени Общества; издавать приказы о назначении на должности, переводе и увольнении работников Общества, применении мер поощрения и дисциплинарного взыскания; осуществлять иные полномочия, не отнесенные законом или уставом ООО к компетенции общего собрания участников, совета директоров (наблюдательного совета) и коллегиального исполнительного органа Общества.[137]

Компетенция Руководителя ООО может быть более детально определена в договоре между ООО и Руководителем и во внутреннем Положении о Руководителе. Содержание компетенции Руководителя также раскрывается в соответствующих нормах Кодекса корпоративного поведения, принятого Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг распоряжением от 04.04.2002 № 421/р.[138] Среди наиболее существенных можно выделить следующие элементы компетенции Руководителя ООО :

- разработать и осуществить управление текущей хозяйственной деятельности в целях достижения предназначения ООО;

---

[137] Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», статья 40 // Собрание законодательства РФ", 16.02.1998, N 7, ст. 785

[138] Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 № 421/р «О рекомендациях к применению Кодекса корпоративного поведения»// «Вестник ФКЦБ России» , № 4, 30.04.2002

- организовать нормальные и стабильные внутренние производственные процессы в хозяйственной деятельности ООО, создать атмосферу заинтересованности сотрудников в эффективной деятельности ООО;
- создать благоприятные и безопасные условия труда для сотрудников ООО;
- обеспечить соблюдение требований безопасности продукции и услуг, выпускаемых ООО в гражданский оборот;
- организовать и осуществить контроль за рациональным и экономным использованием материальных, трудовых и финансовых ресурсов ООО;
- нести ответственность за принимаемые решения и их последствия, за сохранность и эффективное использование имущества ООО, за финансово-хозяйственные результаты его деятельности;
- разрабатывать перспективные и текущие планы хозяйственной деятельности ООО по основным её направлениям;
- разрабатывать для утверждения на Общем собрании участников ООО внутренние акты, устанавливающие правила ведения хозяйственной деятельности;
- организовать выполнение решений Общего собрания ООО и осуществлять контроль за их выполнением персоналом ООО;
- организовать правильный бухгалтерский учет и отчетность, подготовку, представление и сдачу годового отчета и баланса;
- создать систему сбора, обработки и предоставления управленческой информации о деятельности ООО его участникам;
- создать систему защиты производственной и коммерческой тайны ООО и иной конфиденциальной информации;
- действовать без доверенности от имени ООО, представлять его интересы и совершать сделки от имени ООО, выдавать доверенности на право представления интересов ООО;

- издавать приказы о назначении, переводе и увольнении сотрудников ООО, применять к ним меры поощрения и взыскания, производить иное управление персоналом ООО;
- организовать соблюдение законности в деятельности ООО.[139]

Вышеназванный Кодекс корпоративного поведения не был зарегистрирован в Министерстве юстиции РФ и правовым актом не является, но разработан на основе сложившихся деловых обычаев и содержит толковые нормы, рекомендуемые к применению хозяйственными обществами. Эти нормы были разработаны для применения акционерными обществами, но участие в едином гражданском обороте всех хозяйственных обществ и их обязанность следования одинаковым нормам гражданского законодательства позволяет рассматривать нормы Кодекса и применительно к организационно-правовой форме общества с ограниченной ответственностью.

В частности, глава 4 названного Кодекса «Исполнительные органы общества» определяет единоличный исполнительный орган в качестве ключевого звена структуры корпоративного управления, который обязан служить интересам Общества, то есть осуществлять руководство деятельностью таким образом, чтобы обеспечить как получение дивидендов акционерами, так и возможность развития самого Общества. Доверие акционеров и участников, применительно к ООО, признаётся основным элементом взаимодействия с Руководителем ООО и должно обеспечиваться как высокими требованиями к личностным и профессиональным качествам Руководителя, так и существующими в Обществе процедурами эффективного контроля со стороны акционеров. На Руководителя возложен долг организовать свою деятельность таким образом, чтобы исключить недоверие к нему со стороны участников ООО.

---

[139] Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. Москва: Дело, 2001, стр. 294-295; ЗАО «Юринформ». Положение о единоличном исполнительном органе ООО, 2009; О. М. Кабанов. Положение о единоличном исполнительном органе кредитного кооператива, 2009; О. М. Кабанов. Положение о единоличном исполнительном органе саморегулируемой организации арбитражных управляющих, 2009 // СПС «Консультант-Плюс»

Финансово-хозяйственный план является руководством при осуществлении текущей деятельности ООО, а его исполнение - главным критерием оценки эффективности деятельности Руководителя. Для исполнения обязанностей Руководителя физическое лицо должно обладать профессиональной квалификацией, необходимой для руководства текущей деятельностью общества, а также квалификацией в сфере управления. Личностные качества Руководителя не должны вызывать сомнений в том, что он будет действовать в интересах ООО, т.е. эту должность может занимать лицо, имеющее безупречную репутацию. Наличие у Руководителя ООО конфликта интересов, вызванного его участием в органах управления или занятием должностей в других организациях - конкурентах общества, является основанием сомневаться в том, что он будет действовать исключительно в интересах Общества. Это требование может быть соблюдено, если в уставе ООО предусмотрено условие, согласно которому Руководитель не имеет права осуществлять никакую иную деятельность, помимо руководства текущей деятельностью общества.

В Кодексе дана характеристика добросовестности и разумности деятельности Руководителя, что означает долг проявлять при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей, определенных в уставе, заботливость и осмотрительность, которых следует ожидать от хорошего руководителя в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах. Руководитель не должен иметь личной заинтересованности в принятии конкретного решения и внимательно изучить всю информацию, необходимую для принятия решения, а иные сопутствующие обстоятельства должны свидетельствовать о том, что он действовал исключительно в интересах ООО. Конфиденциальная и инсайдерская информация об Обществе не должна разглашаться или использоваться в личных корыстных интересах и в интересах третьих лиц. Руководитель не должен принимать подарки или получать иные прямые или косвенные выгоды, цель которых заключается в том, чтобы повлиять на его деятельность. Система сбора, обработки и предоставления актуальной информации о численных, финансовых и материальных показателях деятельности ООО должна быть

организована так, чтобы служить основой для принятия обоснованных управленческих решений. Обществу рекомендуется за счет собственных средств осуществлять страхование ответственности Руководителя, чтобы в случае причинения убытков ООО, его Участникам или третьим лицам действиями Руководителя убытки могли быть возмещены. Это позволит не только повысить эффективность гражданско-правовой ответственности, но и привлечь к работе в исполнительных органах компетентных специалистов, которые в противном случае опасались бы предъявления к ним крупных исков. [140]

Одобренный недавно 10.04.2014 г. Советом директоров Центрального банка РФ Кодекс корпоративного управления также устанавливает, что исполнительные органы Общества должны обеспечивать создание и поддержание функционирования эффективной системы управления рисками и внутреннего контроля в Обществе, для чего рекомендовано создавать подразделения внутреннего аудита. В целом этот документ направлен на регулирование корпоративного управления в публичных акционерных обществах, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам, и направлен на повышение инвестиционной привлекательности таких акционерных обществ и обеспечение защиты интересов акционеров.[141]

Основные нормы российского Кодекса корпоративного поведения, связанные с установлением и регулированием компетенции Руководителя ООО, во многом схожи с определением этого понятия немецкой правовой доктриной. В германском законодательстве содержание компетенции общего собрания GmbH установлено нормами § 46 Закона Германии «Об обществах с ограниченной ответственностью» (GmbH-Gesetz), которые имеют диспозитивный характер, предоставляя широкие права Участникам GmbH урегулировать компетенцию органов в учредительном договоре, основном

---

[140] Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 № 421/р. Кодекс корпоративного поведения. Глава 4

[141] Кодекс корпоративного управления // Вестник Банка России № 40(1518) от 18.04.2014г.

учредительном документе общества.[142] Если Общее собрание Участников создаёт направление (вектор) движения GmbH, определяет его предпринимательскую политику, то на Руководителя возложено текущее ведение дел Общества, которое ограничено лишь направлениями предпринимательской политики, установленными Общим собранием. Под понятием «ведение дел» подразумевается любое фактическое или юридическое действие Руководителя, которое не относится к компетенции общего собрания участников.[143]

Основным элементом деятельности Общего собрания Участников GmbH является рассмотрение и утверждение годового баланса и распределение дохода Общества, что отражает исключительно коммерческое предназначение Общества и заинтересованность Участников Общества в получении материальной выгоды. Существенное место в деятельности Общего собрания Участников GmbH занимает имущественная сфера компетенции, включающая вопросы владения и распоряжения долями участников, распределения дохода, совершения сделок и выпуска ценных бумаг, а отдельные нормы посвящены вопросам регулирования передачи компетенции от общего собрания участников другим органам GmbH. Закон о GmbH использует понятие «круг задач участников» (Aufgabenkreis der Gesellschafter) наравне с понятием «компетенция».[144] В немецком законодательстве и в сложившейся деловой практике Руководитель GmbH не действует на основе слепого подчинения участникам, а занимает самостоятельное ведущее процессуальное положение в коммерческом обороте, на основе принципов добросовестности, тщательности и компетентного служения долгу.[145]

---

[142] GmbH-Gesetz; Abschnitt 1. Errichtung Gesellschaft. § 2,3 , Abschnitt 3. Vertretung und Geschäftsführung. § 46 // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

[143] Lutter/Hommelhoff. SE-Kommentar. SE-VO, SEAG, SEBG, Steuerrecht. Art. 43. Aufgaben und Bestellung des Verwaltungsorgans. Köln. Verlag Dr. Otto Schmidt, 2008, S. 5

[144] GmbH-Gesetz; Abschnitt 3. § 46

[145] Dr. Baumbach/Dr. Hück. GmbH. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 19. Aufgabe. § 46. München, Verlag C. H. Beck, 2010, S. 1039-1042

Компетенцию Руководителя GmbH можно классифицировать по следующим основным предметам ведения:

- общее управление и надзор за стабильной хозяйственной деятельностью и бизнес-процессами GmbH;
- текущее управление рисками, как то предпринимательскими, производственными, финансовыми и иными рыночными рисками;
- организация производства безопасной и качественной продукции (работ, услуг) и внедрение системы управления и контроля качеством товаров (Qualitätsmanagement);
- организация производственных отношений между GmbH и его персоналом, основанных на едином понимании предназначения GmbH и взаимном стремлении к его достижению;
- обеспечение доверительных отношений с участниками GmbH, соблюдение права участников на информацию о хозяйственной деятельности GmbH, созыв и подготовка Общего собрания участников GmbH;
- представление интересов GmbH во внешних отношениях;
- совершение сделок GmbH в порядке, установленном Общим собранием участников GmbH;
- выдача и отзыв специальных и общих доверенностей;
- организация технического и технологического переоснащения GmbH;
- организация повышения квалификации персонала GmbH;
- управление процессами разделения полномочий и ответственности между сотрудниками GmbH;
- содействие исключению недозволенной конкуренции и конфликта интересов внутри GmbH;
- управление дебиторской и кредиторской задолженностью GmbH;
- организация и соблюдение учёта в хозяйственной деятельности GmbH;
- организация сохранения конфиденциальности производственных и коммерческих секретов GmbH;

- организация выполнения публично-правовых обязанностей GmbH, как то наличие допусков и разрешений, оплата налогов и сборов, соблюдение экологических, технических, санитарных, пожарных и иных требований общественной безопасности;
- организация страхования имущественных рисков GmbH;
- соблюдение правил внесения сведений о GmbH в торговый реестр и правил юридического удостоверения GmbH во внешних отношениях.

Характерным признаком германского корпоративного права является значительный объём правил, принятых деловыми ассоциациями на основе саморегулирования, в том числе признание Кодекса корпоративного управления и Кодекса управления семейными предприятиями, актами регулирования деятельности GmbH и его органов, включая и вопросы компетенции его Руководителя. Кодекс корпоративного управления разрабатывался и постоянно редактируется правительственной комиссией, созданной по распоряжению Федерального Министерства юстиции в 2002 году из числа экспертов и учёных, областью специализации которых является хозяйственное право. В настоящее время действует редакция Кодекса от 12/13 июня 2013 года, который предназначен устанавливать правила разделения компетенции между органами хозяйственного общества, обеспечения их независимости и внедрения прозрачности управленческих действий в целях укрепления доверия между акционерами (участниками GmbH) и Руководителем. К основным требованиям к Правлению (Руководителю) Кодекс относит выполнение организационного долга, компетентность, прозрачность руководства, согласование интересов и координация действий участвующих в управлении GmbH лиц (Compliance), управление и контроль за рисками. [146]

Движущую силу внутреннего национального продукта Германии представляют собой семейные предприятия, которые объединены в ассоциацию с 1949 года. Около 90 процентов общего числа немецких предприятий являются

---

[146] Deutscher Corporate Governance Kodex // http://www.corporate-governance-code.de/ger/kodex/html

семейными, которые производят более 40 внутреннего продукта и оплачивают более 40 процентов налога на добавленную стоимость и более 60 процентов взносов на социальное страхование. [147] Семейные предприятия могут быть созданы в различных организационных формах, а форма GmbH является самой применимой. Среди задач Кодекса управления семейными предприятиями, принятого Ассоциацией в 2004 году, поддержание здорового полноценного взаимодействия семьи и предприятия, установление баланса интересов владельцев, органов управления, заказчиков и сотрудников, советы эффективного управления. Следуя пункту 4 названного Кодекса и применительно к GmbH, его Руководитель должен стремиться к достижению эффективной деятельности GmbH на основе предназначения, выбранного его Участниками и данных проверочного контроля, заботиться о соблюдении и правовом соответствии законов и внутренних правил GmbH, о согласовании интересов всех лиц, участвующих в хозяйственной деятельности GmbH (Compliance), умело управлять рисками и добросовестно выполнять информационный долг перед Участниками и GmbH. [148]

В связи с исследованием явления компетенции представляется уместным детально определить основы разделения компетенции между общим собранием участников ООО и его Руководителем, содержание компетенции Руководителя и закрепить их в законе об обществах с ограниченной ответственностью. В силу дальнейшего развития и усложнения содержания общественно-экономических отношений явление компетенции свойственно хозяйственным обществам наравне с субъектами публичного права. Так, определяя компетенцию объектом публичного права, проф. Ю. А. Тихомиров относит компетенцию хозяйственных обществ к организованному внутреннему управлению. Но в содержание компетенции органов Обществ российское и германское законодательство включают установление направления (линии или вектора)

---

[147] https://www.familienunternehmer.eu/fileadmin/familienunternehmer/ueber_uns/kurzportrait.pdf

[148] Governance Kodex für Familien-unternehmen // https://www.familienunternehmer.eu/fileadmin/familienunternehmer/aktionen/governance_kodex/governance_kodex.pdf

деятельности Общества, предметы ведения органа, полномочия, права, обязанности и ответственность органа Общества. То есть в законодательстве обеих государств перечислены те элементы компетенции органа Общества, которые профессор Ю. А. Тихомиров называет элементами компетенции государственного органа. Различие заключается лишь в том, что государственный орган решает и действует, следуя предписаниям закона и исполняя публично-правовые функции, а орган Общества действует по собственной воле, исходя из частного интереса, но имея императивную зависимость от публично-правового регулирования. Компетенция органа Общества не ограничивается формализованными рамками предмета деятельности органа, как утверждает профессор Д. В. Ломакин [149], а выступает всеобъемлющим явлением, которое характеризуется признаками, обеспечивающими развитие и достижение предназначения организации в течение длительного периода.

Исследуя явление компетенции недостаточно ограничиться перечислением полномочий, прав и обязанностей органа Общества, что уже выявлено некоторыми авторами. [150] Наиболее существенное значение имеют такие элементы компетенции как предмет деятельности органа и состав решаемых им задач. Скажем, общему собранию участников не должно быть свойственно обсуждать вопросы очерёдности налоговых платежей, что является предметом текущего ведения дел. Хозяйственное общество, в котором высший орган управления обсуждает текущие производственные вопросы, имеет состояние компетенции низкого уровня. И напротив, высокий уровень компетенции ООО как субъекта права достигается при наличии следующих характерных признаков внутреннего состояния Общества:

---

[149] Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика её применения в хозяйственных обществах. Москва : Статут, 2008, стр. 302

[150] Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. Москва: Статут, 2010, стр. 274; Александрова С.Н. Компетенция органов управления общества с ограниченной ответственностью: возможности закрепления в уставе // Безопасность бизнеса, 2010, N 2, стр. 2 - 4

- Формализация правил деятельности каждого органа Общества в юридических актах, определяющих предмет его деятельности, состав задач, полномочия и ответственность органа и своевременное исполнение процедур изменения таких актов, исходя из основных дел Общества;
- Соответствие обычаев, сложившихся в Обществе, с внутренними положениями и единообразное их толкование органами Общества;
- Исключительность полномочий каждого органа Общества, при которой каждый орган должен иметь и понимать свою самостоятельную компетенцию, которая разделена от компетенции другого органа по содержанию предмета деятельности и составу задач;
- Детальная предварительная обработка информации и документов, по которым планируется действовать или принимать решение органу Общества;
- Наличие у членов органа Общества специальных профессиональных знаний, высокой квалификации и опыта в области основных видов деятельности Общества;
- Предпринимательский прогноз в сочетании с точным расчётом должен выступать неотъемлемой частью основанных на риске предпринимательских решений, признаваемых всеми субъектами Общества;
- Способности членов органа Общества к межличностной коммуникации и устойчивые навыки к коллективному взаимодействию, обсуждению, участию в дискуссии и в споре, умение достигать согласования различных позиций (Compliance) ;
- Признание организованного правопорядка всеми субъектами Общества в сочетании их умения властвовать над подчинёнными и подчиняться правопорядку;
- Внутренняя готовность членов органа Общества исполнять возложенные на орган полномочия и нести социальную и материальную

ответственность за их неисполнение, а именно обладание целостным правосознанием.

Посредством компетенции высокого уровня органы Общества умело используют конкурентные преимущества своей организации и достигают эффективных результатов деятельности. Важно не только знать и понимать обычаи и юридические акты Общества, но и создать такие условия работы органов Общества, при которых их разное толкование рассматривается недопустимым. Обладание соответствующей профессиональной квалификацией и опытом работы субъектов в сфере деятельности Общества исключает бесполезное расходование внутренних ресурсов организации и вредное воздействие Общества на отношения гражданского оборота.

