

Осипенко О. В., докт. экон. наук, профессор, зав. кафедрой управления холдингами Института экономики бизнеса ТПП РФ, профессор МФПУ «Синергия», ген. директор консалтинговой компании «Ринкон-гамма», г. Москва, Rincon-msk@yandex.ru

Конкурирующая деятельность инсайдера компании: формы проявления и способы противодействия

В статье исследуются различные проявления внутрифирменной конкуренции инсайдеров компаний — их совладельцев, топ-менеджеров и иных допущенных к конфиденциальной информации субъектов применяемой корпорацией или договорными формированиями бизнес-технологии.

По итогам анализа актуальной судебной и корпоративной практики выделяются основные формы конкурирующей деятельности инсайдеров компаний: создание фирмы-двойника, вывод активов, перевод клиентской базы, и др.

В статье обосновываются рекомендации добросовестным участникам компаний, направленные на эффективное предотвращение и противодействие конкурирующей деятельности: заключение корпоративного договора, режим коммерческой тайны, проведение корпоративного аудита.

Ключевые слова: конкурирующая деятельность участников хозяйственных обществ, корпоративная коррупция, фирмы-«двойники», дискриминационный вывод активов на подконтрольные компании, феномен «перевода клиентуры».

Введение

Наряду с классической конкуренцией, то есть рыночным соперничеством субъектов предпринимательской деятельности — юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и физлиц, выступающих субъектами профессионально ориентированной инвестиционной деятельности, бизнес-практике все чаще приходится иметь дело с разного рода проявлениями *внутрифирменной* конкуренции инсайдеров компаний — их совладельцев, топ-менеджеров и иных допущенных к конфиденциальной информации субъектов применяемой корпорацией или договорными формированиями бизнес-технологии.

Как представляется, в экономической основе этого пока слабо исследованного и описанного теорией, а равно лишь эпизодически анализируемого экспертным сообществом феномена лежит парадокс воз-

никновения и углубления *априори агрессивной автономизации хозяйственных и иных интересов указанных субъектов корпоративного управления компаний*, стимулирующих дискриминационный вывод активов, поощрение «параллельного» бизнеса, утрату клиентской базы, девальвирование рациональной мотивации персонала матричной компании¹ и в конечном счете — создание значимых препятствий и даже прекращение ее деятельности.

Исследованию основных форм и базовых способов профилактики и противодействия внутрифирменной конкурирующей деятельности посвящена настоящая статья.

¹ Под «матричной компанией» здесь и далее предлагается понимать хозяйственное общество или их группу, находящуюся под единым корпоративным контролем и/или в тесной воспроизводственной связи, законные интересы которой (или добросовестных совладельцев которой) нарушает конкурирующая деятельность инсайдеров.

В юридико-институциональном плане конкурирующая деятельность (по крайней мере, основные ее разновидности) является собой род корпоративной коррупции.

Статьей 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» коррупция определяется как «*злоупотребление служебным положением*, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего *должностного положения* вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами» (курсив автора. — *Ред.*). Данная дефиниция, воспроизводимая «Методическими рекомендациями по разработке и принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции», утвержденными Министерством труда и социальной защиты России 8 ноября 2013 г., а также чаще всего тематическими корпоративными положениями крупных компаний (там ожидаемо обнаруживается фрагмент «и вопреки интересам компании»), думается, в целом может быть мобилизована и для определения коррупции корпоративной.

Формально-правовым драйвером деятельности любой компании, как хорошо известно, является активное применение конституируемых законом прав и охраняемых им интересов ее участников и опорных менеджеров. Закон настаивает на сугубо добросовестном применении прав и карает злоупотребление ими (ст. 1 и 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (далее — ГК РФ), ст. 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»). Между тем актуальная фактическая мотивация совладельцев и операционных

руководителей компании нередко отвергает юридические каноны: действительные права, а в ряде случаев и узурпированные права части субъектов управленческой деятельности активируются ими в контексте ограничения и подавления прав их коллег, что, собственно, и порождает корпоративную коррупцию [Осипенко О., 2016; Осипенко О., 2011], подсистемой которой выступает «конкурирующая деятельность».

Инкорпорированию понятия «конкурирующая деятельность» в категориальный аппарат новейшей экспертной практики мы обязаны тексту посвященного радикальным новеллам части первой ГК РФ постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) от 23 июня 2015 г. № 25. В пункте 35 указанного документа читаем следующее: «Согласно пункту 1 статьи 67 ГК РФ участник хозяйственного товарищества или общества вправе требовать исключения другого участника из товарищества или общества (кроме публичных акционерных обществ) в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия, если такой участник своими действиями (бездействием) причинил существенный вред товариществу или обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или учредительными документами товарищества или общества.

К таким нарушениям, в частности, может относиться систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании участников общества, лишаящее общество возможности принимать значимые хозяйственные решения по вопросам повестки дня общего собрания участников, если непринятие таких решений причиняет существенный вред обществу и (или) делает его деятельность невозможной либо существенно ее затрудняет; совершение участником действий, противоречащих

интересам общества, в том числе при выполнении функций единоличного исполнительного органа (например, причинение значительного ущерба имуществу общества, недобросовестное совершение сделки в ущерб интересам общества, экономически необоснованное увольнение всех работников, *осуществление конкурирующей деятельности*, голосование за одобрение заведомо убыточной сделки), если эти действия причинили обществу существенный вред и (или) сделали невозможной деятельность общества либо существенно ее затруднили.

При рассмотрении дел об исключении участника из хозяйственного товарищества или общества суд дает оценку степени нарушения участником своих обязанностей, а также устанавливает факт совершения участником конкретных действий или уклонения от их совершения и наступления (возможности наступления) негативных для общества последствий» (курсив автора. — *Ред.*).

Вместе с тем, ориентируясь на экспрессивно демонстрируемые практикой корпоративного управления прецеденты, признаём, что субъектами конкурирующей деятельности могут быть не только совладельцы хозяйственных обществ, которых суд по требованиям их добросовестных партнеров может «удалить с поля», но и члены исполнительных органов, иные топ-менеджеры и даже, как уже отмечалось, рядовые сотрудники компаний, которые, решаясь на явный риск, готовы монетизировать свои законные или нелегальные статусные привилегии вопреки интересам компании и других фигурантов официальной системы руководства корпорацией.

Обращение к тому же эмпирическому контенту (практике корпоративного управления) одновременно выявляет еще один не всегда по понятным причинам фиксируемый судебной практикой парадокс эволюционирования феномена конкурирующей деятельности инсайдеров компаний во всем

их субъектном многообразии: некоторые кейсы, иллюстрирующие те или иные формы его функционирования, не могут считаться (по крайней мере, по формальным признакам) *незаконной* практикой. Определенная, подчеркнем, статистически не доминирующая, но все же значимая часть явлений подобного рода доминирует к классу, если угодно, «околозаконной» теневой экономики, точнее, теневого корпоративного управления.

Полагая резонным разобраться в *инструментальных и мотивационных аспектах* практики конкурирующей деятельности, обратимся к некоторым, на взгляд автора, наиболее иллюстративным прецедентам такого рода.

Формы «конкурирующей деятельности»: эмпирика и аналитика

Исследование соответствующих кейсов корпоративной и судебной практики не оставляет сомнений в том, что одной из наиболее востребованных форм «конкурирующей деятельности» является серия механизмов создания и поддержки инсайдерами *деятельности фирм — «двойников»*, не обоснованно эксплуатирующих состоявшиеся или ожидаемые конкурентные преимущества матричной компании, прежде всего, ее клиентскую базу.

Обратимся к примерам.

Представим фрагменты постановления Арбитражного суда Уральского округа от 13 апреля 2017 г. № Ф09-1551/17 по **делу № А60-28765/2016**.

Подвергнув критике позицию судов нижестоящих инстанций, суд округа признал обоснованными доводы истца и отменил судебные вердикты коллег, направил дело на новое рассмотрение, отметив при этом следующее: «...Из содержания искового заявления К. следует, что истец привел в обоснование своих требований целый ряд противоправных, по его мнению, дей-

ствий ответчика как участника общества «Коллекторское агентство «Содействие» (ИНН: 6658394034), направленных не только на причинение значительного ущерба упомянутому обществу, но и на прекращение его деятельности (осуществление конкурирующей деятельности, недобросовестное совершение сделки в ущерб интересам общества, доведение до банкротства и т. д.).

