

АНАЛИЗ КОРРУПЦИОННЫХ ПРАКТИК: ТЕХНОЛОГИИ ВЫЯВЛЕНИЯ И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ РЕЙДЕРСТВА

7 октября 2008 г. в Центре стратегических разработок по инициативе ЦСР, Комитета Государственной Думы по собственности и Национального антикоррупционного комитета состоялся семинар, посвященный обсуждению проблем, связанных с технологиями предупреждения коррупционных практик в сфере рейдерства. В работе семинара приняли участие президент Центра стратегических разработок М.Э. Дмитриев, председатель Комитета Госдумы по собственности В.С. Плескачевский, директор департамента административной реформы ЦСР В.Н. Южаков, президент Национального антикоррупционного комитета К.В. Кабанов.

Во вступительном слове М.Э. Дмитриев отметил, что за период почти год со времени проведения аналогичного семинара заметно усилились как практика рейдерства, так и практика его выявления и регулирования. Он также подчеркнул, что имеются довольно интересные материалы, демонстрирующие развитое видение и понимание сложных проблем, связанных с рейдерством в корпоративном управлении, сформулированы достаточно интересные с практической точки зрения подходы к обеспечению эффективного сдерживания этого явления, представляющего собой источник огромной неопределенности защиты прав собственности в российской экономике.

С обзором пакета законодательных мер, которые рассматривает Государственная Дума, выступил В.С. Плескачевский – председатель Комитета Государственной Думы Российской Федерации по собственности. Свой доклад он начал с определения самого понятия «рейдерство», которое в западном понимании – «совершенно цивилизованное мероприятие», хотя и пограничное, потому что в корпоративном праве, в частности, не все случаи могут быть описаны, что таит высокий риск для репутации поглотителя. Но тем не менее там есть такие понятия, как дружественное поглощение при согласии сторон, недружественное и противозаконное, которое не называется рейдерством и представляет собой предмет особого интереса для правоохранительных органов. Исходя же из нашей практики, рейдерство включает в себя все формы поглощения и все

формы захвата имущества. В.С. Плескачевский в своем выступлении рассмотрел следующие виды рейдерства: банкротство (с принятием Закона 2002 г. «О банкротстве» рейдеры перестали использовать его как единственный и самый эффективный способ захвата); корпоративные отношения (на данном виде рейдерства докладчик сосредоточил основное внимание, отметив «многоярусность» проблемы); захват земли; злоупотребление в системе регистрации. Он подчеркнул, что один из способов борьбы с коррупцией, в том числе и с рейдерством, – это детализация права и работа в этом направлении активно ведется.

В своем выступлении К.В. Кабанов заметил, что не видит разницы в подходах к рейдерству Анतिकоррупционного комитета, представляемого им, и тем, который обозначил в своем выступлении Виктор Семенович Плескачевский. «Дело в том, – сказал он, – что наша задача была изучить именно незаконный захват собственности с позиции коррупционного рынка, т.е. через процедуры, через этапы, и определиться все-таки, что это такое с криминальной точки зрения». При этом анализировались не только системы корпоративного управления, корпоративного права, но в том числе известные захваты частной собственности, из так называемой новой формы рейдерства – товарного рейдерства, т.е. опыт и конкретные коррупционные практики, сложившиеся сегодня. Работа проводилась совместно со следователями Следственного комитета при МВД, поскольку за последнее время именно МВД сталкивается с проблемами в расследовании подобных уголовных дел. Основная задача состояла в том, чтобы сформулировать некие принципы, которые могут быть использованы в защите от подобных захватов как самими собственниками, так и правоприменителями, а именно правоохранительными органами. Для этого были отработаны и предложены для обсуждения некие признаки, по которым можно будет определить, является ли данное действие незаконным захватом собственности.

В дискуссии по докладам приняли участие: Е.А. Панфилова – исполнительный директор Центра антикоррупционных исследований и инициатив «Транспаренси Интернэшнл – Р»; А.Д. Волков – руководитель консалтинговой группы «Минфин» и др. Более подробно с материалами семинара и его стенограммой можно ознакомиться на сайте Центра стратегических разработок /www.csr.ru/. Там же представлен доклад, подготовленный Национальным антикоррупционным комитетом совместно с группой компаний «Фоэникс», «Предложения по повышению эффективности борьбы с рейдерством (незаконным захватом собственности)», в котором рассмотрены следующие вопросы: 1) система соотношения рейдерства, коррупции, теневого бизнеса; 2) объект рейдерства; 3) определение рейда; 4) роль государственных органов в рейдерстве; 5) концепция правового противодействия.

* * *

По просьбе редакции журнала «Вопросы государственного и муниципального управления» В.С. Плескачевский и К.В. Кабанов представили основные тезисы своих выступлений, которые мы предлагаем вниманию наших читателей.

Плескачевский В.С.

Тезисы выступления

При любом серьезном разговоре крайне важно договориться о терминах, поэтому, употребляя сегодня термин «рейдерство», я хочу напомнить, что он в нашем понимании несколько шире, чем в эволюционных экономиках на Западе.

Дело в том, что там в понятие «рейдерство» не включаются незаконные поглощения в различных формах, потому что для этого есть уголовное и, в какой-то части, административное право. Рейдерством же, как правило, называют такое недружественное поглощение, при котором речь идет об отказе стороны от слияния, несмотря на то что исполнены все необходимые и предусмотренные правовые процедуры, а в дальнейшем, при несогласии стороны на поглощение, начинают предприниматься определенные действия, как, например, скупка акций с целью получения контрольного пакета и смены руководства компании.

Итак, в развитой экономике сегодня рейдерство – это совершенно цивилизованное мероприятие, хотя и пограничное, потому что в корпоративном праве, в частности, не все случаи могут быть описаны и это высокий риск потери репутации поглотителем. Но тем не менее там есть дружественное поглощение, при согласии сторон, недружественное, о котором мы сейчас говорим, и противозаконное. Противозаконное поглощение рейдерством не называется.

Сегодня в нашей практике так сложилось, что термин «рейдерство» предусматривает все формы поглощения и все формы захвата имущества. Я считаю, что мы как поддерживали, так и дальше должны поддерживать любые, в том числе и по составу участников, обсуждения на тему кодификации способов незаконного захвата имущества.

