

Юридический бизнес

Бизнесмены под угрозой

Над менеджерами и владельцами бизнеса последние десять лет висит настоящий дамоклов меч из практики, сформировавшейся по делам о взыскании убытков. Если абстрагироваться от банкротств, где о привлечении к субсидиарной ответственности теперь заявляют почти всегда, то даже директора процветающих компаний сегодня вынуждены работать, рискуя получить корпоративный иск о возмещении ущерба. Одно неверное движение — будь то административный штраф или не слишком выгодная сделка — и повод для подачи иска созрел. Пять наиболее показательных корпоративных кейсов о взыскании убытков, которые отобрал партнер судебно-арбитражной практики адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» (АБ ЕПАМ) **Денис Архипов**, иллюстрируют новые позиции судов по этой категории дел.

— практика —

Иски об убытках стали в корпоративных конфликтах разменной монетой: миноритарные акционеры таким образом пытаются выторговать себе преференции и добиться выкупа акций по завышенной цене, мажоритарии — заставить партнеров выйти из бизнеса или уступить в ситуации «дедлока». Судам в этой ситуации становится все сложнее отделять зерна от плевел, а в результате реальные факты вывода активов и причинения ущерба могут подменяться бизнес-решениями, которые принимались в ситуации неопределенности, а ныне выдернуты из контекста и ретроспективно именуется «неразумными и недобросовестными».

Но практика не стоит на месте и развивается с каждым годом. АБ ЕПАМ собрало топ-5 подобных споров 2020 года, о которых каждому уважающему себя юристу и бизнесмену следует знать и иметь их в виду при принятии управленческих решений.

Дело ПАО «Энел Россия» (А60–65766/2017)

Суть спора: В 2020 году завершено рассмотрение яркого прецедента по вопросу предпринимательского риска — речь идет об иске миноритарных акционеров ПАО «Энел Россия» о взыскании убытков с членом совета директоров, а также материнской компании холдинга. Акционеры посчитали, что ПАО «Энел Россия» приобрело ненужное оборудование для строительства нового энергоблока Среднеуральской ГЭС, и его закупочная стоимость (£115 млн) в полном объеме образует убытки компании. По мнению миноритариев, оборудование изначально заказывалось холдингом для несостоявшегося греческого проекта, убытки от которого материнская компания переложила на свою российскую «дочку».

Исход спора: Суды всех инстанций не согласились с доводами мино-



ритариев и посчитали, что закупка оборудования российской «дочкой» Enel — обычный инвестиционный проект, который стал невыгодным в результате изменения макроэкономической ситуации, не зависящей от действий менеджмента. По мнению судов, решения и действия менеджмента совершались в пределах предпринимательского риска, за которые не должна наступать ответственность в виде взыскания убытков. При этом суды подтвердили, что кризисные явления, вызывающие значительное снижение темпов роста российской экономики и динамики потребления, тоже относятся к предпринимательскому риску — это особенно актуально для директоров, столкнувшихся с постковидными спорами об убытках.

Дело ОАО «Мосхим-фармпрепараты им. Н. А. Семашко» (А40–165388/2017)

Суть спора: В деле о банкротстве ОАО «Мосхимфармпрепараты им. Н. А. Семашко» конкурсный управляющий попытался взыскать с бывшего директора сумму доначисленных компанией НДС и налога на прибыль, а также пеней и штрафов по сделкам с «фирмами-однодневками». На первый взгляд фабула спора не слишком интересна: суды десятками рассматривают такие дела каждый день. Почему же спор попал в этот список? **Исход спора:** Ответ прост: суды отказались в иске, поскольку служба безопасности предприятия, на которую локальными актами была возложена обязанность проверять контрагентов, до заключения договоров

не обнаружила рисков в сотрудничестве со спорными сторонами. Ссылаясь на этот факт, суды посчитали, что директор добросовестно полагался на результаты проверки уполномоченного подразделения, а его действия не выходили за пределы обычного делового риска.

Мораль: система проверки контрагентов на предприятии — хороший способ заблаговременно защитить директора от потенциальных исков об убытках. Тогда ошибки службы безопасности будут зоной ответственности ее самой, а не директора компании.

Дело ПАО АЛРОСА (А58–3718/2020)

Суть спора: Дела по искам акционеров «дочек» о взыскании убытков с материнской компании нечасто встречаются в практике. Одно из крупнейших требований такого рода в 2020 году рассмотрел Арбитражный суд Якутии: миноритарные акционеры ПАО «АЛРОСА-Нюрба» обратились с иском к основному обществу (ПАО АЛРОСА) о взыскании 34,7 млрд руб. убытков.