Компетенция органов ООО имеет более всеобъемлющее значение в сравнении с полномочиями, правами и обязанностями этих органов. Сферы организационной и имущественной компетенции Общего собрания участников ООО составляют основу целостности личности этого юридического лица, создают основные признаки Общества как субъекта права, определяют место и роль среди других участников общественных отношений и формируют предназначение ООО, создают, изменяют и прекращают гражданские права Общества и формируют вертикальную иерархию власти и влияния внутри Общества. Содержание компетенции общего собрания участников ООО в Законе № 14-ФЗ «Об ООО» детально изложено, в отличие от компетенции Руководителя. Однако, компетенция Руководителя ООО не может быть охарактеризована как остаточная, потому что этот орган осуществляет деятельность, которая общим собранием участников несвойственна, а поручается исключительно Руководителю, который и несёт связанную с этой деятельностью ответственность. Компетенцию общего собрания участников составляют вопросы, которые не могут быть переданы на рассмотрение иного органа ООО, но и Руководитель также наделён самостоятельной и исключительной компетенцией по значительному кругу вопросов деятельности Общества.

Основатель направления самоорганизации и мастер – контроля в современном менеджменте профессор Фредмунд Малик (Fredmund Malik) ёмко определяет состояние гражданского оборота, в которых находится Руководитель корпорации, указывая, что решающим вызовом для функционирования корпорации в двадцать первом веке является сложность, справляться с которой и оставаться пригодным и есть самая важная способность. Знание стало важнее, чем время и энергия, информация более важной, чем деньги, а целенаправленная самоорганизационная способность Руководителя является более важной, чем власть. Овладеть и применять достижения новых наук: кибернетики, системной теории и бионики является требованием времени для Руководителя. В основе управления организацией Руководителю следует применить кибернетический менеджмент, в котором обязательным условием является самоорганизация личности и использование собственной динамики для регулирования комплексной системы – юридического лица. Руководитель выбирает из двух вариантов поведения : 1) узнавать только старое в новом и более достаточного не понимать, так как сведения относительно мира, действительности, система и информация последних десятилетий были пропущены; или 2) узнавать новое как таковое, динамику его развития и использовать эти знания, задолго до того как их последовательности становились общедоступными. Например, трудности финансирования являются только симптомом ее дисфункции, а причиной является недостаток в правильном, соответствующем сложности менеджменте. Владение профессиональным менеджментом на основе кибернетики является ключевой компетенцией Руководителя в обществе сложности. Это имеет принципиальное значение для функционирования и эволюционной способности каждой организации. [151]

Резюмируя сказанное, следует отметить, что в современном гражданском обороте компетенция Руководителя ООО является важным и самостоятельным

---

[151] Fredmund Malik. Unternehmenspolitik und Corporate Governance. Frankfurt-Main: Campus Verlag GmbH, 2008, S. 52-53

явлением. Юридическое определение понятия «компетенция органа общества с ограниченной ответственностью» не может ограничиваться простым определением, состоящим из одного предложения, а имеет комплексный характер, включающего в качестве элементов как традиционные юридические понятия «предмет деятельности», «полномочия», «обязанности», «ответственность», так и понятия других гуманитарных наук – «власть», «влияние», «социальная ответственность». Содержание компетенции Руководителя ООО по сфере воздействия на Общество представляет собой деятельность этого органа по организации производственных процессов, осуществлению управления, планирования и контроля, обеспечению сохранности и роста ресурсов ООО, поддержанию доверия и исключению конфликта интересов в Обществе (внутренняя компетенция) и деятельность по представлению интересов ООО при совершении сделок, исполнению публично-правовых обязанностей ООО и поддержанию образа Общества как социально-ответственного участника гражданского оборота (внешняя компетенция). Однако при самостоятельности внутренней компетенции Руководителя ООО его внешняя компетенция является ограниченной, и волеизъявление этого органа Общества находится в зависимости от формирования воли Общим собранием участников ООО. С признанием одним из видов гражданско-правовых корпоративных отношений, связанных с участием в корпоративных организациях и с управлением ими, внутренняя сфера компетенции Руководителя ООО получила реальное правовое регулирование гражданским законодательством.

Также можно определить, что структуру компетенции единоличного исполнительного органа ООО по объекту регулирования составляют два взаимосвязанных раздела: статическая и динамическая компетенция. Статическая компетенция неизменна и состоит из предметов ведения, задач, полномочий, прав и обязанностей этого органа. Динамическая компетенция этого органа находится в постоянном развитии и может быть разделена на следующие ключевые сферы: 1) доверенную; 2) организационную; 3)

управленческую; 4) производственную; 5) кадровую; 6) контрольную; 7) предпринимательскую; 8) представительскую; 9) обязательственную; и 10) публично-правовую.

Юридическое определение компетенции Руководителя ООО в новом законодательстве о хозяйственных обществах должно содержать квалификационные требования к Руководителю в области управления и производства и перечисление основных сфер его компетенции, изложенных выше. Также компетенции общего собрания участников и Руководителя Общества должны быть разделены детально, а право общего собрания участников ООО на рассмотрение любых вопросов деятельности Общества должно быть ограничено. В этом случае правовым инструментом предотвращения вреда Участникам в случае конфликта интересов с Руководителем является реализация их права на освобождение его от должности. Качественное состояние уровня компетенции органов Общества является условием более успешного долгосрочного развития организации, повышения её продуктивности, достижения коммерческого успеха и выполнения предназначения Общества.

Глава 3. Характеристика имущественной ответственности единоличного исполнительного органа ООО (GmbH) по законодательству России и Германии

§ 1. Имущественная ответственность единоличного исполнительного органа ООО (GmbH) за убытки

Существенные аспекты оснований для применения мер гражданско-правовой ответственности Руководителя ООО являются дискуссионными в научной литературе и не получили единого толкования в российской правоприменительной практике. Между тем расширение участия в гражданском обороте юридических лиц в организационной форме общества с ограниченной ответственностью обусловили существенную значимость этого вида ответственности.

В действующем российском законодательстве установлены следующие меры гражданско-правовой ответственности Руководителя ООО: 1) персональная или солидарная имущественная ответственность за убытки, причинённые Обществу виновными действиями (бездействием) исполнительного органа (статья 53 пункт 3 части первой Гражданского Кодекса РФ, статья 44 пункты 2, 4 Федерального закона № 14-ФЗ «Об ООО»; [152] 2) субсидиарная имущественная ответственность в случае финансовой несостоятельности Общества по вине исполнительного органа (статья 56 пункт 3 Кодекса, статья 3 пункт 3 указанного Закона). [153] Названные меры ответственности рассматриваются более детально в § 1 и 2 главы 3 настоящего исследования.

В частности общие правила гражданско-правовой ответственности Руководителя ООО установлены статьёй 44 Федерального закона № 14-ФЗ «Об

---

[152] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301, статья 53 пункт 3; Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Собрание законодательства РФ, 16.02.1998, N 7, ст. 785, статья 44 пункты 2, 4

[153] Указанный Кодекс, статья 56 пункт 3; Указанный Закон, статья 3 пункт 3

ООО» в следующей формулировке, что члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества, члены коллегиального исполнительного органа общества, а равно управляющий несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены федеральными законами. При этом не несут ответственности члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, члены коллегиального исполнительного органа общества, голосовавшие против решения, которое повлекло причинение обществу убытков, или не принимавшие участия в голосовании. При определении оснований и размера ответственности этих органов ООО должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела. [154]

Основываясь на принципах добросовестности и разумности, законодатель устанавливает и принцип полного возмещения убытков, причинённых ООО виновными действиями Руководителя. Следовательно, в состав убытков включаются расходы, которые ООО произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые ООО получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).[155] Возмещение убытков в полном размере, включая реальный ущерб и упущенную выгоду, может быть произведено лишь в тех случаях, если вред имущественным интересам ООО причинён в результате виновных действий Руководителя. Таким образом, в случае предъявления требования со стороны ООО на основании статьи 44 Закона № 14 – ФЗ «Об ООО» о возмещении убытков Руководителем подлежат установлению

---

[154] Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Собрание законодательства РФ, 16.02.1998, N 7, ст. 785, статья 44

[155] Гражданский кодекс РФ. Часть первая. Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301, статья 15

юридические факты наличия убытков у ООО, противоправный характер поведения Руководителя ООО и наличие причинно-следственной связи между этими противоправными действиями Руководителя и последствиями в виде возникновения убытков. В этом случае право требования ООО возмещения убытков с Руководителя не связывается с наличием или отсутствием трудового договора между ООО и Руководителем и ненадлежащим исполнением обязанностей по такому договору.

Характерным примером применения судом изложенных правил о взыскании убытков является дело № N А76-5123/2011 по иску участника ООО "ТФ "Детский мир" к директору Камакину А.В. о взыскании убытков в сумме 4 170 860,85 рублей, обстоятельства которого рассмотрены в постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19.03.2012. [156] Суд установил, что Камакин А.В. принят на должность директора общества "ТФ "Детский мир" на основании решения собрания участников от 07.09.2007 путем заключения контракта (трудовой договор) от 13.09.2007 сроком на 5 лет - до 13.09.2012, по условиям которого вознаграждение директору составляет 35 000 рублей ежемесячно. Впоследствии четырьмя приказами директора размер его оклада изменялся, был повышен до суммы 86 250 рублей и выплачивался в этом размере, но общим собранием участников ООО «ТФ «Детский мир» решений об изменении размера вознаграждения директора не принималось.

В этом случае суд пришёл к выводу о нарушении положений статьи 44 названного Закона «Об ООО» действиями Камакина А. В. по установлению и получению вознаграждения в повышенном размере, т. к. , в силу пунктов 5.2, 7.8 устава ООО, изменение условий договора с директором должно было производиться в письменной форме при одобрении решением общего собрания участников. Убытками суд признал незаконно выплаченные суммы, превышающие оклад 35 000 рублей, и установил размер убытков в сумме 2

---

[156] Постановление ФАС Уральского округа от 19.03.2012 N Ф09-1366/12 по делу N А76-5123/2011 // СПС «Консультант плюс»

727 348,80 рублей, применив правило об истечении срока исковой давности по заявлению ответчика. Суд признал право участника ООО "ТФ "Детский мир" Евдокимовой М.Я., обладающей 40,3% доли в уставном капитале ООО, на предъявление такого иска в интересах ООО к Руководителю на основании пункта 5 статьи 44 Закона «Об ООО». Суд постановил доказанным факт и размер убытков, причинённых ООО «ТФ «Детский мир», наличие состава правонарушения, включающего причинение вреда, противоправность поведения причинителя вреда, причинную связь между этими элементами, а также вину причинителя вреда имуществу ООО на основании статьи 15 ГК РФ.

Возвращаясь к немецкой правовой доктрине, следует обратить внимание на стройную, логичную и более развёрнутую систему толкования норм законов о гражданско-правовой ответственности Руководителя GmbH за причинение вреда имущественным интересам Общества. Классификация структуры имущественной ответственности Руководителя GmbH может быть представлена в следующей авторской таблице:

составные части (разделы)		
внешняя ответственность	внутренняя ответственность	
основания	договорная	внедоговорная
недозволенные действия	основания	основания
приведение GmbH к неплатёжеспособности	нарушение организационного долга	деликты без цели обогащения
ответственность за дефект товара	злоупотребление властью представительства	неосновательное обогащение
долг GmbH по налогам и взносам на социальное страхование	нарушение иных обязанностей	объективная ответственность
объективная ответственность		
долг в преддоговорной		

стадии переговоров
ответственность агента
юридическая ответственность удостоверения

Деление гражданско-правовой ответственности Руководителя GmbH на две составных части (два раздела) является условным, поскольку эти части должны рассматриваться в единстве и взаимном сочетании. Т. е. возложение внутренней ответственности, как правило, предполагает наличие обстоятельств, последствием которых является привлечение Руководителя к внешней ответственности. Например, приведение GmbH к состоянию неплатёжеспособности классифицируется как внешняя ответственность, и одновременно может рассматриваться как нарушение Руководителем его организационного долга из состава внутренней ответственности.

Возложение ответственности в принципе не связывается с занятием должности Руководителя GmbH конкретным физическим лицом, а рассматривается обязательным элементом в осуществлении деятельности исполнительного органа. В немецком языке даже существует общепризнанный юридический термин «organschaftlichen Haftung», [157] характеризующий состояние ответственности Руководителя именно как органа управления, обладающего самостоятельной компетенцией без персонификации на конкретную личность. Общим правилом применения мер гражданско-правовой ответственности является возмещение вреда в полном размере, включая реальный ущерб и упущенную выгоду. Широко рассматривается объект правонарушения, поскольку к содержанию имущественных интересов GmbH относятся собственно имущество, имущественные права, имеющие

[157] Dr. jur. Rocco Jula. Der GmbH-Geschäftsführer. Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag, 2009, S. 290

определённую экономическую ценность, а также вещи, которые могут не иметь такой ценности, но представляют идеальный интерес для их обладателя.

Внутренняя гражданско-правовая ответственность Руководителя представляет собой раздел ответственности, который обусловлен возникшими отрицательными последствиями для достижения предназначения GmbH или для его имущественных интересов. Такая ответственность может возлагаться как в результате нарушений внутренних правил деятельности GmbH, причинённых персональными виновными действиями (бездействием) Руководителя, противоречащими долгу исполнительного органа, так и отрицательными обстоятельствами, за которые объективно отвечает исполнительный орган GmbH, не основанными на его виновных действиях (бездействии). Основные положения о внутренней ответственности Руководителя GmbH сформулированы в § 43 Закона о GmbH следующим образом:

«§ 43. Ответственность Руководителя

(1) Руководитель имеет обязанности при ведении дел Общества проявлять тщательность аккуратного делового человека.

(2) Руководитель, которые нарушает эти обязанности, несёт солидарную ответственность за причинённый ущерб Обществу.

(3) В особенности они обязаны к возмещению, если сделаны платежи против определения § 30 для сохранения уставного капитала из необходимого имущества Общества или приобретены собственные доли в Обществе против определения § 33. Соответствующее применение регресса получает определение § 9b абзаца 1. В целом возмещение требуется к удовлетворению кредиторов Общества, при этом не будет востребовано вследствие этого обязательство Руководителей, потому что они действовали в соответствии с решением Участников.

(4) Претензии на основании вышеуказанных правил теряют силу за давностью через пять лет» [158]

---

[158] GmbH-Gesetz , Abschnitt 4, § 43 // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

Основой применения правил о внутренней ответственности Руководителя является нарушение им при ведении хозяйственной деятельности принципов тщательности или добросовестности. В Главе 2 § 2 настоящего исследования была изложена детальная характеристика принципа тщательности, который заключается в заботливом, старательном, аккуратном и точном ведении дел GmbH. Среди обстоятельств для возложения внутренней договорной ответственности различаются нарушения организационного долга, злоупотребление властью представительства и нарушение иных обязанностей. Перечисленные виды ответственности можно применить к порочному осуществлению предметов компетенции Руководителя. Прежде всего, в силу организационного долга на Руководителя возложены функции по общему управлению и надзору за стабильной хозяйственной деятельностью и бизнес-процессами GmbH и текущему управлению рисками. Злоупотребление властью представительства связано с недобросовестностью Руководителя и может выражаться в умышленном совершении невыгодных для GmbH сделок либо в нарушении Руководителем внутренних правил GmbH о выдаче доверенности, изложенных выше в данном исследовании, и повлекших отрицательные последствия для имущественных интересов Общества.[159]

Для применения мер внутренней ответственности должны быть в наличии следующие признаки: 1) вред имущественным интересам GmbH; 2) противоправность действий (бездействия) Руководителя; 3) причинная связь между вредом GmbH и этими действиями Руководителя. Бремя доказывания причинной связи между фактом ущерба и противоправными действиями Руководителя, несовместимыми с его организационным долгом, возлагается на Общество. Однако Руководитель не отстранён от процесса доказывания, поскольку должен представить обоснование тщательности и аккуратности обычного коммерсанта при ведении дел GmbH.

Внедоговорная внутренняя ответственность Руководителя также основана на его долге по соблюдению принципов добросовестности, тщательности и

[159] См. стр.96 – 98 данного исследования

компетентности, но меры такой ответственности могут быть применены в случаях, находящихся за пределами регулирования должностного договора между GmbH и Руководителем. Общие условия возложения такой ответственности предусмотрены следующими нормами Германского гражданского уложения:

« § 823. Долг по возмещению вреда.

1. Кто умышленно или неосторожно жизнь, тело, здоровье, свободу, собственность или прочее право другого противоправно нарушает, обязан другому к возмещению причинённого вреда.

2. Равное обязательство встречает он, который нарушает закон имеющий целью защиту другого. Если это нарушение по содержанию закона возможно также без задолженности, то обязанность возмещения наступает только в случае задолженности.» [160]

В немецкой литературе рассматривается два вида внедоговорного причинения вреда со стороны Руководителя GmbH: причинение вреда без цели обогащения и причинение вреда с целью незаконного обогащения. Следует отметить, что такая ответственность наступает как в случае умышленного, так и в случае неосторожного действия (бездействия) виновного лица. Исходя из указанных принципов деятельности Руководителя, в правоприменительной практике пунктуально устанавливается перечень обстоятельств, которые могут повлечь внедоговорное причинение вреда для имущественных интересов GmbH, что влечёт определённость и предсказуемость последствий в виде привлечения Руководителя к гражданско-правовой ответственности.

