

И.С. Емшанов, А.В. Калаева

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ КАК ИНСТРУМЕНТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ КОРПОРАТИВНЫХ ЗАХВАТОВ

*The article is about some legal ways of defense from
corporational attacks.*

Развитие экономической жизни страны со всей очевидностью поставило перед собственниками промышленного капитала проблему недобросовестных корпоративных захватов. В деловом обороте подобное явление получило наименование «рейдерство». «Рейдер» по-английски означает «налетчик». Раньше так называли корабль, ведущий военные действия с одобрения властей, но на свой страх и риск. Теперь рейдерами именуют тех, кто специализируется на враждебных поглощениях¹.

Деятельность рейдеров направлена на дестабилизацию объекта – цели поглощения, а затем на завоевание полного контроля над объектом, последующую его реализацию третьим лицам (рентабельность доходит до 1000%) или выкуп прежним собственником. Рейдеры пользуются легальными и нелегальными (силовыми) способами захвата предприятий.

С точки зрения экономики поглощение – в порядке вещей. Любая консолидация бизнеса помогает успешнее противостоять конкурентам. Активность рейдеров подчинена общему ритму деловой жизни – снижается в стабильные периоды и возрастает, когда в экономике происходят структурные изменения. Это хорошо видно на примере США, переживших несколько таких волн. Первая на крыла Америку во второй половине XIX в., когда основатель и владелец Standard Oil Джон Рокфеллер начал скрупулезно вытеснять конкурентов и к 1870 г. по 1879 г. поставил под свой контроль 90% американской нефтянки. А последняя волна прошла в 70-80-х гг., которые вошли в историю экономики США под названием «эра жадности». Первую волну породил начавшийся в США нефтяной бум, последнюю – приход в экономику огромных средств, связанных с зарождением нового бизнеса высоких технологий².

Само рейдерство как неправомерное явление не может быть предметом серьезного правового исследования. Однако способы, к которым прибегают рейдеры для захвата корпоративной собственности, предполагают использование правовых норм и юридических институтов в целях, противных праву, что уже само по себе не может не заинтересовать юриста.

Такое поведение, не нарушая формальных предписаний, направлено на отторжение собственности, а следовательно, на ущемление прав других лиц, и может быть охарактеризовано как злоупотребление принадлежащим им правом³. Деятельность по незаконному получению в собственность производственных и иных объектов с помощью правовых механизмов в строго формальном смысле не влечет за собой возникновения правонарушения (деликта), однако выходит за пределы добросовестности и разумности в использовании своих прав. Практика показывает, что рейдеры при достижении поставленной цели прибегают к нормам различной отраслевой принадлежности; поэтому в сложившейся ситуации следует говорить о злоупотреблении правом как межотраслевом институте. Ведущую роль в этом процессе играют процессуальные злоупотребления, что вполне понятно, поскольку процессуальные процедуры обладают механизмом государственного принуждения (гражданский, арбитражный процесс, процедуры регистрации юридических лиц и т.д.). В таких случаях обращение рейдеров в суд вызвано не желанием защитить нарушенное право (ст. 2 АПК РФ⁴, ст. 2 ГПК РФ⁵), а намерением возбудить производство с конечной целью удовлетворить свой материальный интерес за счет других лиц (владельцев корпоративной собственности).

Поскольку действия рейдеров в правовом смысле направлены на ущемление интересов законных собственников и в силу потенциально массового характера способны дестабилизировать экономический оборот, выявление таких способов злоупотребления правом и формирование вариантов правовой защиты определяют важность исследования этой сферы.

Не претендуя на выявление и описание всех возможных путей использования юридических конструкций в качестве механизма недружественных поглощений, отметим наиболее очевидные, на наш взгляд, требующие скорейшего законодательного вмешательства.

1. Первой в этом ряду выступает проблема злоупотребления процессуальными правами, предоставленными законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах в рамках определения территориальной подсудности.

Общим правилом территориальной подсудности является предъявление иска по месту нахождения или месту жительства ответчика (ст. 35 АПК РФ).

Однако сегодня получила широкое распространение практика злостного обращения с иском в арбитражный суд не по месту нахождения ответчика – юридического лица, а в иной арбитражный суд. Обход общего правила, закрепленного ст. 35 АПК РФ, обычно осуществляется путем привлечения в качестве соответчика стороннего лица, которое не является лицом, имеющим реальный интерес в разрешении спора, и находится (проживает) в другом субъекте РФ. И цель такого привлечения – приобретение возможности обратиться в арбитражный суд иного субъекта РФ – достигается, поскольку ч. 2 ст. 36 АПК РФ наделяет ответчика правом обратиться в арбитражный суд по его выбору в том случае, когда иск предъявлен к ответчиком, находящимся (проживающим) на территориях различных субъектов РФ⁶.