Поводом для подачи иска послужило решение ПАО АЛРОСА ликвидировать «дочку» и реорганизовать ее в лицензию на пользование участками недр алмазных месторождений. По мнению миноритариев, утрата лицензий существенно уменьшила имущество ликвидируемого дочернего общества, в связи с чем оценочная стоимость имущественных прав на алмазные месторождения является его убытками.

Исход спора: Суд первой инстанции посчитал, что решение акционеров о ликвидации компании и реорганизации лицензий нельзя рассматривать как действие, причиняющее ей убытки. Такое решение является правом акционеров, которые могут руководствоваться любыми целями (в том числе сокращением административных расходов, централизацией управленческих функций и т. д.).

Сейчас дело находится в суде апелляционной инстанции. Если решение будет пересмотрено, дело может стать важным прецедентом, существенно расширяющим возможности акционеров «дочек» крупных холдингов по предъявлению исков о взыскании убытков, реально или якобы причиненных головной компанией.

Дело ООО «РН Новосибирскнефтепродукт» (А45–38282/2018)

Суть спора: Когда компания является «дочкой» крупнейшего промышленного гиганта, ей волей-неволей приходится подстраиваться под установленные стандарты группы. Так произошло и в ООО «РН Новосибирскнефтепродукт», чей директор перед увольнением был вынужден заключить договоры аренды АЗС по повышенной ставке, чтобы привести их в состояние эксплуатации, установленное правилами материнской компании ПАО «НК „Роснефть“».

Исход спора: Новое руководство ООО «РН Новосибирскнефтепродукт» посчитало, что увеличение суммы аренды причинило компании убытки, и предъявило иск к бывшему директору. Суды в иске отказали, разъяснив, что увеличенная сумма аренды покрывала затраты, которые арендодатель понес при проведении на арендуемых АЗС технических работ. Работы, в свою очередь, необходимо было выполнить для соответствия заправок станций стандартам ПАО «НК „Роснефть“». Сделку также согласовали внутренние службы общества (отдел продаж и финансовый департамент), что подтверждало добросовестность директора.

Таким образом, даже внешне невыгодная для общества сделка может быть признана разумной, если в ее основе лежит простая и понятная бизнес-логика. Данный подход можно распространить на любые схожие кейсы — к примеру, когда компании нужно понести расходы на модернизацию оборудования, чтобы соответствовать услови-

ям крупного тендера, или согласиться на скидку для удержания важно-го заказчика.

Дело ЗАО «Капитал Ре» (А40–5992/2018)

Одобрение сделки или действий директора другими органами компании не исключает его личной ответственности за убытки — этот тезис известен еще со времен Пленума №62. Суды применяют эту позицию противоречиво, что наглядно подтвердило дело ЗАО «Капитал Ре». **Суть спора:** акционеры ЗАО «Капитал Ре» единогласно одобрили увеличение уставного капитала «дочки» — ООО «РГС Мед-Инвест» — за счет вклада в виде долей в уставном капитале другой «дочки» рыночной стоимостью 659 млн руб. Директор исполнил решение собрания акционеров. В результате ЗАО «Капитал Ре» получило в ООО «РГС Мед-Инвест» миноритарную долю, которая показала одному из акционеров непропорциональную стоимость вклада.

Исход спора: Директор ссылаясь на то, что его действия были одобрены собранием акционеров и потому не могут считаться экономически необоснованными. Суд первой инстанции эти доводы отклонил, апелляция и кассация признали правоту директора, ВС РФ направил дело на новое рассмотрение, пояснив, что директор вправе не выполнять указания, содержащиеся в решении акционеров, если это навредит интересам общества.

На новом круге суд первой инстанции удовлетворил требования истца и взыскал с директора более 1 млрд руб. Сейчас дело находится в апелляции. Если апелляционный суд оставит решение без изменения, можно будет с уверенностью сказать: каждый директор должен «иметь свою голову на плечах» и, чтобы не стать в перспективе фигурантом дела об убытках, критически оценивать решения других органов общества — даже если они принимались единогласно и предполагали внутригрупповую передачу имущества.

Реабилитация должника на словах и на деле

— реформа —

Законопроект о масштабной реформе в сфере банкротства, разработанный Минэкономки, вызвал оживленные споры как внутри самих органов власти, так и в юридическом и бизнес-сообществах. Правительство рассматривает, что поправки будут рассмотрены и приняты Госдумой уже в весеннюю сессию, тем временем список претензий к реформе все пополняется. „Ъ“ обсудил с практикующими юристами плюсы и минусы предлагаемых изменений в институт банкротства в России.

Законопроект, разработанный Минэкономки во исполнение поручений президента от 5 декабря 2019 года, был призван решить главные проблемы российского банкротства, в частности создать реально работающие процедуры по восстановлению платежеспособности компаний, сделать фигуру арбитражного управляющего более сильной и независимой от должника и кредиторов, усовершенствовать механизм установления цены и продажи активов банкрота на торгах.

