



Объединение  
Корпоративных  
Юристов

## ПРАКТИЧЕСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ОКЮР «ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: КАК ПРИВЛЕЧЬ И КАК ИЗБЕЖАТЬ. ЗОНЫ РИСКА: НА ЧТО ОБРАТИТЬ ВНИМАНИЕ КОРПОРАТИВНОМУ ЮРИСТУ»

Свобода означает ответственность. Вот почему многие боятся ее.

*Б. Шоу*

23 сентября 2016 г. в Конгресс-центре ТПП РФ в формате конференции прошла встреча членов Объединения Корпоративных Юристов (ОКЮР) с заместителем министра юстиции РФ **Михаилом Гальпериним**, заместителем Председателя Верховного Суда РФ в почетной отставке **Анатолием Толкаченко**, начальником правового управления Федеральной антимонопольной службы **Артемом Молчановым**, заместителем директора департамента экономического законодательства Министерства юстиции РФ **Денисом Новаком**.

Спикерами конференции стали: руководитель уголовно-правовой практики юридической фирмы «ЮСТ» **Елена Львова**; партнер практики по разрешению споров юридической фирмы «Гольцблат БЛП» **Рустам Курмаев**; партнер юридической фирмы «Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры» **Кирилл Удовиченко**; старшие юристы практики разрешения споров компании «Фрешфилдс» **Алексей Ядыкин** и **Максим Пырков**; партнер юридической фирмы «Бейкер и Макензи» **Эдуард Бекещенко**; старший партнер и партнер коллегии адвокатов «Делькредере» **Елена Демина** и **Максим Степанчук**; старший юрист адвокатского бюро «Линия права» **Алексей Костоваров**; начальник управления правового обеспечения операционной деятельности ПАО «Т Плюс» **Азамат Жанэ**.

Предметом обсуждения стали различные виды ответственности юридических и физических лиц в бизнесе, в первую очередь ответственности органов управления юридиче-



ского лица. Структурно конференция была разделена на три части, каждая из которых посвящена одному из видов ответственности: уголовной, гражданской и административной.

Модераторами конференции выступили Д. Новак (по вопросам уголовной и гражданской ответственности) и А. Молчанов (по вопросам административной ответственности).

**Александра Нестеренко**, президент ОКЮР, отметила важность роли корпоративных юристов в условиях быстро меняющегося законодательства, ведь именно от них руководство компаний ждет ответ на вопросы о пределах допустимого поведения. Президент ОКЮР предложила сформулировать правила управления ответственностью в разных сферах бизнеса, которые позволят выстроить эффективную и безопасную правовую работу в компании.

## **О позитивных изменениях в сфере уголовной и административной ответственности предпринимателей**

М. Гальперин подчеркнул, что Минюст России уделяет повышенное внимание вопросам ответственности, поскольку они напрямую связаны с уровнем правовой защищенности предпринимателей и бизнеса в целом.

Спикер обратил внимание на основные изменения законодательства, в первую очередь в сфере уголовного права: появилась возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с возмещением причиненного вреда и уплатой возмещения в размере двукратной суммы причиненного ущерба; проведена дифференциация ответственности за мошенничество; увеличены пороговые значения крупного и особо крупного размера.

Особого внимания заслуживает закрепление возможности допуска нотариуса в СИЗО к бизнесменам. Данная новелла существенно снизит риск приостановки хозяйственной деятельности общества.

Из изменений в сфере административной ответственности М. Гальперин особо отметил установление возможности назначения наказания ниже низшего предела и введение правила первого предупреждения, согласно которому в случае совершения субъектом малого или среднего предпринимательства первого правонарушения при отсутствии причинения вреда штраф подлежит замене на предупреждение.

В завершение своего выступления заместитель министра юстиции пояснил замечания к законопроектам по ответственности, высказывавшиеся ранее Минюстом России. Чаще всего субъекты законодательной инициативы стремятся решать вопросы путем увеличения санкций за определенное правонарушение. Минюст выступает против такого подхода даже несмотря на то, что это один из наименее затратных способов решения проблемы. При поступлении подобных законопроектов министерство прежде всего просит обосновать, почему существующие санкции являются неэффективными. Также причиной замечаний послужили установление неопределенных диспозиций, отсутствие корреляции между размером наказания в КоАП и УК РФ.