Так, в частности, как отмечает К., в результате нарушения ответчиком, являющимся участником общества, путем создания одноименного юридического лица — общества «Коллекторское агентство «Содействие» (ИНН: 6658465775) исключительного права на фирменное наименование обществу «Коллекторское агентство «Содействие» (ИНН: 6658394034) причиняются убытки.

Нарушая свою обязанность участника общества «Коллекторское агентство «Содействие» (ИНН: 6658394034) и имея умысел на фактическое прекращение его деятельности, Болашов С. С. заключает от имени одноименного общества договоры с контрагентами общества «Коллекторское агентство «Содействие» (ИНН: 6658394034), где меняются, по сути, только реквизиты общества, а деятельность осуществляется сотрудниками общества, имеющего ИНН: 6658394034, с использованием доменного имени последнего, а также его материальных и нематериальных активов. При этом поступление денежных средств, причитающихся обществу «Коллекторское агентство «Содействие» (ИНН: 6658394034) по исполнительным производством в пользу названного общества на счета общества «Коллекторское агентство «Содействие» (ИНН: 6658465775), также свидетельствует, по мнению истца, о причинении убытков обществу, имеющему ИНН: 6658394034, причем в преддверии банкротства.

Однако надлежащая правовая оценка данным обстоятельствам, на которые ссылается К. в своем исковом заявлении, как считает суд округа, судами первой и апел-

ляционной инстанций в нарушение ст. 65, 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не дана²» (курсив автора. — *Ред.*).

Анализ других кейсов данного класса явлений обнаруживает высокую степень вариативности действий «корпоративных обротней» в соответствующих ситуациях. Привлечем внимание к некоторым «творческим диспозициям», мобилизуемым ими:

- Фирмы-«двойники» в целях активации внутрикорпоративной конкуренции создаются как «на марше» — в процессе деятельности матричной компании, так и на стадии «расчета марша», то есть заблаговременно — одновременно с созданием или фактическим развертыванием работы матричной корпорации. Последнее обнаруживает свою предпринимательскую перспективу для организаторов фирм-«двойников», например, в случае ориентации таких бизнесов на вполне конкретную клиентуру, о которой организаторам-инсайдерам доподлинно известно.

- «Клонирование» заинтересованными инсайдерами перспективных бизнес-структур может комбинироваться с технологией «увода клиентуры» (состоявшихся заказчиков, покупателей и т. п.), как, например, в случае, приведенном в описанной выше фабуле судебного акта, так и без упомянутого формата злоупотреблений, в расчете на генеральный репутационный ресурс матричной компании либо в случае высокой меры дискретности («массовости») клиентуры.

- В качестве недобросовестных инсайдеров обнаруживают себя чаще не совладельцы матричной компании (еще раз обращаемся к приведенному выше примеру), а ее топ-менеджеры (и реже — менеджеры среднего звена), решившие, что уровень высокооплачиваемого наемного труда мож-

² При новом рассмотрении дела иск был удовлетворен, с чем согласились все вышестоящие инстанции, в том числе ВС РФ (Определение от 6 июля 2018 года № 309-ЭС17-7863).

но признать в этой азартной бизнес-игре успешно пройденным и перейти на новый уровень, автономно предпринимательский.

- Эффект «корпоративного удвоения» эксплуатируется обычно довольно бесхитростно: рынку известно АО «Ромашка-75» — создадим ООО «Ромашка-75». Однако в роли «двойников» в более «креативных» конструкциях выступают компании со схожими, «до степени смешения» или узнаваемыми (но не обязательно) потенциальными интересантами фирменными наименованиями. Если еще и «совпадают» те или иные лидеры компаний, с которыми они, собственно, и ассоциируются, искомым успех обеспечен.

- Недобросовестные инсайдеры, «параллеля» описанным выше способом базовый бизнес, как правило, действуют в своих интересах. Между тем практике известны схемы целенаправленной *продажи* инсайдерами матричных компаний третьим лицам успешных фирм-«двойников» и совсем уже циничные их вариации своего рода *«работы на заказ»*.

- Справедливости ради отметим: целенаправленно применяемый технологический изыск в виде *«умысла на фактическое прекращение деятельности матричной компании»*, упоминаемый в приведенном выше фрагменте судебного акта, — некий раритет. Обычно судьба матричной компании создателей и эксплуатантов фирм-«двойников» не слишком волнует. Однако в случаях эскалации ожесточенных внутренних конфликтов совладельцев бизнеса мотивы *векторного возмездия* экс-партнерам в самом деле порой имеют место.

- Любопытно наблюдать бизнес-поведение клиентуры фирм-«двойников», посвященных в фактические обстоятельства их возникновения и функционирования. Вопреки расхожему мнению ряда добросовестных правоприменителей, далеко не всегда они руководствуются логикой сиюминутной выгоды (товары, работы и услуги указанных фирм чаще всего по понят-

ным причинам содержат определенный ценовой дисконт). Выражение солидарности с командой матричной компании, пусть даже негласное (в бизнесе распространено мнение, что «кляузничать не слишком хорошо»), также стоит отнести к неким заметным явлениям в исследуемой области конкурентной практики. Возможно, срабатывает психологическая установка «на его месте мог оказаться и я».

- Известны случаи, когда фирмы-«двойники» создавались для обретения вполне благих бизнес-целей при солидарной поддержке основных совладельцев и менеджмента компании, например, в конфигурации 100%-й дочерней компании матричной корпорации, к примеру, при необходимости обеспечить «выживаемость коллектива» в предбанкротном состоянии матричной компании или на пике обострения внешней корпоративной агрессии (рейдерского захвата)³, но затем негласно «уводились» заинтересованными инсайдерами и в дальнейшем эксплуатировались ими в сугубо индивидуальном порядке.

Имея в виду последний момент, обратим внимание еще на один значимый тренд. Путь добросовестных совладельцев компании, учтивших коллег (или экс-коллег) в «клонировании» бизнеса, в судебной сфере отнюдь не гарантированно усыпан розами. Судебная власть может признать такое поведение ответчиков не критичным и отказать, например, взыскивать с них соответствующие убытки или исключать «проштрафившихся» участников закрытых хозяйственных обществ из числа совладельцев. Подобное особенно часто происходит в случае явного конфликта между совладельцами.

Проиллюстрируем фрагментами постановления Арбитражного суда Московского округа от 7 июня 2017 г. № Ф05-7235/17 по **делу № А40-188321/2016**.

³ Вариант: при построении системы корпоративной защиты бизнеса, как принято говорить, обреченного на успех.

«...Судами были рассмотрены и отклонены доводы истцов о создании ответчиками конкурирующей фирмы, поскольку общество, созданное ответчиками, осуществляет значительно больше видов деятельности, нежели предусмотрено Уставом ООО «АВТЭКС+», а также осуществляет совершенно иные виды деятельности, не осуществляемые ООО «АВТЭКС+», и которые не являются для него конкурирующими.

Судами принято во внимание, что само по себе создание и участие в уставном капитале других коммерческих организаций не свидетельствует о наличии оснований для исключения участника из общества.

Кроме того, судами также установлено, что и истцы являются участниками и руководителями иных хозяйственных обществ (ООО «АВТЭКС» (ОГРН 1067761499300, ИНН 7728605685), ЗАО «АВТЭКС» (ОГРН 1037739759771, ИНН 7728031198), ООО «АВТЭКС» (ОГРН 1147746894943, ИНН 7743935286), некоторые виды деятельности которых совпадают с деятельностью ООО «АВТЭКС+»).

«...Заявленные требования фактически направлены на разрешение корпоративного конфликта путем исключения других участников из Общества, а также принимая во внимание, что взаимные претензии сторон сами по себе не являются основанием для разрешения корпоративного конфликта путем исключения ответчиков из состава участников Общества, пришли к обоснованному выводу об отказе в удовлетворении иска.