Однако представленный в марте 2020 года текст поправок вызвал ожесточенные споры. Со стороны органов власти наиболее заметная критика исходила от государственного правового управления (ГПУ) президента, которое осенью прошлого года дало свое первое заключение на проект. Документ направили в Минэкономки на доработку, но претензии к поправкам не исчезли и после обновления текста зимой 2021 года. Письма с критикой в адрес министерства посыпались и от непосредственных участников банкротных дел, включая арбитражных управляющих (НСПАУ) и крупный бизнес (ТПП РФ и РСПП).

Февральское заключение ГПУ на доработанный проект снова содержало целый ряд замечаний, указывало на «низкий уровень юридической подготовки» поправок, их внутренние противоречия, неясное содержание норм. Отдельно ГПУ отметило, что тезисы доклада о реформе банкротства, которые первый вице-премьер Андрей Белоусов огласил на со-

вещаниях с президентом 10 февраля, расходятся с текстом законопроекта. Это, по сути, беспрецедентное замечание спровоцировало новый виток дискуссии в юридических и околоправовых кругах.

Пока споры вокруг законопроекта продолжаются, «Ъ» решил выяснить у юристов, практикующих в сфере банкротства, что они думают о предлагаемой реформе.

Дмитрий Якушев, адвокат АБ «Андрей Городинский и партнеры»:

— В законопроекте предлагается отменить сразу три банкротные процедуры: наблюдение, финансовое оздоровление и внешнее управление, что является, на мой взгляд, очень прогрессивным решением. Процедура реструктуризации, которую проект предлагает ввести в качестве реабилитационной, успешно применяется с 2015 года в банкротстве граждан. Преимущество этого подхода в том, что независимо от воли кредиторов должнику дается шанс спасти бизнес под контролем суда. Таким образом, будет лучше соблюдать баланс интересов, так как сегодня должник из-за давления кредиторов практически лишен возможности восстановить платежеспособность.

Из предлагаемых поправок больше сомнения вызывает предложение ввести балльную систему оценки эффективности арбитражных управляющих. Ключевыми оценками эффективности являются процент погашения требований кредиторов и цена реализации имущества, однако эти факторы зачастую не зависят от управляющих, особенно с учетом того, что большинство должников входят в банкротство без активов. В связи с этим на данный момент я сомневаюсь, что балльная система оценки управляющих будет достоверно отражать уровень их компетентности и добросовестности.

Валерия Тихонова, юрист банкротного направления юридической фирмы VEGAS LEX:

— Если бы к законопроектам нужно было выбирать эпиграф, то самым уместным к предлагаемым Минэко-

номразвития изменениям, кажется, было бы изречение «Благими намерениями вымощена дорога в ад».

Наиболее спорная из предлагаемых поправок — это введение балльной системы выбора арбитражных управляющих. Предлагаемые новшества имеющихся проблем не решат и породят при этом новые. Управляющие больше будут заботиться о получении баллов, позволяющих оставаться в профессии и назначаться на процедуры, чем о добросовестном поведении конкурсной массы. В результате и так критично низкий процент удовлетворения требований незадолговых кредиторов грозит упасть еще ниже.

Понятно также стремление снизить нагрузку на суды, переложив обязанность по рассмотрению обоснованности требований кредиторов на арбитражных управляющих. Однако учитывая, насколько в настоящее время скомпрометировано сообщество управляющих, возможность обеспечения независимости и беспристрастности при оценке ими требований вызывает большие сомнения. В итоге мы можем получить «задвое» процесса установления требований кредиторов, когда сначала их рассматривает управляющий, а затем еще и суд на основании поступающих заявлений о обоснованности принятого решения.

В принципе именно это и характеризует законопроект: обоснованная и давно назревшая необходимость реформировать институт банкротства упакована в недоработанный проект предлагаемых изменений. Что-то чересчур усложнено (как выбор управляющего), что-то будет функционировать непонятно как.

Антон Красников, партнер юридической компании «Сотби»:

— Поправки носят столь масштабный характер, что по праву могут именоваться новым законом о банкротстве, который, как мне представляется, больше соответствует общественным ожиданиям и экономической ситуации. Впрочем, пока остаются вопросы: приведут ли эти поправки к качественному изменению института банкротства? Возрастет ли благодаря планируемым мерам количество случаев восстанов-

ления платежеспособности должника и будет ли обеспечено более профессиональное ведение процедуры, результатом которой должно стать увеличение процента удовлетворенных требований кредиторов? Будет ли соблюден баланс интересов должников и кредиторов, а также общественный интерес?

