

Ответственность рейдера по российскому законодательству

Добровольский В.И. Ответственность рейдера по российскому законодательству - "Волтерс Клувер", 2010 г.

Предисловие	2
Глава I. Об актуальности проблемы противодействия рейдерским захватам и позиции органов государственной власти по данному вопросу.....	5
Глава II. Об уголовной ответственности за фальсификацию документов для голосования и итогах голосования на собрании участников хозяйственных обществ и заседании совета директоров.....	24
Глава III. О применении ст. 330 УК РФ ("Самоуправство") в отношении рейдеров.....	41
Глава IV. Об уголовной ответственности лиц, подающих в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, заведомо недостоверные сведения и (или) подписавших соответствующие документы.....	45
Глава V. О применении ст. 201 УК РФ ("Злоупотребление полномочиями") в отношении рейдеров	46
Глава VI. Об ответственности рейдеров при эмиссии ценных бумаг	49
Глава VII. Об ответственности за нарушение порядка приобретения более 30% акций (недружественное поглощение компании путем незаконной скупки акций)	50
Глава VIII. Об ответственности рейдеров за фальсификацию реестра (списка) участников хозяйственного общества, подписание протоколов общих собраний и заседаний совета директоров.....	52
Глава IX. Об уголовной ответственности рейдеров за фальсификацию доказательств по гражданскому делу	53
Глава X. Об уголовной ответственности рейдеров за использование подложного или заведомо неправосудного решения	54
Глава XI. О возврате похищенных акций (долей) при отсутствии у них идентифицирующих признаков.....	54
Глава XII. О необходимости внесения изменений в Уголовный кодекс РФ в части установления ответственности за преступления против прав участников хозяйственных обществ	63
Глава XIII. Об ответственности нотариусов за совершение нотариальных действий, связанных с удостоверением договоров уступки доли в уставном капитале	66
Глава XIV. О повышении роли и ответственности лица, на которое возложена обязанность по надлежащему уведомлению акционеров и (или) членов совета директоров о проведении собрания (заседания)	69
Глава XV. Взаимосвязь корпоративного и уголовного законодательства при совершенствовании норм об ответственности за рейдерство.....	70
Заключение	82

Предисловие

Слово "рейдер" в переводе с английского "raider" означает "налет, набег".

Английское пиратское судно, нападавшее на испанские торговые суда, в Средние века называлось "raider".

Считается, что в Россию этот термин пришел из США и стал означать захват предприятий против воли его собственников. Однако следует отметить, что в США под рейдерством понимают, как правило, действия в процессе слияния и (или) поглощения компании. Данные действия хотя и могут носить недружественный по отношению к компании характер, но производятся обычно в рамках действующего законодательства.

В России термин "рейдерство" ассоциируется только с противоправными действиями, связанными с захватом предприятий, их имущества, причем часто с применением насилия, использованием неправосудных судебных актов, незаконных действий судебных приставов-исполнителей. На законодательном уровне этот термин не введен. Возможно, это и правильно, так как чужеродная терминология в этом случае не так уж необходима.

Тем менее для удобства восприятия читателем мыслей, высказанных в настоящей книге, автор намеренно использует данную терминологию.

Главное назначение книги - дать представление читателю о том, какие виды ответственности предусмотрены законодательством РФ за действия, связанные с противоправным захватом хозяйственного общества, незаконным получением управления его активами.

Не менее важной целью, которую поставил перед собой автор, является выявление пробелов в законодательстве и формулирование конкретных предложений по его совершенствованию.

Кроме того, автор намерен обратить внимание на то, что совершенствование норм об уголовной или административной ответственности рейдеров невозможно без одновременного внесения изменений и дополнений в корпоративное законодательство.

Автор на протяжении более пяти лет исследовал проблемы корпоративных конфликтов через призму гражданского права и пришел к глубокому убеждению, что сегодняшний уровень преступности и коррупции в стране не позволяет победить заразу, называемую в народе "рейдерство", обычными гражданско-правовыми или даже административными методами.

К сожалению, у практикующих юристов и ученых сложилось стойкое убеждение, что действующих норм Уголовного кодекса РФ достаточно, чтобы привлекать рейдеров к уголовной ответственности. Однако это не так. Украсть завод - это не то же, что украсть велосипед.

Похищенные акции (доли) многократно перепродаются в составе различных пакетов, и их возврат зачастую невозможен законному правообладателю.

Более того, в период захвата осуществляется распродажа имущества общества по заниженным ценам, на общество накладываются заведомо непомерные, невыгодные обязательства. Общество доводится до банкротства и ликвидации.

Остановить этот процесс можно только путем использования сил правоохранительной системы, прежде всего - органов предварительного следствия и дознания.

Скажите, пожалуйста, что дают красочные выступления на всевозможных "круглых столах", на которых выступающие с упоением рассказывают, как тот или иной предприниматель потерпел от рейдеров вследствие принятия в отношении него незаконного, а зачастую и сфальсифицированного решения?

Что нового дадут рассуждения о том, что ни один захват крупного предприятия не обходится без ведома, а подчас и с прямой подачи силовых

структур, органов исполнительной власти?

Один знакомый редактор, прочитав мою книгу, выразил сомнение в том, что она будет интересна читателю, который хочет знать - сколько конкретно человек посадили в тюрьму за рейдерство, и какие законы в ближайшее время будут приняты в этом направлении?

Однако именно данному вопросу и посвящена настоящая книга, в которой автор поставил перед собой цель выявить основные болевые точки уголовного права России, которые не позволяют эффективно бороться с рейдерством.

Автор намеренно не приводит примеров из практики уголовного судопроизводства, так как их можно почерпнуть из других достойных книг*(1).

Книга содержит конкретные формулировки предложений Следственного комитета при МВД России, Следственного комитета при Прокуратуре РФ. Имея в виду наличие в стране политической воли на борьбу с рейдерством, автор выражает уверенность, что данные формулировки в самое ближайшее время станут предметом рассмотрения Государственной Думы.

Исследователь причин корпоративных конфликтов М.Г. Ионцев в книге "Корпоративные захваты, слияния, поглощения, грин-мэйл" (М., 2005. 2-е изд. С. 215-218) указывает на то, что он как автор обычно воздерживался от оценки деятельности рейдеров на предмет их криминагенности. В то же время М.Г. Ионцев указывает на то, что, по его мнению, в России не существует каких-либо цивилизованных правил регулирования корпоративных конфликтов, поэтому основанная часть из этих конфликтов протекает на грани.