Кроме того, как правильно указано судами, участие ответчиков в обществах, чьи фирменные наименования тождественны или сходны до степени смешения с наименованием «АВТЭКС+», а также отсутствие в материалах дела каких-либо доказательств того, что использование обществом «АВТЭКС ПЛЮС» своего фирменного наименования наносит вред обществу «АВТЭКС+», не может служить основанием для удовлетворения требований истцов» (курсив автора. — Ред.).

К хитам разновидностей «конкурирующей деятельности», как показывает судебная практика, явно относится и такая форма, как дискриминационный («безэквивалентный») вывод активов матричной компании на подконтрольные инсайдером компании, ориентированные на деятельность в аналогичном рыночном сегменте.

Приведем несколько кейсов из этой области «теневой» конкуренции.

Фрагменты постановления Арбитражного суда Уральского округа от 29 июня 2017 г. № Ф09-1971/17 по делу № А60-33726/2016.

Фабула.

«Черыгов А. В., ссылаясь на то, что Глызин А. В. совершил неправомерные действия, выражающиеся в непроведении собраний участников общества, удержании документов общества, в передаче имущества в пользование подконтрольному ему обществу «Алан» по заниженной цене, влекущие для общества убытки, и в результате которых деятельность общества «Ферал» стала невозможной и прекращена, обратился в Арбитражный суд Свердловской области с рассматриваемым иском заявлением».

Суды установили следующее: «...Между обществом «Ферал» в лице директора Глызина А. В. и обществом «Алан» в лице директора Глызина С. А. заключены следующие сделки: договор аренды нежилых помещений №2-А-14, согласно которому общество «Ферал» передало в пользование обществу «Алан» нежилые помещения общей площадью 324 кв.м /.../ для использования под производство /.../; срок аренды 11 месяцев, с возможностью возобновления договора на тех же условиях на неопределенный срок /.../, стоимость арендной платы — 15000 руб. в месяц, при этом в данную плату включена оплата коммунальных платежей, охрана, освещение /.../; договор аренды земельного участка №2-А-141-1, по которому общество «Ферал» передало в пользование обществу «Алан» земельный участок для использования под скла-

дирование материалов, оборудования, выполнения погрузочно-разгрузочных работ, производство продукции /.../, на данном земельном участке, в частности, расположены переданные в аренду по договору №2-А-14 нежилые помещения; срок аренды — с 21.03.2014 по 31.12.2014 /.../, стоимость арендной платы — 2000 руб. в месяц /.../; договор аренды оборудования №1-А-14, согласно которому общество «Ферал» передало в пользование обществу «Алан» оборудование /.../; по акту от 30.03.2014 оборудование в количестве 8 единиц передано обществу «Алан»; срок аренды 9 месяцев /.../, стоимость арендной платы — 10000 руб. в месяц /.../.

Установив, что согласно выписке из ЕГРЮЛ от 07.09.2016 участниками общества «Алан» с момента создания являются Глызин А. В. и Головатин Н. Г. с долями в размере по 50% в уставном капитале общества «Алан»; директором общества «Алан» с момента его государственной регистрации является сын Глызина А. В. — Глызин С. А., суды пришли к выводу, что Глызин А. В., Глызин С. А., общества «Ферал» и «Алан» /.../ являются *аффилированными лицами*.

Оценив представленные в материалы дела доказательства, в том числе договор аренды нежилых помещений №2-А-14, договор аренды земельного участка №2-А-141-1, договор аренды оборудования №1-А-14; проанализировав условия названных сделок; установив, что указанные сделки имеют признаки сделок с заинтересованностью для Глызина А. В.; отмечая, что Глызин А. В. *о совершении указанных сделок остальных участников общества «Ферал» не уведомил, их одобрения на совершение сделок не получил; учитывая отсутствие в материалах дела сведений и документов, подтверждающих получение обществом «Ферал» встречного предоставления по названным сделкам, суды обеих инстанций признали, что действия Глызина А. В. противоречат интересам общества «Ферал»*,

поскольку последний заключал сделки, явно нарушающие права и законные интересы общества «Ферал» и его участников, в результате обществу причинен значительный вред (ущерб), а деятельность общества существенно затруднена вследствие невозможности извлечения соответствующей условиям оборота прибыли от использования собственного имущества» (курсив автора. — *Ред.*).

Еще пример⁴.

Фрагменты постановления Арбитражного суда Уральского округа от 12 февраля 2018 г. № Ф09-8993/17 по **делу № А50-9165/2017**: «...Судом апелляционной инстанции установлено, что подконтрольные Ермаковой А. В. общество «Управление активами» /.../, где она является 100% учредителем, а руководителем ее муж — Ермаков М. Н., а также общество «Мультиэнергетика», 50% участником которого является Ермакова А. В., а директором ее муж — Ермаков М. Н., непосредственно выступали сторонами недействительных сделок, участниками схемы по выводу крупных денежных сумм, единственного ликвидного недвижимого имущества, необходимого для осуществления обществом «Нооген» основной деятельности. В период, когда она являлась участником этого общества, конечными выгодоприобретателями в результате вывода имущества должника становились подконтрольные (аффилированные) ей лица, в том числе супруг Ермаков М. Н.

Вывод имущества в таком объеме из общества «Нооген» заведомо направлен на причинение существенного вреда ему, фактически сделал невозможным осуществление им своей основной деятельности и привел к его банкротству, которое, в свою очередь, может повлечь за собой прекраще-

⁴ См. также постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 3 декабря 2014 г. № Ф01-4915/14 по делу № А39-6308/2013, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 6 октября 2015 г. № Ф04-21790/15 по делу № А70-14657/2014.

ние деятельности данного общества, утрату добросовестным участником общества Лейсле А. Г. прав на долю в уставном капитале общества и прекращение его статуса участника общества».

Вывод активов в конкурирующий бизнес нередко сочетается с *теневым или даже легальным переводом в подконтрольные фирмы ключевого персонала*.

Фрагменты постановления Арбитражного суда Уральского округа от 22 мая 2017 г. № Ф09-750/17 по **делу № А60-15318/20165**: «Исследовав обстоятельства дела, рассмотрев доводы и возражения лиц, участвующих в деле, оценив представленные в материалы дела документы, приняв во внимание обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением Арбитражного суд Свердловской области от 02.03.2016 по делу № А60-37476/2015, касающиеся наличия в обществе «Гризли Бар» корпоративного конфликта между его участниками, отчуждения обществом в лице генерального директора Турилова А. И. единственного ликвидного актива общества — товарного знака «Grizzly» подконтрольной Турилову А. И. организации в отсутствие решения общего собрания участников общества об одобрении сделки с заинтересованностью, что признано судом явно недобросовестным поведением, учитывая признание общества «Гризли Бар» несостоятельным (банкротом) с открытием в отношении него процедуры конкурсного производства, и взыскание с Турилова А. И. как с бывшего руководителя должника в рамках дела о банкротстве общества «Гризли Бар» (А60-46884/2014) убытков в размере 27 784 000 руб. определением Арбитражного суда Свердловской области от 20.07.2016, которым установлено, что образование у общества «Гризли Бар»

убытков, утрата им имущества и прекращение финансово-хозяйственной деятельности связаны с *передачей всего имущества, а также переводом персонала общества «Гризли Бар» в общество с ограниченной ответственностью «Управляющая компания «Гризли», учредителем и участником которого с долей в уставном капитале в размере 51% является Турилов А. И., что также признано судом недобросовестным поведением, не отвечающим интересам общества «Гризли Бар», суды признали, что совокупность установленных обстоятельств свидетельствует о том, что действия Турилова А. И. заведомо противоречили интересам общества, и в результате их совершения обществу «Гризли Бар» причинен ущерб, приведший к существенному затруднению деятельности общества» (курсив автора. — *Ред.*).*

Нижеследующий кейс также демонстрирует своего рода эффективность комбинации «вывод активов плюс перевод персонала». В то же время он, как представляется, интересен и еще двумя особенностями комментируемой формы конкурирующей деятельности: 1) в роли инсайдера, иницирующего эту деятельность, могут оказаться не только совладельцы и члены исполнительных органов и иные топ-менеджеры *как таковые*, но и *поверенные* с большим объемом полномочий, злонамеренная мобилизация которых и обеспечивает квазиуспех конкурирующей деятельности; 2) активы матричной компании передаются в «параллельный» бизнес не только путем дискриминационных сделок купли-продажи (или аналогичных), но и посредством приобретения их на официальных торгах, спровоцированных, впрочем, целенаправленными действиями недобросовестного инсайдера.