Почти все предлагаемые изменения вызывают двойственные эмоции. Ответственность для арбитражных управляющих за неэффективную работу, расширение круга их обязанностей и перевод вознаграждения, по сути, из оплаты за процесс (ежемесячно), в оплату за результат (единоразово в фиксированном размере) вроде бы простимулируют не затягивать процедуры. Но на плечах управляющих лежит огромный объем работы и ответственность уже сейчас, а вознаграждение бывает крайне скромным. Дальнейшее ужесточение ответственности, обязательное самостоятельное рассматривать требования кредиторов, возрастающая стоимость страхования ответственности, случайный выбор и многократное увеличение технической работы как предлагаемые гарантии независимости управляющих могут существенно уменьшить количество желающих этим заниматься, а также «вымыть» действующих профессионалов, что в конечном итоге обернется проблемой для рынка.

На мой взгляд, закон о банкротстве больше нуждается в систематизации правовых норм, выработке единых образных и устойчивых подходов, уменьшении количества технической и дублирующей работы, автоматизации и оптимизации административных этапов процедуры.

Эдуард Олевинский,

руководитель правового бюро «Олевинский, Буюки и партнеры»:

— Забавно, притом что законопроект разработан Минэкономразвития, самая большая проблема как раз в его экономике. Так, общая сумма вознаграждения управляющих сегодня составляет 5 млрд руб. в год, как минимум 2,2 млрд руб. из них — фиксированная часть. При этом расходы управляющих только на поддержание их статуса составляют от

1,5 млрд руб. в год (членские взносы в СРО, страховка, налоги, повышение квалификации).

Несмотря на то что страхование ответственности управляющих носит формальный характер, деградировало и толком не работает, проект предлагает вдвое увеличить минимальную страховую сумму, что повысит расходы до 2–2,5 млрд руб. При сохранении требования застраховаться на 20% от балансовой стоимости активов управляющим только на это потребуется порядка 10 млрд руб. ежегодно. Между тем фиксированная часть вознаграждения должна уменьшиться в несколько раз и составит около 430 млн руб. Все это приведет к оттоку людей из профессии, доходы управляющих уйдут в тень, как следствие, услуги в этой области станут дороже, а качество — хуже. Проведение процедур без активов станет затруднительным и потребует очередное изменение закона.

Законопроект не отличается последовательностью и в вопросе выбора управляющего. Для конкурсного производства предлагается случайный выбор управляющего, а в реструктуризации долгов его выбирает собрание кредиторов. Мы все уже знаем, к чему приводит такое «окно возможностей»: упрощенная процедура банкротства ликвидируемого должника потому и популярна, что позволяет исключить наблюдение, а вместе с ним управление кредиторов по выбору управляющего. Легко предположить, что процедура реструктуризации долгов будут вводить вовсе не для прироста стоимости чистых активов должника, а для получения контроля над должником.

К достоинствам законопроекта я бы отнес учет мнения аффилированных кредиторов в некоторых вопросах и расширение способов реализации конкурсной массы.

Максим Степанчук, партнер коллегии адвокатов «Делькредере»:

— Необходимость внесения концептуальных изменений в закон назрела давно, и часть этих изменений касается субординации требований кредиторов, аффилированных

с должником. Законопроект закрепляет модель, предложенную в практике Верховного суда РФ, а именно субординацию требований из кризисного финансирования.

Данные положения, на мой взгляд, не могут обеспечить финансовую стабильность участников оборота с учетом перманентного кризиса в экономике. Почему? Финансирование является кризисным, если оно предоставлено после возникновения обязанности должника обратиться в суд с заявлением о признании его банкротом. Обязанность должника инициировать свое банкротство возникает, как только он обнаружит неспособность погасить какие-либо требования кредиторов за счет имеющихся у него денежных средств (п. 1 ст. 9 закона о банкротстве). Но действующий закон не учитывает возможность наличия у должника ликвидного имущества, которое может быть реализовано, или то, что «кассовый разрыв» может иметь временный характер. Таким образом, привязка обязанности должника инициировать банкротство, как только ему не хватило буквально одного рубля для погашения долгов (вне зависимости от продолжительности такого состояния), неадекватна экономическим реалиям большинства хозяйствующих субъектов.

Следовательно, не может быть признана адекватной субординация тех требований, которые возникли из финансирования должника после момента, определенного в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве. В связи с этим модель субординации требований требует концептуального изменения подхода к обязанности должника по инициированию собственного банкротства. Представляется, что критерием такой обязанности должно быть только объективное банкротство должника (превышение объема денежных обязательств над активами).

Дмитрий Базаров, партнер юридической фирмы BGP Litigation:

— Озабоченность вызывает регулирование законопроектом уступки прав требования о применении последствий недействительности сделок.