Итак, какие есть элементы на сегодняшний день помимо тех, которые мы вынуждены рассматривать в корпоративном праве особым блоком как самую сложную часть?

Как всем известно, некоторое время назад основным элементом, самым важным, пожалуй, и самым объективным, был захват предприятия с помощью **процедуры банкротства**. В ту пору действовал закон, по которому арбитражный управляющий, приходящий на предприятие, подменял собой все органы управления. «Все» означало, что он не только единолично выполнял функции исполнительного органа, т.е. генерального директора, но и в том числе, обладал полномочиями собрания акционеров.

В сфере банкротства и в сфере права, существует такая уникальная ситуация, когда во всем мире все понимают, что только собственник может быть инициатором выпуска акций: коллективный собственник, если речь идет о собрании акционеров, индивидуальный – если речь идет о каких-то других формах, о выпусках акций или долговых инструментов (облигаций). Но оказалось, что ни в одной правовой системе в мире нигде в законе прямо этого не указано, и поэтому наши «замечательные» рейдеры, используя либеральный принцип, согласно которому «разрешено все, что не запрещено», и полагая, что, раз у нас арбитражный управляющий получает право в том числе проводить собрание акционеров, в отдельных случаях использовали это его право для выпуска акций.

Такой метод был использован одним из арбитражных управляющих в Питере. Но проблема не столько в самом этом уникальном сюжете, ставшем плодом изобретательности арбитражного управляющего, а в том, что Высший Арбитражный Суд подтвердил данную практику и у нас несколько лет существовала парадоксальная ситуация, когда одним из главных способов захвата был приход на предприятие арбитражного управляющего. А действующая на то время процедура банкротства позволяла в сговоре с менеджментом предприятия, при наличии задолженности по неуплате текущих обязательств даже в незначительной сумме, возбуждать банкротство, а значит, и отстранять органы управления предприятием.

И вот арбитражный управляющий выпускает акции, а в ситуации, когда предприятие в состоянии банкротства, собственник предприятия – должник – оказывался вне процесса банкротства. В процессе судебного разбирательства участвовала только одна сторона, и тем самым нарушался паритет. Эта сторона – кредитор, «наезжающий» на предприятие, который скупил долги и получил в комитете кредиторов право преобладающего голоса; арбитражный управляющий, фактически им нанятый, хотя и самостоятельная процессуальная фигура, и суд (не трудно догадаться, с помощью каких аргументов), принимающий сторону кредитора.

Ответчика же не было. Он вообще не мог войти в процесс, и «наезжающие» могли делать все что угодно. Я задал вопрос одному из таких «захватчиков», использовавших несовершенство законодательства о банкротстве: сколько он может взять с предприятия? Ответ был: 100% в короткий срок.

То есть стоило «положить глаз» на предприятие, а дальше определенная процедура, легко просчитываемая в затратах, и вот результат – предприятие твое. Государство и прочие кредиторы – в стороне.

Почти год назад мне в запечатанном почтовом конверте без адресатов был подарен «Справочник рейдера» с закладкой на странице «Банкротство», где содержалось подробное описание того, что такое банкротство и в конце – фраза о том, что с принятием Закона 2002 г. «О банкротстве» рейдеры перестали использовать банкротство как единственный и самый эффективный способ захвата. Фактически это самая высокая оценка того, что мы сделали в 2002 г.

Сейчас мы занимаемся тем же в области несовершенства корпоративных отношений.

Итак, рейдерство в банкротстве не то чтобы прекратилось, но все существующие сегодня проблемы в этом процессе нам известны, и, как это ни покажется странным, в отдельных случаях захвата предприятий с использованием банкротства самым главным виновным оказывается чиновник.

Я не буду сейчас конкретизировать этот тезис, лишь отмечу, что, поскольку именно чиновник (а также налоговая инспекция) сегодня оказывается управляющим большей части долга от лица государства в структуре долгов предприятия, а значит – заказчиком, дешевле купить его, нежели покупать арбитражного управляющего с его самостоятельной процессуальной ответственностью.

Итак, первое – это банкротство: статистика показала, что ситуация с преднамеренными, фиктивными банкротствами резко изменилась в позитивную сторону; тема требует своего совершенствования, но отложена.

Второй блок, самый сложный, – это **использование несовершенства корпоративного законодательства**. Я утверждал и утверждаю, что даже сегодняшнего законодательства достаточно для грамотной защиты интересов собственника. Но, как правило, рейдер более образован, он «захватчик», у него механизм отработан, собственник же обычно самонадеян и поэтому не готов.

Так что сегодня «захватчик» имеет больше преимуществ.

Но, еще раз подчеркиваю, собственник, который потрудится изучить ситуацию, не проигнорирует некоторые явные признаки чуждого интереса к своему предприятию, изучит свои слабые места – все, в том числе с точки зрения закона, – может принять меры, которые обезопасят его от риска захвата.

Что является объектом захвата? Речь идет о двух типах предприятий.

Первый – это предприятия, имеющие хорошую долю в рынке, а значит хороший финансовый поток.

Второй – это предприятия в центре крупных городов, таких как Москва, обладающие серьезным имуществом, прежде всего недвижимостью, которое при рыночной оценке должно давать дополнительный финансовый поток к тому, который дает сегодня.

Например, различные НИИ, предприятия советского периода, которые постепенно приватизировались и существуют сегодня в форме АО, чаще всего открытого типа. Финансовый поток, который они сегодня обеспечивают в своей доле рынка, порой не покрывает даже стоимости имущества. Такое предприятие могло бы существовать на окраине Москвы, а не в ее центре. Так, например, в центре Москвы, на Таганке, был, а возможно и сегодня существует, завод по производству валенок. Очевидно, что он не имеет того финансового потока, который обеспечивал бы стоимость его недвижимого имущества.

В корпоративном праве обычно говорят только о законе об акционерных обществах и его несовершенствах, но есть еще закон об обществе с ограниченной ответственностью.