В связи с этим не совсем понятно, как можно описывать борьбу с рейдерством, не давая оценки существующим нормам Уголовного кодекса, направленным на борьбу с рейдерством, и не формируя собственных предложений.

Да, можно должно и красноречиво рассуждать об общих недостатках всей правоохранительной системы. Но, господа, кто же будет ее совершенствовать? Может, читатель улыбнется про себя: вот замахнулся! Ни много, ни мало - вносить предложения в Уголовный кодекс РФ!

Да, а почему бы и нет? Это все равно в сто крат лучше, чем повторять прописные истины. В стране нет гражданского общества, от нас с Вами ничего не зависит и т.п.

Вода камень точит. Президент страны и премьер-министр на самом высоком уровне давно дали понять, что проблемы борьбы с рейдерством их интересуют, и ими были поставлены конкретные задачи по совершенствованию уголовного законодательства.

Полагаем, что задачей каждого думающего юриста в России, практикующего в области корпоративного права, должна стать реальная помощь в данном вопросе как правоохранительным структурам, так и органом законодательной и исполнительной власти.

В своей книге М.Г. Ионцев пишет:

"Между тем многие приемы, которые широко используются в корпоративной борьбе, могут иметь весьма далеко идущие последствия. Речь идет в первую очередь об уголовно-правовых аспектах деятельности участников корпоративного конфликта. Говорить о возможных административных правонарушениях в контексте борьбы за собственность, очевидно, не имеет смысла. Ставки в этой борьбе слишком высоки, чтобы штрафы могли останавливать враждующие стороны. Что значит штраф, который может наложить судебный пристав-исполнитель, когда речь идет о миллионах долларов?"

Риск быть привлеченным к уголовной ответственности пока мало кого останавливает, но если правоохранительные органы будут более серьезно интересоваться этой проблемой, возможно, это будет способствовать более цивилизованному протеканию корпоративных баталий".

Зададим себе вопрос: почему же риск быть привлеченным к уголовной

ответственности мало кого останавливает, как пишет господин М.Г.Ионцев? Неужели все дело в том, что правоохранительные органы не относятся со всей серьезностью к проблеме рейдерства, несмотря на указания Президента и Председателя Правительства?

Полагаем, что дело совершенно в ином. Необходимо дать правоохранительным органам надлежащий правовой механизм привлечения рейдеров к ответственности. Однако почему-то уважаемого коллегу М.Г.Ионцева мало беспокоит этот аспект проблемы. Гораздо легче все списать на неквалифицированность и коррумпированность правоохранительных органов, чем действительно оказать им помощь.

Да, действующий УК РФ предусматривает превентивные меры, которые должны пресекать недобросовестный сбор информации о компании, которая может являться целью рейдеров:

ст. 137 (нарушение неприкосновенности частной жизни);

ст. 138 (нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений);

ст. 183 (незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну);

ст. 272 (неправомерный доступ к компьютерной информации).

Однако ни один из этих составов преступлений не приводит напрямую к захвату предприятия путем принятия незаконного управленческого решения и (или) хищения долей (акций).

Более агрессивно рейдеры ведут себя на следующих стадиях захвата предприятия. Это могут быть:

ст. 119 УК РФ (угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью);

ст. 159 УК РФ (мошенничество, как правило, совершаемое группой лиц по предварительному сговору и зачастую сопровождаемое хищением акций);

ст. 163 (вымогательство, т.е. понуждение акционера к продаже акций);

ст. 179 УК РФ (понуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения);

ст. 303 УК РФ (фальсификация доказательств с целью получения заведомо неправосудных судебных актов, которые можно было бы использовать в рейдерском захвате);

для недопуска акционера на собрание может быть организовано его похищение (ст. 126 УК РФ) или незаконное лишение

свободы (ст. 127 УК РФ).

Зачастую стороны подвергают себя опасности быть привлеченными по ст. 315 УК РФ за неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта.

Однако самой популярной статьей среди участников корпоративных конфликтов является ст. 330 Уголовного кодекса (самоуправство).

Руководители, назначенные незаконными управленческими решениями (помимо воли других участников), зачастую совершают злоупотребление должностными полномочиями. Однако встает вопрос - можно ли злоупотребить полномочиями, если они основаны на протоколе общего собрания участников, заведомо не имеющего юридической силы?

Точно такой же вопрос возникает к лицам, которые допустили преднамеренное банкротство предприятия (ст. 196 УК РФ). Если они действовали самоуправно, в отсутствие надлежащим образом оформленных полномочий, то как они вообще могли довести предприятие до банкротства, если все сделки, заключенные лицами без полномочий, считаются незаключенными и не порождают правовых последствий?

Принятие незаконного управленческого решения зачастую влечет размывание блокирующего пакета акционера, т.е. злоупотребление при эмиссии ценных бумаг - ст. 185 УК РФ. Однако это уже постфактум, как говорят юристы. Поезд ушел.

Решение принято. ФСФР России зарегистрировало выпуск акций, и акционеру остается только месяцами (если не годами) судиться в арбитражном суде.

При выводе активов компании может создаться ситуация, когда будут признаки неправомерных действий при банкротстве (ст. 195 УК РФ). Однако стоит ли доводить до банкротства компанию, если следует незамедлительно пресекать все действия самозванцев, привлекая их к уголовной ответственности?

Статья 327 УК РФ предусматривает ответственность за подделку документов, сбыт поддельных документов, печатей и бланков. Однако в рамках корпоративного спора каждая сторона будет доказывать, что именно ей принадлежат настоящие печати и штампы.

Кроме того, ст. 325 УК РФ предусматривает ответственность за похищение или повреждение документов и штампов, печатей. Однако найти того человека в спортивном костюме (коротко стриженного), который с бейсбольной битой ворвался в кабинет к генеральному директору и похитил документы и штампы, совсем непросто.

Полагаем, что простой, поверхностный просмотр статей УК РФ, посвященных ответственности за противоправные действия против предприятий и их органов управления, ничего не даст. Необходим детальный анализ причин, по которым данные статьи не действуют в полной мере. Простая огульная критика правоохранительных органов - самое банальное решение данной проблемы. Полагаем, что против изощренных, высококвалифицированных, образованных преступников, совершающих преступления в сфере захвата чужого бизнеса, необходимо использовать весь потенциал научной мысли как научного сообщества, так и практикующих юристов.

Глава I. Об актуальности проблемы противодействия рейдерским захватам и позиции органов государственной власти по данному вопросу

К сожалению, в России не сформировалось пока уважительного отношения к собственности, в немалой степени благодаря той варварской приватизации государственного имущества, которая была произведена.

