

## **МНЕНИЕ**

ИНТЕРВЬЮ

### **«Восемь из десяти дел о взыскании убытков с топ-менеджмента — это взыскание банкротных убытков»**

**О том, почему корпоративные договоры между предпринимателями старой формации часто не отражают реальных договоренностей, а штрафные санкции — лучшая мера на случай их неисполнения, о сложностях доказывания наличия параллельного бизнеса и взыскании корпоративных убытков с директоров рассказала Алена Бачинская, партнер корпоративной практики адвокатского бюро «S&K Вертикаль», адвокат.**



Беседовал **Андрей Набережный**, главный редактор журнала «Арбитражная практика для юристов»

— **Алена, сейчас среди юристов есть некий тренд на банкротные споры. Раньше эту нишу плотно занимали именно корпоративные споры, на которых Вы специализируетесь. Почему Вы решили остаться именно в корпоративных спорах? Могут ли они сейчас конкурировать с банкротством в плане интереса, сложности?**

— Сейчас действительно можно наблюдать волны интереса студентов, выпускников к разным темам, и это связано в том числе с развитием законодательства и судебной практики. Когда я училась, это были годы прецедентных решений Высшего арбитражного суда по корпоративным спорам. Тогда гремело дело Кировского завода, вырабатывались

концепции прокалывания корпоративной вуали, взыскания корпоративных убытков и т. д. Потом на смену этому пришло время бурного развития института банкротства и громких позиций Верховного суда по этой теме. Это привлекает юристов, и это нормально. У нас в бюро, к примеру, сложилась очень сильная практика банкротства и реструктуризации.

В свою очередь, корпоративные конфликты никуда не уходили, но несколько видоизменились. Очевидных злоупотреблений, с которыми раньше боролись в судах, таких как параллельные собрания, поддельные протоколы, стало меньше. Стало больше сложных, специфических правовых проблем, по которым еще не сложилась судебная практика. В качестве примеров трендов последних лет можно назвать корпоративно-наследственные споры и корпоративные сделки. Участники рынка используют очень много интересных инструментов, причем речь не только об «эвакуационных» сделках с иностранцами, но и в принципе о турбулентности в экономике, которая способствует различным сделкам. И мне кажется, что довольно большая часть этих сделок окажется в суде.

### **— Главный вопрос: как на все это будет смотреть суд?**

— Вот именно. Очень много новых инструментов, которые еще не получили полноценного подкрепления в судебной практике. Мне кажется, что в ближайшие годы нас ждет новый виток развития корпоративных споров. Хотела бы обратить внимание еще на один тренд. Если речь идет о каком-то довольно серьезном активе, то корпоративный конфликт очень долго находится не в судебной плоскости. Мы сопровождали несколько корпоративных конфликтов, которые завершились сделкой до суда. Это тоже тенденция: участники спора пытаются не выносить конфликт в публичное пространство. Пытаются разрешить спор между собой, чтобы не допустить вмешательства третьих лиц и различных заинтересованных в условно «проблемный» актив.

### **— Если говорить о сделках M&A, то насколько суды привыкли к инструментам, которые в свое время появились в Гражданском кодексе?**

— Практика пытается закрыть пробелы, которые были в законах. Тем более что многие инструменты уже давно использовались, просто не имели под собой законодательной базы. Возьмем те же самые опционы. Они структурировались через какие-то российские правовые конструкции, либо стороны заключали их по иностранному (чаще всего — английскому) праву. Большое количество российских активов было структурировано в офшорах, чтобы можно было использовать иностранное законодательство. Но пробелы, конечно, все равно есть. Вот Минэкономразвития еще в конце 2021 года разработало законопроект, который закрепляет перечень полезных для M&A инструментов, в том числе условия tag-along и drag-along, безотзывную доверенность при заключении корпоративных договоров, чтобы можно было обеспечить обязанность, например, проголосовать определенным образом. Есть даже такая интересная новелла, когда предлагается считать решение общего собрания принятым, если лицо, которое по корпоративному договору обязалось голосовать за него, этого не сделало (допустим, не пришло на собрание либо проголосовало против).

### **— Это очень полезные изменения, которых давно ждут все участники рынка.**

— Это действительно прорыв, поскольку сейчас таких норм просто нет. Это приводит к ситуациям, когда, например, участники общества заключают корпоративный договор, но не могут его реально исполнить. То есть, предположим, они договорились избрать конкретного директора, а часть участников просто не голосуют как обещали. И их никак нельзя заставить, можно только взыскать неустойку или штраф, если это предусмотрено корпоративным договором. Если появятся рабочие инструменты, которые обеспечат принятие решения в таком случае, то оборот от этого только выиграет.