Результатом такого злостного изменения подсудности дел обычно является то, что само юридическое лицо – жертва – узнает о наличии судебного дела только по результатам его разрешения. Лишение юридического лица возможности участия в подобных судебных процессах, т.е. лишение его возможности защиты собственных прав и интересов, в конечном счете создает благоприятную почву для корпоративных захватов.

Такая ситуация, безусловно, нуждается в изменениях, направленных на создание механизмов, ограничивающих недобросовестное использование положений, содержащихся в АПК РФ, в частности – недопущение изменения подсудности по делам рассматриваемой категории, например, путем внесения дополнения в ст. 38 АПК РФ, устанавливающую исключительную подсудность некоторых категорий дел в изъятие общих правил подсудности дел и не допускающую выбор истца при ее определении (ст. 36 АПК РФ) или ее изменение соглашением сторон (ст. 37 АПК РФ).

В то же время нельзя не признать резонансность опасений, высказываемых в литературе, в отношении установления подсудности дел рассматриваемой категории по месту нахождения юридического лица, в связи с деятельностью, управлением, членством или участием в капитале которого возник спор. Например, Г. Чернышев считает неправильной концентрацию таких дел в одном суде и пишет по этому поводу следующее: «Это повлечет за собой нарушение прав мелких акционеров, которые вынуждены будут во всех случаях обращаться в суд по месту нахождения акционерного общества. А это может быть для них затруднительным, прежде всего по финансовым соображениям. Ведь крупные акционеры могут, например, установить, что местом нахождения акционерного общества является Владивосток. Тогда акционеру, проживающему в Москве и оспаривающему договор купли-продажи акций, заключенный двумя другими акционерами, проживающими в Москве, придется ехать во Владивосток... Вместе с тем существует большое количество зако-

нодательных лазеек, хорошо известных практикующим адвокатам, используя которые можно перенести рассмотрение спора в удобное место»⁷.

2. Захватчиками активно используется такой институт арбитражного законодательства как применение обеспечительных мер. Для рейдеров обеспечительные меры в арбитражном процессе становятся средством парализации, ослабления деятельности предприятия-жертвы. В итоге от подобных мер уменьшается стоимость предприятия, возникают сложности в его управлении, вплоть до невыплаты заработной платы и увольнения персонала. Над ослабленным предприятием значительно проще установить корпоративный контроль. Помощью в этом для рейдеров являются нормы гл. 8 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Согласно ст. 90 АПК РФ арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, может принять меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). А ч. 2 ст. 94 АПК РФ предусмотрено встречное обеспечение, предоставляемое ответчиком, суть которого в том, что должник может избежать наложения обеспечительных мер путем предъявления встречного обеспечения. В случае вынесения определения о встречном обеспечении арбитражный суд не рассматривает заявления об обеспечении иска до предоставления документов, подтверждающих произведенное встречное обеспечение. Закрепленная в ст. 93 АПК РФ возможность единоличного рассмотрения заявления об обеспечении иска без участия должника существенно влияет на права последнего. В такой ситуации он лишен возможности воспользоваться встречным обеспечением.

Решение проблемы видится в изменении положений АПК РФ в части рассмотрения заявления о применении обеспечительных мер. Представляется разумным рассматривать заявления только в присутствии ответчика или при предоставлении истцом встречного обеспечения путем внесения на депозит суда сумму не менее половины стоимости арестованных активов либо обеспечение этой суммы банковской гарантией.

3. Вполне очевидно, что, используя судебную процедуру для корпоративного захвата, рейдеры пытаются исключить участие в процессе должника. С этой целью недобросовестные истцы обращаются к положениям ст. 125, 126, 127 АПК РФ.

Так, ч. 3 ст. 125 названного Кодекса обязывает истца до подачи искового заявления в суд направить его копии и копии прилагаемых к нему документов другим лицам, участвующим в деле. Истец должен также представить в суд документы, подтверждающие уведомление должника (ст. 126 АПК РФ). Очень часто в этих документах указывается несуществующий адрес предприятия-жертвы. После возбуждения процесса суд в соответствии со ст. 127 АПК РФ извещает ответчика по указанному истцом адресу. В результате ответчик узнает о принятом судом в отношении себя решении по факту.

Вариантом разрешения указанной проблемы могла бы стать обязанность истца самостоятельно получать и представлять в суд при подаче искового заявления выписку из Единого государственного реестра юридических лиц, содержащую актуальные сведения об организации-ответчике.