Скупить акции на законном основании или предложить более мелкому обществу присоединиться к более крупному за справедливую компенсацию для участников общества - это слишком затратный путь для российских "предпринимателей".

Тот, кому принадлежит крупный пакет акций (долей), может не согласиться их продать, т.е. уступить контроль над бизнесом.

Поэтому для того чтобы захватить бизнес, используются, как правило, противоправные, криминальные схемы:

1. Подделка договора уступки доли (акции), передаточного распоряжения.
2. Фальсификация протокола общего собрания участников общества (заседания совета директоров), реестра участников общества.
3. Воспрепятствование участнику общества в осуществлении им права голоса на собрании и (или) в предоставлении информации о деятельности общества.
4. Преднамеренное банкротство компании путем заключения заведомо невыгодных, необоснованных сделок, предоставления гарантий, поручительств, передачи в залог имущества.
5. Фальсификация доказательств по делу с целью получения заведомо неправосудного решения. И т.д., и т.п.

Выступая на ежегодной коллегии Генпрокуратуры, Владимир Путин в марте 2006 г. потребовал от правоохранителей большей активности, когда речь идет о так называемых недружественных захватах чужой собственности. В. Путин указал, что такие захваты "серьезно дестабилизируют российский бизнес и инвестиционный климат"*(2).

В феврале 2008 г., выступая на форуме в Красноярске, Президент РФ Д.А. Медведев указал на то, что необходимо скорейшее принятие антирейдерского пакета законов. Для предотвращения рейдерства необходимо создать реальный инструмент, который бы эффективно работал*(3).

11 ноября 2008 г. на встрече с президиумом ТПП России Д.А. Медведев заявил:

"Действительно, сейчас это зло (рейдерство) существует не только в столицах, оно существует в обычных провинциальных городах, и это показывает, что эта болезнь дала уже метастазы. Это очень опасная болезнь, может быть, это прозвучит не вполне либерально, но за такого рода действия нужно сажать в тюрьму"*(4).

2 февраля 2009 г. на заседании коллегии ФСБ России Д.А. Медведев заявил, что, по его мнению, главными проблемами в стране являются рейдерство и коррупция. При этом проблема рейдерства становится наиболее актуальной во время кризиса*(5).

31 июля 2008 г. Президент РФ Д.А. Медведев утвердил Национальный план противодействия коррупции*(6). Согласно п.9 разд. IV плана руководителю Следственного комитета при Генеральном прокуратуре России и начальнику Следственного комитета при МВД России поручено усилить контроль за законностью и обоснованностью процессуальных решений, принимаемых по уголовным делам, касающимся захвата имущества, имущественных и неимущественных прав, денежных средств предприятий, так называемого рейдерства.

6 ноября 2009 г. Дмитрий Медведев обсудил с членами верхней палаты Федерального Собрания РФ проблему рейдерства.

"Для искоренения рейдерских захватов необходимо использовать уголовные наказания", - заявил он. "Схемы захвата делаются весьма профессионально. Это действительно так. Иногда просто не подкопаешься. Но это не значит, что наши правоохранительные органы не должны этим заниматься", - сказал Медведев на встрече с членами Совета палаты Совета Федерации.

"Я что-то не припомню, чтобы у нас кого-то посадили в тюрьму за рейдерство", - заметил Президент. По его мнению, эффективным методом борьбы с этим злом может стать наступление уголовной ответственности: "Правоохранительные органы должны доказывать факт совершения умышленного преступления по захвату чужого предприятия. Вот это может быть эффективно"*(7).

Президент РФ Д.А. Медведев в ежегодном послании Федеральному Собранию РФ 12 ноября 2009 г. в качестве одного из приоритетных направлений дальнейшего развития страны определил модернизацию ее экономики.

Модернизация уголовного законодательства предполагает выявление совместно с заинтересованными ведомствами опасных, но еще не криминализованных деяний в различных отраслях (подотраслях) и институтах экономики и их криминализация, в том числе в сфере финансового рынка, корпоративного управления, разрешения корпоративных конфликтов (реализации прав и законных интересов акционеров, злоупотреблении ими своими правами и т.д.). Первым шагом в реализации этого направления является криминализация рейдерства.

Полагаем, что приоритетным направлением в этой области должно стать выявление и устранение противоречий норм уголовного и иных отраслей права (гражданского, корпоративного, финансового, антимонопольного), а также обеспечение единства и соответствия их терминологии, в том числе по вопросу о том, что доли в ООО и бездокументарные акции не являются имуществом или правом на имущество и относятся к объектам не вещного, а обязательственного права. Соответственно, преступления, посягающие на них, не могут квалифицироваться как хищение, в том числе мошенничество (ст. 159 УК РФ).

Необходима проработка вопроса об индивидуализации долей в уставном капитале ООО и акций путем присвоения им индивидуального государственного номера в целях предупреждения незаконного приобретения права на эти объекты, их отмывания и "размывания" (смешивания акций (долей), приобретенных незаконно и законно в целях создания препятствий к их индивидуализации и истребования), а также повышения эффективности раскрытия этих преступлений и возврата акций (долей) законному владельцу.

Председатель Правительства РФ Владимир Путин во время заседания Президиума Правительства 26 марта 2009 г. поручил Минэкономразвития России как можно скорее доработать законопроект о пресечении рейдерства в России. "Это действительно серьезная проблема. Проект закона уже есть, но его необходимо доработать как можно скорее", - сказал Путин, обращаясь к Министру экономического развития Эльвире Набиуллиной. Набиуллина в ответ пообещала ускорить эту работу*(8).

Группа депутатов Госдумы, среди которых - Геннадий Гудков, Александр Хинштейн и Андрей Луговой, планируют в ближайшее время обнародовать законопроект о внесении дополнений в Уголовный кодекс РФ, ужесточающих ответственность за совершение преступлений, входящих в понятие "рейдерство". Депутаты уже вносили этот законопроект в Комитет Госдумы по собственности, откуда им его возвратили на доработку.

По словам одного из авторов проекта - депутата Геннадия Гудкова, авторы законопроекта предлагают не просто увеличить сроки наказания за те или иные преступления, но и установить более продуманную систему урегулирования отношений между собственниками предприятий, так как на практике многие рейдерские акции имеют внутрикорпоративный характер. Поправки в УК РФ, предлагаемые депутатами, предусматривают ужесточение наказания за мошенничество, совершенное с целью присвоения имущества юридического лица, за причинение имущественного ущерба юридическому лицу путем злоупотребления доверием, за фальсификацию доказательств по гражданским делам и за подделку документов.