К числу распространённых случаев внедоговорного причинения вреда GmbH без цели личного обогащения относятся:

- излишнее авансирование товаров (работ, услуг) третьему лицу по договору вследствие неправильного расчёта внутри GmbH;

---

[160] Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 2, Abschnitt 8, Unterkapitel 3, Titel 27, § 823 // http://www.gesetze-im-internet.de/bgbhg/index.html

- продажа товаров (работ, услуг) в кредит третьему лицу без проверки надёжности и платёжеспособности этого лица;
- погашение платёжного требования третьего лица до наступления срока оплаты по условиям договора между этим лицом и GmbH;
- незаконное принятие денежных средств в кассу GmbH («черного нала»), в том числе по указанию одного из участников, но без решения общего собрания участников GmbH;
- недостача товаров и материалов на складе (в производстве) GmbH, возникшая при невыясненных обстоятельствах;
- несвоевременная или ненадлежащая служебная проверка отрицательных расхождений в годовом балансе GmbH;
- возникновение неотработанного времени труда, предусмотренного трудовыми договорами с персоналом GmbH;
- техническое повреждение производственного оборудования или транспортного средства GmbH в результате несоблюдения правил его технического обслуживания. [161]

К числу распространённых случаев внедоговорного причинения вреда с целью обогащения относятся:

- неосновательное использование коммерческих и технических секретов GmbH и иных его деловых возможностей;
- неосновательное использование техники, оборудования, материальных и людских ресурсов GmbH для строительства частного дома Руководителя или его иных личных целей;
- неосновательное приобретение денежных средств Общества Руководителем, в том числе несогласованное с общим собранием участников расходование средств с корпоративных кредитных карт в личных целях;

[161] Hümmerich/Böcken/Düwell. AnwaltKommentar. Arbeitsrecht. Band 2. 2. Auflage 2010. Bonn: DeutscherAnwaltVerlag, 2010, S. 3421

- неосновательное включение в состав затрат общества документов, относящихся к личным расходам директора. [162]

Внешняя ответственность Руководителя GmbH представляет собой его гражданско-правовую ответственность за причинение ущерба имущественным интересам третьих лиц при осуществлении хозяйственной деятельности GmbH в гражданском обороте, а общим правовым основанием для возложения такой ответственности является уже вышеназванный § 823 Гражданского уложения. При неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств, вытекающих из заключённого договора, германская правовая доктрина применяет меры ответственности, исходя из сложившихся общих правил: 1) невозможности исполнения договора (отсутствие исполнения); 2) просрочки исполнения обязательств (негативное нарушение договора); 3) возложение на должника дополнительных обязанностей по договору (позитивное нарушение договора). Под невозможностью исполнения понимаются такие обстоятельства, когда выясняется, что уже при заключении договора его исполнение было невозможно. В этом случае стороне по договору, которая знала или должна была знать об изначальной невозможности выполнить договор, предписывается возместить другой потерпевшей стороне причинённые убытки, поскольку потерпевшая сторона действовала на основе доверия к действительности этого договора. Под просрочкой исполнения обязательств понимается несоблюдение договорных сроков, обязательным условием наступления которой является предварительное предупреждение кредитором должника после наступления срока исполнения. Под позитивным нарушением договора понимается возложение на должника обязанности исполнить обязательство с правом требования кредитора от неисправной стороны возмещения причинённых убытков или с правом отказа от договора.[163]

---

[162] Roth/Altmeppen. GmbHG. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Kommentar. 6. Auflage. München: Verlag C. H. Beck 2009, S. 171-172

[163] Цвайгерт Конрад /Кётц Хайн. Сравнительное частное право. Москва: Международные отношения, 2011, стр. 490-497

В гражданско-правовых отношениях GmbH с третьими лицами и в коммерческом (торговом) обороте Руководитель рассматривается гарантом защиты интересов участников правоотношений и лицом, обеспечивающим соблюдение законности участия Общества в обороте и соблюдение законных интересов кредиторов GmbH (Garantestellung). Исходя из обратного положения любое недозволенное действие Руководителя, причинившее ущерб третьему лицу, может признаваться отклонением от нормы и повлечь возложение внешней ответственности на Руководителя. Охраняемыми правовыми ценностями здесь являются жизнь, здоровье, свобода, собственность или прочее право другого лица и в их нарушении заключается общее правило внешней ответственности из недозволенного действия Руководителя GmbH. Условиями для возложения такой ответственности являются факт причинения вреда интересам третьего лица, активное противоправное виновное действие Руководителя как умышленное, так и небрежное или неосторожное, и причинная связь между указанным действием и наступившими отрицательными последствиями. Например, руководитель Print GmbH господин Фрай допустил своим указанием неправильное техническое обслуживание машины по производству этикеток, принадлежащей Beta Leasing AG, что и привело к повреждению машина и причинению убытков лизингодателю. В этом случае внешняя ответственность из недозволенное действие возлагается на господина Фрая, не обеспечившего охрану имущественных интересов лизингодателя.

Наряду с вышеуказанными нормами § 823 Гражданского уложения, немецкое законодательство предусмотрело и общую норму закона, влекущую гражданско-правовую ответственность в связи с причинением ущерба в результате недобросовестности:

« § 826. Недобросовестное умышленное причинение.

Кто против добрых нравов умышленным действием причиняет другому вред, ему обязан к возмещению этого вреда.» [164]

---

[164] Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 2, Abschnitt 8, Unterkapitel 3, Titel 27, § 826 // http://www.gesetze-im-internet.de/bgbhg/index.html

По мнению доктора Рокко Юла данная норма дополняет правила возмещения вреда, причинённого правам потерпевшего лица, предоставляет возмещение для каждого материального вреда, вызванного умышленным нарушением добрых нравов и подлежит применению в крайнем случае. Например, если Руководитель намеренно выступает от имени GmbH , при этом осознавая, что это общество является неспособным к исполнению обязательств или это обязательство невозможно к исполнению по иным причинам.[165]

Для раскрытия данной темы представляет научный интерес тщательный комментарий нового Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».[166] Это Постановление содержит разъяснения по вопросу судебной практики применения статьи 53 пункта 3 ГК РФ, устанавливающей общий долг лица, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно, и общую обязанность этого лица по требованию учредителей (участников) юридического лица, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу, если иное не предусмотрено законом или договором.[167] Принятием этого Постановления Пленум ВАС РФ стремится предоставить судебным органам доступный инструмент для разрешения корпоративных споров о возмещении имущественного вреда, причинённого Обществу действиями (бездействием) его органов управления, и ограничить порочную судебную практику предъявления исков о признании сделки недействительной и применении последствий её недействительности, препятствующую сохранению устойчивости гражданского оборота.

---

[165] Dr. jur. Rocco Jula. Der GmbH-Geschäftsführer . Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag, 2009, S. 280

[166] Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // http://www.garant.ru/hotlaw/federal/489880/

[167] Гражданский кодекс РФ. Часть первая . Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301, статья 53

Пленум постановил, что споры по искам о привлечении к ответственности лиц, входящих или входивших в органы управления юридического лица, включая Руководителя ООО, являются корпоративными. Дела по таким спорам подведомственны арбитражным судам и подлежат рассмотрению по правилам главы 28.1 АПК РФ «Рассмотрение дел по корпоративным спорам», в том числе в соответствии с абзацем первым статьи 277 Трудового кодекса РФ «Материальная ответственность руководителя организации». Истцом по такому иску может выступать само ООО или его участник, который признаётся действующим в интересах ООО. На истца возлагается обязанность доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) Руководителя, повлекших неблагоприятные последствия для ООО и обязанность доказать наличие у Общества убытков по делам об их возмещении (пункт 2 статьи 15 ГК РФ). Размер подлежащих возмещению убытков должен определяться судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности. [168]

К составу основных событий, которые могли бы повлечь предъявление Руководителю иска о взыскании убытков, Пленум относит следующие:

- совершение ООО сделки на невыгодных условиях;

При этом сделкой на невыгодных условиях понимается сделка, цена и (или) иные условия которой существенно в худшую для ООО сторону отличаются от цены и (или) иных условий, на которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки.

- привлечение ООО к публично-правовой ответственности за ненадлежащее исполнение публично-правовых обязанностей;
- ненадлежащая организация системы управления ООО;
- недобросовестное и (или) неразумное осуществление обязанностей по выбору и контролю за действиями (бездействием) представителей, контрагентов по гражданско-правовым договорам, работников ООО.

---

[168] Указанное постановление Пленума ВАС РФ, пункты 1, 6, 9, 10

Пленум указал, что Руководитель несет самостоятельную обязанность действовать в интересах ООО добросовестно и разумно. Если действие Руководителя, повлекшее для ООО негативные последствия, в том числе совершение сделки, было одобрено решением участников ООО, либо Руководитель действовал во исполнение указаний таких лиц, это обстоятельство не является основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании с Руководителя убытков. Устанавливая обязанность ООО доказать наличие убытков, вызванных действиями (бездействием) Руководителя, Пленум предусмотрел право Руководителя дать пояснения относительно своих действий (бездействия) и указать на причины возникновения убытков. Например, если Руководитель докажет, что заключенная им сделка хотя и была сама по себе невыгодной, но являлась частью взаимосвязанных сделок, объединенных общей хозяйственной целью, в результате которых предполагалось получение выгоды ООО, или что невыгодная сделка заключена для предотвращения еще большего ущерба интересам ООО, то Руководитель освобождается от ответственности. При предъявлении требования о ненадлежащем исполнении Руководителем публично-правовых обязанностей, он может представить доказательства того, что квалификация действий (бездействия) ООО в качестве правонарушения на момент их совершения не являлась очевидной, в том числе по причине отсутствия единообразия в применении законодательства административными органами, вследствие чего невозможно было сделать однозначный вывод о неправомерности соответствующих действий (бездействия) ООО. В случае отказа Руководителя от дачи пояснений или их явной неполноты, если суд сочтет такое поведение директора недобросовестным (статья 1 ГК РФ), бремя доказывания отсутствия нарушения обязанности действовать в интересах ООО добросовестно и разумно может быть возложено судом на Руководителя.[169]

Стремление Высшего Арбитражного Суда РФ раскрыть содержание понятий «добросовестность» и «разумность» можно рассматривать с позитивной практической стороны, поскольку ожидается снижение роли так называемого

---

[169] Указанное постановление Пленума ВАС РФ, пункт 1, 2, 4, 5, 7

судейского усмотрения при разрешении корпоративных споров о взыскании убытков, приводящего к излишнему субъективизму в принятии судебных актов. И всё же являющееся распространенным в российском деловом обороте совершение недобросовестных действий Руководителя является скорее следствием отсутствия единого представления о личности этого лица и требованиях к нему. Добросовестность и разумность остаются оценочными понятиями гражданского права, основанными на субъективном осознании Руководителем его долга по соблюдению объективно сложившегося общественного правового порядка и представляют собой должное поведение Руководителя в правоотношении. Содержание должного поведения раскрывается автором в § 2 второй главы данного исследования при анализе принципов корпоративного поведения Руководителя, направленных на достижение предназначения ООО. [170] Умышленное нарушение или небрежное невыполнение таких элементов компетенции, как организация производства безопасной и качественной продукции или текущее управление финансовыми рисками может указывать на недобросовестность Руководителя. И в этом смысле его недобросовестность может проявляться не только при совершении им невыгодной сделки или нарушении им информационных обязанностей, как постановляет Пленум, но может выражаться и в иных ситуациях, противоречащих должному поведению. Например, если совершение невыгодной сделки Руководителем является проявлением внешней стороны его ответственности, то внутреннюю ответственность может повлечь небрежная организация учёта хозяйственной деятельности ООО, приведшая к снижению размера дохода.

Согласно статьи 53 пункта 3 ГК РФ, добросовестность поведения Руководителя юридического лица признаётся юридическим фактом, направленным на беспрепятственную реализацию интересов юридического лица. Законное предположение добросовестности действий Руководителя возлагает на юридическое лицо и его Участников функции по опровержению данной

[170] См. стр. 102 – 104 данного исследования

презумпции, если вред интересам Общества причинён по вине его исполнительного органа. Таким образом, с позиций материального права презумпция добросовестности и разумности действий возлагает на Руководителя юридического лица самостоятельное и инициативное осуществление соответствующих обязанностей, а процессуальное значение этой презумпции состоит в закреплении бремени доказывания её нарушения Руководителем со стороны заинтересованного лица - Общества или его Участника.

Дискуссионными и оценочными остаются понятия «обычного делового (хозяйственного) риска» и «размер справедливых и соразмерных убытков», которые не нашли детального разъяснения в постановлении Пленума, не ограничивая пределы судейского усмотрения. Представляется сомнительным единство толкования этих понятий арбитражными судами в разных округах России при разрешении споров при отсутствии чёткого представления о существе этих понятий.

Предпринимательская деятельность ООО (GmbH) может являться предпосылкой для проявления и закрепления в составе видов гражданско – правовой ответственности так называемой ответственности без вины, имеющей определение в российской юридической литературе как «объективная безвиновная ответственность». [171] Представляется верной позиция профессора В. А. Ойгензихта, что категория вины связывается с предвидением либо возможностью предвидения субъектом противоправных действий и не охватывает всего комплекса волевых и интеллектуальных элементов поведения субъектов правоотношения. Автор определяет субъективный случай как психическое отношение субъекта к своим действиям (бездействию) и их результатам, выражающееся в неосознании и в невозможности осознания противоправности этих действий (бездействия), либо в непредвидении и в невозможности предвидения их противоправных последствий. Одним из таких случайных событий признаётся риск как психическое отношение субъекта к

---

[171] Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве . Душанбе: Ирфон, 1972. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность . Москва: Городец-издат, 2001

результату собственных действий или действий других лиц, а также к результату объективно-случайных либо случайно-невозможных событий, выражающееся в осознанном допущении отрицательных, в том числе невозможных к возмещению имущественных последствий. [172]

Риск находится в неразрывной связи с осуществлением ООО предпринимательства как самостоятельной деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг Обществом (статья 2 пункт 1 ГК РФ).[173] К составу предпринимательских рисков могут быть отнесены риск убытков при деятельности ООО из-за нарушения своих обязательств его контрагентами, риск изменения условий этой деятельности по не зависящим от Общества обстоятельствам или риск неполучения ожидаемых доходов (статья 929 пункт 2. 3) ГК РФ), [174] а также различные иные риски. В силу компетенции Руководителя ООО как субъекта корпоративного управления осуществление им оперативной текущей деятельности и составляет содержание предпринимательства Общества, основанного на риске. Представляется, что деловой (хозяйственный) риск также относится и к разделу управления рисками из области науки хозяйственного управления, когда финансово-экономическая целесообразность действий Руководителя может преобладать над соблюдением обычных правил поведения. Такой риск должен быть выполнен на основе предвидения возможных последствий и обладать признаками созидательного прогнозирования. Руководитель ООО должен проявлять способности умелого специалиста, сочетающего стремление к достижению прибыли с точным расчётом использования трудовых, материальных и иных ресурсов ООО. Одновременно Руководитель должен не допускать возникновения убытков и иных неоправданных отрицательных

---

[172] Ойгензихт В. А. Указанное сочинение, стр. 67, 77

[173] Гражданский кодекс РФ. Часть вторая . Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, N 5, ст. 410, статья 2

[174] Гражданский кодекс РФ. Часть вторая , статья 929

последствий для имущественных интересов Общества в стремлении к получению дохода от сделки.

Доцент С. В. Николюкин точно определяет предпринимательский риск как вероятность неблагоприятного события, которое может произойти и в результате которого могут возникнуть убытки. Риск состоит из следующих основных элементов: 1) возможность отклонения от предполагаемой цели, поскольку результат выбранного варианта поведения может оказаться совершенно не таким, какой предполагается; 2) достижение предполагаемой цели имеет определенную вероятность, и такая цель может быть и не достигнута; 3) отсутствие уверенности в достижении поставленной цели, поскольку заранее неизвестно, будет ли достигнута эта цель; 4) возможность материальных, нравственных и других потерь, связанных с осуществлением избранного варианта поведения. [175] И в этой связи управление ООО на основе риска может привести к развитию Общества в долгосрочной перспективе, но должно сочетаться с компетентностью Руководителя и его персональными способностями предвидения и прогнозирования последствий. Поэтому оценка судом хозяйственного риска в поведении Руководителя может быть произведена только на основании детальной экспертизы с привлечением сертифицированных экспертов, имеющих достаточный профессиональный стаж коммерческой деятельности, например, специалистов, привлечённых торгово-промышленными палатами или ассоциациями предпринимателей.

Профессор В. А. Ойгензихт указывает, что риск является основанием ответственности при случайных противоправных обстоятельствах, связанных с действиями причинителя вреда, в отношении которого презюмируется допущение им возможности таких последствий и при отсутствии противоправности при объективно случайных или объективно невозможных обстоятельствах, если убытки причинены правомерными действиями

[175] Николюкин С.В. Купля-продажа товаров во внешнеторговом обороте: учебное пособие. Москва: Юстицинформ, 2010, стр. 79

субъекта.[176] Таким образом, является обоснованным утверждение, что кроме вины Руководителя ООО (GmbH), самостоятельным субъективным условием является риск, который также влечёт возложение мер гражданско-правовой ответственности при наличии причинной связи между действием и отрицательным результатом. В предпринимательской деятельности ООО риск неразрывно связан с осуществлением функций Руководителя по принятию им решений и осуществлению действий от имени Общества в хозяйственной деятельности, в связи с чем предпринимательский риск сопровождает Руководителя в любых деловых ситуациях в той или иной степени. С одной стороны, в силу организационного долга Руководитель проявляет свою компетентность, тщательность, умение прогнозировать и даже знание кибернетического менеджмента для более точного расчёта последствий на благо ООО (GmbH) от принимаемых решений. С другой стороны, сложность гражданского оборота, стремительная изменчивость глобального мира, политические условия, зависимость от взаимодействия с третьими лицами и иные обстоятельства случайного характера создают вероятностный предположительный характер возможным последствиям при осуществлении таких предпринимательских решений. И в этой связи риск как осознанное допущение Руководителем Общества отрицательных имущественных последствий для третьих лиц вследствие случайных обстоятельств является принятием Руководителем этих последствий на себя и самостоятельным условием для возложения мер ответственности на Руководителя.