Сегодня с помощью простой подделки протокола собрания, в котором никто никогда не проверяет ни подлинность печати, ни подлинность подписей, ни дееспособность и правоспособность фамилий, обозначенных под протоколом, можно потерять предприятие. И это тоже относится к области корпоративных отношений.

Законопроект, призванный изменить эту ситуацию, в настоящее время находится на завершающей стадии обсуждения, для того чтобы быть принятым в первом чтении, и дальше, до конца года, чтобы быть принятым в полном объеме.

Итак, главные механизмы захвата очевидны: первое – это банкротство, второе – корпоративные отношения. Но сегодня во втором из них появляются два новых направления.

Первое существует уже достаточно давно – это *захват земель* с использованием, по существу, механизмов рейдерства в корпоративных отношениях через долевого участника, т.е. владельца этих сельхоздолей. Действие происходит строго с использованием тех же механизмов: 100 гектаров,

100 долей, 100 совладельцев, по гектару у каждого. Поскольку сама доля в конкретном имуществе не определена, возникает противоречие: хоть это и совместная собственность, однако очевидно, что при усредненной оценке земля у речки стоит дороже, чем земля у помойки, которую вряд ли кто-то захочет получить.

Вот представим себе ситуацию, что сегодня какой-то покупатель для целей своих инвестиций скупил, допустим, 99,9% долевых участков, но не купил один, два, три, четыре, пять. Вот через них и возможен вход в тему корпоративного шантажа, или, если угодно, рейдерства. Начинается судебное разбирательство, где может ставиться условие: или дайте мне отступную, или выделите мне земельный участок ровно в центре вашего инвестиционного проекта.

Второй вариант – это *использование откровенных злоупотреблений в переходе права собственности на недвижимость*, потому что сегодня вовсе нет необходимости захвата предприятия – можно легко и непринужденно украсть конкретный объект, здание, опять-таки используя чиновников в связи с регистрацией прав на недвижимость.

Поэтому мы вынуждены констатировать сегодня, понимая, что проблема системна, многоярусна, что слабым местом в этом процессе является все-таки чиновник: в одном случае – чиновник налоговой инспекции, в другом – чиновник регистрационной службы.

Осознавая это, мы также понимаем, что революционными методами здесь решать невозможно. Необходимо действовать последовательно.

Как уже отмечалось, с банкротством мы не то чтобы покончили, но качественный переход обеспечили, а сейчас пытаемся обеспечить качественный переход в сфере корпоративного права. В порядке общих мер предполагается несколько изменить процедуру перехода права собственности на доли в обществе с ограниченной ответственностью.

Хочу вернуться к главному в моем выступлении – к теме корпоративных отношений в сфере закона об акционерных обществах.

Этим вопросом мы занимаемся уже больше 7 лет, и при нашем участии Правительство выпустило концепцию совершенствования корпоративного законодательства, где есть несколько пунктов, и первый из них – борьба с рейдерством.

Мы ведем наблюдение за процессом, в том числе и потому, что были вовлечены в разбор конфликтов между их участниками, при этом стараясь не вставать ни на чью сторону. Именно такая позиция позволила нам более детально изучить природу типовых конфликтов, понять логику действий участвующих в них сторон, что необходимо в целях совершенствования законодательства.

В сфере такого захвата конфликты происходили очень крупные, каких в ближайшем будущем, и, наверное, уже вообще, как я предполагаю, не будет.

Почему? Как я уже говорил, большинство крупных собственников, прежде «почивавших на лаврах», поняли, что очень многое зависит от них самих. Они наконец-то осознали необходимость защиты своих прав собственности, предприняли меры, и теперь любой конфликт с крупными предприятиями обходится захватчику намного дороже.

Большая часть захватов в корпоративном праве происходила, а в мелких предприятиях происходит и сегодня, в сфере злоупотреблений реестром акционеров.

Первое, что следует здесь отметить: реестр акционеров в нашей стране определен неточно даже в законодательстве. В развитых экономиках реестр акционеров – это, скорее, реестр прав на акции, нежели реестр акций. Если угодно, это реестр объектов. Например, если в германском праве акция – это материальный объект, конкретная бумага, которая хранится под охраной в депозитарии за шестиметровыми стенами, то в России акция нематериальна. И если весь мир стремится к дематериализации акций, то Россия с этого и начала. Однако, получив уникальную оборотопригодность акций, мы получили и проблему незащищенности прав собственности на нематериальный актив. Эта проблема нигде в мире не решена.

Сегодня мы видим свою задачу в том, чтобы защитить права собственности, по существу, на нематериальный объект. Примеров нематериальных объектов много – уже сегодня авиационные и, в отдельных случаях, железнодорожные билеты нематериальны, т.е. появляется некий объект интеллектуальных обязательств, материальных и нематериальных прав, которые обращаются не как примитивная вещь.

Поэтому реестр акционеров в России изначально совсем не то же самое, что реестр акционеров в Германии, Англии и т.д. Это, скорее, не реестр прав, а реестр объектов, и кража этого реестра означает кражу собственности.

Второе: договор на ведение реестра у нас обозначен, с одной стороны, как договор об оказании услуг по гражданскому законодательству; с другой стороны, что очевидно для профессионалов, как договор на ведение учета, т.е. как договор агентский, по своей сути очень похожий на договор с внешней бухгалтерской фирмой. Итак, данное несовершенство договора приводит к тому, что реестродержатель очень часто провоцирует или участвует в этой провокации в силу своей безответственности, провоцирует появление новых альтернативных органов управления, создающих двойственность. Преодолевается такая ситуация одним способом – посредством отступных одной из сторон, так как решить эту проблему в судебном порядке у нас в принципе невозможно – только через соглашение сторон.

Итак, мы столкнулись с неопределенностью законодательства, самого понятия реестра, а также неопределенностью договора на его ведение.

Третье: большая часть административных и правоохранительных органов имеет право сегодня получить **любые** данные из реестра в нарушение, в том числе, закона о персональных данных. Более того, можно забрать не только весь реестр, а еще и оборудование (компьютер, сервер и т.д.), содержащее не только реестр конкретного АО, а вообще все реестры всех АО, которые ведет данный регистратор. Бред? Да. Тем не менее такое право до сегодняшнего дня существует по закону о милиции.