Газета "Moscow-post" сообщила читателям, что на заседании правительства 15 октября 2009 г. Владимир Путин был недоволен тем, что органы государственной власти все чаще становятся инструментом в руках рейдеров. Газета указывает на то, что именно благодаря личному давлению Путина на следственные органы борьба с рейдерством наконец-то сдвинулась с мертвой точки*(9).

В программе социально-экономического развития РФ на 2006-2008 гг. было предусмотрено совершенствование механизмов защиты прав акционеров*(10).

Согласно Основным направлениям деятельности Правительства РФ на период до 2012 г., утвержденным Распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. N 1663-р*(11), необходимо "осуществить комплекс мероприятий по противодействию криминальным захватам имущественных комплексов (рейдерству) и преступлениям на фондовом рынке, наносящим значительный ущерб экономике Российской Федерации и имеющим большой общественный резонанс".

По мнению президента ТПП России Е. Примакова:

"К незаконным захватчикам чужой собственности надо применять строгие меры наказания, вплоть до лишения свободы на срок до 20 лет. Причем ответственность должны нести все участники рейдерской цепочки - от изготовителей фальшивых печатей до охранников, нотариусов, адвокатов и чиновников"*(12).

Председатель Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству В.Н. Плигин и руководитель Следственного комитета при МВД России А. Аничин полагают, что в условиях мирового кризиса число незаконных захватов собственности будет расти, и, как следствие, ожидается значительное увеличение количества уголовных дел по таким преступлениям, как рейдерский захват и отмывание денег*(13).

Полагаем, что на политическом уровне имеется понимание проблем, связанных с противоправным захватом корпоративной собственности. Остается только воплотить в жизнь (в Уголовный кодекс РФ) пожелание Президента РФ Д.А. Медведева о том, чтобы "за такого рода действия сажать в тюрьму".

Изучение зарубежного законодательства показывает, что во многих странах установлена уголовная ответственности за правонарушения в сфере порядка управления хозяйственными обществами.

Так, Титул IV Торгового кодекса Французской Республики "Положения уголовного законодательства" содержит внесенный Ордонансом от 18 сентября 2000 г. N 2000-912 комплекс норм уголовно-правового характера, защищающий корпоративные отношения, и предусматривает наказания за правонарушения против порядка управления во всех организационно-правовых формах юридических лиц, существующих во Франции*(14).

Согласно ст. L. 241-3 (в товариществах с ограниченной ответственностью) и L. 242-6 (в акционерных товариществах) за представление участникам юридического лица ежегодных бухгалтерских отчетов, не отражающих точного финансового положения, а также за недобросовестное использование управляющих полномочий и права голоса предусмотрено наказание в виде лишения свободы до пяти лет лишения свободы и штраф в размере 375 тыс. евро.

Согласно ст. L. 242-9 воспрепятствование участию акционера в общем собрании акционеров, получение преимуществ или их обещание за голосование определенным образом или непринятие участия в голосовании наказываются лишением свободы на срок до двух лет и штрафом до 9 тыс. евро.

Испанский Уголовный кодекс предусматривает уголовную ответственность за внешнее вторжение в систему управления. Так, согласно ст. 292 гл. XIII "Преступления против интересов объединений" предусмотрена уголовная ответственность за действия тех, кто примет или использует для себя либо для третьих лиц наносящее ущерб решение, фиктивно принятое, используя подписанный чистый бланк, незаконно присвоив не принадлежащее ему право голоса, незаконно отрицая право голоса у лиц, имеющих его по закону, либо другим способом или похожим приемом. Данные деяния наказываются лишением свободы на срок от шести месяцев до трех лет*(15).

Количество прекращенных дел, связанных с захватом предприятий, составляет 60-70%. Заместитель начальника отдела Следственного комитета при МВД России П. Сычев полагает, что часто суды не знают, как подходить к таким делам, приостанавливают их или под любыми предлогами пытаются вернуть обратно, на дополнительное расследование*(16).

Еще в 2005 г. Павел Сычев, старший следователь по особо важным делам Следственного комитета при МВД России выступил на конференции "Недружественные поглощения в промышленности города Москвы" с докладом "Рекомендации руководителям предприятий по оказанию содействия следственным органам в условиях защиты прав акционеров и трудового коллектива предприятия в случае его поглощения или силового захвата"*(17).

Представитель МВД России П. Сычев указал на то, что в 2004 г. было совершено 400 тыс. экономических преступлений (прирост составил 15-20%), ущерб от которых составил 600 млрд. руб. Однако в качестве основной болевой точки П. Сычев выделил возбуждение заказных уголовных дел. "Зачастую органы предварительного следствия принимают участие в процессах недружественных захватов и силовых поглощений", - уточнил он.

По словам представителя МВД России, возбуждению заказных уголовных дел способствуют расплывчатые формулировки, содержащиеся в законодательстве. Например, такие, как "достаточные данные", указывающие на возможность возбуждения дела. При этом, сообщил он, само по себе возбуждение уголовного дела "ни о чем не говорит" - в отличие от уголовного преследования. В заключение

П. Сычев отметил, что действия рейдеров обычно квалифицируются как мошенничество, а в случае силовых захватов с участием частных охранных предприятий - как самоуправство и разбой.

28 июля 2007 г. П. Сычев указывал на следующее:

"Рейдерство - это, как доказывает опыт изучения данного явления, деятельность, густо замешанная на коррупции. Потому что без коррумпированных связей невозможно осуществить ни один более-менее серьезный рейдерский захват.

И в суде, и в правоохранительных органах, и в органах государственной регистрации. Везде, где производятся юридически значимые действия, помогают коррумпированные связи. Предположим, идет захват какого-либо объекта недвижимости. Без наличия коррупционных связей в ведомстве, занимающемся регистрацией недвижимого имущества, практически захват невозможно осуществить, потому что в рейдерских документах, подаваемых на регистрацию, всегда есть какие-то огрехи, им нужно провести регистрацию максимально быстро. Для рейдеров промедление в день-два-три может поставить под угрозу всю операцию. Мы все чаще и чаще убеждаемся, что захватам, как правило, сопутствуют коррупционные связи. Расследования дел в отношении рейдеров идут достаточно результативно, у нас в активе уже есть законченные серьезные дела. Например, дело о захвате Мытищинского электромеханического завода, произошедшем в 2003 году. Организаторы данного захвата осуждены Мытищинским районным судом и получили 15 лет лишения свободы. Считаю, что это весьма суровый срок.