Фрагменты постановления Арбитражного суда Уральского округа от 27 февраля 2017 года № Ф09-12294/16 по **делу № А60-32673/2016**: «Обществом «УЗГЦ» в лице его директора Меньшину А. Б. 21.09.2011

⁵ См. также постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 8 сентября 2016 г. №Ф01-3396/16 по делу № А28-13918/2015.

выдана нотариально удостоверенная доверенность на управление и распоряжение всем имуществом общества «УЗГЦ» сроком на три года».

«Решением Арбитражного суда Свердловской области /.../ общество «УЗГЦ» признано несостоятельным (банкротом), в отношении него открыто конкурсное производство сроком на 6 месяцев.

«Истцы Исаков А. Ф. и Малько С. И., полагая, что действиями (бездействием) другого участника причинен вред обществу «УЗГЦ», обратились в арбитражный суд с иском к Меньшенину А. Б. об исключении его из состава участников общества на основании ст. 10 Закона об обществах».

«... Суды также установили, что после отмены директором общества «УЗГЦ» в феврале 2014 года выданных Меньшенину А. Б. доверенностей, последний прекратил работу по всем хозяйственным договорам общества «УЗГЦ», предложил уволиться всем работникам организации и устроиться во вновь созданную 03 марта 2014 года компанию, где он является единственным учредителем; заработная плата за февраль-март 2014 года не была выплачена, работники были вынуждены обратиться в суд с целью принудительного взыскания задолженности с общества «УЗГЦ».

Полевским городским судом /.../ в пользу Исакова А. Ф. взыскано 69837577 руб. 97 коп., в пользу Малько С. И. — 68990983 руб. 57 коп. Для принудительного исполнения указанных решений выданы исполнительные листы, на основании которых были возбуждены исполнительные производства, объединенные в сводное исполнительное производство, вынесено постановление о наложении ареста на имущество должника, составлена опись арестованного имущества. В ноябре 2014 года арестованное имущество реализовано на торгах в рамках исполнительного производства, должником в котором являлось общество «УЗГЦ».

При этом из двадцати семи объектов, принадлежащих обществу «УЗГЦ» и реализованных в рамках исполнительного производства, четырнадцать приобретены организациями, в которых Меньшенину А. Б. принадлежит от 90% до 100% долей в уставном капитале. Кроме того, учредителем одной из компаний (Zilant partners GmbH), которой также приобретено имущество общества «УЗГЦ» (агрегат горячего цинкования стандартных мест. конст), по данным конкурсного управляющего, является дочь Меньшенина А. Б.».

«Таким образом, суды пришли к выводу, что совершенные Меньшениным А. Б. действия по выводу имущества общества «УЗГЦ» на подконтрольные ему организации, по осуществлению конкурирующей деятельности заведомо противоречили интересам общества «УЗГЦ», поскольку привели к уменьшению активов общества и причинению ему ущерба, а также были направлены на воспрепятствование его нормальной хозяйственной деятельности» (курсив автора. — Ред.).

Суд исключил экс-поверенного, одновременно являющегося участником компании, из состава совладельцев компании.

Экспертной и судебной практикой замечена еще одна квазикреативная схема вывода активов на конкурирующие фирмы, так или иначе эксплуатирующая технологии реорганизации юридических лиц.

Пример.

Фрагмент постановления Арбитражного суда Уральского округа от 8 августа 2016 г. № Ф09-7131/16 по **делу № А60-55571/2015**: «...Принимая во внимание, что общество «Дебит-СК» прекратило свою деятельность, оказалось присоединенным к юридическому лицу с иным местонахождением и лишилось владения патентом, необходимым для осуществления основного вида деятельности, с учетом того, что Сорокины Олег Викторович, Сергей Викторович и Виктор Георгиевич помимо своей воли утратили статус участников общества «Дебит-СК»

и не приобрели его в обществе «Фаворит», суд апелляционной инстанции правомерно признал требование об исключении Александровых Виктора Егоровича, Андрея Викторовича и Артура Викторовича из состава участников общества «Дебит-СК» обоснованным и подлежащим удовлетворению» (курсив автора. — Ред.).

Между тем не всем совладельцам компаний, обращающимся за поддержкой в суд, удастся наказать своих бывших партнеров, уличенных, по мнению первых, в выводе активов на подконтрольные фирмы. Известны неединичные примеры критического отношения арбитражных судов к юридической философии истца.

Фрагменты постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 12 сентября 2014 года № Ф06-14829/13 по **делу № А55-26161/2013**.

Позиция истца.

«Руководитель была заинтересована в совершении сделок по выводу имущества, конкурирующая фирма продолжила ранее осуществляемую Обществом деятельность, /.../ Руководитель скрывала информацию от участников Общества».

Позиция суда.

«Получение прибыли иным юридическим лицом не может рассматриваться как причинение убытков самому Обществу. При этом в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие возможность получения Обществом прибыли за тот же период и в том же размере.

Наличие у Общества убытков по итогам деятельности за год при отсутствии иных доказательств также не может рассматриваться в качестве убытков, причиненных недобросовестными или неразумными действиями Руководителя»⁶.

Фрагмент постановления Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 апре-

⁶ Аналогичный подход при схожих обстоятельствах дела см.: постановление Арбитражного суда Северо-Западного Округа от 9 апреля 2018 года по делу № А44-3683/2017.

ля 2018 г. по **делу № А23-5503/2017**: «Судом первой инстанции правильно отклонены доводы истцов о причинении ответчиком убытков обществу тем, что Мизинов П. М. участвует в деятельности конкурирующих организаций, поскольку действующее законодательство не содержит запрета на занятие участником общества руководящих должностей в других обществах или участие в других обществах».

К заметным в эмпирическом разрезе исследования феномена разновидностям конкурирующей деятельности следует отнести и разного рода *технологии перевода клиентуры под подконтрольные инсайдерам фирмы, не сочетающиеся с выводом активов и использованием эффекта корпоративного «двойника»*.

Показательным в этом плане, на наш взгляд, может считаться следующий прецедент.

Фрагменты постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11 февраля 2016 г. № Ф01-6061/15 по делу № А43-6382/2015: «Суд установил, что Хаметшин Р. Х., будучи директором и участником ООО ЗХО «Заря», одновременно являлся директором и участником ООО «Комплект-Инжиниринг» — организации, имеющей аналогичные (однородные) с истцом виды деятельности (продажу промышленного оборудования), то есть осуществляющей конкурирующую деятельность. Следовательно, Хаметшин Р. Х. осуществлял функции единоличного исполнительного органа ООО ЗХО «Заря» в условиях конфликта интересов, поскольку личная заинтересованность в привлечении клиентов для ООО «Комплект-Инжиниринг» и получении последним прибыли влияла на принятие ответчиком решений в рамках осуществления полномочий руководителя истца как конкурирующей компании на рынке торговли промышленным оборудованием. Ответчик умышленно создал ситуацию, при которой за счет деловой репутации ООО ЗХО «Заря» основную выгоду стала полу-

чать сторонняя коммерческая организация — ООО «Комплект-Инжиниринг» (аффилированная с ответчиком).

В сходной ситуации вероятного конфликта интересов ожидаемым поведением абстрактного хорошего директора, названного в пункте 3.1.1 главы 4 Кодекса корпоративного поведения, утвержденного распоряжением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг Российской Федерации от 04.04.2002 № 421/р, являлось бы раскрытие участникам общества информации о совершенных им сделках с заинтересованностью. Однако Хаметшин Р. Х. не сделал этого ни в период совершения сделок, ни позднее. Сделки с заинтересованностью не были одобрены в установленном законом порядке общим собранием участников ООО ЗХО «Заря».