Поэтому мы предложили механизм введения большей определенности в системе взаимоотношений реестра акционеров и правоохрани-

тельных и административных органов, пытаясь сделать здесь примерно такое обобщение: реестродержатель является в силу своих должностных обязанностей обладателем информации, которую мы предлагаем делить на три типа.

Первый тип – это информация, открываемая в публичном доступе, – «онлайн». Пока мы выделили два типа информации, которая подпадает под этот критерий:

- информация о владельцах более 5%, на предмет сверки с аффилированностью. Это публичный интерес? Публичный, в проспекте эмиссии все обязаны указывать владельцев более 5%;
- информация о доле иностранных акционеров, превышающую 20%. Появилась норма в действующем законе о том, что некоторые стратегические предприятия устанавливают контроль за указанной долей иностранных акционеров. Однако сегодняшняя схема не позволяет контролировать эту ситуацию, декларация есть – а контроля нет.

Второй тип информации – это та, которая предоставляется по специальному допуску, по требованию уполномоченным лицам (сюда попадает только то, что хотели знать из реестра в рамках своих полномочий антимонопольный орган, налоговый орган, МВД, ФСБ и регулятор по финансовым рынкам).

Третий тип – это информация, которая не предоставляется никогда и никому, попадает в разряд коммерческой тайны, защищаемой законом, и предоставляется только по решению суда или прокуратуры, т.е. на ее получение требуется специальное решение.

Большая часть всего времени из тех трех лет, которые мы работаем над этим законопроектом, была потрачена на убеждение наших правоохранительных органов в том, что мы не посягаем на их возможности в оперативно-розыскной деятельности. Мы лишь стараемся ввести определенность в отношении «эмитент – акционер – лицо, ведущее реестр, – общество в целом», преследуя цель повышения ответственности каждого из участников данного процесса.

Поэтому четвертый блок наших предложений, который сегодня вносится в Думу, – это повышение ответственности реестродержателя.

Не думаю, что после внедрения всех четырех блоков в корпоративном праве все наладится мгновенно, потому что, как я уже пытался показать, либеральный принцип «разрешено все, что не запрещено» на сегодняшний день в российском праве неприменим. Наше законодательство еще слабее, чем законодательство, которое развивалось сотни лет. И по этой причине мы, конечно, не претендуем на презумпцию вины каждого из тех, кто участвует в цивилизованных слияниях и поглощениях. В то же время переход права собственности не должен приводить к убийству предприятий, к изменению числа рабочих мест и т.д., не должен отражаться на экономике.

Существующая граница между нарушениями закона и цивилизованным слиянием и поглощением очень тонкая. Поэтому наша задача – не помешать цивилизованному механизму слияния, но создать барьеры на основных путях рейдерства.

Поскольку сегодня все рейдерство смещается в сторону захвата отдельных объектов собственности, и не только недвижимости, но и интеллектуальной собственности, становится очевидным, насколько велико значение ответственности чиновников. Совершенствуя процедуры регистрации прав собственности, мы пытаемся снизить эти риски, но убрать их полностью нельзя. Цивилизованный путь борьбы с ними – это не путь примитивных запретов и наказаний, это путь более тонкого регулирования, нежели в западном праве, например способ защиты прав собственности на нематериальные объекты. Очень много не только в странах саксонского, но и в странах континентального права норм декларативного характера: «если есть основание полагать, с необходимой достаточностью». У нас требование к законодательству оказывается более высоким, потому что, если передать все на усмотрение суда: есть основание полагать или нет, с необходимой или нет достаточностью, – то в итоге нам придется во всем обвинять только органы суда.

Например, сегодня мы договорились, что компьютер вообще не будет изыматься. Если нужна информация, то может быть изъят диск, на котором зеркально копируется информация об изменениях в реестре, и только в том случае, когда есть подозрение, возбуждено уголовное дело по факту проникновения в компьютер для целей поиска следов проникновения.

Мы создаем прецедент того, что в системе доказательств не все может быть использовано, а нужно искать приемлемые заменители.

– Как Вы истолкуете принцип «разрешено все, что не запрещено» применительно к разным категориям субъектов права?

– Сильный вопрос, думаю, что очень хорошо подходит для научной правовой дискуссии на эту тему.

Много лет мне приходилось трудно и долго доказывать, что не может он быть воспринят с оговорками в системе несовершенного права. За 10 лет после 80 лет существования тоталитарного государства рыночная экономика не смогла бы сформировать правовую систему, отвечающую всем механизмам обеспечения этого принципа.

Я хотел сказать о еще одном «темном пятне» в нашем корпоративном праве, о том, что является очень тяжелой темой, это – презумпция добросовестности приобретателя.

Страшный принцип, на самом деле, потому что, как я уже сказал, инициатор нападения на предприятие и «добросовестный» приобретатель оказывается, одно и то же лицо или лица, глубоко между собой аффилированные. Получается, что принцип презумпции добросовестности в данном случае провоцирует скупку краденого. Так как очевидно, что сегодня никто не может гарантировать, что ваша собственность действительно ваша и что не появится шестой по счету приобретатель, который, не взяв на себя риск истории этого объекта, приобретет его и будет считаться добросовестным приобретателем.

Страшно то, что сегодня по закону о милиции буквально любой милиционер на заполненных без всякой ответственности бланках, с подписью

или с факсимиле руководителя районного органа, может прийти в любое место и получить все, что ему угодно. То есть на коленке в подъезде заполнил предписание, пришел и получил.

Я, как системщик, сейчас говорю о системной проблеме, которая требует хотя бы в нашем сознании разграничения информации. Регистраторы, аудиторы, оценщики – каждое из этих лиц, в силу своих должностных обязанностей и договоров, обладает информацией, которую следует разделить на три категории: одна – всегда и всем, вторая – только по требованию (под контролем и ответственностью руководителя органа) и третья – никому, получить ее, если она существует, можно лишь по решению суда.

Эта классификация, скорее, для будущих кодификаторов регулирования отношений в данной сфере. Что касается прокуратуры, то это надзорный орган, его главная задача – повышение статуса решения. Потому что, посмотрите судебную практику, сегодня очень много приходящих исполнителей, а о том, что они пришли куда-то с запросом, их руководители даже не знают.

