ОРГАНЫ УПРАВЛЕНИЯ И КОНТРОЛЯ

Коновалов С.С.

Юрист
Saveliev, Batanov and Partners
www.sbplaw.ru
s.konovalov@sbplaw.ru

Практические рекомендации по взысканию убытков с менеджмента за создание параллельного бизнеса

В настоящей статье автор приводит практические рекомендации, связанные с выявлением интереса менеджмента компании в другом юридическом лице и взысканием убытков за создание параллельного бизнеса.

1/ Представим ситуацию

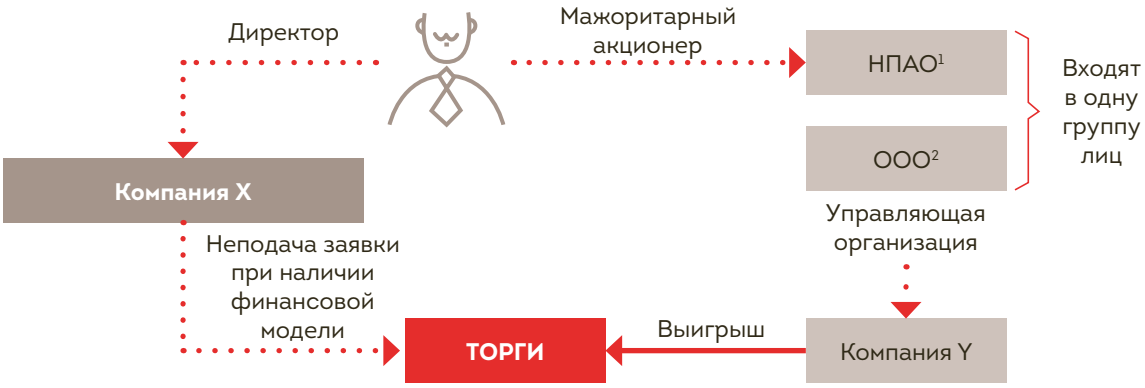
Компания «X» получает основную прибыль в результате участия на торгах. Для участия в конкретных торгах сотрудники компании подготавливают финансовую модель, оценивают прибыльность лота и предоставляют информацию директору. Между тем, невзирая на финансовую модель, единоличный исполнительный орган не обеспечил участия общества в торгах, и их выигрывает другая организация (**Компания «Y»**) с похожей заявкой. В отсутствие иной информации единственным способом защиты интересов общества в подобной ситуации является взыскание с директора упущенной выгоды за неразумное поведение. Но шансы на успех невелики, особенно с учетом того, что суды не наказывают менеджмент за «бизнес-просчет».

Ситуация кардинальным образом меняется, если директор имеет прямой или косвенный интерес в выигравшем торги юридическом лице.

2/ Выявление интереса директора в другом юридическом лице

Как правило, директор, который занимается «параллелизацией» бизнеса, тщательно скрывает наличие своего интереса в другом юридическом лице.

Схема 1. Выявление интереса директора в другом юридическом лице



1 Непубличное акционерное общество.
2 Общество с ограниченной ответственностью.

На схеме 1 изображена классическая ситуация, при которой директор контролирует параллельный бизнес через сложную корпоративную структуру.

На практике выявление параллельного бизнеса у директора в подобной ситуации происходит либо случайно, либо на основании тщательно проведенного аудита его деятельности в связи с существованием определенных экономических предпосылок, которые замечают собственники бизнеса (см. схему 2).

Схема 2. Способы выявления параллельного бизнеса у директора

Подозрения

- недосдачи;
- избыточные закупки;
- отклонение фактических показателей от прогнозных;
- массовые увольнения сотрудников, снижение производительности труда;
- уход клиентов, появление новых конкурентов с номинальными директорами, учредителями и т.д.

Проведение аудита в деятельности менеджмента на предмет наличия конфликта интересов

Среди эффективных интересов можно выделить:

- проведение интервью (с самим директором, с сотрудниками, с контрагентами);
- анализ корпоративной электронной почты;
- проверка конкурентов на предмет наличия у менеджмента конфликта интересов и скрытых взаимосвязей

Выявлен прямой интерес в другом юридическом лице

Примеры:

- директор — участник Компании Y
- директор — член органа управления Компании Y

Выявлен косвенный интерес в другом юридическом лице

Примеры:

- директор косвенно владеет Компанией Y
- директор — конечный бенефициар Компании Y

3/ Противоправность поведения директора

Чтобы доказать наличие параллельного бизнеса у директора, недостаточно установить интерес директора в другом юридическом лице. Необходимо также доказать, что данное юридическое лицо является конкурентом основному обществу (см. схему 3).

При этом для привлечения директора к ответственности также требуется выявить непосредственное поведение директора, которое привело к убыткам основного бизнеса (см. таблицу).

Схема 3. Как доказать, что Компания Y является параллельным бизнесом

3 Special purpose vehicle – компания специального назначения, преимущественными целями создания которой являются реализация и обслуживание определенного проекта.