...Суд оценил представленные в материалы дела документы в их совокупности и взаимной связи, в том числе письма ООО «Дзержинсктехномаш» от 18.03.2015, ООО НПП «Экол НН» от 18.03.2015, ОАО «Авиабор» от 18.03.2015, и пришел к правомерному выводу о доказанности совершения ответчиком *действий, направленных на перевод клиентов от ООО ЗХО «Заря» к ООО «Комплект-Инжиниринг» в условиях действовавшего конфликта интересов*, что является недобросовестными и неразумными действиями Хаметшина Р. Х. по отношению к ООО ЗХО «Заря», и, как следствие, — возникновения у ООО ЗХО «Заря» убытков в виде неполученной прибыли по договорам с контрагентами» (курсив автора. — Ред.).

Второй пример.

Фрагменты постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 апреля 2018 г. № 17АП-2314/2018-ГК по **делу № А50-38531/2017**: «Согласно представленным в материалы дела письмам ООО «Гамма-Сервис» за подписью Корековой Л. Н., письмам ООО «Волна» /.../ в адрес контрагентов ООО «Гамма-Сервис» следует, что в период с ноя-

бря 2014 г. по январь 2015 г. ООО «Гамма-Сервис» в одностороннем порядке отказывается от исполнения ранее заключенных договоров и просит перезаключить их на ООО «Волна».

Позиция ответчика относительно не установления факта подписания указанных писем ответчиком не принимается судом апелляционной инстанции, поскольку обратного не доказано. Доказательств тому, что директор ООО «Гамма-Сервис» Лопаткин С. В. давал указания ответчику к направлению указанных писем, материалы дела не содержат /.../.

Более того, заинтересованность у ответчика к направлению данных писем имела, поскольку указанные общества «Гамма-Сервис» и «Волна» осуществляют конкурирующую деятельность, единственным участником и единоличным исполнительным органом ООО «Волна» является супруг ответчика, сам ответчик также осуществлял деятельность в ООО «Волна» в должности главного бухгалтера /.../.

Доводы заявителя жалобы об отсутствии «юридических механизмов запрета» по осуществлению супругу аналогичной деятельностью в обществе «Волна», необоснованности ссылок судом на ст. 34 Семейного кодекса Российской Федерации подлежат отклонению судом апелляционной инстанции».

К рассмотренной выше содержательно довлеет еще одна, старинная, но, увы, и ныне популярная в сфере «теневой» экономики форма конкурирующей деятельности — *явные или закамouflированные хищения клиентской базы матричной компании*.

Обратимся к примерам.

Фрагмент апелляционного определения Хабаровского краевого суда от 7 августа 2015 г. по **делу № 33–5099/2015**: «К. совместно с представителем покупателя ФИО1 похитили всю клиентскую базу и печати предприятия, правоустанавливающие, кадровые, бухгалтерские документы и другую конфиденциальную информа-

цию, составляющую коммерческую тайну ООО «Ройс», после чего через конкурентов ООО «Ройс» пытаются осуществить данную сделку».

Фрагменты постановления Московского городского суда от 21 октября 2016 года **№ 4у/8–5590/16**: «Вопреки доводам жалобы, вывод суда о виновности Г. С. В. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 183 УК РФ, является обоснованным и подтверждается доказательствами, проверенными в ходе судебного разбирательства и приведенными в приговоре, а именно: показаниями представителя потерпевшего Н. А. В. о том, что осужденный Г. С. В. в период с 1 ноября 2013 года по 9 июня 2015 года занимал должность директора по информационным технологиям ООО «...», при этом он занимался созданием и обслуживанием базы данных клиентов ООО «...» по имеющемуся договору на обслуживание данной базы между ООО «...» и ООО «...». В эту базу данных вносятся все установочные данные клиентов, что составляет коммерческую тайну. В период 2014–2015 годов произошла утечка информации из данной базы, после чего стали поступать массовые звонки от клиентов, которые сообщали о совершении в отношении них мошеннических действий. Впоследствии выяснилось, что данную информацию незаконно разгласил Г. С. В., который имел доступ к базе данных клиентов ООО «...», поскольку занимался ее созданием и обслуживанием, тогда как Г. С. В. были разъяснены нормы и положения законодательства о коммерческой тайне, а также неоднократно давались разъяснения о том, что клиентская база содержит сведения, составляющие коммерческую тайну, а также Г. С. В. было подписано обязательство о неразглашении коммерческой тайны ООО «...».

Фрагменты апелляционного определения Московского городского суда от 30 мая 2013 года **по делу № 11–14754**: «Настаивая на удовлетворении заявленных требований,

истец указывал, что работал в ООО «Давол Принт», ранее в данной организации также работал ответчик. При прекращении работы ответчик забрал с собой список клиентов (клиентскую базу), а впоследствии он обзванивал клиентов и предлагал им оказать аналогичные услуги силами другой организации. В декабре 2011 г. ответчик звонил истцу на телефон и угрожал переломать ноги, таким образом причинить тяжкий вред здоровью, если истец не перестанет обзванивать клиентов и сообщать им, что ответчик похитил клиентскую базу и использует ее в другой компании. Также ответчик регулярно звонил работнику ООО «Давол принт» Ж. с угрозами в адрес истца, угрозы в свой адрес истец воспринимал реально и опасался за свою жизнь, жизнь своей семьи и свое имущество, так как ранее ответчик регулярно распускал руки в отношении работников. В результате указанных противоправных действий ответчик причинил истцу моральный вред.

Разрешая спор, суд первой инстанции, исходя из норм ст. 151 ГК РФ, ст. 56 ГПК РФ, пришел к выводу об отказе в удовлетворении требований Д. в полном объеме, в связи с их необоснованностью».

Фрагменты апелляционного определения Московского городского суда от 20 марта 2013 г. **по делу № 11–5079**: «Приказом № 7 от 11 декабря 2008 года, в целях обеспечения защиты целостности информации, указанной в «Положении о коммерческой тайне ООО «Анита Пресс», был установлен порядок оборота служебной информации в ООО «Анита Пресс» /.../.

Приказом № 1 от 23 апреля 2012 года, в связи с резким падением производственных показателей, приведших к материальному ущербу компании ООО «Анита Пресс» по состоянию на 23 апреля 2012 года, было назначено проведение служебного расследования.

По результатам проведенного служебного расследования комиссией было установлено, что менеджером Ш. была присвоена

корпоративная клиентская база, а затем удалена с рабочего персонального компьютера, которая хранилась в единственном экземпляре, часть информации, составляющая коммерческую тайну ООО «Анита Пресс», оказалась в пользовании нового работодателя Ш., осуществляющего тот же вид деятельности, что и ООО «Анита Пресс».

Согласно Акту от 11 мая 2012 года, причиной резкого падения производственных показателей деятельности ООО «Анита Пресс» (снижение заказов) за март — апрель является хищение Ш., с целью передачи для использования новому работодателю, сведений, составляющих коммерческую тайну (корпоративная клиентская база) ООО «Анита Пресс».

Нетрудно заметить, что данная форма конкурирующей деятельности инсайдеров компаний в той или иной степени сюжетно и содержательно пересекается, в частности, с такой ее разновидностью, как перевод клиентуры на подконтрольные инсайдерам фирмы, не сочетающийся с выводом активов и использованием эффекта корпоративного «двойника». И вместе с тем первая, как представляется, достойна самостоятельного упоминания в нашей импровизированной группировке — вычленения в качестве автономного формата злоупотребления теми или иными статусными привилегиями участника процесса руководства или менеджирования компания. Так, очевидно, увод клиентской базы может преследовать цели, на которые не «претендует» вторая из упомянутых форм: так, клиентскую базу можно попросту продать заинтересованным лицам.

О способах предотвращения и противодействия: кто виноват и что делать?

Очевидно, что этическая сторона ведения бизнеса в нашей стране, по-прежнему, оставляет желать лучшего. Однако ошибочным было бы полагать, что это единствен-

ная причина высокой востребованности различных технологий конкурирующей деятельности.