## **Алена Бачинская**

Партнер корпоративной практики адвокатского бюро «S&K Вертикаль», адвокат.

Образование: с отличием окончила Государственный университет управления в 2011 году и аспирантуру Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС) в 2014 году.

В 2009–2014 годах — юрист в российских юридических компаниях.

С 2014 года присоединилась к адвокатскому бюро «S&K Вертикаль», с 2016 года — адвокат, с 2018-го — советник, с 2023-го по настоящее время — партнер.

Преподаватель образовательных курсов по корпоративному праву и судебным спорам.

Специализируется на корпоративных конфликтах и сложных судебных спорах, банкротстве, сопровождении кризисных бизнес-ситуаций, а также антикризисных сделок M&A.

Алена Бачинская и ее проекты отмечены значимыми российскими и международными юридическими рейтингами, такими как «Право-300», «Коммерсантъ», Chambers, Legal 500, IFLR1000, Best Lawyers.

### **— Как Вы считаете, российская концепция корпоративного договора эффективна? Или до сих пор существуют пробелы в его использовании?**

— У меня свой подход к концепции корпоративного договора. Я считаю, что для бизнесменов новой волны, молодых предпринимателей это реальный инструмент, которым они пользуются и с помощью которого действительно закрепляют свои договоренности. Само собой, они стараются как-то эти договоренности исполнять. Для опытных бизнесменов старой формации корпоративный договор — это, скорее, какое-то понятийное соглашение. Очень многие вещи решаются даже без корпоративных договоров. Хорошо, что законодатель старается повышать значимость этого инструмента. Мне нравится, что суды в отношении корпоративных соглашений часто применяют концепцию свободы договора. Если определенные условия были закреплены сторонами, то не нужно пытаться ссылаться на их недействительность или считать несоразмерными штрафы за нарушения. Вы же так договорились — это главное правило.

### **— Почему у бизнесменов старой формации такой подход?**

— Думаю, это привычка закреплять договоренности понятийно, а не с помощью договоров, поэтому для них корпоративный договор — это просто одна из бумаг, которую подписывают в сделках M&A. Из-за такого подхода формальный документ может не отражать реальные договоренности сторон. В таком случае, если документ оторван от реальности, возрастают риски его неисполнения. В первую очередь потому, что стороны не будут считать его справедливым.

### **— Корпоративные договоры стали более содержательными с момента их появления в законе?**

— Мне кажется, что они очень «подросли» и по содержанию, и по объему. В моей практике стандартный корпоративный договор занимает около 30–50 листов. И это по самой простой и стандартной сделке. Если мы говорим о больших деньгах, то там и объем договоренностей в разы больше. В них много всего: заверений, гарантий, indemnity, большое количество условий, касающихся разрешения тех или иных вопросов внутри корпорации. Есть положения о том, какие вопросы являются особыми и должны разрешаться только в определенном порядке, что такое дедлок, как должна фиксироваться тупиковая ситуация и как она должна разрешаться. В таких договорах часто предусмотрены различные опционы call и put плюс обязательства по достижению каких-то показателей прибыли и, конечно, большое количество штрафных санкций за нарушение обязательств сторонами.

**— Как можно обеспечить исполнение обязательств по договору при текущем регулировании?**

— К сожалению, практика на данный момент такова, что штрафные санкции являются наиболее действенной мерой при нарушениях корпоративного договора. Невозможно обязать участника или акционера принять решение либо признать решение принятым. Можно только взыскать неустойку, реализовать опцион на акции или доли либо применить иную меру ответственности.

**— Возможность обязать принять решение либо, допустим, оспорить его, если участник проголосовал за нарушение корпоративного договора, является эффективной мерой?**

— Я считаю, что да. Но сейчас не каждое решение, которое принято в нарушение корпоративного договора, может быть признано недействительным. Только в определенных случаях, когда все участники общества являются участниками корпоративного договора, это работает. К чему это приводит? К возможности злоупотребления кем-то из участников. Например, когда в корпоративном договоре не участвует какой-нибудь микроминоритарий либо группа микроминоритариев, которые на самом деле ни на что не влияют и никогда не участвуют в общих собраниях. Но если они не участники корпоративного договора, то из-за их наличия нельзя оспорить решение. Я думаю, изначальная логика такого правила при реформе законодательства состояла в защите оборота от дестабилизации, но, кажется, это не совсем эффективный подход. Я думаю, что все-таки надо допускать оспаривание, как раз взвешивая каждую конкретную ситуацию. Возьмем тех же миноритариев: насколько они в принципе активны или неактивны, насколько они заявляют или не заявляют о нарушении своих прав и т. д.