Таблица. Противоправность поведения директора

No	Примеры недобросовестного поведения	Инструментарий получения доказательств	Примеры доказательств
1	Директор заключает договоры с клиентами на параллельный бизнес	Осуществление «контрольной закупки» — создание ситуации для совершения сделки в целях проверки ведения компанией аналогичной деятельности на том же товарном рынке	Переписка, исходящая от компании (включая коммерческие предложения)
		Проведение интервью с сотрудниками параллельного бизнеса / клиентами и последующее получение согласия на дачу показаний	• нотариальные показания; • свидетельские показания
2	Директор использует ресурсы (например, трудовые) общества в пользу параллельного бизнеса	Исследование корпоративной почты директора	Переписка с работниками (к примеру, подтверждающая дачу директором указаний сотрудникам)

4/ Что делать, если параллельный бизнес создал сотрудник компании

Нередко параллельный бизнес создается не членом органа управления компании, а сотрудником, который имеет доступ к коммерческой тайне и в функционал которого входит работа с клиентами. В частности, такими лицами обычно являются коммерческий директор, директор по продажам, финансовый директор. На практике различными компаниями неоднократно предпринимались попытки установить запреты на участие сотрудников в капитале других юридических лиц и даже санкционировать нарушение данной негативной обязанности во внутренних документах общества либо с помощью трудовых или гражданско-правовых договорных конструкций. Между тем, вероятность взыскания в судебном порядке денежных санкций по данным соглашениям незначительна.

Схема 4. Прямая связь между противоправным поведением директора и убытками общества

Противоправное поведение директора

Прямая связь

УБЫТКИ

Прямой ущерб: выплаченная заработная плата в пользу сотрудников, которые выполняли поручения директора в пользу параллельного бизнеса

Упущенная выгода: прибыль по сделкам с клиентами, контракты с которыми были перезаключены на параллельный бизнес

Поэтому в случае выявления противоправного поведения сотрудников, которое повлекло убытки для общества, наиболее подходящим способом защиты будет являться предъявление иска об убытках по общим правилам ГК РФ. В этом случае стандарт доказывания немного выше, чем при взыскании убытков с лиц, входящих в состав органов управления компании, поскольку истец лишается возможности использовать специальные нормы корпоративного законодательства, а также положения Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 No 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

5/ Что делать, если параллельный бизнес создал участник компании

Также в практике встречаются случаи, когда участник (акционер) общества создает параллельный бизнес или является его контролирующим лицом. Такое поведение тоже является противоправным, поскольку участник общества имеет фидуциарные обязанности по отношению к обществу и другим его участникам. Эти обязанности сводятся к определенному типу поведения:

1/ действовать добросовестно и разумно в интересах юридического лица;

2/ не действовать во вред обществу.

Следовательно, совершение действий, направленных на причинение вреда обществу, является прямым нарушением корпоративных обязанностей, закрепленных в ст. 65.2 ГК РФ, а также нарушением ст. 10 ГК РФ и п. 3 ст. 307 ГК РФ.

В этом случае истцы могут использовать несколько способов защиты:

1/ исключение участника;

2/ взыскание убытков.

6/ Возложение бремени доказывания на лицо, которое находится в конфликте интересов

В спорах о взыскании убытков за создание параллельного бизнеса можно попробовать воспользоваться возложением бремени доказывания добросовестности на то лицо, которое находилось в ситуации конфликта интересов.

Логика очевидна: конфликт интересов возникает по воле ответчика, и именно ему необходимо доказать, что несмотря на конфликт интересов, его поведение не причинило ущерб интересам общества.

Для использования института разворота бремени доказывания рекомендуется:

1/ в иске или в отдельных письменных объяснениях структурировать позицию таким образом, чтобы вынудить ответчика оппонировать каждый ваш тезис;

2/ ходатайствовать в отдельном процессуальном документе о развороте бремени доказывания на ответчика, если ответчик в последующих процессуальных документах не опровергает каждый ваш довод.

Таким образом, для установления противоправного поведения менеджмента в виде «параллелизации» бизнеса необходимо:

1/ выявить прямой или косвенный интерес менеджмента в другом юридическом лице (для чего рекомендуется проводить регулярный аудит деятельности менеджмента);

2/ доказать, что данное юридическое лицо является конкурентом основного бизнеса.

ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ЮРИСТОВ

КРАТКОСРОЧНЫЕ ПРОГРАММЫ

СТРУКТУРИРОВАНИЕ КУПЛИ-ПРОДАЖИ АКЦИЙ (ДОЛИ) И КОРПОРАТИВНЫХ ДОГОВОРОВ ПО РОССИЙСКОМУ ПРАВУ
Москва, 25 - 28 сентября 2018

РЕФОРМА ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА В ЧАСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ФИНАНСОВЫХ СДЕЛОК
Москва, 4 - 5 октября 2018

КОНЦЕССИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ И СОГЛАШЕНИЯ О ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ
Москва, 6 - 7 ноября 2018

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ, ИСПОЛНЕНИЯ И РАСТОРЖЕНИЯ ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ ДОГОВОРОВ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ
Москва, 23 ноября 2018

НАЛОГОВЫЕ АСПЕКТЫ ТРАНСФЕРТНОГО ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ
Москва, 7 декабря 2018

ЭФФЕКТИВНОЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО
Москва, 13 - 14 декабря 2018

ДОЛГОСРОЧНЫЕ ПРОГРАММЫ

ПРАКТИКУМ "РАЗВИТИЕ НАВЫКОВ ВЕДЕНИЯ ПЕРЕГОВОРОВ ДЛЯ ЮРИСТОВ"
Москва, 10 октября - 14 ноября 2018

ПРАКТИЧЕСКИЕ НАВЫКИ РАБОТЫ ЮРИСТА
Москва, 6 ноября - 21 декабря 2018

МОЛОГОС
юридический институт

РЕКЛАМА

ЛЕКЦИИ ЧИТАЮТ:
Витрянский В. В., Егоров А. В., Бевзенко Р. С., Карапетов А. Г., Шиткина И. С., Хвалей В. В., Скловский К. И. и др.