К сожалению, в том, что в целях профилактики таких явлений, чреватых потерей добросовестными совладельцами бизнеса, не слишком эффективно используются апробированные корпоративной и судебной практикой инструменты, чаще всего виноваты сами участники компаний. Банальная для многих экспертов в сфере корпоративного управления и права истина, согласно которой бизнес нужно защищать не только от внешних угроз — рейдерских захватов, корпоративного шантажа и т.п., но и от возможных деструктивных действий инсайдеров, никак не может превратиться в норму руководства отечественным бизнесом.

О каких инструментах идет речь?

1. Корпоративный договор как внутрифирменный механизм определения дополнительных к нормам закона правил урегулирования конфликтных ситуаций между совладельцами, мобилирующий в числе прочего эффективные согласовательные и медиативные процедуры.

Напомним, что согласно ст. 67.2 ГК РФ «участники хозяйственного общества или некоторые из них вправе заключить между собой корпоративный договор об осуществлении своих корпоративных прав (договор об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью, акционерное соглашение), в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения

долей (акций) до наступления определенных обстоятельств».

«Участники хозяйственного общества, заключившие корпоративный договор, обязаны уведомить общество о факте заключения корпоративного договора, при этом его содержание раскрывать не требуется. В случае неисполнения данной обязанности участники общества, не являющиеся сторонами корпоративного договора, вправе требовать возмещения причиненных им убытков».

«Информация о корпоративном договоре, заключенном акционерами публичного акционерного общества, должна быть раскрыта в пределах, в порядке и на условиях, которые предусмотрены законом об акционерных обществах».

«Если иное не установлено законом, информация о содержании корпоративного договора, заключенного участниками непубличного общества, не подлежит раскрытию и является конфиденциальной».

Данный институт регулируется также ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах» и ст. 8 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Применение упомянутых норм корпоративного права сформировало внушительную практику, периодически обзореваемую экспертами: см., в частности [Осипенко К., 2016; Осипенко О., 2015].

Так, в текст корпоративного договора можно включить различные обязательства подписантов не допускать деятельности, явно относящейся к внутрифирменной конкурирующей практике или являющейся пограничной ей. Думается, профессиональное мастерство изложения таких фрагментов заключается, прежде всего, как раз в юридически и управленчески грамотном описании квалифицирующих признаков разновидностей конкурирующей деятельности, «ожидаемой» при эксплуатации соответствующей бизнес-модели.

Полагаем, что анализ актуальной судебной практики указывает на то, что наиболее

эффективной формой ответственности за нарушение условий корпоративного договора являются ее штрафные версии⁷. Несколькими странно, что все это в значительной мере остается вне поля ценностных ориентиров предпринимателей в сфере умеренно крупного бизнеса.

2. Защита коммерческой тайны и иной корпоративной информации конфиденциального характера.

С великой грустью приходится констатировать, что подготовка соответствующих внутренних документов компаний осуществляется главным образом с ориентацией на некие шаблонные подходы, не учитывающие многообразия конкретных корпоративных обстоятельств, подлежащих учету при разработке соответствующих текстов и их актуализации.

Этот тренд проявляет себя, в частности, в том, что положения о коммерческой тайне, конфиденциальной информации, информационной политике и аналогичные их авторы и подписанты адресуют главным образом сотрудникам компаний и их контрагентам, досадным образом забывая о требованиях к совладельцам корпорации и членам их наблюдательных советов.

Между тем, как убеждает та же судебная практика, этот аспект проблемы оказывается весьма и весьма злободневным.

Приведем фрагменты постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 1 марта 2016 года № Ф07-1699/15 по **делу № А56-84211/2014**: «Оценивая поведение участника Засухина А. А. по отношению к ООО «Рустехпроект» как недобросовест-

⁷ Согласно п. 7 ст. 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» «права сторон акционерного соглашения, основанные на этом соглашении, в том числе права требовать возмещения причиненных нарушением соглашения убытков, взыскания неустойки (штрафа, пеней), выплаты компенсации (твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в акционерном соглашении) или применения иных мер ответственности в связи с нарушением акционерного соглашения, подлежат судебной защите».

ное, связанное со злоупотреблением правом (в понимании статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации) и делая вывод о наличии оснований для отказа в иске, суд первой инстанции принял во внимание только доводы Общества. При этом делая заключение о конфиденциальности запрашиваемой истцом информации, относящейся по мнению ответчика, к конкурентной сфере (составляющей коммерческую тайну ООО «Рустехпроект»), суд первой инстанции не мотивировал свой вывод в соответствии с положениями Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В пункте 6 статьи 7 «Положения о коммерческой тайне» ООО «Рустехпроект» предусмотрена возможность, когда *участнику Общества* может быть отказано в предоставлении информации, составляющей коммерческую тайну. К такому случаю относится, когда участник упомянутого Общества является одновременно участником, руководителем или работником другой организации, осуществляющей свою деятельность на соответствующем рынке товаров, работ, услуг (конкурирующая организация). Последствия несоблюдения коммерческой тайны участником Общества предусмотрены пунктами 5–7 статьи 12 «Положения о коммерческой тайне», согласно которым участник может быть исключен из числа участников данного Общества, также с него могут быть взысканы убытки. В приложении № 1 к «Положению о коммерческой тайне» перечислены документы, содержащие сведения, составляющие коммерческую тайну».

3. Периодическое проведение системного корпоративного аудита компании и холдинга в целом.

Задача такого цикла исследований регулятивной базы и фактических форматов принятия значимых управленческих решений компании — выявить слабые стороны внутрифирменных институтов, которые могут оказаться критичными при проявлении первых признаков корпоративной конфликтно-

сти, в том числе в сфере «внутренней конкуренции». О пользе данного вида аутсорсинга писалось не раз [Осипенко О., 2003; Осипенко О., 2004; Осипенко О., 2009]. К сожалению, на сотрудничество с компетентными экспертами в этой области решаются не многие бенефициары наших компаний.

Очевидно, что, если «параллелизацию» предотвратить не удалось, купировать выявленные очаги недобросовестного корпоративного поведения следует максимально оперативно и результативно — с применением всех юридически и организационно обоснованных ресурсов. В ряде крупных компаний не без оснований полагают, что наиболее эффективными являются уголовно-правовые и административно-правовые механизмы, ориентированные, в числе прочего, на применение ст. 159, 160, 180, 183, 185.1, 185.5 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ и ст. 3.11, 15.21, 15.23.1, 19.28 Кодекса об Административных правонарушениях Российской Федерации 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ.

Отмеченное выше ни в коем случае не девальвирует *гражданско-правовой инструментарий*, а именно, **косвенные иски** (ст. 53.1 ГК РФ, ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах», ст. 44 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», ст. 225.8 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ), а также *привлечение к субсидиарной ответственности бенефициаров компаний-банкротов*.

Общий тренд таков: арбитражные суды с большой осторожностью подходят к оценкам соответствующих доводов и требований истцов в таких процессах.

При этом по-прежнему активно применяется ссылка на п. 2 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ), в котором, в частности, говорится о том, что «не-

добросовестность действий (бездействия) директора считается доказанной, в частности, когда директор ... 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».

Проиллюстрируем⁸.

Дело № А40-81480/14.

Участник общества вчинил иск о взыскании с экс-руководителя убытков в сумме более 39 млн руб., по версии истца, причиненных компании в результате незаконных действий ответчика, выразившихся в выводе значимых активов на связанные с ним фирмы. Суды двух инстанций в иске отказали. Суд округа с коллегами не согласился, в частности, «указал суду первой инстанции на необходимость проверить, насколько правомерными были действия (бездействие) ответчика при отчуждении товарного знака А. и патента на полезную модель № __, а также при реализации продукции по заниженным ценам аффилированному с ответчиком лицу»⁹.

Однако суд первой инстанции (а с ним впоследствии согласился и суд апелляционной инстанции) отказал истцу повторно, посчитав, что он «не доказал совокупность обстоятельств (противоправность действий ответчика, наличие неблагоприятных последствий для Общества и причинно-следственной связи между действиями ответчика и наступившими последствиями), при нали-

чи которых в силу статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации у ответчика могла возникнуть обязанность возмещения убытков Обществу».