С прошлого года в стране начала формироваться более-менее устойчиво судебная практика, и сейчас в судах с рейдерами особенно не церемонятся. Сроки даются достаточно серьезные.

Если в 2005 году из 346 уголовных дел в суд было направлено всего 51 дело, по которым было вынесено 17 приговоров, то в 2006 году из 467 уголовных дел в суд было направлено уже 111 дел и вынесено 36 обвинительных приговоров.

К сожалению, поводов для оптимизма достаточно мало (выделено мной. - В. Д.). Число насильственных захватов недвижимости при участии ЧОПов, сопровождающихся взломом ворот, дверей и повреждением имущества, действительно сокращается, но отъем чужого имущества корпоративным путем по-прежнему популярен и имеет тенденцию к росту. На периферии захваты предприятий сопровождаются такими жестокими вещами, как заказные убийства и похищения людей. Если в Москве случаи рейдерства осуществлялись в основном в белых перчатках, и кровь лилась в крайне редких случаях, то в Уральском и Северо-Западном федеральных округах кровь рейдеров не останавливала. В частности, известный уральский предприниматель Павел Федулёв, который в настоящее время обвиняется в организации захвата одного из уральских предприятий, был задержан в прошлом году по подозрению в организации заказных убийств, связанных с захватом чужой собственности^{*(18)}.

Вопросы о состоянии дел по ведению борьбы с коррупцией и рейдерскими захватами в Москве и России в целом, о проблемах и особенностях этой борьбы обсуждались на симпозиуме "Коррупционная составляющая в рейдерстве. Пути противодействия и защиты от нее", который состоялся в Московской торгово-промышленной палате 23 октября 2008 г. в преддверии конгресса "Антирейдерство-2008" в ноябре 2008 г. в Москве^{*(19)}.

Руководитель Бюро экономической безопасности Московской торгово-промышленной палаты (БЭБ МТПП) Дмитрий Каплин так охарактеризовал текущую ситуацию по рейдерству:

"В настоящее время бизнес по захвату предприятий в нашей стране чрезвычайно выгоден. Прибыль по оценкам различных государственных и негосударственных экспертов колеблется от 100 до 500%". Как отметил Дмитрий Каплин, такая ситуация объясняется специфическими российскими условиями,

которые существенно отличаются от классической западной схемы слияния и поглощения. В силу таких причин, как отсутствие в стране сильной судебной власти, несовершенство законодательной базы и безграмотное ведение бизнеса отдельными предпринимателями, бизнес выгоднее и проще отнять, нежели приобрести. Поэтому, по мнению руководителя БЭБ МТПП, сегодня объектами атак рейдеров может стать любое предприятие, обладающее недвижимостью, землей, имуществом или имеющее видимые перспективы.

Представитель Следственного комитета МВД России Павел Сычев отметил тот факт, что в подписанном Президентом страны региональном плане противодействия коррупции именно начальнику Следственного комитета МВД России предписано осуществлять процессуальный контроль за принятием решений по уголовным делам, касающимся рейдерских захватов.

"Таким образом, - подчеркнул П. Сычев, - в единой концепции противодействия коррупции в России борьба с рейдерскими захватами предусмотрена". Что касается методики расследования рейдерских захватов и правового инструментария, то П. Сычев заявил, что они существуют и работают. В качестве примеров Павел Сычев привел несколько уголовных дел, в том числе по пресечению деятельности "Инвестиционной компании "Россия", на счету которой было более 50 рейдерских захватов, в основном в Восточном АО г. Москвы. Обвинительные приговоры также вынесены в отношении организаторов рейдерских захватов:

организатор захвата Сокольского целлюлозно-бумажного комбината и ОАО "Тулабумпром" г-н Хазанов, известный в определенных кругах экстравагантной идеей организовать "Бал хищников", осужден на 8,5 лет лишения свободы;

известный рейдер П. Федулёв получил 9 лет лишения свободы за организацию масштабных рейдерских захватов, в том числе предприятия "Оборонснабсбыт", в захвате которого участвовали около 200 человек;

"ликвидатор" ОАО "МММ" К. Глотьев за совершение захвата ООО "Культура - XXI век" был осужден на 15 лет лишения свободы.

Павел Сычев озвучил данные мониторинга, регулярно проводящегося Следственным комитетом по указанию Президента России, из которых следует, что из 417 уголовных дел по рейдерству, находящихся в следственном производстве, 56 направлены в суд, что составляет 12% от общего числа уголовных дел. "Это - хороший результат", - сказал П. Сычев.

Исходя из практического опыта работы, Павел Сычев отметил, что наряду с распространенной схемой рейдерского захвата, ключевая роль в которой принадлежит органам налоговой инспекции и федеральной регистрационной службы, получила практическое применение более простая схема, которая задействует только органы регистрации имущества для получения свидетельства о собственности по подложным документам. И несмотря на усилия Следственного комитета по контролю за деятельностью федеральной регистрационной службы, ежемесячно происходит 5-6 случаев преступного захвата недвижимости. Павел Сычев дал свой комментарий по вопросу о единой уголовно-правовой норме, которая предусматривала бы наказание за рейдерский захват.

"В Уголовном кодексе нет статьи, предусматривающей наказание за рейдерство" (выделено мной. - В. Д.). Есть нормы о хищениях, - сказал П. Сычев. - В судах дела проходят успешно, но в кассационных инстанциях решения подчас отменяются, дела возвращаются на новое рассмотрение. Это происходит потому, что хищение считается доказанным только тогда, когда пойман похититель имущества, у которого оно изымается". П. Сычев заметил, что в случае рейдерского захвата имущество собственника перепродается многократно, поэтому статьи о хищениях не всегда срабатывают.

Павел Сычев предлагает ввести уголовную ответственность за захват бизнеса. Но, согласитесь, что эта формулировка довольно туманна. Захватить, в

понимании автора, можно пиратским путем торговое судно. Однако для захвата предприятия нужно сфальсифицировать документы. Никакого незаконного захвата управления обществом быть не может, пока не доказан факт фальсификации решения органа управления хозяйственного общества.

Возможно, в будущем компаниям будет сложнее сменить гендиректора или продать активы. Следственный комитет при МВД России в целях борьбы с рейдерством намерен серьезно ужесточить процедуру регистрации изменений в Единый реестр юридических лиц. В частности, увеличить срок регистрации до 25 дней (сейчас - 5 дней), а если участники компаний находятся в другом регионе, - до 45 дней*(20).