Речь идёт о причинении вреда третьим лицам или ООО (GmbH) при следующих случайных обстоятельствах: 1) при эксплуатации транспорта, производственного оборудования и источников повышенной опасности; 2) при осуществлении чрезмерно рискованных предпринимательских решений; 3) при возникновении обстоятельств непреодолимой силы; 4) при возникновении вредных последствий для экологии. Относительно вероятного наступления

---

[176] Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве . Душанбе: Ирфон, 1972, стр. 216

объективной ответственности в немецкой литературе положение Руководителя в GmbH также называют положением гаранта (Garantestellung), несущего солидарную ответственность за причинённый ущерб совместно с Обществом. [177]

Компетенция Руководителя GmbH включает области организации производства безопасной и качественной продукции (работ, услуг), организации технического и технологического переоснащения GmbH, текущего управления рыночными рисками, где последствия совершённых действий не в полной степени зависят от воли и сознания Руководителя. Однако, воздействие GmbH на объекты внешней среды во время хозяйственной деятельности может сопровождаться самыми различными событиями, которые при всей тщательности, заботливости и осмотрительности Руководителя могут произойти случайно. Например, дорожно-транспортное происшествие, производственная авария, отравление водоёма, резкое падение цен на рынке или иные события, которые было невозможно предвидеть при обычных условиях предпринимательской деятельности. Эти события в хозяйственной деятельности GmbH, которые повлекли причинение вреда имущественным интересам третьих лиц или самого Общества могут привести к возложению ответственности на Руководителя, как на лицо, которое от имени Общества в силу организационного долга осознанно принимало решение, совершало действия по его исполнению и приняло на себя риск вероятных неблагоприятных последствий. Таким образом, возложение ретроспективной ответственности на Руководителя ООО (GmbH) на условиях риска допустимо при следующих обстоятельствах: 1) действия Руководителя от имени ООО, обладающие признаками предпринимательского риска; 2) вероятностный характер достижения поставленной цели; 3) событие, обладающее признаками случайности и непредвиденности; 4) ущерб имущественным интересам третьего лица или ООО; 5) причинная связь между этим событием и ущербом. Эти условия ответственности могут быть применимы к Руководителю ООО в силу выявленного сходства компетенций с Руководителем GmbH.

---

[177] Dr. jur. Rocco Jula. Der GmbH-Geschäftsführer, S. 267

Наряду с оценкой хозяйственного риска сложную задачу представляет собой и определение размера убытков, исходя из принципов справедливости и соразмерности их возмещения, хотя последние два года арбитражные суды при разрешении споров о взыскании убытков по различным основаниям копируют выводы, содержащиеся в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.09.2011 по делу № А56-44387/2006. Рассмотрев в порядке надзора дело по иску компании «Angentro trading and investments limited» к обществу с ограниченной ответственностью «Сигма Капитал Партнерз» о взыскании убытков, причинённых необоснованными обеспечительными мерами в виде ареста и запрета отчуждения акций акционерного общества «СМАРТС», Президиум указал, что объективная сложность доказывания факта убытков и их размера, причинно-следственной связи между причиненными убытками и принятыми обеспечительными мерами, по делам, связанным с лишением или ограничением корпоративного контроля, не должна снижать уровень правовой защищенности участников корпоративных отношений при необоснованном посягательстве на их права. И далее: «Чрезвычайно высокие риски утраты или ограничения корпоративного контроля могут привести к негативным последствиям для макроэкономики и инвестиционных процессов, которые в значительной мере развиваются посредством корпоративного участия в хозяйственных обществах. Суд не может полностью отказать в удовлетворении требования о возмещении убытков, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности». [178]

В решении Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 03.06.2013 и в Постановлении Тринадцатого апелляционного арбитражного суда от 21.08.2013 по этому делу суд установил, что: « Акционеры Общества «СМАРТС» были лишены возможности эффективно развивать предпринимательскую деятельность Общества, пользуясь теми же инструментами, что и конкуренты (банковские кредиты, публичное размещение

[178] Постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 N 2929/11 по делу N А56-4387/2006 // СПС «Консультант плюс»

акций, использование институтов слияния и поглощения), следовательно, были лишены возможности развивать Общество теми же темпами, что и другие участники телекоммуникационного рынка. Если динамично развивающаяся компания оказывается втянутой в судебные споры, а ее акционеры из-за принятия обеспечительных мер лишаются возможности этой компанией управлять, то наличие убытков у них в такой ситуации презюмируется.» [179] Комментируя выводы эксперта Марковича В. А., суд указал, что наличие судебного запрета, принятого в отношении прав акционеров, является основанием для третьих лиц сомневаться в возможности надлежащего управления таким образом, а, следовательно, в его финансовой стабильности и надежности как контрагента по сделкам, что влечет снижение показателей финансово-хозяйственной деятельности Общества, негативным образом отражается на правах акционеров с точки зрения получения доходов от деятельности общества в виде дивидендов и уменьшает степень обеспеченности акций общества его активами, то есть ведет к понижению рыночной стоимости акций. [180]

Такая тщательная аргументация арбитражного суда при обосновании использования рыночных финансовых и фондовых инструментов заслуживает почтения и является примером решения задачи по установлению факта причинения убытков и достоверного определения их размера. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что суд отстранился от простых судебных штампов невозможности определения размера убытков без детального обоснования такого решения. Разумеется, что при разрешении спора судом о взыскании убытков, причинённых имущественным интересам ООО его Руководителем, проблема определения их размера может быть решена исключительно при подобном вдумчивом и тщательном подходе суда, основанном на полученных

---

[179] Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.08.2013 по делу N А56-4387/2006 // СПС «Консультант плюс»

[180] Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.08.2013 по делу N А56-4387/2006 // СПС «Консультант плюс»

экспертных оценках сертифицированных специалистов, избранных некоммерческой саморегулируемой организацией.

Следующей сферой, которой немецкое законодательство придаёт существенное значение, являются нормы об ответственности Руководителя GmbH за качество и безопасность товаров, производимых и предлагаемых GmbH к гражданскому обороту. Охраняемым правовым благом является здесь предотвращение выпуска в гражданский оборот некачественных и небезопасных товаров, что составляет существенную область компетенции Руководителя. В силу сложившейся деловой практики правоотношения изготовителя и поставщика основаны на базисных условиях Соглашения об управлении качеством товара (Qualitätssieherungs Vereinbarungen - QS), представляющего собой самостоятельную сделку, заключаемую наряду с договором купли-продажи (поставки). К числу базисных условий такого соглашения относятся: 1) организация системы управления и контроля качества при производстве товара (Qualitätsmanagementsystems - QM) ; 2) согласованные процессы заказа, изготовления и транспортировки товара; 3) организация аудита в процессе изготовления товара(Auslieferungskontrolle); 4) правила проверки товара при приёмке (Wareneingangskontrolle); 5) информационные обязанности; 6) распределение рисков при обнаружении некачественности товара; 7) имущественное страхование риска некачественности товара.[181] Хотя покупатель по договору поставки и конечный пользователь не участвуют в соглашении QS, предусмотренное им обязательство изготовителя по внедрению системы управления качеством QM эффективно способствует предупреждению выпуска брака и причинению вреда в гражданском обороте. В доктрине предотвращения выпуска в гражданский оборот некачественных и небезопасных товаров главенствует условие об ответственности изготовителя за безупречность поставок. Если изготовитель господствует над процессами производства и контроля качества товара, то на него и возлагается ответственность за возникающие дефекты такого процесса, что соответствует принципу

[181] Alexander Schneider. Recht in der Unternehmenspraxis. Wiesbaden: Gabler Verlag, 2004, S. 52

параллельности господства и ответственности.[182] Правовой основой регулирования отношений изготовителя и поставщика по соглашению QS и системе QM в Германии является Закон об ответственности за дефектную продукцию (Produkthaftungsgesetz), принятый 15.12.1989 и устанавливающий общее правило, что в случае дефекта товара, приведшего к причинению вреда здоровью потребителя или повреждению этого товара, изготовитель товара обязан возместить потерпевшему причинённый реальный ущерб и произвести замену товара на качественный (§ 1 данного Закона).[183]

Именно к компетенции Руководителя GmbH – изготовителя относится организация, документирование и поддержание системы управления качеством товаров QM в этом Обществе, что и является одним из условий соглашения QS. Руководитель организует разработку и принятие внутреннего положения, в котором содержится описание каждого этапа процесса изготовления товара, входного контроля изготовителя за комплектующими деталями, способов проверки качества деталей, частей и товара в целом, правил замены обнаруженного брака на качественный товар. Также Руководитель обязан обеспечить соблюдение условий соглашения QS и сохранение документации системы QM в течение десяти лет. Требования к тщательности Руководителя в ведении системы QM являются высокими, как от специалиста, имеющего достаточный уровень образования, профессиональной квалификации и производительных способностей, чтобы предотвращать возникновение опасностей использования товара другими лицами. В процессе применения системы QM Руководитель имеет право делегировать часть полномочий управления и контроля другим лицам, однако ответственным за выполнение организационного долга является Руководитель GmbH.

Меры имущественной ответственности изготовителя должны противодействовать выпуску в оборот небезопасного товара. Ответственность

---

[182] Alexander Schneider. Recht in der Unternehmenspraxis, S. 57

[183] Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ProdHaftG), § 1 // http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/prodhaftg/gesamt.pdf

за причинение вреда от использования товара, имевшего нарушения требований его безопасности, перед потребителем несёт изготовитель товара как предприятие. При разбирательстве дела о причинении вреда таким товаром подлежат выяснению два обстоятельства: 1) имелся ли дефект товара на момент его выпуска в оборот; 2) мог ли знать изготовитель о дефекте этого товара. Бремя доказывания обратного возложено законом на изготовителя. Для возложения внешней ответственности на изготовителя должны существовать факт причинения вреда потребителю, нарушение требований безопасности товара изготовителем и причинная связь между ущербом и нарушением этих требований. Однако, в случае причинения вреда потребителю в результате нарушений требований к безопасности товара, персональная имущественная и уголовно-правовая ответственность может быть возложена на Руководителя GmbH за виновное неосторожное действие (бездействие) Руководителя при выполнении организационного долга. При возложении уголовной ответственности составы уголовно-наказуемых деяний могут быть разнообразные в зависимости от конкретного события: неосторожное телесное повреждение или неосторожное убийство, нарушение требований по управлению качеством, подделка документов или создание опасности для объектов экологии.[184] На основании § 43 Закона о GmbH по иску общества, на которое уже возложена имущественная ответственность, может быть привлечён к солидарной ответственности и Руководитель этого общества в связи с нарушением организационного долга по управлению качеством товара.

Например, фирма Erdal GmbH производит аэрозоль для чистки кожаной обуви, который продаётся в обувных магазинах. Однако, владельцам этих магазинов стали поступать жалобы от потребителей, что после использования аэрозоля Erdal многим из них потребовалось обратиться к врачам. После проведения нескольких химических исследований товара, не установивших, какие элементы или части состава аэрозоля вызывают вред здоровью потребителей, Руководители Erdal GmbH решили не проводить акции по

[184] Strafgesetzbuch (StGB) // http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/

отзыву аэрозоля из розничной продажи. Однако, Федеральный суд решил иначе и осудил Руководителей за причинённые телесные повреждения, указав, что если увечье здоровью потребителя уже был причинено, но не определено в результате воздействия какого вещества это произошло, то причинная связь между увечьем и выпуском небезопасного товара остаётся установленной. [185]

Выделяя ответственность за дефекты товара в самостоятельный вид имущественной ответственности необходимо представлять, что для современного немецкого коммерческого оборота свойственна необычайная стремительность, взаимосвязанность и комплексность процессов проектирования и изготовления новых видов изделий, их оперативный запуск в серийное производство на основе развитой промышленной и торговой кооперации и логистики. Разумеется, следует упомянуть, что гуманизм признан одной из высших ценностей немецкого общества, следствием охраны этих ценностей и являются высокие требования к безопасности товаров. Поэтому исправный механизм системы управления качеством QM и высокая компетенция Руководителя GmbH в этой области деятельности заняли передовые позиции среди разнообразия бизнес-процессов.

Для возложения имущественной ответственности на Руководителя GmbH срок исковой давности составляет пять лет, который начинается с момента возникновения права требования, либо с момента, когда истцу стало известно о таком праве, если Руководитель скрыл эту информацию. Срок давности по требованиям о возмещении запрещённого платежа начинается с даты осуществления этого платежа.

Кратко можно охарактеризовать и следующие виды внешней имущественной ответственности Руководителя GmbH следующим образом:

- ответственность агента – возникает при утрате доверия Общества в отношении Руководителя, обладающего особыми профессиональными знаниями, которому в силу этой квалификации поручено личное исполнение задачи в интересах GmbH ;

---

[185] Alexander Schneider. Recht in der Unternehmenspraxis, S. 69

- юридическая ответственность удостоверения – отсутствие в деловых письмах, счётах, накладных, заказах, визитных карточках и иных письменных документах обязательных реквизитов GmbH, влекущих введение в заблуждение участников гражданского оборота ;
- долг в преддоговорной стадии переговоров (culpa in contrahendo) - нарушение организационного долга, принципа тщательности в преддоговорной стадии проведения переговоров при особенном личном доверии к Руководителю, в том числе при выявлении его личного интереса в заключении договора, противоречащего благу GmbH.

Проведённое исследование показывает, что отдельные положения германской правовой доктрины об имущественной ответственности Руководителя GmbH могут быть заимствованы для развития института имущественной ответственности Руководителя ООО. Исходя из изложенной классификации, внутренняя ответственность Руководителя ООО за причинение ущерба руководимому им Обществу может возлагаться в результате нарушений внутренних правил деятельности Общества, причинённых персональными виновными действиями (бездействием) Руководителя, и в силу отрицательных обстоятельств, за которые объективно отвечает Руководитель, не основанных на его виновных действиях (бездействии). К числу оснований договорной внутренней ответственности относятся нарушение Руководителем организационного долга и злоупотребление властью представительства. Основаниями внедоговорной внутренней ответственности являются деликты как с целью неосновательного обогащения, так и неосторожное причинение ущерба ООО. Внешняя ответственность может возлагаться на Руководителя ООО за причинение ущерба имущественным интересам третьих лиц при осуществлении хозяйственной деятельности Общества в гражданском обороте. Состав оснований возложения внешней ответственности на Руководителя ООО является значительным и включает совершение им незаконных действий в преддоговорных отношениях с третьими лицами, при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг) Обществом и выполнении Обществом

публично-правовых обязанностей, а также при наличии признаков финансовой несостоятельности ООО.

Самостоятельным субъективным условием для возложения мер имущественной ответственности на Руководителя ООО является хозяйственный риск, при наличии следующих обстоятельств: 1) действия Руководителя от имени GmbH, обладающие признаками предпринимательского риска; 2) вероятностный характер достижения поставленной цели; 3) событие, обладающее признаками случайности и непредвиденности; 4) ущерб имущественным интересам третьего лица или Общества; 5) причинная связь между этим событием и ущербом. К составу таких событий относятся: 1) эксплуатация транспорта, производственного оборудования и источников повышенной опасности; 2) осуществление чрезмерно рискованных хозяйственных решений; 3) возникновение обстоятельств непреодолимой силы; 4) возникновение вредных последствий для экологии.

В случае внутренней ответственности таковая возлагается персонально на Руководителя ООО, а внешняя ответственность Руководителя является солидарной с руководимым им Обществом. Исходя из занимаемого положения части ООО, орган Общества – Руководитель не может быть освобождён от имущественной ответственности, если отсутствует физическое лицо, занимающее эту должность. В этом случае гражданско-правовая ответственность может быть возложена на фактического Руководителя Общества, лицо, которое в действительности управляет ООО и даёт ему указания, обязательные для исполнения по правилам, изложенным в § 2 главы первой настоящего исследования.

§ 2. Имущественная ответственность единоличного исполнительного органа ООО (GmbH) при несостоятельности (банкротстве) Общества

Одним из основных принципов гражданского законодательства является обеспечение восстановления нарушенных прав участников гражданского оборота, который распространяется и на сферу правового регулирования имущественной ответственности Руководителя ООО (GmbH) в случае недостаточности имущества (несостоятельности) или неплатёжеспособности Общества. В данном случае задачей законодательства является не только обеспечение интересов кредиторов, для удовлетворения требований которых может быть привлечено к ответственности ООО, состоящее в обязательственных отношениях с кредиторами, так и органы управления ООО, которые не состоят в таких отношениях с кредиторами Общества. Выявление признаков несостоятельности или неплатёжеспособности Общества также ставит для правового регулирования задачу сохранения статуса – кво Общества, а именно, сохранения существовавшего на момент выявления таких признаков фактического имущественного состояния Общества. Нормы законодательства должны быть сформулированы таким образом, чтобы обладать способностью обеспечить реальный баланс имущественных интересов и правовую защиту как кредиторов так и лиц, которые могут быть привлечены к ответственности, а именно: ООО, его участников и членов органов управления, включая его Руководителя.

В действующем российском законодательстве гражданско-правовая ответственность органов управления ООО в случае его финансовой несостоятельности (неплатёжеспособности) установлена нормами статьи 53.1 части первой Гражданского Кодекса РФ, статьи 3 Федерального закона № 14 – ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Предусмотрено, что лица, которые имеют право давать обязательные для Общества указания, либо иным образом имеют возможность определять его действия, при недостаточности имущества Общества могут понести субсидиарную

имущественную ответственность по обязательствам Общества, в случае несостоятельности (банкротства) общества по вине указанных лиц.[186]

В Федеральном законе от 26.10.2002 № 127 – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» введено понятие «лицо, контролирующее должника», которое может понести субсидиарную ответственность по обязательствам Общества в случае недостаточности имущества. Пока не доказано иное, предполагается, что должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц при наличии одного из следующих обстоятельств: 1) причинен вред имущественным правам кредиторов в результате совершения этим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника; 2) к моменту вынесения определения о введении наблюдения или принятия решения о признании должника банкротом документы бухгалтерского учета и отчетности отсутствуют или не содержат информацию об объектах, формирование которой является обязательным, либо указанная информация искажена, в результате чего существенно затруднено проведение процедур по делу о банкротстве, включая формирование и реализацию конкурсной массы.