4. Безусловно, одним из способов оказания противодействия на пути незаконных захватов является введение в законодательство процедур, которые препятствовали бы предоставлению в регистрирующий орган недостоверных сведений. Единый государственный реестр юридических лиц, так же как и ведущиеся реестры имущественных прав, выполняет далеко не информационную функцию, и выписки из данных реестров должны обладать, с одной стороны, высокой степенью достоверности как информационный ресурс, тем самым вызывая доверие у его пользователей, с другой, — обладать достаточной защищенностью

от необоснованного и незаконного внесения в него изменений.

В связи с этим предлагается использовать потенциал системы нотариата, а именно установить обязательные нотариальные действия при принятии решения об избрании (назначении) единоличного исполнительного органа хозяйственного общества, совершении крупной сделки и т.п., за исключением случаев, когда функции счетной комиссии при принятии такого решения общим собранием акционерного общества осуществляются регистраторами. При этом предусматривается возложить на нотариуса: во-первых, функции по удостоверению самого факта регистрации участников хозяйственных обществ для их участия в общих собраниях либо присутствия на заседаниях совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества его членов; во-вторых, свидетельствование подлинности подписей членов счетной комиссии либо подписи председательствующего на заседании совета директоров (в зависимости от положений устава соответствующего общества).

В целом следует заметить, что участие нотариусов сводится только к случаям отсутствия в участии общих собраний либо в составе счетной комиссии независимых регистраторов (соответствующих профессиональных участников рынка ценных бумаг).

Как известно, для рейдеров достаточно трудно осуществить необходимую подготовку документов в случаях, когда в составе счетных комиссий акционерных обществ и (или) их собраниях участие регистраторов является обязательным. Соответственно, подняв планку требований к акционерным обществам с использованием формулы об обязательном участии регистратора, в зону риска попадают акционерные общества с числом менее 50 акционеров.

Вопрос участия нотариуса в процедуре принятия обществом решений (удостоверение документов общества и свидетельствование подлинности подписей членов счетной комиссии общества) решается следующим образом:

если все голосующие акции общества принадлежат одному акционеру, подлежит свидетельствованию подписи «единоличного» акционера на принимаемом им решении (не применяется, если владельцем 100% акций общества является государство или муниципальное образование);

если проведение общего собрания общества проходит без участия уполномоченных лиц от организации, осуществляющей деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг (регистраторов) в обществе с числом менее 50 акционеров; в данном случае нотариус удостоверяет сам факт регистрации акционеров в соответствующем протоколе об итогах регистрации, а также свидетельствует подлинность подписей членов счетной комиссии;

если вне зависимости от количественного состава акционеров общества в соответствии с его уставом совет директоров (наблюдательный совет) такого общества вправе решать вопросы об избрании исполнительных органов данного общества и досрочном прекращении их полномочий; на этот случай предполагается установить удостоверение нотариусом факта присутствия на заседании совета директоров (наблюдательного совета) общества его членов, указанных в протоколе заседания совета директоров (наблюдательного совета) общества и свидетельствование подлинности подписи председательствующего на соответствующем протоколе такого заседания.

В целом представляется, что перечисленные нотариальные действия в принципе могут быть реализованы и повысят степень защиты юридических лиц от незаконных захватов. Кроме того, при этом существенно повысится роль самого регистрирующего органа в процессе установления, проверки и подтверждения фактов, имеющих юридическое значение.

В качестве заключения хотелось бы отметить, что про-

блема недобросовестных корпоративных захватов в настоящее время приобретает все большую масштабность и, как следствие, актуальность. Обозначенные проблемы вызывают необходимость адекватного законодательного реагирования. Это отмечено и в Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 г., одним из направлений которого названо совершенствование законодательства в целях предотвращения и пресечения недобросовестных корпоративных захватов⁸.

Такое совершенствование видится не просто в установлении двух-трех законодательных препонов на пути недружественных поглощений, а в разработке системы норм, направленной на предотвращение и разрешение корпоративных конфликтов. Целям пресечения процессуальных злоупотреблений могло бы служить рассмотрение дел, вытекающих из корпоративных споров, по правилам, отличным от искового производства, с учетом характера и специфики взаимоотношений спорящих сторон.

¹ Лаптев В.А. Понятие и виды корпоративного поглощения. Неза-

конный корпоративный захват // Корпоративные споры № 3, май-июнь 2006 г.

² Марков П.А. Социальная сущность недружественного поглощения // «Черные дыры» в российском законодательстве. – 2007. – № 2. – С. 426-427.

³ Подробнее о теоретических аспектах категории «злоупотребление правом» см.: Тарасенко Ю.А. Злоупотребление правом // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007.

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.02 № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012 (с последующими изменениями).