"Основным способом захвата предприятий является регистрация в ЕГРЮЛ фиктивных сведений о назначении на должность руководителя "подставного" лица, которое затем совершает сделки по отчуждению активов в интересах рейдерской группы", - сообщил Юрий Алексеев, заместитель начальника Следственного комитета при МВД России. Причиной популярности этого метода он назвал отсутствие в законах механизма, обеспечивающего достоверность регистрируемой информации. Выход из ситуации МВД предлагает в "антирейдерском" законопроекте.

О предполагаемых мерах газете "УНП" рассказал Павел Сычев, заместитель начальника отдела по особо опасным преступлениям в сфере экономической деятельности Следственного комитета при МВД России. По его словам, исправить положение поможет обязательное удостоверение нотариусом протокола собраний участников компаний. Также планируется лишить компании возможности направлять заявление о внесении изменений в ЕГРЮЛ по почте. Презюмируется, что безопаснее будет, если заявитель лично подаст его в инспекцию, предъявив при этом налоговому паспорт.

По мнению следственных органов, в большинстве случаев фиктивные изменения вносятся с помощью недобросовестных налоговиков.

Например, одно из предприятий Москвы, по словам правоохранителей, перешло в руки рейдеров с помощью инспектора из регистрационной налоговой инспекции N 46. В обеденное время у него была возможность свободно пользоваться любым компьютером в офисе, а также печатями налоговой службы, чтобы внести ложные сведения в базу юридических лиц.

Для того чтобы исключить подобные случаи, МВД хочет обязать налоговиков уведомлять гендиректора компании или держателя контрольного пакета акций о поступлении документов на регистрацию изменений в ЕГРЮЛ. Для этого и нужен удлиненный срок, чтобы инспекция дождалась подтверждения или хотя бы уведомления о доставке сообщения.

П. Сычев указывает на то, что Следственным комитетом при МВД России были предложены дополнения к УК РФ в виде двух статей*(21). Данные дополнения до сих пор не приняты, несмотря на то что они разрабатывались три года.

П. Сычев обоснованно указывает на то, что ст. 330 "Самоуправство", 159 УК РФ "Мошенничество" позволяют привлекать к уголовной ответственности рейдеров, однако процедура доказывания достаточно сложна. Корыстная цель - обязательный признак хищения - крайне сложна в доказывании. П. Сычев говорит, что имущество (безналичные деньги, бездокументарные акции и т.д.) переводятся на третьих лиц, и доказать то, что третьи лица действуют в интересах обвиняемого, очень сложно, а то и вовсе невозможно.

Следственный комитет при МВД России предлагает внести в УК РФ следующую статью:

"Статья 201.1. Незаконное присвоение полномочий органа управления юридического лица

1. Присвоение полномочий органа управления юридического лица путем внесения в:

а) Единый государственный реестр юридических лиц;
б) учредительные документы;
в) реестр владельцев именных ценных бумаг или
г) решения учредителей (участников, акционеров) заведомо ложных сведений, повлекших прекращение или

приостановление полномочий единоличного или коллегиального исполнительного органа, иного коллегиального органа управления юридического лица, являющегося коммерческой или иной организацией, а равно

- действия, направленные на фактический переход этих полномочий к неуправомоченному лицу или лицам либо незаконную реорганизацию юридического лица, **если эти деяния повлекли причинение существенного вреда** (выделено мной. - В. Д.) юридическому лицу, либо правам и законным интересам граждан или других юридических лиц, либо охраняемым законом интересам общества или государства,

- наказываются штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от шести месяцев до одного года, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до пяти лет.

2. Те же деяния:

а) совершенные группой лиц по предварительному сговору;
б) совершенные с использованием лицом своего служебного положения;
в) причинившие ущерб в крупном размере,

- наказываются штрафом в размере от трехсот до восьмисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок от трех до восьми лет.

3. Те же деяния:

а) сопряженные с незаконным вторжением в помещения юридического лица, повлекшим грубое нарушение общественного порядка, либо причинение легкого вреда здоровью потерпевшего, уничтожение или повреждение чужого имущества;

б) совершенные организованной группой;

в) причинившие ущерб в особо крупном размере, - наказываются штрафом до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного от трех до пяти лет либо лишением свободы на срок от пяти до десяти лет".

Полагаем, что тот факт, что статья в данной редакции не была принята, не является свидетельством нежелания народных избранников бороться с рейдерством. Вероятнее всего, разногласия могли возникнуть по поводу размытости формулировок статьи.

Статья предлагает привлекать к уголовной ответственности за незаконное присвоение полномочий органа управления.

Фигурантом дела (обвиняемым), по нашему мнению, должен быть в таком случае тот, кто эти полномочия присвоил, т.е. лицо, выдающее себя за генерального директора, члена правления или члена совета директоров.

Однако эти лица всегда, в 100% случаев, действуют на основании протокола об их избрании. При этом наделение незаконными полномочиями осуществляется путем принятия незаконного управленческого решения участниками общества и его оформления и подписания председателем собрания (заседания) и секретарем.

Таким образом, для того чтобы привлечь кого-либо за незаконное присвоение полномочий, необходимо доказать, что именно данное лицо совершило действия по незаконному наделению его полномочиями. Однако в данном случае субъектный состав лиц будет совершенно различным.

Генеральный директор может даже не присутствовать на собрании участников (заседании совета директоров), на котором будет принято решение о его

назначении. При этом данное лицо всегда, в 100% случаев, будет утверждать, что не оно присвоило полномочия, а участники общества наделили его полномочиями. Юридическая грамотность назначенного незаконно генерального директора якобы не позволила ему дать оценку решению о его назначении. Кроме того, оценку такому решению, по мнению самозванца-захватчика, должен дать арбитражный суд, так как имеет место корпоративный спор.

Кроме того, внесение в ЕГРЮЛ недостоверных сведений о руководителе осуществляется самим руководителем, назначенным с нарушением закона. При этом сведения в ЕГРЮЛ о руководителе носят учетный, а не правоустанавливающий характер.

В учредительных документах (уставах хозяйственных обществ) вообще ничего не сказано о руководителе и составе органов управления, и внесение сведений в данные документы не влечет присвоение полномочий. То же касается и внесения сведений в реестр владельцев именных ценных бумаг.

Единственными документами, которые наделяют незаконными полномочиями, которые далее не присваиваются, а реализуются, являются протокол собрания участников общества и протокол заседания совета директоров (наблюдательного совета).