Дело № А40-56280/17.

Довод истца, попросившего суд взыскать убытки и исключить паритетного участника компании, являвшегося его ЕИО. «Ответчиком создано ООО «Г. С.», в котором он является единственным участником и которое фактически является прямым конкурентом ООО «Г.». Однако посчитал корректным возражение ответчика о том, что необходимость создания нового общества была вызвана личным конфликтом В. с основными поставщиками оборудования, которые отказались сотрудничать с последним (подтверждается нотариально заверенным переводом письма, которое имеется в материалах дела). Между тем у ООО «Г.» уже были обязательства перед заказчиками, которые необходимо было выполнить»¹⁰.

Вместе с тем базы судебных актов содраны и немало примеров выигранных истцами процессов.

Пример¹¹. Дело № А40-218252/16.

Суд взыскал с ЕИО и одновременно контрольного участника компании в пользу последней более 232 млн руб.

Фрагмент постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 ноября 2017 г.¹²: «Действия ответчика суд расценивает как злоупотребление правом по смыслу ст. 10 ГК РФ, поскольку, в отсутствие экономической целесообразности — при наличии лицензий, разрешений, штата сотрудников, которым выплачивалась заработная плата, *им заключались субподрядные до-*

⁸ См. также судебные акты по арбитражным делам №№ А40-249103/17-159-2131, А40-132218/16-134-738, А40-36983/17-58-328, А60-50903/2014, А60-25619/2015, А54-5436/2015, А56-23695/2014, А54-5436/2015.

⁹ Здесь и далее цит. по тексту решения Арбитражного суда города Москвы от 20 октября 2017 г.

¹⁰ Цит. по тексту решения Арбитражного суда города Москвы от 27 декабря 2017 г.

¹¹ См. также судебные акты по арбитражным делам № А08-2891/2015, А51-11808/2016, А55-6679/2013. А57-19798/2014.

¹² 5 марта 2018 г. Арбитражный суд округа согласился с данным выводом.

говору с аффилированными организациями, с организациями, не имеющими соответствующих лицензий, в нарушение требований контрактов с заказчиком о согласовании субподрядных организаций, что привело к убыткам для ООО «К.» в виде денежных средств, выплаченных ответчиком субподрядным организациям, в связи с чем иск подлежит удовлетворению».

Еще пример.

Громкое дело № А60-1260/2009.

Фрагменты Определения ВАС РФ от 29 апреля 2013 г. № ВАС-11134/12: «...В рамках дела о банкротстве ликвидируемого общества «У.» его конкурсный управляющий обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении М. и М. солидарно к субсидиарной ответственности по обязательствам должника. ... Заявление удовлетворено в части: с М. в порядке привлечения к субсидиарной ответственности взыскано 6393 145 713 рублей 31 копейка».

Руководитель пытается оспорить выводы нижестоящих арбитражных судов в высшей инстанции. Неудачно.

Суд установил, что «все лица, являвшиеся в разное время участниками общества «У.», так или иначе имели отношение к группе компаний «М.» и лично М., они контролировались последним; общее собрание участников общества «У.» функционировало лишь формально, сами лица, числившиеся участниками, юридически значимые действия в своей воле и в своем интересе не совершали; фактический контроль над деятельностью общества «У.» осуществлял М., который и определял действия органов управления должником через лиц, находящихся в зависимости от него; анализ ряда крупных сделок должника свидетельствует о том, что они совершались при отсутствии какого-либо разумного экономического обоснования, в ущерб интересам должника, повлекли за собой утрату ликвидных активов в виде денежных средств, банковских векселей, по сути, направлены на вывод активов в подконтрольные лично М. организации».

Кроме косвенных рисков, к гражданско-правовому инструментарию относятся **иски об исключении участников** (ст. 67 ГК РФ, ст. 10 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

Мера критического отношения арбитражных судов к правовой позиции обиженных на своих коллег, подозреваемых первыми в «параллелизации бизнеса», по этой категории корпоративных споров, как представляется, даже выше, чем при рассмотрении косвенных исков. Несколько примеров¹³.

Дело № А40-28659/17.

Фрагменты решения Арбитражного суда города Москвы от 16 июня 2017 г.: миноритарием заявлен иск об исключении контрольных акционеров. Позиция истца. «ООО /.../ осуществляет коммерческую деятельность, аналогичную деятельности АО «Р.», и является прямыми конкурентами АО «Р.». С., осуществляя функции генерального директора АО «Р.», использовала трудовые и материальные ресурсы Общества для обеспечения деятельности принадлежащих ей конкурирующих организаций», /.../ обеспечивала аффилированным с ней лицам участие в конкурсах на право заключения договоров оказания услуг по организации и проведению выставок и экспозиций, /.../ препятствовала участию АО «Р.» в конкурсах на оказание услуг, в которых участвовало ООО «И.» (100% участник Соколова О. А.), а также использовала принадлежащий АО «Р.» номер мобильного телефона /.../ для совершения телефонных разговоров, не связанных с деятельностью АО «Р.».

Между тем суд весьма настороженно оценил правовые действия самого истца: «...Институт исключения акционера из общества неправомерно используется истцом для разрешения корпоративного кон-

¹³ См. также судебные акты по арбитражным делам №№ А40-161878/17, А40-25347/17-158-221, А40-240063/16-48-2102, А40-196171/17-45-1730, А36-2402/2016.

фликта. Доказательств грубых нарушений ответчиками своих обязанностей как акционера общества, а также совершение ими действий, в результате которых наступили негативные последствия для Общества, истцом не представлены. Более того, процедура исключения, согласно позиции президиума ВАС, не может быть применена миноритарным участником/акционером по отношению к мажоритарному (С. и Ф. совместно имеют 51%), т. к. противоречит назначению такого института».

Впрочем, практике известны и неединичные примеры удовлетворенных исков¹⁴.

Кроме косвенных рисков и исков об исключении участников к гражданско-правовому инструментарию относится **оспаривание в судебном порядке сделок по выводу активов на подконтрольные компании** (популярное основание — ст. 10 ГК РФ и ст. 84 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Пример¹⁵. **Дело № А40-53948/16.**

Фрагменты постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 декабря 2017 г.: конкурсный управляющий признанной банкротом компании «А.» *оспорил кредитную сделку*, указав, что «в день заключения кредитного договора Банком «Ц.», без согласия ООО «А.», было произведено в безакцептном порядке списание денежных средств со счета ООО «А.» /.../ в общем размере 45 000 000 руб. Конкурсный управляющий полагает, что сделка, /.../ подлежит признанию недействительной *ввиду отсутствия экономического обоснования ее заключения, ее транзитного характера; сделка совершена с целью вывода активов банка на счета подконтрольных банку орга-*

низаций в отсутствие экономической выгоды для должника...».

Суд согласился с позицией истца, отметив в своем акте следующее.

«Фактически собственники Банка «Ц.», понимая, что банк находится в предбанкротном состоянии, *перечислили остатки денежных средств на счет /.../ подконтрольный собственникам банка юридического лица*, что свидетельствует о наличии в действиях Банка «Ц.» злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ)».

Что касается антимонопольного законодательства, то эксплуатировать его ресурсы для профилактики и противодействия конкурирующей деятельности» удастся лишь *в ограниченной мере*¹⁶. *Ведь конкуренция в восприятии авторов Федерального закона «О защите конкуренции» — это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке, а недобросовестная конкуренция — любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности,*

¹⁴ См., в частности, судебные акты по арбитражным делам №№ А70-14657/2014, А40-213757/16-158-1937, А60-32673/2016.