Налоговые органы не имеют по своему статусу и по своим положениям права получить весь реестр, однако его требуют. Возникает вопрос: зачем вам весь реестр, опишите ситуацию, в которой он вам нужен. Аналогично МВД: зачем им весь реестр, если у них возбуждено дело конкретно по Иванову, по конкретному эпизоду, с акциями, допустим, «Газпрома» или компании «Х». А они берут мало того что весь реестр со всей информацией обо всех в структуре предприятия, так еще забирают компьютер, в котором сотня-другая таких реестров. Осознается ли ими объем ответственности, которую они на себя возлагают?

Посмотрите, где хранятся эти реестры, сведения о лицах, которые могут стать объектом интереса захватчика? Где попало – например, в столе дознавателя, следователя.

Итак, у нас есть регистратор, который несет какую-никакую ответственность, это частное лицо, и мы имеем «дыру» в нашем «заборе», когда через гостиничника «утекает» любая информация.

Поэтому, еще раз подчеркну, деятельность регистратора, как и оценщика, аудитора и всех остальных, публична, а раз так, то они должны отчитываться перед обществом за соблюдение сохранности предоставленной им информации.

Когда-то по решению следователя человека можно было посадить в камеру предварительного заключения. Поняв, что это является серьезным нарушением прав человека, отдали данный вопрос на рассмотрение суда. И хотя следователи научились и через суд решать проблемы в ускоренном варианте, теперь по крайней мере они апеллируют к суду.

Мы сегодня с вами обсуждаем переход от одной несовершенной модели к другой, которая более логична, хотя и она не идеальна. Не идеальна она потому, что сегодня в выстраивании системы приходится в отдельных случаях отступать, чтобы получить санкцию «добро» на право запрашивать информацию хотя бы через руководителя ведомства.

Скажем, мы хотим распространить режим банковской тайны на счета ДЕПО и лицевые счета регистратора на тех же основаниях, что я уже объ-

яснил: мы хотим, чтобы регистратор и депозитарий вообще не раскрывали информацию никому и никогда, кроме установленных законом случаев.

А если мы признаем, что сегодня регистраторы и депозитарии, по существу, лица, ведущие одну деятельность по регистрации права, то должны признать и их особую процессуальную значимость.

А сегодня и раньше Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг (ФКЦБ), и время от времени нынешняя Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР) призывают централизовать регистрацию прав на рынке ценных бумаг: давайте ликвидируем регистраторов, давайте создадим некий единый «суперорган» вроде федеральной регистрационной службы по регистрации прав на недвижимость, потому что совокупность прав в корпоративном праве выше, чем совокупность прав в недвижимости.

Поэтому наша задача – создать децентрализованную рыночную модель, поставить в условия определенной и понятной ответственности всех участников этого процесса и закрыть большую часть «дыр»-утечек информации, закрыть прежде всего материальной ответственностью.

Я не стану спорить о том, что лучше – прокуратура, суд и или руководитель ведомства, – я просто говорю, что в любом случае это лучше, чем ныне существующий порядок.

Сегодня образовалось больше 180 тыс. акционерных обществ открытого типа. В Германии их всего 900. У нас такая ситуация сложилась потому, что закон о приватизации предусматривал только открытую форму акционерных обществ. У нас привокзальные ресторанчики и прочие «свечные заводи» действуют в форме открытых обществ, хотя во всем мире они были бы в лучшем случае ЛТД (ООО).

Акционерным обществам надо вести реестр, и они его ведут, но не через независимого регистратора как самостоятельное процессуальное лицо, а у себя в бухгалтерии, поэтому именно они сегодня становятся объектами физического захвата. Потом в Регистрационной палате появляется лицо, которое регистрирует изменения в уставе, а значит, и в составе собственников. Предъявляется протокол, где г-н Х мне или вам отписал свою долю без указания чего и сколько, и стоят две подписи и одна печать этого юрлица.

Поясню, что никакой графологической экспертизы подписи или печати не проводится. Конечно, не всякий чиновник решится на то, чтобы принять эти документы, но все зависит от «аргумента», а точнее от его размера. И в итоге вы даже знать не будете, что предприятие, мелкое АО или предприятие ООО, в котором вы владели 80%, уже находится в других руках. И завтра приходит к вам человек и предъявляет претензии на это имущество.

Проблема в том, что у нас «захватчик», как более интеллектуальный, с хорошими деньгами, нанявший себе на службу хороших юристов, сегодня имеет дело с неграмотными собственниками и их несовершенной правовой моделью, позволяющей совершать злоупотребления.

Исходя из принципа добросовестности всех участников процесса, я предлагаю свой вариант решения, который не отменяет остальные варианты, но может рассматриваться как дополнение.

Первое. Следует бороться не с явлением, а с причиной. Бороться с чиновником без четкой квалификации его нарушения очень сложно, потому что в ответ может возникнуть, например, иск о нарушениях принципов деловой репутации.

Одним из методов борьбы с коррупцией может стать резкое снижение полномочий. О чем, собственно, речь? Когда чиновник не действует по инструкции, а что-то выбирает, он далеко не всегда руководствуется публичным интересом. И поэтому сами ситуации, когда чиновник выбирает или решает, нужно оставить только судам, а во всех остальных – снизить его полномочия до минимально возможного уровня.

То есть, что касается коррупционности, коррупциогенности, здесь нужно всем иметь в виду, в том числе Антикоррупционному комитету, насколько конкретная норма закона увеличивает или уменьшает полномочия человека. Если она их увеличивает, значит, однозначно увеличивает коррупционность. Так что вопрос не столько в захвате собственности, сколько в получении преимуществ, и дальше – перечень широкий.

Итак, чем меньше полномочий у чиновника по праву выбора и чем их больше у рынка, который несет на себе риски, тем лучше. Мы для этого, собственно говоря, и создаем механизм для производителей – саморегулируемые организации, а для потребителей – институт по защите прав потребителей, чтобы они лбами сошлись между собой. Государству здесь останется только функция арбитра на случай, если они не договорятся. Во всем мире производители болтов и гаек договаривались между собой без участия государства, например, о стандартах резьбы и стандартах поведения. Это в России сегодня стандартами в любой сфере занимается государство. Чем меньше подобных полномочий у государства, чем меньше полномочий у чиновника, чем более они алгоритмизированы, тем лучше.