П. Сычев обоснованно указывает на то, что главный объект нападения рейдеров - система корпоративного управления. Для незаконного перехвата управления рейдеры, как правило, фальсифицируют решение органа управления общества об избрании исполнительного органа.

Указание в проекте новой статьи УК РФ, предлагаемой Следственным комитетом при МВД России, на уголовную наказуемость всех иных действий, направленных на фактический переход этих полномочий к неуправомоченному лицу или лицам либо незаконную реорганизацию юридического лица, дает широкий простор для фантазии.

Под действиями, направленными на переход полномочий, можно понимать все что угодно, в то время как речь идет о лишении свободы вплоть до 10 лет.

Таким образом, термин "присвоение полномочий" не отражает суть рейдерских действий. Речь должна идти не о присвоении полномочий, а о незаконном наделении полномочиями путем фальсификации управленческих решений.

Кроме того, Следственный комитет при МВД России предлагает внести в УК РФ еще одну статью:

"Статья 201.2. Злоупотребление правами участника (акционера) юридического лица

1. Умышленное использование прав участника (акционера) юридического лица, являющегося коммерческой или иной организацией, самим участником (акционером) или другим лицом, вопреки интересам данного юридического лица, если это деяние повлекло прекращение или приостановление деятельности органов управления юридического лица и причинение юридическому лицу имущественного вреда, - наказывается штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного от шести месяцев до одного года, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до трех лет.

2. То же деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору или сопряженное с принуждением к совершению заведомо убыточной сделки либо причинившее ущерб в крупном размере, - наказывается штрафом от трехсот до восьмисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного от одного года до трех лет либо лишением свободы на срок от одного года до шести лет.

3. То же деяние, совершенное организованной группой либо причинившее ущерб в особо крупном размере, - наказывается штрафом до одного миллиона

рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного от трех до пяти лет либо лишением свободы на срок от пяти до десяти лет".

Детальный анализ статьи опять позволяет говорить о том, что формулировки Следственного комитета при МВД России нуждаются в уточнении.

Как можно умышленно использовать права участника юридического лица?

Участник общества, проголосовавший за принятие какого-либо решения, реализовал свое право на участие в управлении обществом. Обвинить его в умышленном использовании такого права крайне трудно.

А вот если в результате неправильного подсчета голосов, противодействия другим участникам в реализации права голоса было принято незаконное решение, оформленное протоколом общего собрания участников, то за эти действия должны нести ответственность не участники общества, а лица:

1) противодействовавшие другим участникам принять участие в голосовании путем их ненадлежащего уведомления о собрании или блокирования доступа к помещению, где проводилось собрание;

2) составившие и подписавшие заведомо сфальсифицированный список лиц, имеющих право на участие в собрании;

3) сфальсифицировавшие бюллетени для голосования, протокол счетной комиссии, протокол общего собрания, реестр акционеров;

4) сфальсифицировавшие договоры уступки прав на доли (акции) в уставном капитале, которые устранили участника от голосования на собрании;

5) сфальсифицировавшие доказательства по гражданскому делу и получившие заведомо неправосудный акт, послуживший основанием для незаконного лишения участника права голоса на собрании.

Полагаем, что реализация участником права голоса не может и не должна являться уголовно наказуемой.

Наказываться должны лица, изготовившие и подписавшие сфальсифицированный протокол общего собрания участников (заседания совета директоров).

Полагаем также, что без внесения изменений в гражданское законодательство в части, касающейся:

разграничения решений органов управления хозяйственного общества на ничтожные и оспоримые;

определения правовых последствий признания арбитражным судом недействительным решения органа управления хозяйственного общества;

введение в Уголовный кодекс РФ новых норм, связанных с уголовной ответственностью рейдеров, возможно, однако реализация данных норм будет существенно осложнена. Свои предложения по внесению в УК РФ новых норм по борьбе с рейдерством (правда, еще далеко не в окончательном варианте, который должен пройти многочисленные согласования и обсуждения) разрабатывает Следственный комитет при Генеральной прокуратуре РФ.

Один из авторов этих предложений - Г.К. Смирнов (кандидат юридических наук, старший референт Следственного комитета при Генеральной прокуратуре РФ) в статье "Тенденции развития и проблемы совершенствования механизма уголовно-правового противодействия "серому" рейдерству"***(22)** указывает на следующее:

"На протяжении последних пяти лет в литературе можно было встретить множество предложений о внесении в Уголовный кодекс РФ изменений, направленных на совершенствование уголовно-правового регулирования противодействия рейдерству. Некоторые идеи были реализованы в конкретных законопроектах, внесенных на рассмотрение в Государственную Думу РФ, однако до сих пор ни один из них не принят. В целом упомянутые предложения можно свести к двум концептуальным позициям. Сторонники первой отмечают достаточность действующих уголовно-правовых норм для эффективного противодействия рейдерству и необходимость лишь усиления ответственности за соответствующие

деяния путем введения в отдельные статьи Уголовного кодекса в качестве квалифицирующего признака такой цели, как захват предприятий. На этом подходе основан, например, проект закона N 34330-5, разработанный Г.В. Гудковым, А.Е. Хинштейном, А.К. Луговым*(23). Основную причину недостаточной эффективности противодействия рейдерству последователи данной позиции видят не в несовершенстве уголовного закона, а в невозможности его эффективного применения, в частности, из-за сложностей процесса доказывания и преодоления приемов противодействия расследованию, используемых рейдерами в целях сокрытия преступления и его следов*(24).

Сторонники второй позиции обосновывают необходимость дополнения уголовного закона специальной статьей, предусматривающей ответственность за рейдерство.

Например, законопроект N 192734-5, подготовленный к первому чтению, содержал положение о дополнении Уголовного кодекса РФ статьей 201.1, разработанной Следственным комитетом при МВД России. Диспозиция данной статьи охватывала такие деяния, как "внесение в учредительные документы или решения учредителей (участников), реестр акционеров юридического лица или единый государственный реестр юридических лиц заведомо ложных сведений, повлекшее прекращение или приостановление полномочий единоличного или коллегиального органа управления юридического лица, являющегося коммерческой или иной организацией, и фактический переход этих полномочий к неууправомоченному лицу или лицам, либо незаконную реорганизацию юридического лица, а равно совершение сделок от имени юридического лица незаконными органами управления, препятствование совершению сделок либо незаконное прекращение обязательств, если эти деяния повлекли причинение существенного вреда юридическому лицу либо правам и законным интересам граждан или других юридических лиц либо охраняемым законом интересам общества или государства".