**— Я помню тенденцию, когда все пытались бороться с ущемлением прав миноритариев. Была попытка защитить их от мажоритариев.**

— Да, был такой период. Но все постоянно меняется. Сейчас миноритариев зачастую обвиняют в гринмейле, даже если они действительно пытаются отстоять свои права в ситуации, когда мажоритарий откровенно злоупотребляет. И это вызывает сожаление. Например, один из самых актуальных вопросов сейчас — это создание параллельного бизнеса, когда из общего бизнеса выводятся активы в пользу параллельных структур. Это могут делать мажоритарии либо директор. И к сожалению, сложно доказать сам факт наличия такого параллельного бизнеса. Очевидные ситуации, когда одним махом переводят товарные знаки, базу клиентов, все активы, встречаются редко. Зачастую все выглядит так, что просто начинает наращиваться подконтрольная кредиторская задолженность, перераспределяются потоки, компания постепенно становится центром убытков, а вновь

созданные компании — параллельные структуры — становятся центрами прибыли. И в рамках искового производства очень сложно доказать нарушение.

**— Зато в рамках банкротного процесса сделать это намного проще.**

— Да, но до банкротства, когда компания еще жива, в рамках корпоративных споров это очень сложная история. Например, я не так давно была в судебном процессе, где участником корпоративного конфликта является миноритарий с долей 34 процента. Это довольно большая доля, не так ли? Но у подобных миноритариев ограниченный набор инструментов. Допустим, они идут в суд и требуют передачи базы «1С». А суд им отказывает, потому что им уже переданы копии договоров или какая-то там карточка счета с вымаранными данными — этого достаточно. А по рассматриваемой категории дел нужно очень активное содействие суда, чтобы собрать доказательства, истребовать выписки, те же бухгалтерские базы, назначить экспертизу. Самому участнику довольно сложно все это собрать и доказать.

**— Создание параллельного бизнеса — это очень большая проблема. И по практике я вижу, как количество подобных дел только увеличивается.**

— Верховный суд также начал обращать внимание на данную проблему, а значит, она становится распространенной. Появились кейсы, где привлекают к субсидиарной ответственности выгодоприобретателя (кейс «Маракуйя Глобал»). Я думаю, что практика будет только развиваться и искать решение этой проблемы.



**— Помогает ли банкротство развиваться корпоративному праву? Мы видим некую интеграцию по многим вопросам: оспаривание сделок, убытки. Многие суды делают отсылки к банкротным пленумам по корпоративным спорам.**

— Я думаю, банкротная практика точно влияет. Удивительная история, что в рамках корпоративных споров суды начали использовать банкротный подход к оспариванию сделок: нельзя оспаривать сделку по специальным и по общим основаниям одновременно.

Я понимаю логику, почему эта позиция существует в банкротстве. Действительно, здесь есть определенная цель — снизить количество злоупотреблений со стороны управляющего и кредиторов, не растягивать искусственно срок исковой давности. Но в рамках корпоративных дел это странно. Участники корпораций, оспаривающих сделку, могут в принципе не знать о совершении такой сделки и узнают об этом впоследствии случайно либо после того, как в судебном порядке истребуют информацию от общества. То есть зачастую информация о сомнительных сделках специально скрывается от участников. И когда участников впоследствии еще и ограничивают в сроках исковой давности, это неправильно.

**— Если сравнить корпоративные убытки и субсидиарную ответственность, то насколько больше стало дел об убытках? Повлияла ли практика по субсидиарной ответственности на корпоративное право?**

— Сейчас из 10 дел о взыскании убытков с топ-менеджмента 8 — это дела о взыскании банкротных убытков. В делах о взыскании банкротных убытков более обвинительный уклон, что помогает во взыскании. Связано это с тем, что в банкротстве есть осязаемый ущерб и он должен быть возмещен. Поэтому на любые действия топ-менеджмента нужно смотреть очень пристально: в чем была экономическая суть совершенных операций и т. д. В корпоративных убытках нет такого обвинительного уклона. Иногда доходит до смешного: директору достаточно в суде дать какие-то совершенно формальные объяснения относительно своих действий. В стиле «я захотел заключить такую сделку, посчитал ее нужной, и все». И этого достаточно. Эта позиция переходит в судебный акт, и никаких дополнительных исследований на эту тему суд, к сожалению, не делает. В банкротных делах немножко по-другому.