Я считаю, что рано мы вспомнили об административных регламентах, также как и о техрегламентах, по той причине, что, прежде чем «зашивать» стандартные и конкретные инструкции в поведение чиновника, допустим, БТИ, мы должны подумать, нужно нам БТИ или нет. И так везде, потому что сначала мы должны лишить чиновника избыточных полномочий, а потом оставшиеся полномочия формализовать.

Техрегламенты, как и административные регламенты, пришли к нам из Европы, но, как при всяком привнесении, мы нарушили последовательность, историческую концепцию. У них государственные техрегламенты появляются как механизм ограничения стандартов СРО, которые существуют во всем мире и являются повсеместным институтом регулирования деятельности, а у нас пытаются на новом витке развития разрабатывать и применять техрегламенты без наличия СРО; в результате они повисают в воздухе, ибо нет квалифицированного оппонента.

Итак, уменьшение полномочий чиновника как тренд.

Второе. Тотальное уменьшение объема имущества, находящегося в собственности у государства, если мы говорим только о коррупции, потому что имущество в большинстве случаев оказывается тоже источником полномочий, и тут появляется масса возможностей для злоупотреблений.

Что касается составов Уголовного Кодекса и разных комиссий: комиссия по рейдерству – это тупиковый путь, это вариант заболтать ситуацию. Потому что если собравшиеся в комиссию не имеют четкой системы действия и при этом решают, что является рейдерством, а что – нет, то как нетрудно догадаться, возникает еще один механизм давления в пользу заинтересованных лиц.

Составы по Уголовному Кодексу по рейдерству так же сложны, как составы, например, по преднамеренно фиктивному банкротству. Из двух тысяч возбужденных дел только одно-два дошло до суда, а все остальные развалились, так как сегодня нет четко прописанного критерия, позволяющего квалифицировать это как наказание.

И последнее. Дело в том, что в Российской Федерации вообще не работает гражданская правовая ответственность. Я напому, что в шкале вин и шкале наказаний гражданская правовая ответственность стоит фундаментально, потом административная, потом уголовная, там, где расстрел на месте за совершение преступления.

Поэтому утверждаю сегодня, что у нас первый вопрос – это вопрос по юрлицам, уставный капитал которых, как правило, не превышает 10 тыс. руб., т.е. это когда в кармане средств больше, чем уставный капитал. Но даже если он был бы 100 млн. долл., само понятие «уставный капитал» не внушает уважения. Хотя он и единственный сегодня говорит о размерах ответственности юрлица перед обществом, однако он абсолютная «липа».

Потому что если уставный капитал 100 млн. долл., то реально, на данный момент, он может быть отрицательным. И только для некоторых финансовых организаций, например для банка, существует механизм, плохо работающий, но тем не менее так называемого текущего пруденциального надзора. Вы знаете, что и он все равно, по существу, не работает.

У юридического лица гражданско-правовая ответственность ограниченная, а у физического лица, по общему гражданскому закону, она неограниченная. Но и у физического лица ответственность реально тоже неопределенная, поскольку его имущество расписано на зятя, тещу или племянника, т.е. на кого угодно.

Поэтому мы и вводим сегодня институт саморегулирования как механизм, в котором неопределенная ответственность превращается в совершенно определенную в размере компенсационного фонда солидарных участников, который становится механизмом исполнения гражданско-правовых отношений. Итак, через саморегулируемые механизмы мы пытались ввести реальный механизм гражданско-правового наказания.

Мы считаем, что сегодня, мотивируя чиновников, можно создать некий действующий механизм. Если оценщик в публичных торгах занизил стоимость, не надо смотреть УК или АПК, давайте сразу ему учиним иск в размере нанесенного им ущерба, чтобы материальная тема была основной.

И вот когда у нас станет понятно, что материальное наказание в гражданском праве является основным, а по остаткам – административно-уголовным, то выяснится и другое – что чиновник у нас вообще ни за что не отвечает или отвечает в пределах заработной платы. И тогда может возникнуть вопрос, например такой: а может ли государство страховать

ответственность отдельных чиновников, облеченных полномочиями? Возьмем пристава. Чем он отличается, скажем, от просто чиновника системы Минюста? Да только тем, что он совершает практические действия, в том числе связан с материальными ценностями.

Поэтому государство будет просто страховать деятельность и ответственность отдельных лиц чиновничьего склада, которые есть элементы гражданско-правовой и бюрократической системы. И тогда станет понятно, что каждый, кто принимает решение, либо должен материально за него отвечать, либо не должен принимать решение.

Комитет по собственности занимается давно и достаточно успешно проблемой регулирования отношений в профессиональной деятельности, поэтому мы, конечно же, исследовали деятельность чиновника, и в данном случае материальная ответственность всегда возможна.

Особую категорию составляют судьи. Здесь даже и вспоминать о материальной ответственности не будем. Дело в том, что независимость суда, декларация – это основа демократического устройства общества. И мы специально изучали то, какие механизмы регулирования этих отношений существуют в мире. Никакого другого, кроме репутационного, механизма нет. Частью судебной реформы было создание механизма публикации всех судебных решений. Реформа сегодня до конца не реализована, и судейская братия не вполне в этом заинтересована. Хотя процессы там идут, интересные, позитивные, но рассчитывать на такую же репутацию судьи, как в Соединенных Штатах, мы, увы, не сможем еще лет десять как минимум.

Рейдерство и коррупция не тождественны, но коррупция является составляющей частью рейдерства. Нигде не написано, что такое рейдерство, но, конечно, любое рейдерство сегодня можно разделить на составляющие: это и мошенничество, и коррупция немножко, а во главе всего этого стоит экономический интерес.

Коррупция есть везде, во всем мире, в Соединенных Штатах, в Великобритании, где угодно в странах развитой экономики, но тем не менее в огромной части полномочий ведомства, чиновника там такого, как у нас нет.