¹⁵ См. также судебные акты по арбитражным делам №№ А40-206108/16-100-1106, А40-55840/17-159-505, А56-75695/2016, А60-17861/2015, А59-3845/2016, А57-4145/2016, А59-3845/2016,

¹⁶ Так, несомненно, заслуживает внимания мнение некоторых наших коллег о том, что по законодательству России о защите конкуренции феномен конкурирующей деятельности инсайдера в некоторых формах пересекается с недобросовестной конкуренцией. Так, недобросовестная конкуренция (гл. 2.1. Федерального закона «О защите конкуренции») имеет несколько форм, список которых является открытым (и иные формы), среди них приобретение и использование исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг; использование результатов интеллектуальной деятельности; так называемое создание смешения; незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Возможно, стоит подумать о творческом пересмотре базовых дефиниций данного закона, имея в виду феномен *внутрикорпоративной* конкуренции совладельцев и реальных бенефициаров компаний.

Заключение

Предпринятый выше анализ его автор рассматривает как своего рода приближение к проблеме. Так, выделенные выше формы конкурирующей деятельности инсайдеров отечественных компаний ни в коей мере не стоит рассматривать ни как «полное описание видов», ни как свод строгих доказательств «видовой чистоты» соответствующих кейсов, исключающих «межвидовые браки», но тем более как строгую классификацию.

Мотивы неявного приглашения к дискуссии содержит и часть статьи, посвященная профилактике и противостоянию практики внутрифирменной конкуренции. Очевидно, в частности, что методичное разрешение проблемы скрупулезной систематизации административно-правовых, уголовно-правовых, гражданско-правовых видов ответственности, а также инструментария корпоративно-этической природы терпеливо ожидает своего часа.

Список литературы

- Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ.
- Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».
- Федеральный закон 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».
- Федеральный закон 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
- Федеральный закон 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне».
- Добролюбова Е. А. Медиация как способ разрешения корпоративных конфликтов: правовой аспект // Предпринимательское право. 2011. № 4.
- Долинская В. В. Понятие корпоративных конфликтов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 6.
- Корпоративное право: актуальные проблемы / Д. В. Ломакин и др., рук. авт. кол. и отв. ред. Д. В. Ломакин. М.: Инфотропик Медиа, 2015.
- Корпоративное право: учебник / Е. Г. Афанасьева, В. Ю. Бакшинская, Е. П. Губин и др.; отв. ред. И. С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2015.
- Осипенко О. В. «Bribery Act» и реалии отечественной корпоративной коррупции // Слияния и поглощения. 2011. № 6.
- Осипенко О. В. Анализ «теневых» форм корпоративного контроля в контексте исследования методов недобросовестной конкуренции на российском рынке капитала // Современная конкуренция. 2012. Т. 6. № 6 (36). С. 46–56.
- Осипенко О. В. Гринмейл в призме теории и практики недобросовестной конкуренции // Современная конкуренция. 2009. № 6 (18). С. 35–48.
- Осипенко К. О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве. М.: Инфотропик Медиа, 2016.
- Осипенко О. В. Антикризисный аудит компании-цели // Слияния и поглощения. 2004. № 11.
- Осипенко О. В. Антирейдерский аудит компании: секреты специалистов // Экономические преступления. 2009. № 6.
- Осипенко О. В. Институт корпоративного договора: лабиринты судебной практики // Акционерный вестник. 2015. № 10, 11.
- Осипенко О. В. О перспективах корпоративного аудита // Рынок ценных бумаг. 2003. № 17.
- Осипенко О. В. Управление акционерным обществом в условиях реформы корпоративного права. М.: Статут. 2016. Гл. 16.
- Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014.

References

- The Civil Code of the Russian Federation of November 30, 1994 51 (in Russian, abstr. in English).
- RF Federal Law «On Joint Stock Companies» of December 26, 1995 208 (in Russian, abstr. in English).
- RF Federal Law «On Limited Liability Companies» of February 08, 1998 14 (in Russian, abstr. in English).
- RF Federal Law «On Protection of Competition» of July 26, 2006 135 (in Russian, abstr. in English).
- RF Federal Law «On Commercial Secrecy» of July 29, 2004 98 (in Russian, abstr. in English).
- Dobrolyubova E. A. *Mediatsiya kak sposob razresheniya korporativnykh konfliktov: pravovoi aspekt* [Mediation as a way to resolve corporate conflicts: the legal aspect] *Predprinimatel'skoe pravo* — Business Law, 2011, no. 4.
- Dolinskaya V. V. *Ponyatie korporativnykh konfliktov* [Corporate conflicts notion]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* — The law of Russia: experience, analysis, practice, 2010, no. 6 (in Russian, abstr. in English).
- Korporativnoe pravo: aktual'nye problemy* [Corporate Law: Actual Problems] / D. V. Lomakin et cet. Moscow, Infotropik Media, 2015.

9. *Korporativnoe pravo* [Corporate Law] / E. G. Afanas'eva, V. Yu. Bakshinskas, E. P. Gubin et cet. 2-e izd. Moscow, KNORUS, 2015.
10. Osipenko O. V. *Antikrizisnyi audit kompanii-tseli*. [Anti-crisis audit of the target company] *Sliyaniya i pogloshcheniya* — Mergers and acquisitions, 2004, no. 11.
11. Osipenko O. V. *Antireiderskii audit kompanii: sekrety spetsialistov* [Anti-rider audit of the company: secrets of specialists]. *Ekonomicheskie prestupleniya* — Economic crime, 2009, no. 6.
12. Osipenko O. V. «Bribery Act» i realii otechestvennoi korporativnoi korruptsii [«Bribery Act» and the realities of domestic corporate corruption]. *Sliyaniya i pogloshcheniya* — Mergers and acquisitions, 2011, no. 6.
13. Osipenko O. V. *Dogovor ob osushchestvlenii prav uchastnikov khozyaistvennykh obshchestv v rossiiskom i angliiskom prave* [The contract on the implementation of the rights of participants in business entities in Russian and English law]. Moscow, Infotropik Media, 2016.
14. Osipenko O. V. Greenmail Through the Prism Of Unfair Competition Theory And Practice. *Journal of Modern Competition*, 2009, no. 6 (18), pp. 35–48 (in Russian, abstr. in English).
15. Osipenko O. V. *Institut korporativnogo dogovora: labirinty sudebnoi praktiki* [Institute of Corporate Contract: labyrinths of judicial practice]. *Aksionernyi vestnik* — Joint Stock Bulletin, 2015, no. 10, 11.
16. Osipenko O. V. *O perspektivakh korporativnogo audita* [About perspective of corporate audit]. *Rynok tsennykh bumag* — Securities market, 2003, no. 17.
17. Osipenko O. The Research Regarding «Shadow» Corporate Control Through Analysis Of Unfair Competition In Russian Capital Markets. *Journal of Modern Competition*, 2012, vol. 6, no. 6 (36), pp. 46–56 (in Russian, abstr. in English).
18. Osipenko O. V. *Upravlenie aktsionernym obshchestvom v usloviyakh reformy korporativnogo prava* [Management of the joint-stock company in the conditions of corporate law reform]. Ch. 16. Moscow, Statut, 2016.
19. Suhanov E. A. *Sravnitel'noe korporativnoe pravo* [Comparative corporate law]. Moscow, Statut, 2014.

O. Osipenko, «Rincon-Gamma Ltd.», Moscow, Russia, Rincon-msk@yandex.ru

The competing activity of the corporation insider: forms of phenomenon and ways of counteraction

The article explores the various phenomena of intra-firm competition of corporation insiders: co-owners, top managers and other entities, admitted to trade secrets, other confidential information. Based on the results of the analysis of current judicial and corporate practices, the main forms of competing activities of corporation insiders are distinguished: the creation of a counterpart-company, the withdrawal of assets, the transfer of client base, and others. The article substantiates recommendations to conscientious participants of companies, aimed at effective prevention and counteraction of competing activities: conclusion of the corporate contract, maintaining regime of trade secret, conduction of corporate audit.

Keywords: competing activities of corporation insider, corporate corruption, firms-counterparties, discriminatory withdrawal of assets to controlled companies, «client base transfer» phenomenon.

About author:

O. Osipenko, PhD in Economics, General Director

For citation:

Osipenko O. The competing activity of the corporation insider: forms of phenomenon and ways of counteraction. *Journal of Modern Competition*, 2018, vol. 12, no. 4(70)–5(71), pp. 31–50 (in Russian, abstr. in English).