⁵ Гражданский процессуальный кодекс от 14.11.02 № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. – № 46. – Ст. 4532 (с последующими изменениями).

⁶ Рожкова М.А. Совершенствование порядка рассмотрения дел по спорам, связанным с предпринимательской или иной экономической деятельностью, организацией управления, членством или участием в капитале организации // Корпорации и учреждения: Сб. статей / отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2007.

⁷ Чернышев Г. Корпоративные конфликты. Что делать? // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 43.

⁸ С текстом концепции можно ознакомиться на официальном сайте МЭРТ: www.economy.gov.ru (раздел «Законодательство/Проекты законов»).

О.В. Скоробогатова

ГАРАНТИРОВАННОСТЬ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В МЕСТАХ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО СОДЕРЖАНИЯ (на примере деятельности уполномоченного по правам человека)

*Development of the human rights institute in the Russian
Far East.*

В соответствии с действующим российским законодательством и международными соглашениями, участницей которой является Россия, лицу, оказавшемуся в местах лишения свободы, должны быть предоставлены достойные условия содержания и обеспечены основные гражданские, социальные и культурные права: на жизнь, личную безопасность, свободу от пыток, жестокого и унижающего человеческое достоинство обращения, на медицинскую помощь и судебную защиту.

В последнее время пенитенциальная система России претерпевает значительные изменения, направленные на расширение прав арестованных и осужденных, гуманизацию условий содержания под стражей и отбывания наказания. В этих целях вносились не только многочисленные изменения в Уголовно-исполнительный кодекс РФ, но и приняты в 2006 г. в новой редакции Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений.

Однако чем совершеннее становятся российские и международные стандарты обеспечения прав арестованных и осужденных, тем заметнее, что осужденного практического сдвига к улучшению в этой сфере пока не произошло. Почта уполномоченного по правам человека свидетельствует о том, что права арестованных и осужденных в российских пенитенциарных учреждениях по-прежнему нарушаются. Так, в частности, жалобы поступают на необоснованное применение физической силы и спецсредств, а также на то, что условия содержания указанных лиц не соответствуют нормам. Об этих фактах сигнализировали как сами осужденные, так и представители общественности.

В настоящее время на контроле у Уполномоченного по правам человека РФ находится обращение правозащитных организаций Смоленска. Большое количество жалоб поступает из Архангельской области, Самарской области, Курской области¹. В январе 2008 г. поступили жалобы от осужденных, отбывающих наказание в ИК-5 (пос. Тахтамыгда) в Амурской области о применении спецсредств и недозволенных методов воздействия. По этому факту про-

водилась прокурорская проверка, и действия сотрудников УФСИН признаны законными.

Следует подчеркнуть, что такая тревожная картина объясняется не только плохим исполнением сотрудниками уголовно-исполнительной системы своих должностных обязанностей, но и крайне медленным изменением самих принципов, на которых эта система строится. Уголовная политика государства не нацелена на внедрение альтернативных лишения свободы мер наказания. В России в следственных изоляторах и исправительных учреждениях содержится 1 млн. 100 тыс. человек, в то время как существующая система этих учреждений рассчитана на 700 тыс. человек².

В настоящее время Россия занимает первое место в мире по численности заключенных на душу населения, поэтому переполненность мест лишения свободы – одна из наиболее острых проблем нашей страны³.

В сложившейся ситуации для создания нормальных условий содержания и защиты прав осужденных к лишению свободы в первую очередь необходимо изменить карательную политику государства. Еще в 1980 г. VI конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями принял резолюцию № 8, рекомендуемую странам – членам ООН – расширить применение альтернативных тюремному заключению санкций и проводить интенсивный поиск новых видов альтернативных наказаний. Однако в России альтернативные меры наказания применяются крайне редко. Именно поэтому численность лиц, содержащихся в местах лишения свободы, остается неоправданно высокой.

Одна из фундаментальных причин неудовлетворительного положения в области обеспечения прав задержанных и осужденных – отсутствие эффективного механизма общественного контроля над уголовно-исполнительной системой. Проект закона «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии общественных объединений их деятельности, пройдя первое чтение в Государственной думе, так и остался законопроектом. В частности, в 2007 г. свои предложения по этому законопроекту представил Уполномоченный по правам человека в РФ.

Не снижается количество обращений к Уполномоченному по вопросам нарушения права задержанных и осужденных на достойные условия содержания. На неудовлетворительные условия содержания поступали жалобы осужденных из отдельных учреждений УФСИН России по Северо-Западному федеральному округу, в частности из исправительного учреждения ИК-18 г. Мурманши Мурманской области. По результатам прокурорской проверки