**Кирилл Удовиченко**, партнер юридической фирмы «Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры»; **Алексей Костоваров**, старший юрист адвокатского бюро «Линия права»; **Алексей Ядыкин**, старший юрист практики разрешения споров компании «Фрешфилдс»; **Максим Степанчук**, партнер коллегии адвокатов «Делькредере»; **Александра Нестеренко**, президент НП «ОКЮР»; **Максим Пырков**, старший юрист практики разрешения споров компании «Фрешфилдс»; **Денис Новак**, заместитель директора департамента экономического законодательства Минюста России; **Елена Львова**, руководитель уголовно-правовой практики юридической фирмы «ЮСТ»; **Елена Демина**, старший партнер коллегии адвокатов «Делькредере»; **Эдуард Бекещенко**, партнер юридической фирмы «Бейкер и Макензи»; **Азамат Жанэ**, начальник управления правового обеспечения операционной деятельности ПАО «Т Плюс»

## Тонкий Уголовный кодекс — признак цивилизованности государства

А. Толкаченко изложил позицию, согласно которой в условиях развития демократии и расширения свобод уголовное право не должно играть ведущую роль в регулировании предпринимательской деятельности.

По его мнению, последние законопроекты в сфере уголовной ответственности являются «лоскутными», что отчасти связано с большим количеством субъектов законодательной инициативы. Кроме того, слепое подражание зарубежному опыту не стоит рассматривать как панацею от имеющихся проблем в сфере уголовного права и может привести к биплярному, разновекторному регулированию.

Среди позитивных изменений в сфере уголовной ответственности А. Толкаченко назвал расширение действия наказаний, не связанных с реальным лишением свободы, и распространение сокращенных форм судопроизводства.

## Практика реализации уголовного закона не свидетельствует о либерализации уголовного законодательства

Р. Курмаев отметил, что вследствие сбоев на уровне правоприменения тезис о либерализации уголовного законодательства можно поставить под сомнение.

В качестве примеров подобных сбоев спикер привел повсеместный обход запрета на арест предпринимателей, оказавшуюся «резиновой» норму ст. 159 УК РФ, квалификацию одних и тех же действий по разным, в том числе более тяжким, статьям Уголовного кодекса, допустимость провокационных действий со стороны сотрудников правоохранительных органов и бесперспективность судебного обжалования их действий.

Зачастую хозяйствующие субъекты используют средства уголовного преследования в качестве способа воздействия на контрагента. Например, такая ситуация происходит, когда большинство доступных мер принуждения не сработали и разрешение хозяйственного спора зашло в тупик.

Р. Курмаев поделился собственным опытом того, как вести себя в различных ситуациях, связанных с проведением расследования.

## Риск возникновения внештатной ситуации нельзя недооценивать

Е. Львова согласилась с Р. Курмаевым, что зачастую уголовное право используется контрагентами для разрешения хозяйственного по своей сути спора. Между тем такая практика губительна не только для конкретного мероприятия, но и для делового климата в целом. Так, по экономическим составам преступлений возбуждается около 200 тыс. дел. При этом 83% из числа тех предпринимателей, в отношении которых были возбуждены уголовные дела, в ходе расследования теряли бизнес.

В связи с этим необходимо не ждать возникновения внештатной ситуации, а заранее к ней подготовиться, в том числе собрать наиболее полную информацию о контрагенте, контролировать исполнение договора, защищать корпоративную тайну.

Также Е. Львова рассказала о корпоративном коллекторстве, под которым понимается использование методов *PR*-сопровождения взыскания задолженности.

Рассмотрев вопросы уголовной ответственности предпринимателей, участники конференции приступили к обсуждению вопросов гражданско-правовой ответственности.