Указанной нормой предусмотрено, что контролирующее должника лицо, вследствие действий и (или) бездействия которого должник признан несостоятельным (банкротом), не несет субсидиарной ответственности, если докажет, что его вина в признании должника несостоятельным (банкротом) отсутствует. Такое лицо также признается невиновным, если оно действовало добросовестно и разумно в интересах должника. Размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица равен совокупному размеру требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований

---

[186] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301, статья 53.1; Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Собрание законодательства РФ, 16.02.1998, N 7, ст. 785, статья 3

кредиторов по текущим платежам, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника. Размер ответственности контролирующего лица подлежит соответствующему уменьшению, если им будет доказано, что размер вреда, причиненного имущественным правам кредиторов по вине этого лица, существенно меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет этого лица. Если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия нескольких контролирующих должника лиц, то такие лица отвечают солидарно. Вред, причиненный имущественным правам кредиторов, толкуется как уменьшение стоимости или размера имущества должника и (или) увеличение размера имущественных требований к должнику, а также иные последствия совершенных должником сделок или юридически значимых действий либо бездействия, приводящие к полной или частичной утрате возможности кредиторов получить удовлетворение своих требований по обязательствам должника за счет его имущества. [187]

В научной литературе обсуждается тема о составе контролирующих ООО лиц, в отношении которых применяются вышеизложенные меры ответственности, включается ли Руководитель ООО в этот состав, об обязанности доказывания противоправности поведения и о распределении ответственности между несколькими контролирующими лицами. Комментируя статью 10 Закона № 127 – ФЗ «О банкротстве», автор Е. А. Рыбасова считает лицо, контролирующее должника, отдельным «новым» субъектом ответственности, наряду с Руководителем должника, его Участниками, собственниками имущества должника - унитарного предприятия, членами органов управления должника и членами его ликвидационной комиссии.[188] Доцент Е. С. Пирогова и автор Ю. Д. Жукова указывают, что необходимость

---

[187] Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, N 43, ст. 4190, статьи 2, 10

[188] Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) под ред. Е.А. Рыбасовой. Москва: Юстицинформ, 2011, стр. 35

определения круга лиц, на которых может быть возложена такая ответственность, вызвана установлением в пункте 4 статьи 10 Закона № 127 – ФЗ «О банкротстве» солидарного характера ответственности, при котором кредитор может требовать возмещения убытков в полном размере с любого лица, признанного контролирующим. Основными критериями для включения в состав привлекаемых к ответственности лиц, является возможность контролировать деятельность должника либо в связи с наличием значительной доли в имуществе должника, либо в связи с наличием управленческих полномочий по отношению к должнику.[189] Другой автор, П. А. Соколов отмечает, что остается пока нерешенным вопрос о том, является ли контролирующим лицо, которое в силу каких-либо обстоятельств, например длительной нетрудоспособности, было лишено возможности определять действия организации-банкрота, несмотря на то, что не утрачивало своего влияния на должника. Может оказаться, что такое лицо, имевшее право контроля, но фактически не определявшее действия организации-банкрота, может быть признано контролирующим. Тогда такому лицу придется доказывать свою непричастность к неплатежеспособности должника, чтобы не нести солидарно с иными лицами ответственность за действия, которые это первое лицо не совершало.[190]

Детальный анализ вышеизложенных норм Законов № 127 – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) и № 14 – ФЗ «Об ООО» позволяет точно определить следующий состав субъектов, подлежащих такой субсидиарной ответственности: 1) учредители (участники) ООО; 2) лицо, имеющее в собственности или доверительном управлении доли Общества; 3) члены совета директоров (наблюдательного совета); 4) члены коллегиального исполнительного органа (правления); 5) управляющий (управляющая

---

[189] Пирогова Е.С., Жукова Ю.Д. Обеспечение эффективности правового регулирования субсидиарной ответственности контролирующих лиц. Перспективы развития законодательства о банкротстве // Вестник арбитражной практики. 2012. N 5. стр. 13 - 24

[190] Соколов П. А. Ответственность контролирующих лиц организации-должника при банкротстве // Корпоративный юрист. 2010. N 11. стр. 14 - 19

организация); 6) Руководитель ООО – должника. Хотя в диспозиции вышеизложенных норм Руководитель ООО прямо не указан как контролирующее лицо, однако, общее управление и надзор за стабильной хозяйственной деятельностью и бизнес-процессами, текущее управление рыночными рисками, организация и соблюдение учёта в хозяйственной деятельности составляют существенную часть содержания его компетенции и позволяют охарактеризовать Руководителя одним из ключевых контролирующих лиц.

Детализирующая условия привлечения к ответственности в случае банкротства статья 10 Закона № 127 – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» императивно устанавливает, что право на привлечение контролирующего лица к субсидиарной ответственности возникает лишь с момента признания банкротом ООО - должника на основании вступившего в законную силу решения арбитражного суда. Но остаётся дискуссионным вопрос об элементах состава правонарушения, которое влечёт применение мер ответственности. Из диспозиции нормы следует, что ответственность Руководителя наступает, если его действия (бездействие) повлекли признание должника банкротом. Следовательно, применение мер ответственности возможно, если Руководитель совершил противоправное действие и доказана причинно-следственная связь между этим действием и наступлением неплатёжеспособности должника. Однако, далее возникает противоречие общеправового принципа добросовестности с этой специальной нормой Закона № 127 – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», устанавливающей презумпцию виновности Руководителя в причинении вреда имущественным правам кредиторов в результате совершения одной или нескольких сделок должника и в случаях отсутствия или искажения в данных бухгалтерского учёта должника информации об объектах его прав. Эта презумпция виновности в следующем абзаце встречается с исключением ответственности в случае добросовестного и разумного поведения Руководителя. Но далее снова указано, что на Руководителя возлагается обязанность доказать что размер вреда,

причиненного имущественным правам кредиторов по его вине существенно меньше размера требований, чтобы уменьшить размер ответственности Руководителя.

Комментируя пункт 4 рассматриваемой нормы, профессор В. Ф. Попондопуло указывает, что контролирующее должника лицо не отвечает за вред, причиненный имущественным правам кредиторов, если докажет, что действовало добросовестно и разумно в интересах должника.[191] Такого мнения придерживается и автор Е. А. Рыбасова, которая указывает, что причинение контролирующим лицом вреда должникам презюмируется, доказывать вину контролирующего лица взыскателям не требуется, а такая обязанность доказывания иного лежит именно на контролирующем лице. [192] Упомянутые доцент Е. С. Пирогова и Ю. Д. Жукова называют такое правило «презумпцией недобросовестности и неразумности», когда при наличии факта имущественного ущерба у кредитора на Руководителя может быть возложена ответственность, если он не докажет отсутствие своей вины в наступлении банкротства должника.[193] Автору данного исследования представляется правильным решение вопроса о привлечении к ответственности Руководителя только после установления конкретных фактов, свидетельствующих о его противоправном поведении, что могло привести к причинению вреда, которые должны быть доказаны лицом, предъявившим требование о привлечении к ответственности Руководителя по этому основанию.

Руководитель должника признаётся лицом, участвующим в деле о банкротстве в арбитражном судопроизводстве, наделяется правами и обязанностями, предусмотренными процессуальным законодательством, однако связанными только с рассмотрением заявления о привлечении Руководителя к

---

[191] Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" (постатейный) под ред. В.Ф. Попондопуло. 3-е издание. Москва: Проспект, 2011, стр. 14

[192] Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (постатейный) под ред. Е.А. Рыбасовой. Москва: Юстицинформ, 2011, стр. 37

[193] Пирогова Е.С., Жукова Ю.Д. Обеспечение эффективности правового регулирования субсидиарной ответственности контролирующих лиц. Перспективы развития законодательства о банкротстве // Вестник арбитражной практики. 2012. N 5. стр. 13 - 24

имущественной ответственности, включая право обжаловать судебные акты, принятые по итогам его рассмотрения. Итогом рассмотрения заявления о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности является определение арбитражного суда, вступающее в силу немедленно после его вынесения и являющееся основанием для выдачи исполнительного листа. Это определение суда о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности должно содержать размер убытков. При этом размер такой суммы рассчитывается исходя из разницы между размером требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, определяемым на момент закрытия реестра, и размером удовлетворенных требований кредиторов на момент приостановления расчетов с кредиторами или исполнения текущих обязательств должника в связи с недостаточностью имущества должника, составляющего конкурсную массу. Данное правило направлено на соответствие принципу субсидиарности привлечения к ответственности указанных лиц. Денежные средства, взысканные с Руководителя ООО и иных лиц, привлечённых к субсидиарной ответственности в деле о банкротстве должника, включаются в конкурсную массу, в связи с чем предполагается её увеличение в целях обеспечения восстановления нарушенных прав кредиторов Общества – должника.

Остаются сложными проблема установления размера убытков, подлежащих возмещению в случае субсидиарной ответственности, и проблема распределения солидарной ответственности между контролирующими лицами в случае возложения ответственности при недостаточности имущества. В первом случае законодатель устанавливает, что размер убытков составляет совокупный размер требований всех кредиторов (реестровых, внереестровых, текущих), оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника. Буквально говоря, возможна ситуация, когда размер требований к Руководителю будет сформирован по прошествии длительного времени и в том числе, на основе тех требований, которых не существовало на момент признания ООО – должника банкротом. Проблема распределения солидарной

ответственности между контролирующими лицами также связана со сложностью установления состава этих лиц, доказыванием факта их причастности к банкротству ООО – должника и оценки степени их вины в содеянном правонарушении.

Существенное значение для достижения определённости при решении вопроса о привлечении к ответственности имеет установление факта исполнения Руководителем ООО требований статьи 9 Закона № 127 – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» об обязанности должника по подаче заявления должника в арбитражный суд. Эта обязанность возложена на руководителя в следующих случаях, если: 1) удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей и (или) иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами; 2) органом должника, уполномоченным в соответствии с его учредительными документами на принятие решения о ликвидации должника, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника; 3) обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника; 4) должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества (несостоятельности). Такое заявление Руководитель должника должен направить в арбитражный суд в не позднее чем через месяц с даты возникновения перечисленных обстоятельств. [194] Таким образом, в законодательстве имеется правовая конструкция, которая относит к компетенции Руководителя ООО мониторинг финансового состояния Общества и возлагает именно на Руководителя функции по предотвращению увеличения размера вреда имущественным интересам кредиторов, самого Общества и его участникам при возникновении предпосылок неплатёжеспособности Общества. Однако далее в законодательстве не обозначены последствия, которые влечёт

[194] Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», статья 9

нарушение Руководителем обязанности по подаче заявления о неплатёжеспособности ООО в суд. Правовое урегулирование этих последствий в виде возложения мер ответственности на Руководителя позволило бы эффективнее решать задачи предотвращения причинения вреда имущественным интересам участников правоотношений с Обществом – должником.

В немецком законодательстве и правовой науке уделено существенное внимание институту гражданско-правовой ответственности Руководителя GmbH в случае возникновения признаков состоятельности (неплатёжеспособности) GmbH. Обязанности Руководителя по предотвращению нарушения имущественных интересов участников гражданского оборота сформулированы следующим образом:

« Порядок неплатёжеспособности (Insolvenzordnung) от 05.10.1994

§ 15а. Долг заявления юридического лица и общества без образования юридического лица

(1) Если юридическое лицо становится неплатёжеспособным или несостоятельным, члены органа, осуществляющего представительство, или ликвидаторы должны подать заявление об открытии процедуры признания неплатежеспособности без необоснованного промедления, но не позднее чем через три недели после наступления неплатёжеспособности или несостоятельности.

(4) Лишением свободы до трёх лет или денежным штрафом наказывается тот, кто подаёт заявление не правильно или не своевременно или не подаёт вообще в соответствии с абзацем первым предложением первым. (5) Если преступник действует в случаях абзаца четвёртого неосторожно, то наказание - это лишение свободы до одного года или денежный штраф.»[195]

« Закон «О GmbH»

[195] Insolvenzordnung vom 05.10.1994 , §15.1, // http://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html

§ 64. Ответственность за платежи после неплатёжеспособности или несостоятельности.

Руководители обязаны Обществу к возмещению платежей, которые были произведены после открытия неплатёжеспособности или после установления несостоятельности Общества. Это не имеет значение для платежей, которые согласованы с тщательностью аккуратного делового человека после этой даты. То же самое обязательство возлагается на Руководителей при платежах Участнику, если они должны были вести к несостоятельности Общества, разве только, если это не было известно при соблюдении указанной во втором предложении тщательности. Правила § 43 абзацы третий и четвёртый подлежат применению на право компенсации.» [196]

Определяющее значение для правомерности поведения Руководителя в кризисных условиях деятельности GmbH является соблюдение им принципа тщательности при общем управлении и надзоре за стабильной хозяйственной деятельностью и бизнес-процессами, в организации и соблюдении учёта хозяйственной деятельности GmbH. К масштабу тщательности относятся функции по мониторингу экономического состояния Общества, обнаружению признаков экономического и финансового кризиса и установление проверочными методами прогноза дальнейшего существования GmbH. Показателем для проведения проверки возможного состояния неплатёжеспособности возможно назвать момент, когда имеется дефицит средств, не покрываемый средствами собственного капитала, или не самая существенная по размеру задолженность не может оплачиваться своевременно из-за отсутствия денежных средств в этот момент. Если Руководитель нарушает такие проверочные обязанности и не обладает информацией о действительном положении дел, то он намеренно неправильно ведёт дела. Наличие акта проверки также позволяет иметь прогноз состояния баланса задолженностей на основе информации об актуальных поступлениях денежных средств.

---

[196] GmbH-Gesetz, Abschnitt 5, § 64 // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

Если Руководитель, не имеющий достаточной компетентности в области финансовой деятельности, действовал на основе рекомендаций и советов независимого квалифицированного налогового консультанта, информирует консультанта обо всех значимых обстоятельствах деятельности GmbH полностью и правильно, то в этом случае Руководитель не признаётся виновным за несвоевременное уведомление о неплатёжеспособности. [197]

Существует общее правило для Руководителя – подать заявление об открытии процедуры признания неплатёжеспособности не позднее трёх недель после наступления признаков несостоятельности или неплатёжеспособности. Этот долг Руководителя для подачи заявления о неплатёжеспособности подлежит выполнению, независимо от обращения кредитора с ходатайством о неплатёжеспособности GmbH. Названный трёхнедельный срок на подачу заявления Руководителя исчисляется с момента, когда он знал или должен был узнать о признаках несостоятельности GmbH. Данное правило может распространяться и на Участника GmbH, осведомлённого о неплатёжеспособности Общества. Так § 15 Порядка неплатёжеспособности предусмотрено, что в таком случае каждый член органа управления, участник или член наблюдательного совета обязан направить Руководителю GmbH обращение об открытии процедуры признания неплатёжеспособным . [198]

Состояние неплатёжеспособности характеризуется неспособностью GmbH произвести платёж при установлении срока этого платежа. Положение несостоятельности существует, если стоимость имущества GmbH не покрывает размер его обязательств. Также является поводом для открытия процедуры признания неплатёжеспособным GmbH наличие признаков угрозы неплатёжеспособности, т.е. вероятной невозможности произвести платёж в установленные сроки. Размер задолженности GmbH определяется по данным

---

[197] Dr. Joachim Bauer. Die GmbH in der Krise. Rechtfragen der Unternehmenssanierung. Dritte Auflage . Münster : ZAP Verlag, 2010, S.349

[198] Insolvenzordnung , § 15 // http://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html

торгового баланса Общества, который содержат необходимые сведения для вычисления и должен отражать отсутствие скрытых резервов у Общества.

Далее § 64 абзац первый Закона «О GmbH» содержит запрет Руководителю на оплату долгов Общества после возникновения признаков его неплатёжеспособности. Цель этой нормы состоит в сохранении такой имущественной массы GmbH, имеющего признаки неплатёжеспособности, чтобы возможно было предотвратить увеличение размера убытков и удовлетворить все требования кредиторов при последующем распределении имущества должника (Status – Quo). Условием для возложения ответственности на Руководителя за запрещённые выплаты является открытие процедуры признания неплатёжеспособности GmbH. По мнению профессора Иоахима Бауэра (Joachim Bauer) угроза возложения ответственности за запрещённые выплаты является наиболее значительной экономической опасностью для Руководителя, который может не избежать этого при продолжении хозяйственной деятельности Общества в условиях кризиса. Более того, Руководитель, который производит платежи из имущества GmbH, предполагается лицом, которое не вело хозяйственной деятельности Общества с ожидаемой от него тщательностью. Исключительно в силу § 64 Закона «О GmbH» именно на Руководителя возложено бремя доказывания совершения таких платежей в интересах GmbH для сохранения имущественной массы. [199]

Существенным дополнением немецкого законодательства о банкротстве является Закон облегчения оздоровления предприятий (Gesetz zu weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen – ESUG) от 07.12.2011, вступивший в силу с 01.03.2012, который предусматривает право GmbH на проведение мероприятий по улучшению финансового состояния Общества под контролем предварительного конкурсного управляющего в течение трёх месяцев. [200] В случае возникновения обстоятельств, которые могут привести к

---

[199] Dr. Joachim Bauer. Die GmbH in der Krise. Rechtfragen der Unternehmenssanierung. Dritte Auflage . Münster: ZAP Verlag, 2010, S.335, 340

[200] Gesetz zu weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2011, Teil 1 Nr 64

несостоятельности или неплатёжеспособности, Руководитель GmbH готовит трёхмесячный план мероприятий по оздоровлению Общества, который утверждается Общим собранием кредиторов и реализуется под наблюдением «предварительного управляющего по банкротству», избранного из состава самоуправляемой организации (Палаты) налоговых консультантов, бухгалтеров – ревизоров или адвокатов. В этом случае суд открывает дело по банкротству, но приостанавливает меры принудительного исполнения сроком на три месяца, а сделки с участием GmbH совершаются Руководителем с одобрения предварительного управляющего, независимого от Общества. В определённых случаях доли участия в уставном капитале GmbH могут быть переданы в залог собранию кредиторов Общества на период реализации плана его оздоровления, тем самым гарантируя имущественные интересы кредиторов (Debt-to-Equity Swap). Выполнение плана по оздоровлению GmbH также обеспечивается консультационной и финансовой поддержкой негосударственного фонда финансирования Stiftung Finanzverstand gGmbH. Кроме того, принятие плана оздоровления влечёт сокращение срока исковой давности до одного года по требованиям, которые могут быть заявлены на дату открытия судом дела о банкротстве Общества. Таким образом, германская доктрина направляет участников гражданского оборота на сохранение действующего предприятия, попавшего в критическую фазу своего существования, профессиональную поддержку Руководителя GmbH со стороны предварительного управляющего при проведении санирования Общества, снижение рисков кредиторов GmbH от возможного прекращения деятельности должника и достижение баланса интересов между участниками гражданского оборота.