Например, во всем мире в эволюционных экономиках потребители и производители договариваются о стандартах поведения между собой, не привлекая туда чиновников.

А наша современная модель такова, что все устанавливало и устанавливает государство: и для потребителя, и для производителя. Производителем оно устанавливает стандарты поведения, стандарты бухгалтерского учета, строительства и т.д. – это продукт соответствующих ведомств. Существует и понятие нормативного акта, которое только у нас попадает в законодательство, больше нигде в мире. Поэтому мы считали и считаем, что рейдерство, так же как и такое явление, как коррупция, имеет свою основу.

Напомню по поводу рейдерства. Первое: корпоративное право во всем мире развивалось столетиями, а история нашего не насчитывает и двух десятилетий.

Второе: корпоративное право во всем мире – это не право вообще, это обычай делового оборота, это договоренности между потребителем и производителем. То есть это вообще не записано в законе. А мы, в отсутствие таких традиций и механизмов установления, вынуждены все прописывать детально.

Поэтому я считаю, что сегодня нужно рейдерство, коррупцию лишать фундамента, а фундамент – это избыточные полномочия. Основа для коррупции – имущество, объем которого даже в таких «огосударствленных» странах, как, например, Франция, в силу публичной собственности органов власти не превышает 25% имущества, годного к обороту. А сколько в России? В собственности органов власти находится не менее 75% такого имущества.

...Сегодня огромный блок проблем, в том числе уменьшение коррупционных возможностей чиновников, мы можем решить не посредством увеличения санкций в условиях неопределенности норм права и их толкования, а посредством детализации норм права.

Я против закона об инсайте. Мне говорят, что во всем мире есть такой закон. Не могу согласиться с тем, чтобы под риском уголовного наказания находилась вся страна в ситуации, когда чиновник, являющийся сегодня основным источником инсайда, не подпадает под эту систему, поскольку его деятельность регулируется не законом, а постановлением Правительства.

Почему закон о саморегулируемых организациях обсуждался восемь лет, четыре года лежал в первом чтении, все были «за» – а он не принимался? И почему после принятия закона о СРО в декабре 2007 г. до настоящего времени не определен уполномоченный Правительством орган на ведение реестра саморегулируемых организаций, а значит, не может появиться ни одна подобная организация?

Потому что, на самом деле, в данном случае происходит возврат к тому механизму, где чиновничье «усмотрения» становится все меньше и меньше. При этом ликвидируем ли мы полностью экономический интерес? Нет, не ликвидируем.

Я привел пример по банкротству, когда оно было доходным, можно было взять 100% с предприятия и иметь на него определенный бюджет, а теперь мы слышим: «с вашим законом, с вашими "дурацкими" СРО можно взять только 20%, и по этой причине эта форма неинтересна». Вот это называется «экономический метод».

Поэтому наша с вами задача – создать тонко регулируемую ситуацию, при которой, с одной стороны, цивилизованное слияние, поглощение и реструктуризация предприятия – это норма, принятая во всем мире, а с другой – незаконная, пограничная форма, которая оказалась бы если и не более пораженной в правах, то дорогой. Возможно, дорогой и в смысле репутации.

Я сторонник создания институтов гражданского общества, которые существуют во всем мире. Причем самый интересный из них – это «общество потребителей и производителей». Именно они выступают заказчи-

ками и ответчиками в огромном количестве споров о том, каким должно быть оптимальное регулирование процесса. Государство в этом процессе не участвует.

В России до 2001 г., до принятия закона о лицензировании, более 2 тыс. видов деятельности было под лицензией, в странах цивилизованных – максимум 30-40, только Франция и Япония выделяют – 130 и 120, и то они считают, что это слишком много. А у нас еще недавно было более 2 тыс. – это «аппетиты» чиновников, их экономический интерес как класса.

Поэтому здесь и нужно создавать механизмы, которые обеспечивали бы необходимую публичность.

Можно ли добиться, чтобы все декларации во всех ведомствах выносились на общественное обсуждение? Теоретически можно, но вряд ли получится создать серьезное препятствие тому, кто хотел бы скрыть свое имущество, потому что существует элемент доверительного управления, при котором фактического владельца имущества непросто выявить. Поэтому в рамках борьбы с коррупцией, учитывая все причины и факторы, я начал бы с двух самых серьезных, а именно: избыточные полномочия и избыточное имущество.

Мы потратили много времени на то, чтобы убедить те или иные органы исполнительной власти – участников законодательного процесса – в необходимости создания законодательных условий. В то же время Правительством был внесен «антирейдерский» законопроект, который содержал в себе общий тезис – «борьба с коррупцией», но касался он только процессуальных норм.

Мы сегодня завершаем работу над этим «антирейдерским пакетом», сформулировали и изменения в материальных нормах, поскольку без них бороться с рейдом в принципе невозможно.

Кабанов К.В.

РЕЙДЕРСТВО – КРАСИВЫЙ МИФ И КРИМИНАЛЬНАЯ РЕАЛЬНОСТЬ

Тезисы выступления

Одна из реалий сегодняшнего дня и активно обсуждаемая в профессиональных кругах тема – так называемое рейдерство. Почему так называемое? В российский профессиональный сленг этот западный термин пришел с началом процесса захвата собственности. При этом извратилась суть недружественного поглощения, поскольку то, что на Западе понимается под захватом собственности (спор между акционерами и т.п.), в наших условиях очень тесно переплетается с преступлением.

При подготовке доклада «Предложения по повышению эффективности борьбы с рейдерством (незаконным захватом собственности)» нами проведен анализ практик и выявлен ряд закономерностей:

- любые действия, направленные на завладение чужими объектами собственности против воли их владельцев, реализуются с применением уголовно-наказуемых деяний;
- данные действия могут осуществляться в отношении любого вида собственности;
- их реализация происходит при помощи коррумпированных государственных лиц.

Основное отличие классического рейда (в западном понимании) от его российской интерпретации в том, что последняя осуществляется помимо воли законного собственника с использованием противозаконных, чаще преступных сил и средств. В связи с этим возникла необходимость отделить рейдерство в общепринятом понимании от преступных действий.