## Переговоры нужно вести добросовестно

К. Удовиченко рассказал о том, как можно минимизировать риск привлечения к ответственности за недобросовестное ведение переговоров (ст. 434.1 ГК РФ).

Формулировки ст. 434.1 ГК РФ и соответствующих пунктов Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» позволяют до-



**Анатолий Толкаченко**, заместитель Председателя Верховного Суда РФ в почетной отставке, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ; **Михаил Гальперин**, заместитель министра юстиции РФ; **Александра Нестеренко**, **Денис Новак**

статочно широко толковать основания привлечения к ответственности за недобросовестное ведение переговоров.

В связи с тем, что положения ст. 434.1 ГК РФ применяются к любым переговорам и что заключение договора не освобождает от ответственности перед контрагентом по данной статье, целесообразно включать в коммерческие соглашения условие об ограничении ответственности за ведение переговоров.

Иначе говоря, можно минимизировать риск привлечения к ответственности за недобросовестное ведение переговоров, заключив соглашение о порядке ведения переговоров. В данном соглашении важно максимально широко определить предмет переговоров, установить канал общения и передачи информации по предполагаемой сделке, а также особый порядок сообщения конфиденциальной информации.

### **Юридическая составляющая не является главной, главное — вопросы факта и их доказывание**

А. Ядыкин и М. Пырков рассказали о вопросах привлечения к ответственности директоров и контролирующего лица, оспаривания сделок и отметили, что основание иска об убытках



Михаил Гальперин

и иска об оспаривании сделки одно и то же, разнятся только предметы.

Сложность в оспаривании сделок, так же как и в привлечении к ответственности директоров, состоит в том, что обычно действия, совершенные по оспариваемой сделке, хорошо маскируются. В результате внешне создается иллюзия законности, например, отчуждения. Классическим примером является выстраивание цепочки взаимосвязанных лиц, через которую отчуждается имущество.

Однако очевидные ситуации взаимосвязи встречаются редко. Поэтому основным моментом при оспаривании сделок и привлечении директоров к ответственности является доказывание взаимосвязанности лиц, участвующих в отчуждении имущества. Юридические механизмы восстановления прав общества есть, и они работают. Главная сложность — вопросы факта и их доказывания, так как прямых доказательств связи чаще всего нет.

### **Получить статус основного общества можно, даже не имея долей в уставном капитале дочернего общества или его акций**

Э. Бекещенко рассказал об ответственности производителя за дистрибьюторскую сеть, агентов, бизнес-партнеров.

Как известно, участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения материнской компанией убытков, причиненных ее действиями или бездействием дочернему обществу. При этом участились случаи, когда статус основного общества приобретает не в силу участия в дочерней компании, а исходя из наличия обязательственных отношений, заключенного между двумя компаниями договора.

Со ссылкой на судебную практику Э. Бекещенко продемонстрировал, что нормы ст. 53.1 и 67.3 ГК РФ могут быть истолкованы расширительно. Главным фактом, допускающим такое толкование, является возможность одного общества определять решения, принимаемые другим обществом. Такая возможность может быть получена вследствие заключения дилерского или лицензионного договора, договора франчайзинга, в которых будут установлены требования к персоналу, необходимость согласования кандидатуры генерального директора, ограничения на работу с конкурирующими брендами.

Для минимизации риска признания компании материнской следует отдельно оговорить в договоре отсутствие статуса агента или законного представителя, а также определить, что дилер несет ответственность за собственную деятельность.



**Артем Молчанов**, начальник правового управления Федеральной антимонопольной службы; **Александра Нестеренко**

## Наилучшая защита от привлечения к ответственности — превентивная

Сессию, посвященную гражданско-правовой ответственности, завершили Е. Демина и М. Степанчук.

Е. Демина напомнила, что к ответственности могут привлечь не только допустившего нарушение директора, но и членов совета директоров с истекшим сроком полномочий, а также директора, не исправившего нарушения своего предшественника.