Важными обстоятельствами, подлежащими установлению при привлечении Руководителя к ответственности, являются наличие признаков неплатёжеспособности GmbH и данные об осведомлённости Руководителя о неплатёжеспособности Общества. Так, момент запрета платежей за счёт имущества GmbH связан с возникновением признаков неплатёжеспособности, а

не с окончанием срока подачи ходатайства об открытии процедуры признания неплатёжеспособности. Признаки неплатёжеспособности или несостоятельности определяются по правилам, изложенным на странице 163 данного исследования. С субъективной стороны правонарушение Руководителя характеризуется его действительной осведомлённостью о неплатёжеспособности GmbH или проявленной им неосторожностью при ведении дел в условиях неплатёжеспособности.

В случаях, если Руководитель действовал вопреки решениям Общего собрания Участников или наблюдательного совета GmbH, не принял мер по созыву Общего собрания для информации о наличии признаков неплатёжеспособности GmbH, не отразил в данных торгового баланса сведений о неплатёжеспособности, проявил некомпетентность в торговых и налоговых вопросах, приведшую к неплатёжеспособности, то такое поведение Руководителя признаётся злонамеренным и является основанием для привлечения его к ответственности. Также если Руководитель не принял мер по безотлагательному созыву Общего собрания участников для покрытия суммы имеющейся задолженности при уменьшении размера имущества GmbH менее половины уставного капитала, то он может быть привлечён к ответственности.

Следовательно, возложение мер гражданско-правовой ответственности на Руководителя GmbH может происходить с момента, когда ему следовало заявить об открытии процедуры неплатёжеспособности GmbH, а не значительно позднее при вступлении в законную силу решения суда о признании Общества банкротом согласно общепринятому толкованию норм российского законодательства.[201] Тем самым расширяется сфера защиты имущественных интересов кредиторов GmbH, его Участников, сохраняя имущество весь период до решения суда, а также сфера защиты интересов самого Руководителя, который вынужден быть собранным и аккуратным в кризисных обстоятельствах.

---

[201] Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, N 43, ст. 4190, статья 10

На Руководителя возлагается ответственность в виде возмещения невыплаченной заработной платы и платежей на социальное страхование сотрудников до даты открытия процедуры неплатёжеспособности, поскольку предполагается, что уволенные сотрудники GmbH должны были уже трудоустроиться с получением заработной платы на новом месте, если заявление об открытии процедуры неплатёжеспособности GmbH было сделано Руководителем своевременно. Неисполненные налоговые обязанности GmbH могут стать основанием для возложения ответственности на Руководителя. Например, при допущенной небрежности в учёте и предоставлении налоговых отчётов, при невыплаченном налоге на заработную плату с полученного сотрудниками заработка, при невыплаченном налоге с оборота при достаточности денежных средств GmbH и в некоторых иных случаях. И снова если Руководитель действовал на основе рекомендаций и советов независимого квалифицированного налогового консультанта, то в этом случае Руководитель не признаётся виновным за нарушение налоговых обязанностей GmbH.

По общему правилу на кредитора GmbH возлагается обязанность доказывать наличие задолженности Общества в процессе о его неплатёжеспособности, за исключением вышеуказанных случаев нарушения правил о запрете платежей в период неплатёжеспособности GmbH и злонамеренных действий Руководителя. Наряду с этими исключениями на Руководителя возлагается бремя доказывания обоснованности его предпринимательского прогноза и качества его решений.

Таким образом, Руководитель ООО (GmbH) является лицом, обладающим ключевой законной компетенцией по предупреждению и предотвращению несостоятельности (неплатёжеспособности) Общества и должен направить свои действия и решения на соблюдение имущественных интересов Общества, его участников и кредиторов. К надлежащему исполнению долга Руководителя, направленному на исключение несостоятельности или неплатёжеспособности ООО (GmbH), относятся:

- текущий мониторинг экономического состояния ООО (GmbH) и заявление об аудите хозяйственной деятельности в случае сомнений в состоятельности (платёжеспособности) Общества с целью установления проверочными методами прогноза дальнейшего существования ООО (GmbH);
- организация мероприятий по оздоровлению финансового состояния ООО (GmbH) под контролем независимого внешнего управляющего в целях преодоления признаков банкротства для сохранения Общества и достижения баланса интересов кредиторов и иных участвующих лиц;
- получение письменного одобрения Общего собрания Участников ООО (GmbH) для совершение сомнительных сделок, которые могут повлечь возникновение несостоятельности (неплатёжеспособности) Общества при наличии;
- созыв Общего собрания Участников и их своевременное информирование о признаках несостоятельности (неплатёжеспособности);
- своевременная подача заявления в суд об открытии процедуры неплатёжеспособности в отношении ООО (GmbH);
- предотвращение увеличения размера убытков, в том числе, исключение платежей из имущества ООО (GmbH) с момента возникновения признаков несостоятельности (неплатёжеспособности) Общества;
- последовательное удовлетворение требований кредиторов при последующем распределении имущества должника.

В случае недостаточности имущества ООО, признанного банкротом по решению суда, ненадлежащее исполнение организационного долга влечёт субсидиарную имущественную ответственность Руководителя ООО прежде иных лиц, как субъекта корпоративного управления, обладающего ключевыми доверенной, управленческой и контрольной компетенциями. В частности, несвоевременная подача Руководителем заявления в суд о признании ООО банкротом при возникновении признаков его несостоятельности (неплатёжеспособности), в случае последующего признания ООО банкротом,

должна приводить к возможности привлечения такого Руководителя к субсидиарной имущественной ответственности. Применительно к презумпции добросовестности поведения, возложение субсидиарной имущественной ответственности на Руководителя, Участников ООО и иных контролирующих Общество – должника лиц может производиться исключительно при наличии материальных доказательств их причастности к принятию решений, приведших к банкротству Общества. Руководитель ООО имеет право предоставить в суд доказательства своих действий, продиктованных исполнением решений иных органов Общества, что может являться условием для освобождения Руководителя от ответственности. В случае, если указания или решения, приведшие к банкротству ООО, приняты его фактическим Руководителем, определение которого содержится в § 2 Главы 1 данного исследования, [202] субсидиарная имущественная ответственность может быть возложена на такое лицо.

При исследовании данной темы становится понятным, что правовая конструкция возложения имущественной ответственности на Руководителя ООО с момента вступления в силу решения суда о признании Общества банкротом не в полной мере соответствует обеспечению исполнения организационного долга со стороны Руководителя. Этот орган должен быть осведомлён о наличии признаков несостоятельности (неплатёжеспособности) прежде иных лиц, должен организовать созыв общего собрания участников Общества и обеспечить подачу заявления в арбитражный суд в течение одного месяца со дня возникновения признаков несостоятельности. Одновременно Руководитель должен обеспечить проверочными методами установление действительного имущественного состояния Общества, не допускать платежей, влекущих ухудшение признаков несостоятельности, и осуществить возможные мероприятия по оздоровлению финансового состояния ООО. Следовательно, неисполнение таких обязанностей и порождает основания для возложения имущественной ответственности на Руководителя ООО. Тем самым, является логичным и

[202] См. стр. 49 – 52, 61 данного исследования

закономерным определить моментом возложения ответственности на Руководителя ООО дату подачи заявления в суд о признании Общества банкротом, установленную законодательством, а не момент вступления в силу решения суда о признании ООО банкротом. Для решения задачи сохранения фактического имущественного состояния Общества, существовавшего на момент выявления признаков банкротства (статуса – кво) представляется правильным заимствовать положения немецкого законодательства, ограничив волеизъявление Руководителя в части платежей после выявления таких признаков до подачи заявления в суд о признании ООО банкротом. В этой связи предлагается статью 44 Федерального закона от 08.02.1998 № 14 – ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» дополнить пунктом 6 следующего содержания:

« 6. После выявления признаков банкротства единоличный исполнительный орган не допускает платежей руководимого им Общества с ограниченной ответственностью, которые могли бы ухудшить финансовое и имущественное состояние Общества. Если Общество признано несостоятельным (банкротом) вследствие виновных действий и (или) бездействия его единоличного исполнительного органа, такой орган в случае недостаточности имущества Общества – должника несёт субсидиарную имущественную ответственность по обязательствам последнего. В этом случае единоличный исполнительный орган обязан возместить убытки Обществу и его кредиторам, размер которых определяется на установленную законом дату, влекущую обязанность подачи Обществом заявления в суд о признании банкротом. »

§ 3. Возможности имущественного страхования риска ответственности единоличного исполнительного органа ООО (GmbH)

Новым институтом для российской корпоративной правоприменительной практики является страхование риска ответственности органов управления

хозяйственных обществ, включая Руководителя ООО. По ходу своей профессиональной деятельности Руководитель ежедневно принимает управленческие решения: как в области внутренней производственной деятельности, так и в отношениях с клиентами, государственными органами и иными третьими лицами в силу выполнения представительских функций. Принимая такое решение, Руководитель возлагает на себя персональную ответственность за будущие позитивные и негативные последствия от этого решения для ООО. Любое решение Руководителя может принести коммерческую пользу для ООО, но и может причинить существенный вред экономическим интересам ООО, привести к утрате или повреждению имущества. С развитием экономической деятельности коммерческой организации, возрастанием объёма и ценности совершаемых сделок, существенно увеличивается риск и стоимость имущественных потерь ООО как последствий неправильных или ошибочных решений Руководителя. В этом случае многомиллионные сделки, заключённые Руководителем в расчёте на получение прибыли, в случае коммерческой неудачи могут обернуться предъявлением соответствующих финансовых требований контрагентов в адрес ООО, имущества которого окажется недостаточно для оплаты долгов. Также не является эффективным правовым механизмом устранения неблагоприятных экономических последствий для ООО возложение имущественной ответственности за причинение вреда на Руководителя ООО. Как правило, Руководитель не располагает своим личным имуществом в достаточном размере, за счёт стоимости которого было бы возможно произвести полное возмещение убытков, причинённых ООО. По этой причине сложившаяся практика заключения договоров личного поручительства с Руководителем ООО, участвующего в солидной коммерческой сделке, не устраняет для кредитора риска убытков по неудачной сделке. Возникает угроза невозможности восстановления прав кредиторов за счёт имущества ООО, собственного имущества его участников и Руководителя, принимавших рискованные и

неудачные коммерческие решения, нарушается баланс интересов участников, следствием чего является дестабилизация гражданского оборота.

Одним из действующих правовых механизмов защиты прав кредиторов в таких случаях выступает законодательство о банкротстве. Однако, практическое применение процедур банкротства всегда связано с длительными сроками рассмотрения дела судебными органами, возникновением права требования к Руководителю только при наличии вступившего в законную силу судебного акта о признании должника банкротом, прекращением нормальной производственной деятельности ООО, влекущей затруднения в получении доходов, а также с существенным риском для кредиторов из-за невозможности удовлетворения требований за счёт недостаточной конкурсной массы ООО - банкрота.

Под защитой от ответственности Руководителя понимаются методы смягчения ее негативных финансовых последствий для руководителя. Мировой практике известно два основных способа защиты: корпоративное возмещение (Corporate indemnity) и страхование (D&O insurance). Механизм корпоративного возмещения в российском законодательстве не разработан, но может быть применён внутри компании в форме договора с Руководителем. Условия договора представляют собой обязательство компании по выплате компенсации в случае, если по результатам судебного рассмотрения спора Руководитель не был привлечен к ответственности в отношении его побочных расходов (legal costs). Под побочными расходами понимаются расходы Руководителя, связанные с привлечением к ответственности, но не входящие в подлежащие возмещению убытки, например расходы на юридическую защиту, судебные издержки и прочие суммы. В остальных случаях механизм возмещения расходов Руководителя из имущества компании может оказаться недостаточно эффективным, поскольку существует риск недействительности соглашения о возмещении, заключенного до привлечения Руководителя к ответственности (до заключения мирового или внесудебного соглашения).

В качестве эффективного правового института для обеспечения баланса интересов участников правоотношений в целях достижения стабильности

гражданского оборота по инициативе предпринимательского сообщества было создано и успешно применяется страхование риска ответственности руководителей, участников и членов правления хозяйственных обществ. Такое страхование в англоязычных странах известно под наименованием «Directors- and Officers- Insurance» (далее - D & O), а в Германии получило распространение под наименованием «Organ- und Manager- Vermögenschadenhaftpflichtversicherung», - на русском: «имущественное страхование ответственности исполнения долга органами и Руководителем». D & O является одним из видов имущественного страхования ответственности за причинение вреда, в котором договор страхования заключается между страховой организацией и хозяйственным обществом в отношении членов органов управления и Руководителя. По договору D & O страховое обеспечение в форме возмещения причинённого имущественного вреда предоставляется страховой организацией третьим лицам в случае нарушения исполнения долга членами органов управления хозяйственного общества. В международном деловом сообществе сформировалось устойчивое представление об обязательном характере D & O, также именуемым обязательным профессиональным (должностным) страхованием ответственности для защиты от рисков причинения имущественного вреда по отношению к третьим лицам.

С 2002 года в России установлено обязательное страхование ответственности арбитражных управляющих, исполняющих функции руководителя предприятия-должника. Договор обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего за причинение убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве, и иным лицам в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на арбитражного управляющего обязанностей в деле о банкротстве должен быть заключен со страховой организацией, аккредитованной саморегулируемой организацией арбитражных управляющих, на срок не менее чем год с условием его возобновления на тот же срок. Минимальный размер страховой суммы по договору обязательного

страхования ответственности арбитражного управляющего составляет три миллиона рублей в год.

Объектами обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего являются имущественные интересы арбитражного управляющего, не противоречащие законодательству России, связанные с его обязанностью возместить убытки лицам, участвующим в деле о банкротстве, или иным лицам в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве. Страховым случаем по этому договору страхования является подтвержденное вступившим в законную силу решением суда наступление ответственности арбитражного управляющего перед участвующими в деле о банкротстве лицами или иными лицами в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве. При наступлении страхового случая страховщик производит страховую выплату в размере причиненных лицам, участвующим в деле о банкротстве, и иным лицам убытков, установленных вступившим в законную силу решением суда, но не превышающем размера страховой суммы по договору страхования.[203]

Согласно ст. 929 ГК РФ по договору имущественного страхования ответственности могут быть, в частности, застрахованы следующие имущественные интересы: 1) риск утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества; 2) риск ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, а в случаях, предусмотренных законом, также ответственности по договорам - риск гражданской ответственности ; 3) риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по независящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск

---

[203] Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» . Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, N 43, ст. 4190, статья 24.1

неполучения ожидаемых доходов - предпринимательский риск. По смыслу названной нормы Кодекса такое страхование ответственности является страхованием риска гражданской ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда имуществу других лиц.[204]

Однако, Руководитель ООО не указан в качестве лица, ответственность которого страхуется Обществом, которое должно выступать страхователем по такому договору. Напротив, договор страхования предпринимательского риска с застрахованным лицом, которое не является страхователем, признаётся ничтожным на основании статьи 933 Кодекса. Имеющееся же в практике российских страховых компаний страхование ответственности членов органов управления хозяйственными обществами осуществляется на основании лицензии на страхование гражданской ответственности за причинение вреда третьим лицам, так как российское законодательство не раскрывает содержания отдельных видов страхования.

Хотя и общепринято считать, что D & O имеет происхождение из Соединённых Штатов Америки, в действительности своё зарождение этот вид страхования получил в Германии, а последующее развитие в Англии. Возникновение страхования ответственности исполнения долга органами хозяйственных обществ стало немедленной реакцией немецкого делового сообщества на принятие Парламентом Законов об акционерных обществах (Aktiengesetz, 1843 год), о товариществах (Genossenschaftgesetz, 1889 год) и об обществах с ограниченной ответственностью (GmbHG, 1892 год). Первый договор страхования ответственности исполнения долга Руководителем предприятия датируется 1895 годом, который был заключён Всеобщим объединением германского страхования (Allgemeine Deutsche Versicherungsverein) в Штутгарте. В те годы последующему развитию этого вида страхования в Германии воспрепятствовало преобладание традиций добрых

---

[204] Гражданский кодекс РФ. Часть вторая. Глава 48 . Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, N 5, ст. 410, статьи 929, 933

нравов делового сообщества над здравым экономическим смыслом страховой защиты.

Развитие D & O в последующие годы связано с деятельностью английского страховщика «Ллойд Андеррайтерс» (Lloyds Underwriters), начавшего деятельность D & O в Лондоне и умело использовавшего биржевой кризис на американском фондовом рынке начала тридцатых годов прошлого столетия. Последствием этого кризиса на Нью-Йоркской бирже и обвалом курса акций в октябре 1929 года стало принятие американским Парламентом Закона о ценных бумагах (Securities Act, 1933 год) и Закона о рынке ценных бумаг (Securities Exchange Act, 1934 год). В этой неблагоприятной экономической ситуации пришёл на американский рынок «Ллойд Андеррайтерс», предложивший D & O в качестве эффективного инструмента защиты инвесторов на фондовом рынке. После продолжительного коммерческого успеха этого английского страховщика в сфере D & O, с 60-ых годов прошлого столетия активное развитие страхования ответственности органов управления продолжилось силами конкурентоспособных американских страховых компаний.

И напротив, в Германии стабильные традиции добрых нравов делового сообщества и относительная обособленность немецкого капитала по - прежнему считались достаточной защитой для обеспечения интересов инвесторов и кредиторов. Однако, начиная с начала нынешнего столетия, рынок D & O получил серьёзное развитие в Германии и в течение десятилетия увеличился в пять раз, участвуют в D & O более 25 000 немецких предприятий, а размер собранной страховой премии в 2010 году составил около 500 миллионов евро.[205]

Немецкая правовая доктрина относит D & O к добровольным видам имущественное страхование риска ответственности за причинение вреда, направляя деловую практику на эффективность этого правового инструмента. В обоснование такой позиции можно привести следующие нормы действующего законодательства: Закон о договоре страхования (Versicherungsvertragsgesetz, 23.11.2007 г.), Закон о контроле и прозрачности в предпринимательской сфере

[205] URL : http;//www.marx-marx.de

(Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich - KonTraG, 01.05.1998 г.), Закон о примерных процедурах инвестирования (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, 01.11.2005 г.) и Кодекс корпоративного управления (Deutsche Corporate Governance Kodex, 20.08.2002 г.).

Общие законные условия страхования ответственности за причинение имущественного вреда третьим лицам закреплены в общем виде в § 100 и § 124 Закона о договоре страхования:

« § 100. Руководство Страховщику.