Изучение практики и систематизация полученных данных позволили нам сделать вывод о том, что во время совершения захвата собственности осуществляются преступные действия, предусмотренные более чем двадцатью статьями УК РФ. В таблице 1 приведены некоторые из них.

Таблица 1

Номер и название статьи УК РФ	Описание рейдерских действий как самих «заинтересованных лиц», так и действующих в их интересах представителей государственных органов
Статья 138. Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений	Сбор информации частного характера, носящей компрометирующий характер. Информация собирается в отношении мажоритарного акционера и/или должностного лица с целью последующего применения данной информации против последних (шантаж)
Статья 159. Мошенничество	Применяется в отношении долей уставных капиталов (в ООО/ОДО), ценных бумаг (акций), объектов недвижимости. Применяется при участии законного собственника, однако при обмане такового или посредством злоупотребления его доверием. На практике зачастую такие деяния совершаются посредством подписания «не тех» документов или посредством введения в заблуждение собственника. Наибольший всплеск таких преступлений зафиксирован в 1990-х гг. при акционировании предприятий, преобразовании колхозов и совхозов и т.п.
Статья 163. Вымогательство	Преступление, посредством которого вынуждают законного собственника передать его имущество другому лицу. Применяется в отношении долей уставных капиталов (в ООО/ОДО), ценных бумаг (акций акционерных обществ), объектов недвижимости. Как правило, данному деянию сопутствует шантаж. Но возможно также применение угроз насилием
Статья 170. Регистрация незаконных сделок с землей	Зачастую осуществляется по подложным документам или без таковых вовсе. Сопровождается, как правило, подкупом должностных лиц
Статья 179. Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения	По своей правовой сути в данном случае сродни вымогательству. Различие состоит лишь в более узком объекте преступления. В данном случае не прямое вымогательство собственности, а воспрепятствование сделке или, наоборот, принуждение к сделке вопреки интересам собственника

Статья 183. Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну	Данное преступление зачастую совершается с целью последующего экономического или иного шантажа, разрушения и подрыва внутренней экономики юридического лица, являющегося объектом атаки рейдеров, а также иных противозаконных действий
Статья 201. Злоупотребление полномочиями	Деяние, совершаемое должностными лицами коммерческих организаций. Применяется зачастую для вывода активов. Совершение сделок, выходящих за рамки компетенции таких должностных лиц. Принятие противозаконных решений
Статья 330. Самоуправство	Именно по этой статье чаще всего возбуждаются уголовные дела, когда имеет место самовольный захват с «добросовестным приобретателем» или «новым директором» офиса предприятия с помощью сотрудников ЧОПа в отсутствие решения суда или иного предписания уполномоченных государственных органов на вселение в объект
Статья 285. Злоупотребление должностными полномочиями	Используется в целях давления на заведомую жертву «конфликта» для создания препятствий в деятельности предприятия, например для привлечения к административной ответственности, отзыву лицензии при отсутствии законных оснований. Может способствовать получению преимуществ одной из сторон «конфликта»
Статья 286. Превышение должностных полномочий	Имеет место, когда в проверках участвует должностное лицо, которое на самом деле полномочий для проверки не имеет
Статья 291. Дача взятки	Совершается для подкупа должностных лиц
Статья 290. Получение взятки	
Статья 292. Служебный подлог	Применяется зачастую для трактовки и/или изменения сущности и правового смысла того или иного акта. Наиболее распространен в отдаленных субъектах РФ и совершается обычно при действиях, связанных с земельными участками
Статья 294. Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования	Имеет место, как правило, когда в исходе спора заинтересованы высокопоставленные представители власти. Доказывается крайне трудно
Статья 303. Фальсификация доказательств	Понятно, что совершается представителями правоохранительных органов при проведении следственных действий
Статья 327. Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков	Внесение изменений по подложным документам в ЕГРЮЛ, регистрация отчуждения активов по поддельным документам в ЕГРП

Кроме того, сегодня распространено мнение, что объектом рейда становится лишь то, что по тем или иным причинам подпадает под определение «теневой бизнес», и благодаря этому на место полулегального бизнеса приходит легальный бизнес. На этом основывается легенда о рейдерах как о «санитарах леса», действия которых вытесняют неэффективных собственников, тем самым давая толчок развитию экономики. Безусловно, можно ждать, пока «санитары леса» отберут бизнес у большинства таких

собственников. Однако, во-первых, сложно представить, что возможно построить рыночную экономику, функционирующую на правовых принципах при помощи неправовых инструментов. А во-вторых, такой процесс может занять бесконечно долгое время, и нет гарантии, что новые собственники будут существенно лучше. В условиях дефицита эффективного управления в России рассчитывать на заметный рост и укрепление экономики за счет рейда не приходится хотя бы потому, что большинство таких сделок для рейдеров и их заказчиков носит спекулятивный характер.

Вот еще ряд выводов, к которым мы пришли в результате работы по изучению данного явления:

- в современной российской действительности понятие «рейдер» не имеет первоначального смысла, поскольку под ним пытаются скрыть умышленные преступления различной степени тяжести;
- необходимо законодательно закрепить понятие «незаконный захват собственности» и дать ему правовую оценку как преступлению и инструменту нецивилизованного передела собственности;
- также законодательно необходимо снижать конфликтность корпоративных отношений, закреплять инструменты для цивилизованного передела собственности, а также инструменты защиты собственности, сделать их прозрачными и некоррупционными.

В связи с этим, нами подготовлены два варианта определения данного явления:

1. *Незаконный захват собственности* – это действие, направленное на завладение чужим имуществом против воли собственника с минимальными затратами путем применения уголовно и административно наказуемых деяний, с дальнейшей легализацией прав на приобретенное таким способом имущество и перепродажей его по рыночной цене заказчику захвата или добросовестному приобретателю.
2. *Незаконный захват собственности* – это действия, направленные на закрепление правового статуса противоправного (посредством противоправных методов) перевода в свою пользу или в пользу третьих лиц права собственности, права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации (интеллектуальных прав), равно как и на незаконное приобретение права выполнения управленческих функций в коммерческой или иной организации.