Для минимизации риска привлечения директора к ответственности необходимо тщательно исследовать предмет сделки: выяснить его правовую чистоту и осуществить независимую оценку стоимости. Также следует получить корпоративное одобрение сделки. При этом необходимо, чтобы были доступны сведения о контрагенте, его финансовом состоянии, учредителях, сведения о предмете сделки и его рыночной стоимости. Важно документально зафиксировать тот факт, что при одобрении сделки представленные документы были изучены и приняты во внимание.

М. Степанчук рассказал о банкротстве Московского залогового банка, в котором к ответственности привлекались члены правления, якобы одобрявшие выдачу кредитов. Как выяснилось при рассмотрении дела, протоколы об одобрении членами правления не подписывались. Суд пришел к выводу, что если члены совета директоров фактически не производили одобрение сделки, то и привлечь их к ответственности также нельзя.



Алексей Костоваров

Между тем суд привлек к ответственности тех членов правления, которые одобрили выдачу кредитов в ходе работы кредитного комитета<sup>1</sup>. Отсюда можно сделать следующий вывод: при рассмотрении дел о привлечении директоров к ответственности судам важен сам факт наличия волеизъявления, а не форма его выражения.

### **Важным направлением текущей работы ФАС России являются издание разъяснений и обобщение практики**

А. Молчанов назвал основной задачей антимонопольного органа либерализацию антимонопольного законодательства, например отказ от признания лица, доля которого на соответствующем рынке составляет меньше 35%, доминантом и введение иммунитетов в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства.

Задачей ведомства является увеличение определенности антимонопольного регулирования. Сегодня ФАС России располагает двумя инструментами: разъяснения и внутренняя апелляция.

На данный момент Службой изданы шесть разъяснений о применении антимонопольного законодательства. Помимо них, рабочая группа ФАС России совместно с ОКЮР разработала разъяснения по злоупотреблению доминирующим положением.

А. Молчанов подчеркнул, что лишь совместными усилиями бизнес-сообщества и антимонопольного органа можно выработать оптимальное антимонопольное регулирование.

### **Основная проблема — не различие позиций ФАС России и хозяйствующих субъектов, а рассогласованность позиций территориальных органов ФАС России между собой**

А. Костоваров отметил, что больше всего разночтений возникает между территориальными органами ФАС России, по-разному понимающими и толкующими одни и те же положения закона.

Спикер обратил внимание на три важные проблемы применения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Во-первых, отсутствует четкое понимание критериев разграничения нарушений антимонопольного законодательства и гражданско-правовых деликтов. Суды в ряде случаев неспособны отличить гражданско-правовой деликт от нарушения антимонопольного законодательства. В качестве примера можно привести дело «ФАС России против Почты России»,

<sup>1</sup> См.: постановление АС Московского округа от 18.03.2016 по делу № А40-12657/2009.





**Денис Новак**



**Рустам Курмаев**, партнер практики по разрешению споров юридической фирмы «Гольцблат БЛП»

сторонам которого для того, чтобы выявить разницу между этими категориями, пришлось дойти до Верховного Суда.

Второй проблемой является неправильное определение границ товарного рынка. Зачастую территориальные органы произвольно сужают территориальные границы рынка до микроскопических масштабов (дом, торговый центр и др.). В результате монополистом становится микропредприятие, которое по определению не способно иметь рыночной власти.

Третьей проблемой является выдача территориальными органами ФАС России неисполнимых обязывающих документов.

Также А. Костоваров рассказал о готовящихся разъяснениях Президиума ФАС России по данным вопросам.

## **Новые вехи ответственности по антимонопольным спорам**

В завершение конференции выступил А. Жанэ, рассказав про разграничение составов, предусмотренных ст. 9.21 и 14.31 КоАП РФ.

До лета 2015 г. разграничить ответственность по названным статьям было затруднительно вследствие отсутствия четких критериев для разграничения. В итоге использовались полярные подходы к квалификации нарушения правил недискриминационного доступа.

Вехой в решении этой проблемы стало издание Федерального закона от 13.07.2015 № 250-ФЗ, придавшего ст. 9.21 КоАП РФ специальный по отношению к ст. 14.31 КоАП характер.