Для обязательного страховании ответственности Страховщик обязывается представлять Страхователя по его требованию, которому Третье лицо предъявило уведомление о факте ответственности Страхователя в период действующего страхового времени, и необоснованное требование отклонять.

§ 113. Обязательное страхование.

Обязательное страхование от ответственности, заключение которого устанавливается обязанностью юридических правил (обязательное страхование), нужно заключать внутри страны с уполномоченным предприятием страхования.» [206]

Одной из основных задач разработки Закона о контроле и прозрачности в предпринимательской сфере была потребность в улучшении системы корпоративного управления хозяйственными обществами, создание эффективной конструкции прогнозирования и раннего предупреждения последствий неправильных управленческих решений для обеспечения предназначения предприятия и компетентного служения долгу (Risikomanagement). Для Правления хозяйственного общества эта задача была формализована в Статье 1 пункте 7 Закона в следующей обязательной норме:

«Правление должно разрабатывать подходящие мероприятия, в особенности систему контроля, чтобы угрожающие дальнейшему развитию общества последствия рано распознавались.»

---

[206] Versicherungsvertragsgesetz, Kapitel 1, Abschnitt 1, § 100, Abschnitt 2, § 113 // http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vvg_2008/gesamt.pdf

Далее в тексте обоснования принятого Закона немецким Бундестагом распространено действие этой нормы на Руководителя GmbH, деятельность которого основана на тех же принципах и аналогичных рамках ответственности.[207]

Кодекс корпоративного управления обязывает Правление и Наблюдательный совет хозяйственных обществ соблюдать правила правильного руководства предприятия и нести ответственность по возмещению причинённого вреда обществу, если ими нарушен долг тщательности аккуратного и добросовестного руководителя предприятия или члена наблюдательного совета виновным образом. Не является нарушением обязанностей предпринимательское решение, если Руководитель мог благоразумно действовать на основании уместной информации, принятой от правления или наблюдательного совета на благо общества (Judgement Rule). Далее пунктом 3.8 Кодекса предусмотрено, что при совершении D&O как минимум 10% вреда возмещается за счёт средств твердой ежегодной бонификации члена правления или наблюдательного совета (условие франшизы).[208]

Федеральное Правительство на уровне Министров юстиции и финансов не оставляют без заботы защиту прав инвесторов и кредиторов в гражданском обороте и прозрачность корпоративного управления. Заметным документом, принятым Министрами 25.02.2003, является "Каталог мероприятий федерального правительства к укреплению целостности предприятии и защиты инвесторов" (10-Punkte-Programm des Bundesregierung zur Verbesserung des Angelegerschutzes), предусматривающий следующие программные направления совершенствования корпоративного управления:

---

[207] Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich, Artikel 1, Nummer 7. Drucksache 13/9712: Deutscher Bundestag 13.Wahlperiode

[208] Deutsche Corporate Governance Kodex, Punkt 3.8// http://www.corporate-governance-code.de/

1. Улучшение права обжалования со стороны акционеров (участников) в части личной ответственности членов правления и членов наблюдательного совета.

2. Внедрение личной ответственности членов правления и членов наблюдательного совета по отношению к инвесторам в случае преднамеренной или грубо небрежной недостоверной информации о рынке долгосрочных капиталов и улучшение коллективного осуществления прав инвесторов.

3. Совершенствование Немецкого кодекса корпоративного управления, в части прозрачности правил, стимулирующие возмещение членам правления приобретением акций или "акционерных опций.

4. Дальнейшее развитие правил составления баланса и его соответствия международным принципам учёта.

5. Укрепление роли аудитора.

6. Контроль законности конкретных сделок предприятия независимой проверкой (Enforcement).

7. Продолжение реформы биржевой торговли и совершенствования права надзора.

8. Улучшение защиты инвестора в области т.н. "ужаса рынка долгосрочных капиталов".

9. Обеспечение надежности оценки предприятия посредством финансовых аналитиков и рейтинговых агентств.

10. Ужесточение штрафных инструкций для правонарушений в области рынка долгосрочных капиталов.[209]

Но даже отменный Risikomanagement снижает риск убытков, но не устраняет потенциальной опасности неблагоприятных имущественных последствий от неправильного решения Руководителя. Это обстоятельство влечёт его чрезмерную осторожность из-за опаски в случае управленческой

---

[209] Bundesjustizministerin Brigitte Zypries und Bundesfinanzminister Hans Eichel "Maßnahmenkatalog der Bundesregierung zur Stärkung der Unternehmensintegrität und des Anlegerschutzes" von 25.02.2003. Bundesministerium der Justiz. Pressmitteilungen http://www.bmj.de/DE/.html

ошибки быть привлечённым к личной материальной ответственности. В этом случае должную социальную и коммерческую роль выполняет D&O, придавая уверенности Руководителю для принятия просчитанных, но смелых стратегических решений. Будучи застрахованным лицом по полису D&O, Руководитель выступает психологически подготовленным управленцем к коммерчески оправданным стратегическим действиям, принципиально продвигающим деятельность GmbH в условиях стремительно изменяющегося рынка. И в этом случае неоправданный риск заметно снижается в силу названного правила Кодекса корпоративного управления о солидарном участии Руководителя в возмещении имущественного вреда при страховом случае D&O.

Общие условия совершения сделки, примерные условия заключения договора обязательного страхования ответственности и рамки их применения, описания рисков и особенные условия, дополняющие общие правила отдельными видами обязательного страхования ответственности приняты Общим Союзом немецкого рынка страхования для факультативного применения страховыми организациями. [210]

Между тем, в тексте Закона о GmbH отсутствует императивная норма, обязывающая это хозяйственное общество иметь действующий договор D&O для Правления и Руководителя, как отсутствует эта норма и в иных законах, регулирующих обязательное страхование ответственности. В этом смысле можно рассматривать возрастание объемов D&O в Германии как отражение состояния высокой культуры делового сообщества, баланса участников коммерческого оборота, поддерживающих и уважающих экономические интересы друг друга, и как потребность в формировании нового делового обычая, основанного на признании принципов добросовестного исполнения, тщательного ведения дел и компетентного служения долгу органами управления GmbH.

---

[210] Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. Allgemeine Versicherung Bedingungen für die Haftpflichtversicherungen . Stand April 2012 // http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2012/05/AHB_April_2012.pdf

Договор D&O имеет две защитных функции, одной из которых является финансовое покрытие согласованной страховой суммы в случае необходимости возмещения причинённого вреда, так называемая «активная правовая защита», и второй функцией является возможность выявления страховщиком необоснованных требований возмещения вреда со стороны третьих лиц, так называемая «пассивная правовая защита». По практике применения договор D&O заключается страховой организацией с GmbH, которое становится страхователем по договору, а застрахованным лицом признаётся Руководитель GmbH, риск имущественной ответственности за причинение вреда Обществу или третьим лицам которого становится застрахованным. Уплата страховой премии возлагается на GmbH, которое является выгодоприобретателем по договору D&O . Страховое обеспечение D&O распространяется на обе стороны профессиональной ответственности Руководителя: внутреннюю ответственность по возмещению имущественного вреда в связи с возможным ненадлежащим исполнением долга персоналом GmbH или по возможным требованиям персонала к этому обществу (1), и внешнюю ответственность Руководителя по возмещению вреда в связи с требованиями со стороны участников GmbH, его клиентов, потребителей и иных третьих лиц (2).

Возложение внутренней ответственности основано на исполнении Руководителем долга по ведению дел GmbH в соответствии с принципами добросовестности, компетентности и тщательности. Предпосылками для возложения внутренней ответственности Руководителя являются:1) его неумышленные виновные действия, совершённые без намерений создать неблагоприятные последствия для GmbH ; 2) наличие имущественного вреда GmbH и 3) наличие причинной связи между этими виновными действиями Руководителя и причинённым ущербом. Поскольку имущественный вред причинён GmbH, которое и является страхователем, то страховое возмещение подлежит выплате Обществу как выгодоприобретателю по D&O. Однако, если страхователь претендует на страховое возмещение D&O по основанию

внутренней ответственности Руководителя, то бремя доказывания нарушений Руководителем долга для признания такого права возлагается на GmbH.

К числу урегулированных Законом о GmbH случаев, влекущих внутреннюю ответственность Руководителя, по которым применимо D&O, относятся следующие случаи:

- представление ложных сведений о вкладах в уставный капитал или расходов по созданию Общества с целью учреждения последнего (§ 9а Закона);
- возврат участникам GmbH имущества или дополнительных вкладов, которые были необходимы для сохранения уставного капитала GmbH (§ 30 Закона);
- совершение платежей за счёт имущества GmbH, необходимого для сохранения уставного капитала или приобретение GmbH собственных долей вопреки требованиям Закона (§ 43 Закона);
- неисполнение долга, основанного на принципах добросовестности, компетентности и тщательности членами Наблюдательного совета GmbH в случае назначения такового (§ 52.1 Закона);
- неисполнение Руководителем долга по своевременной подаче заявления о несостоятельности GmbH в случае наступления таких признаков или производство платежей после наступления неплатёжеспособности (§ 64 Закона).[211]

Применение D&O в связи с внутренней ответственности Руководителя может быть рассмотрено в следующих случаях. Например, по прошествии времени выясняется, что Руководитель необдуманно заключил договор с исполнителем услуг по более высокой цене услуг, хотя другие исполнители на рынке предлагали условия выгодней, то GmbH может рассматривать эти действия Руководителя как неисполнение долга и заявить о страховом случае D&O договора. Или например, Руководителем принимается на должность недостаточно опытный бухгалтер, который несвоевременно производит сдачу

[211] GmbH-Gesetz // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html

финансовой отчётности и оплату налогов, вследствие чего финансовая инспекция налагает на GmbH административные штрафы. И в этом случае GmbH сможет заявить страховщику об уплате возмещения в рамках D&O по основанию нарушения долга внутренней ответственности Руководителем.

Внешняя ответственность по D&O наступает в случае причинения GmbH имущественного вреда третьим лицам, к числу которых относятся клиенты, потребители, договорные партнёры, государственные органы и Участники Общества. Внешняя ответственность Руководителя может быть классифицирована на три следующие группы:

- разрушение внутренних производственных и управленческих взаимосвязей в GmbH, влекущее для него неблагоприятные экономические последствия, как то: совершение сделок до регистрации GmbH в торговом реестре; недобросовестная торговля; неисполнение платёжных обязательств по налогам и по социальному страхованию; общая несостоятельность (банкротство);
- утрата доверия, как то ответственность: за юридическую фиктивность сделки; за вину в преддоговорных отношениях (culpa in contrahendo); за проспект (рекламу); в качестве агента;
- причинение вреда охраняемым законом интересам третьих лиц в результате ненадлежащего исполнения долга Руководителем в процессе коммерческой деятельности.[212]

Общими правовыми основаниями для возмещения вреда третьим лицам в рамках D&O являются право кредитора потребовать возмещения ущерба, если должник нарушит свои обязанности, вытекающие из обязательства (§ 280 Германского Гражданского Уложения), [213] и право любого потерпевшего лица на внедоговорное возмещение вреда, причинённого противоправными умышленными или неосторожными действиями виновного лица (§ 823

---

[212] Rocco Jula. Der GmbH-Geschäftsführer. Heidelberg: Springer-Verlag, 2009, S. 261

[213] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) , Buch 2, Abschnitt 1, Titel 1, § 280 // http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

Гражданского Уложения).[214] Страховое обеспечение D&O предназначено для покрытия непосредственного имущественного вреда и не предусматривает возмещения затрат на восстановление имущества, оплаты предполагаемого дохода и управленческих расходов потерпевшего лица, т.е. основано на принципе исключения услуги.

Как правило, условие о применении D&O содержится в должностном договоре между GmbH и Руководителем, а условия D&O подлежат утверждению решением Общего собрания Участников GmbH . Действия Руководителя GmbH, который является застрахованным лицом в рамках D&O, подлежат оценке при определении страхового случая. Заключение такого договора страхования рассматривается как возложение обязательства по оплате страховой премии на GmbH как на страхователя, но и взаимного обязательства Руководителя по надлежащему исполнению служебного долга, направленного на исключение случаев ответственности. Отдельным условием согласуется состав и содержание обязанностей Руководителя по правилам внутренней ответственности, несоблюдение которых может признаваться страховым случаем. Исключается выплата страхового покрытия D&O, если установлено, что при наступлении внутренней или внешней ответственности застрахованное лицо – Руководитель GmbH, намеренно и осознанно допустил нарушение основных принципов своего должного поведения – добросовестность, компетентность, тщательность. В то же время проявление компетентности или недостаточный уровень знаний Руководителя не могут являться основанием для отказа в выплате страхового возмещения. Договором D&O предусматривается, что застрахованное лицо принимает персональное финансовое участие при выплате возмещения по страховому случаю в размере до 15 % от выплачиваемой страховой суммы, что рассматривается мотивацией служения долгу. Таким образом, Руководитель GmbH полагается не только на страховое возмещение в случае нарушения им долга, но и осознанно стремится выполнить свои

---

[214] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) , Buch 2, Abschnitt 8, Kapitel 3, Unterkapitel 3, Titel 27, § 823

обязанности наилучшим образом, чтобы не допустить материальных потерь своего вознаграждения.

Кроме того, снижение суммы страхового возмещения по сравнению с размером, предусмотренным договором, возможно в случае, если Руководитель является одним из Участников GmbH. В случае наступления ответственности Руководителя, влекущей страховую выплату, это сумма покрывается солидарно страховщиком и застрахованным лицом, где доля платежа Руководителя пропорциональна размеру процентов доли владения уставного капитала GmbH. Например, Руководитель, который является застрахованным лицом в рамках D&O и владельцем 35 процентов уставного капитала GmbH, нарушает долг тщательности и не организует своевременного предъявления требования должнику о взыскании задолженности за товар, в результате чего истекает срок давности. Такое событие признаётся страховым случаем D&O, но страховщик покрывает только 65 процентов страховой суммы, так как оставшиеся 35 процентов, пропорционально доле в уставном капитале, оплачивает застрахованное виновное лицо из собственных средств.

Общим правилом D&O является принцип заявления претензий и требование выплаты страхового возмещения только в период страхования, более известный в страховом деле как «Claims-made-Prinzip». Это означает, что право требования заинтересованного лица выплаты страхового возмещения может быть реализовано в форме подачи заявления о страховом случае от даты заключения до даты окончания конкретного договора D&O. В случае, если событие, которое могло стать основанием для выплаты страхового возмещения произошло в течение срока действия договора D&O, но потерпевшее лицо предъявило требование о возмещении вреда, когда срок действия этого договора закончился, то страховая выплата не производится. Одновременно действует правило «силы обратного страхования», когда потерпевшее лицо обладает правом предъявления требования о страховой выплате в течение срока действия договора D&O, хотя причинение вреда его имущественным интересам (страховой случай D&O) произошло до заключения такого договора. Обладая

знаниями о силе обратного страхования D&O, страховщики стремятся предусмотреть в договоре условие о сроке действия обратного страхования, составляющее один - три года с момента страхового случая D&O, происшедшего до начала действия договора, а также стремятся согласовать повышенный размер страховой премии.[215]

При применении D&O, как и в иных видах обязательного страхования гражданской ответственности, имеются исключения от выплаты страхового возмещения следующих рисков:

- умышленное причинение вреда, кроме грубой небрежности или неосторожности;
- причинение вреда недееспособным лицом;
- причинение вреда в правоотношениях между членами семьи или законными представителями;
- причинение вреда в правоотношениях между лицами, которые имеют страховую охрану по тому же договору страхования, например, если при продаже товаров между связанными лицами дочернее общество имеет убытки, а материнское общество получает «зеркальные» доходы;
- причинение вреда имуществу, которым страхователь владеет не на праве собственности, а на основе договора найма, ссуды, лизинга, аренды или другого договора;
- причинение вреда имуществу, которое находится в переработке у страхователя, но принадлежит другому собственнику;
- причинение вреда в результате воздействия природных явлений или в результате воздействия асбеста и аналогичных материалов;
- возмещение убытков, возникших от спекулятивной коммерческой деятельности;

[215] Rocco Jula. Der GmbH-Geschäftsführer. Heidelberg: Springer-Verlag, 2009, S. 390

- право на предъявление требований к застрахованному Руководителю о размере выплаченного премиального вознаграждения за исполнение должностных обязанностей. [216]

Кроме того, в договоре D&O могут быть предусмотрены иные предварительно согласованные сторонами исключения определённых рисков. Размер страховой суммы в рамках D&O в Германии варьируется существенно и может составлять от 50 000 Евро до 40 000 0000 Евро.

Характерным примером сложившейся практики применения в коммерческом обороте этого вида страхования является дело № 10 И 1185/09 Высшего Земельного суда города Кобленц по иску страхователя-компании А. к страховщику – компании М. о взыскании суммы страхового возмещения в размере 170 458 € по договору D&O, застрахованным лицом по которому является Руководитель компании А. Из содержания решения суда по делу следует, что Истец поставлял в компанию В. различные электротовары в течение 25 лет с условием товарного кредита на сумму до 30 000 €. В 2004 году покупатель обратился к поставщику с предложением об увеличении суммы товарного кредита, обосновав это расширением круга заказчиков среди коммунальных служб. Руководитель поставщика господин Д. получил от покупателя письменную гарантию последующей оплаты товара коммунальными службами и, основываясь на длительном сотрудничестве с покупателем, получил одобрение от Общего собрания участников компании А. на увеличение суммы товарного кредита. Однако, впоследствии в ноябре 2005 года компания В. заявила о своей несостоятельности, что было подтверждено решением суда, сделало невозможным оплату выставленных счетов кредиторов, и повлекло невозможность взыскания средств по счетам компании А. на сумму 170 458 €. Истец посчитал страховым случаем D&O причинение вреда на эту сумму в

[216] Der Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V.. Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung, Punkt 7, Stand: April, 2012 // http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2012/05/AHB_April_2012.pdf

связи с внутренней ответственностью Руководителя и просил взыскать сумму ущерба со страховщика в качестве страхового возмещения.