**— В банкротстве своя специфика. В корпоративных спорах обычно приходит акционер и говорит: вот, директор мне нанес ущерб. Но ущерб этот неявный, он где-то там витает в воздухе. Акционер считает, что ущерб есть, директор говорит, что нет. А в банкротстве есть реестр, который не погашен, и это всем понятно. И здесь должен кто-то за это ответить.**

— Часто есть еще один момент — можно назвать его эмоциональным. Суд полагает, что все участники спора должны знать, что происходит в обществе. Без разницы, мажоритарии это или миноритарии и насколько каждый из них в реальности имеет доступ к управлению обществом. Поэтому еще и через эту призму в корпоративных спорах смотрят на убытки. И вообще, данные иски воспринимаются как инструмент давления, борьбы между участниками, хотя для миноритария зачастую это один из немногих способов реально защитить свои права. Тогда как в банкротстве ситуация более очевидная для суда.

**— Кстати, в банкротстве появилась практика, когда участников привлекают за недостаточный контроль за деятельностью руководителя.**

— Эта банкротная практика, наоборот, усложняет взыскание убытков в корпоративной плоскости. Поэтому банкротство, безусловно, влияет на корпоративные споры, но влияние это всегда разное.

**— Предлагаю вернуться к корпоративным конфликтам. Обычно они представляют собой долгую, серьезную историю с огромным количеством событий и процессов. Что из интересных и сложных ситуаций можете вспомнить?**

— Почти любой корпоративный конфликт — это не просто complex litigation, это глобальный и острый процесс, развивающийся в различных направлениях. Сопровождение

корпоративного конфликта — это не только суды, но и корпоративные мероприятия, проведение «военных» общих собраний, советов директоров, обязательных аудитов, проверок, актуализация множества взаимных претензий, а также ретроспективный и текущий анализ действий участников в разрезе всего бизнеса. Здесь крайне важна комплексная стратегия — как защиты, так и противодействия на шаг впереди оппонента, а также быстрое реагирование на любые вызовы в крайне агрессивной среде. Бывает и так, что конфликт перерастает уже в физическую плоскость. Например, в одном из проектов нашим адвокатам фактически угрожали применением физического насилия, чтобы воспрепятствовать участию в собрании акционеров.



В одном из проектов нашим адвокатам угрожали применением физического насилия, чтобы воспрепятствовать участию в собрании акционеров

---

**— Но есть и положительные примеры, когда все заканчивается миром?**

— Да, мы как раз недавно завершили один конфликт мировым соглашением на взаимовыгодных условиях. Этот проект был связан с медицинскими клиниками, и там один из участников конфликта пытался захватить несколько клиник. Вызвал серьезных ребят боевой наружности, пришел туда и пытался выставить их по периметру, захватить всю документацию. Вот в таких боевых условиях иногда приходится работать.

**— Юрист по корпоративным конфликтам — это даже, можно сказать, в меньшей степени юрист, а в большей степени человек, который может все вопросы в различных отраслях урегулировать комплексно.**

— Я бы сказала по-другому: это, наоборот, очень хорошие юристы. Специфика работы с такими конфликтами заставляет хорошо разбираться и знать закон в очень большом количестве отраслей. Например, возьмем сферу корпоративного управления. Нужно в деталях знать все корпоративные мероприятия. И казалось бы, все понятно, есть огромное количество законов, нормативных актов, но тем не менее все равно бывают очень каверзные ситуации и правовые пробелы. Мне нравится разгадывать такие юридические загадки, в которых многое неочевидно.

**— Как Вы считаете, являются ли корпоративные споры перспективным направлением для юриста?**

— Я думаю, что в корпоративных спорах есть огромный потенциал. Текущее состояние института банкротства также подталкивает к их развитию. В слиянии этих направлений нас ждет огромное количество новых споров. Корпоративные споры востребованы у клиентов: когда на кону весь бизнес и активы, нужна серьезная и высокотехнологичная юридическая помощь — я могу заимствовать этот термин из медицины, это хорошая аналогия. Это делает нашу работу намного интереснее.