Ответчик отказался производить возмещение, заявив, что Руководитель компании А. осознанно нарушил свой служебный долг, умышленно допустив превышение размера товарного кредита над суммой 30 000 €. Ответчик заявил, что долг компании В. возник до заключения договора страхования D&O и страховщик не был поставлен в известность страхователем о решении Общего собрания участников Истца о повышении размера товарного кредита, что освобождает страховщика от обязательств по выплате. Кроме того, решение об увеличении кредита является неоправданным предпринимательским риском при угрозе неплатёжеспособности компании В. Высший земельный суд Кобленца постановил, что исковое требование страхователя подлежит удовлетворению по следующим основаниям:

- страхователь имеет право на заявление о компенсации причинённого вреда за счёт средств D&O в случае внутренней ответственности застрахованного лица в течение всего срока действия договора страхования, независимо от момента причинения ущерба («Claims-made-Prinzip») ;
- при предоставлении повышенного товарного кредита застрахованное лицо не допустило принципов тщательности и компетентного служения долгу, поскольку действовало на основе полученного согласия Общего собрания участников страхователя, а надёжность компании-должника была подтверждена его письменной гарантией уступки прав требования, длительным сотрудничеством сторон и большим количеством коммунальных заказчиков;
- заявление о неисполнении долга тщательности и компетентности застрахованным лицом не является достаточным для признания такого факта без доказательств таких недозволенных действий;
- обязанность по доказыванию конкретных фактов неисполнения долга тщательности и компетентности застрахованным лицом возложена на

страховщика, который не доказал осведомлённость застрахованного лица об угрозе неплатёжеспособности компании-должника. [217]

Исследование показывает, что страхование D&O отвечает потребностям современного российского гражданского оборота, имеющего широкое распространение ситуаций, при которых денежная сумма причиненного ущерба в результате действий Руководителя ООО может существенно превышать реальные финансовые возможности ответчика по их возмещению. Изложенные основные правила D&O, применяемые в деловой практике в Германии, вполне могут быть заимствованы при совершенствовании законодательства о страховании. В этой связи в российском законодательстве должны быть предусмотрены вполне определённые, а не размытые, правовые основания для заключения договоров имущественного страхования ответственности Руководителя ООО и урегулированы правила, по которым Общество может выступить страхователем и выгодоприобретателем, а его Руководитель застрахованным лицом, чей риск имущественной ответственности может быть застрахован. В связи с этим предлагается статью 41 Федерального закона от 08.02.1998 № 14 – ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» дополнить пунктом 5 следующего содержания:

« 5. По договору имущественного страхования Обществом с ограниченной ответственностью как страхователем может быть застрахован риск ответственности единоличного исполнительного органа Общества как застрахованного лица по возмещению имущественного вреда, причинённого Обществу и третьим лицам в результате действий этого единоличного исполнительного органа в период исполнения им должностных обязанностей. »

---

[217] Urteil OLG Koblenz von 10.06.2010 Nr 10 U 1185/09 // http://www3.mjv.rlp.de/rechtspr/DisplayUrteil_neu.asp?rowguid={3179B482-AC57-4160-9FA3-5711F644123F}

Заключение

Итогом данного исследования является установление сходства основных признаков организационно-правовых форм ООО и GmbH и элементов правового положения Руководителя ООО (GmbH) как субъекта корпоративного управления в корпоративных правоотношениях. Выявлено, что в процессе корпоративного управления поведение Руководителя ООО (GmbH) основано на общем правовом принципе добросовестности поведения, который дополнен принципами тщательного ведения дел и компетентного служения долгу. Сравнительное изучение концепций юридической ответственности Руководителя ООО (GmbH) позволило определить современные тенденции усиления социального смысла и возрастание значения позитивной ответственности, отвечающей потребностям гражданского оборота. Практическое применение предложенных автором таких правовых средств как компетенция, страхование ответственности единоличного исполнительного органа и иных средств, позволит предметнее решать задачи достижения коммерческого предназначения ООО и обеспечения интересов Участников ООО (GmbH) и его кредиторов при привлечении Руководителя к имущественной ответственности.

Перспективой для дальнейшего исследования является последующая научная работа в области сравнительного правоведения по частным аспектам ответственности единоличного исполнительного органа, а именно: 1) риск как условия возложения юридической ответственности на единоличный исполнительный орган ООО; 2) согласование интересов между участниками ООО и единоличным исполнительным органом и его поведение во внешней среде (Compliance); 3) распределение солидарной имущественной ответственности между несколькими контролирующими лицами; 4) установление размера убытков, подлежащих возмещению единоличным исполнительным органом; 5) правила имущественного страхования ответственности единоличного исполнительного органа ООО и некоторым другим проблемам. Сравнительная основа исследования данной актуальной

темы позволяет деловому сообществу России и Германии применить в процессе управления хозяйственным обществом практические рекомендации об основах деятельности и правилах возложения ответственности на единоличный исполнительный орган ООО . Результаты исследования могут быть предметом обсуждения отдельной международной научно-практической конференции с участием специалистов России и Германии и быть опубликованными в научных изданиях обеих стран. Также автор намеревается подготовить, издать и распространить научно-практическую монографию по теме данного исследования.

Библиографический список использованной литературы

Законы, иные правовые акты и законопроекты

1. Гражданский кодекс РФ. Часть первая. Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301,
2. Гражданский кодекс РФ. Часть вторая . Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, N 5, ст. 410,
3. Трудовой кодекс Российской Федерации. Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3,
4. Уголовный кодекс РФ . Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301,
5. Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Собрание законодательства РФ, 31.12.2012, N 53 (ч. 1), ст. 7627,
6. Федеральный закон от 05.05.2014 N 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». «Собрание законодательства РФ», 12.05.2014, N 19, ст. 2304,
7. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, N 43, ст. 4190,
8. Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 06.12.2011) «Об обществах с ограниченной ответственностью». Собрание законодательства РФ, 16.02.1998, N 7, ст. 785,
9. Федеральный закон от 25.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах». Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, N 1, ст. 1,
10. Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 № 421/р «О рекомендациях к применению Кодекса корпоративного поведения». Вестник ФКЦБ России, № 4, 30.04.2002,
11. Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // СПС «Консультант плюс» ,
12. Пояснительная записка "К проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант плюс»,
13. Проект Федерального закона N 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (редакция, подготовленная ГД ФС РФ ко II чтению 10.12.2012) // СПС «Консультант Плюс»,
14. Кодекс корпоративного управления. Вестник Банка России № 40(1518) от 18.04.2014,
15. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) . Вестник ВАС РФ, N 11, ноябрь, 2009,
16. Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере, разработана коллективом авторов на основании поручения Президента РФ № ПР-3169 от 28.11.2009 // http://www.kapitalisty.ru/action/,

17. Международный стандарт ISO/FDIS 26000:2010 . Руководство по социальной ответственности // www.iso.org,
18. Bürgerliches Gezetzbuch (BGB) // http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/,
19. Handelsgesetzbuch. // http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html,
20. Strafgesetzbuch (StGB) // http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/,
21. Bauforderungssicherungsgesetz (BauFordSiG) // http://www.gesetze-im-internet.de/baufordsig/ ,
22. GmbH-Gesetz // http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html,
23. Gesetz zu weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen. Bundesgesetzblatt Jahrgang 2011, Teil 1 Nr 64,
24. Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ProdHaftG) // http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/prodhaftg/gesamt.pdf,
25. Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich. Drucksache 13/9712: Deutscher Bundestag 13.Wahlperiode,
26. Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. Allgemeine Versicherung Bedingungen für die Haftpflichtversicherungen . Stand April, 2012 //http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2012/05/AHB April_2012.pdf,
27. Insolvenzordnung//http://www.gesetze-im-internet.de/inso/ BJNR286600994.html,
28. Книга 2. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. Перевод с немецкого. Основатель и составитель серии – Вилфрид Бергманн. Москва: Волтерс Клувер, 2005,
29. Aktionsplan CSR der Bundesregierung // http://www.csr-in-deutschland.de/fileadmin/user_upload/Downloads/BMAS/CSR_Konferenz/Aktionsplan_CSR.pdf
30. Deutscher Nachhaltigkeitskodex http://www.nachhaltigkeitsrat.de/uploads/media/RNE_Der_Deutsche_Nachhaltigkeitskodex_DNK_Aktualisierung_August_2014.pdf
31.
32. Deutscher Corporate Governance Kodex // http://www.corporate-governance-code.de/ger/kodex/html,
33. Governance Kodex für Familien-unternehmen // https://www.familienunternehmer.eu/fileadmin/familienunternehmer/aktionen/governance_kodex/governance_kodex.pdf,

Судебные акты

34. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.11.2006 N 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» // СПС «Консультант плюс»,
35. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Бюллетень Верховного Суда РФ, № 2, 2008,
36. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // http://www.garant.ru/hotlaw/federal/489880/,
37. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 N 2929/11 по делу N А56-4387/2006 // СПС «Консультант плюс»,

38. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2012 N 12505/11 по делу N А56-1486/2010 // СПС «Консультант плюс»,
39. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 14.10.2009 по делу N А33-5671/2009 // СПС «Консультант плюс»,
40. Постановление ФАС Уральского округа от 16.11.2006 N Ф09-10440/06-С4 по делу N А71-17995/2005-Г14 // СПС «Консультант плюс»,
41. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 07.10.2005 N А66-2456-04 // СПС «Консультант плюс»,
42. Постановление ФАС Московского округа от 27.09.2010 N КГ-А40/9022-10 по делу N А40-101956/09-42-371 // СПС «Консультант плюс»,
43. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.02.2012 по делу N А56-3278/2011 // СПС «Консультант плюс»,
44. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.11.2011 по делу N А26-3895/2011 // СПС «Консультант плюс»,
45. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 07.05.2010 по делу N А56-31141/2009 // СПС «Консультант-Плюс»,
46. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.04.2010 по делу N А28-10857/2009 // СПС «Консультант-Плюс»,
47. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.08.2013 по делу N А56-4387/2006 // СПС «Консультант плюс»,
48. Постановление ФАС Уральского округа от 19.03.2012 N Ф09-1366/12 по делу N А76-5123/2011 // СПС «Консультант плюс»,
49. Urteil OLG Koblenz von 10.06.2010 Nr 10 U 1185/09 // http://www3.mjv.rlp.de/rechtspr/DisplayUrteil_neu.asp?rowguid={3179B482-AC57-4160-9FA3-5711F644123F},

Научные монографии, учебные пособия и статьи

50. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. Том второй. Москва: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002,
51. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Выпуск 2. Свердловск: Средне-Уральское книжное издательство, 1964,
52. Александрова С.Н. Компетенция органов управления общества с ограниченной ответственностью: возможности закрепления в уставе // Безопасность бизнеса, 2010, N 2,
53. Беневоленская З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. Москва: Волтерс Клувер, 2005,
54. Бойко Т. Компетенция органов управления ООО: что нового и что осталось нерешенным // Корпоративный юрист, 2009, N 6,
55. Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Москва: Статут, 2002,
56. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. Москва: Городец-Издат, 2001,
57. Булаевский Б.А. Классификация правовых презумпций // Журнал российского права, 2010. N 11,

58. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Волтерс Клувер, 2009,
59. Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву. В двух томах. Москва: Статут, 2002,
60. Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. Москва: Изд-во Норма, 2009,
61. Волков А.В. Формализм против субъективизма в гражданском праве // Современное право. 2010. N 1,
62. Горячев А.С. Правовое положение руководителя коммерческой организации. Монография. Москва: Юрист, 2006 год,
63. Грешников Игорь Петрович**.** Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве . Санкт-Петербург: Юридический центра Пресс, 2002,
64. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва: Статут, 2001,
65. Долгова Е.П. Особенности трудового договора, заключаемого с руководителем организации // «Трудовое право», 2008, N 5 // СПС «Консультант Плюс»,
66. Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. Москва: Проспект, 2008,
67. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен. Теоретико-инструментальный анализ. Москва: НИУ ВШЭ, 2013,
68. Жалинский А. Э., Рёрихт А. А. Введение в немецкое право. Москва: Издательство «Спарк», 2001,
69. Жукова Ю. Д. Распределение бремени доказывания добросовестности и разумности поведения руководителя общества при разрешении споров о привлечении его к ответственности.//Право и Экономика, 2012, № 2,
70. Ильин И. А. Теория права и государства. Москва: Издательство «ЗЕРЦАЛО», 2003,
71. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву . Москва: Статут, 2003,
72. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. Москва: Юридическая литература, 1961,
73. Каминка А. И. Очерки торгового права. Москва: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002,
74. Карташов М. А. Деликтная ответственность директора ООО в российском и германском праве.// Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14. Выпуск 3, 2012,
75. Карташов М. А. Общество с ограниченной ответственностью. Историко-правовой аспект. Санкт-Петербург: Издательский дом СПбГУ, 2012,
76. Козлова Наталия Владимировна. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. Москва: Статут, 2003,
77. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. Москва: Статут, 2005,
78. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) под ред. Е.А. Рыбасовой. Москва: Юстицинформ, 2011,
79. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) под ред. В.Ф. Попондопуло. 3-е издание. Москва: Проспект, 2011,
80. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный, 2-е издание, дополненное). Отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. Москва: Городец, 2007// СПС «Консультант Плюс»,

81. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики. Под общей редакцией профессора В. А. Белова. Москва: Юрайт, 2009,
82. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды. Том второй. Москва: Статут, 2005,
83. Кукура С. П. Теория корпоративного управления. Москва: Экономика, 2004 ,
84. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. Москва: Статут, 2008,
85. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. Москва: Статут, 2010,
86. Мельникова Т. В. Теория юридического лица: Монография . Красноярск: СибГАУ, 2002,
87. Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. Москва: Статут, 2010,
88. Могилевский С. Д. Органы управления общества с ограниченной ответственностью. Москва: Статут, 2011,
89. Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами. Правовой аспект. Москва: Дело, 2001,
90. Научно-практический комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный). Отв. ред. В.Л. Гейхман. Москва: Юрайт, 2012// СПС «Консультант Плюс»,
91. Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение, № 3, 1971,
92. Николюкин С.В. Купля-продажа товаров во внешнеторговом обороте: учебное пособие. Москва: Юстицинформ, 2010,
93. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. - Санкт-Петербург: М.М. Винавер, 1916, № 8,
94. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве . Душанбе: Ирфон, 1972,
95. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Издательство «Лань», 2000,
96. Пирогова Е.С., Жукова Ю.Д. Обеспечение эффективности правового регулирования субсидиарной ответственности контролирующих лиц. Перспективы развития законодательства о банкротстве // Вестник арбитражной практики, 2012, N 5,
97. Плахов В. Д. Норма и отклонение в обществе. Философско-теоретическое введение в социальную этологию. Санкт-Петербург: Изд-во Юридического института, 2011 ,
98. Покровский И. А.. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут, 2001,
99. Положение о единоличном исполнительном органе ООО. ЗАО «Юринформ», 2009 //СПС «Консультант-Плюс»,
100. Положение о единоличном исполнительном органе кредитного кооператива. О. М. Кабанов, 2009 //СПС «Консультант-Плюс»,
101. Положение о единоличном исполнительном органе саморегулируемой организации арбитражных управляющих. О. М. Кабанов, 2009 //СПС «Консультант-
102. Плюс»,
103. Радчикова Н. В. Трудовой договор с руководителем организации // «Корпоративный юрист», 2009, N 3 // СПС «Консультант Плюс»,
104. Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. Москва: Юридическая литература, 1971,

105. Соколов П. А. Ответственность контролирующих лиц организации-должника при банкротстве // Корпоративный юрист, 2010. N 11,
106. Степанов Д.И. Еще раз о природе полномочий исполнительного органа и управляющего хозяйственным обществом // Вестник ВАС РФ. 2006. N 10,
107. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1973,
108. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. Москва: Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2005,
109. Тычинская Е.В. Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества(под ред. Л.Ю. Михеевой). Москва: Статут, 2012,
110. Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная части. Под общей редакцией профессора А. И. Чучаева . Москва: Контракт, Инфра-М, 2013,
111. Уголовное право. Общая часть: учебник для вузов. Под редакцией В. С. Коммисарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. Москва: Статут, 2012,
112. Уголовное право России. Общая часть: учебник. Под редакцией Ф. Р. Сундурова, И. А. Тарханова. Москва: Статут, 2009,
113. Цвайгерт Конрад /Кётц Хайн. Сравнительное частное право. Москва: Международные отношения, 2011,
114. Черепахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. Москва: Статут, 2001,
115. Шиткина И. С. Холдинги. Правовое регулирование и корпоративное управление. Москва: Волтерс Клувер, 2006,
116. Шиткина И.С. Соотношение корпоративного и трудового законодательства при регулировании правового положения единоличного и членов коллегиального исполнительных органов // «Хозяйство и право», 2007, N 2,
117. Alexander Schneider. Recht in der Unternehmenspraxis. Wiesbaden: Gabler Verlag, 2004,
118. Bundesjustizministerin Brigitte Zypries und Bundesfinanzminister Hans Eichel "Maßnahmenkatalog der Bundesregierung zur Stärkung der Unternehmensintegrität und des Anlegerschutzes" von 25.02.2003. Bundesministerium der Justiz. Pressmitteilungen http://www.bmj.de/DE/.html,
119. Dr. Joachim Bauer. Die GmbH in der Krise. Rechtfragen der Unternehmenssanierung. Dritte Auflage. Münster: ZAP Verlag, 2010,
120. Dr. Baumbach/Dr. Hück. GmbH-Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 19. Aufgabe. München, Verlag C. H. Beck, 2010,
121. Fredmund Malik. Unternehmenspolitik und Corporate Governance. Frankfurt/ Main: Campus Verlag GmbH, 2008,
122. Hümmerich/Böcken/Düwell. AnwaltKommentar. Arbeitsrecht. Band 2. 2. Auflage 2010. Bonn: DeutscherAnwaltVerlag, 2010,
123. Lutter/Hommelhoff. SE-Kommentar. SE-VO, SEAG, SEBG, Steuerrecht. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2008,
124. Muster Anstellungsvertrag. IHK Hessen // www.ihk-hessen.de/ ,
125. Muster Anstellungsvertrag // www.standardvertraege.de/ ,
126. Muster Geschäftsführersvertrag-GmbH // www.mediaintown.de/,
127. Dr. jur. Rocco Jula. Der GmbH-Geschäftsführer. Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag, 2009,
128. Roth/Altmeppen. GmbHG. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkterHaftung (GmbHG). Kommentar. 6. Auflage . München: Verlag C. H. Beck, 2009.