В целом мы присоединимся к этому мнению, так как в настоящее время не все общественно опасные способы рейдерских захватов подпадают под действующие уголовно-правовые запреты. Однако эта позиция нуждается в уточнении.

Во-первых, рейдерство - сложное, многогранное явление, которое включает в себя широкий спектр неоднородных действий, посягающих на различные объекты уголовно-правовой охраны: собственность, экономическую деятельность, интересы службы в коммерческой и иной организации, общественную безопасность, государственную службу, правосудие, государственное управление. Охватить все эти деяния диспозицией одной статьи практически невозможно. Такая статья получилась бы слишком общей по своему содержанию, громоздкой, а, следовательно, малоприменимой для практического применения.

Поэтому реализация идеи криминализации отдельных рейдерских деяний должна предполагать введение в Уголовный кодекс не одной, а нескольких статей, предусматривающих каждое из таких деяний по отдельности.

Во-вторых, необходимо четко определить, какие именно деяния выходят за рамки уголовно-правового регулирования.

Наиболее распространенным способом рейдерского захвата по "черной" схеме является представление в налоговый орган поддельного протокола общего собрания акционеров (участников) общества о смене единоличного исполнительного органа общества (генерального директора) и совершение таким директором от имени общества сделок, направленных на отчуждение имущества компании.

Наиболее распространенной схемой является "серая", когда владельцы относительно крупных пакетов акций, которые могут повлиять на исход голосования, не уведомляются о проведении общего собрания акционеров либо просто не допускаются к участию в голосовании. Вследствие этого на общем собрании принимаются выгодные рейдерам управленческие решения, например, о дополнительной эмиссии акций и определении их заниженной стоимости (эти акции

впоследствии распределяются между аффилированными лицами) либо о досрочном прекращении полномочий органов управления обществом (сразу проводится избрание нового состава).

Именно "серые" схемы, балансируя на грани уголовно наказуемого деяния и спора хозяйствующих субъектов, вследствие несовершенства действующего уголовного законодательства не нашли адекватной уголовно-правовой оценки и должного отражения в следственной практике.

Как показывает анализ правоприменительной практики, при фактическом преобладании над "черными" схемами удельный вес "серых" схем в общем количестве рейдерских захватов, попавших в сферу уголовного судопроизводства, составляет чуть более 1,5%. Кроме того, ни одно из таких уголовных дел не было направлено в суд.

Характеризуя тенденции развития рейдерства за последние годы, специалисты сходятся во мнении о существенном уменьшении количества "черных" схем и увеличении "серых"*(25). Об этом свидетельствует и арбитражная практика.

Привлечь рейдеров к уголовной ответственности за их совершение можно лишь в том случае, если будет доказано, что захват управления компанией осуществлялся в целях последующего хищения ее имущества или являлся составной частью иного преступления, например, предусмотренного ст. 201 УК РФ ("Злоупотребление полномочиями").

Однако на практике доказать направленность умысла рейдера на такие последствия (хищение, причинение ущерба или вреда, получение незаконной выгоды и т.д.) практически невозможно, так как преследуемая цель при совершении этих действий не является очевидной. Кроме того, не всегда действия рейдеров на этом этапе могут быть непосредственно направлены на хищение имущества. Так, он может стремиться к уменьшению совокупной доли голосов действительных участников (так называемое размывание голосов) путем подтасовки решения о дополнительной эмиссии акций и размещения последних среди аффилированных лиц, в результате чего совокупная доля голосов других участников может уменьшиться в разы, что хищением не является.

В этой ситуации начать проверку сообщения о преступлении и возбудить уголовное дело представляется возможным только после фактического наступления негативных последствий в виде хищения имущества или иного противоправного его вывода из компании, т.е. на завершающем этапе рейдерского захвата.

Вместе с тем после рейдерского захвата имущество "отмывается" через ряд фиктивных или зарегистрированных в офшорных юрисдикциях юридических лиц и в итоге поступает в собственность добросовестного приобретателя. Истребовать его у такого лица, как уже было отмечено, практически невозможно.

Кроме того, следует отметить, что действия, направленные на захват управления в хозяйственном обществе, вне зависимости от направленности умысла виновных лиц на последующее хищение активов компании или эффективное управление ею объективно представляют общественную опасность, так как принятие управленческого решения происходит, во-первых, вопреки совокупной воле участников общества, во-вторых, путем обмана, т.е. фальсификации (подтасовки) результатов волеизъявления участников общества на общем собрании или членов совета директоров при проведении заседания.

С учетом изложенного Г.С. Смирнов указывает на то, что в настоящее время Следственный комитет при Генеральной прокуратуре РФ разрабатываются новые статьи Уголовного кодекса РФ, направленные на противодействие "серым" схемам рейдерства, которые могут быть изложены в следующей редакции:

"Статья 170.1. Фальсификация единого государственного реестра юридических лиц или реестра владельцев ценных бумаг

1. Представление в орган исполнительной власти, ведущий единый государственный реестр юридических лиц, или организацию, исполняющую функции

держателя реестра ценных бумаг (регистратору), заведомо подложных документов для внесения в единый государственный реестр юридических лиц, реестр владельцев ценных бумаг недостоверных сведений об учредителях (участниках) юридического лица, размерах и номинальной стоимости их участия в уставном капитале хозяйственного общества, сведений о зарегистрированных владельцах именных ценных бумаг, количестве, номинальной стоимости и категории именных ценных бумаг, об обременении акции или доли, о лице, осуществляющем управление долей, переходящей в порядке наследования, о руководителе постоянно действующего исполнительного органа юридического лица или иного лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица или в иных целях, направленных на приобретение права на чужое имущество, -

наказываются штрафом в размере до ста тысяч рублей либо лишением свободы на срок до трех лет со штрафом до ста тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо без такового.

2. Внесение в реестр владельцев ценных бумаг заведомо недостоверных сведений путем неправомерного доступа к реестру владельцев ценных бумаг, -

наказываются лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на тот же срок либо со штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет либо без такового.

3. Деяния, предусмотренные частью второй настоящей статьи, если они были сопряжены с применением насилия или угрозы его применения, -

наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на тот же срок либо со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового."

"Статья 185.5. Фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества

1. Умышленное искажение результатов голосования при принятии решения на общем собрании акционеров, общем собрании участников общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью либо на заседании совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества путем внесения в протокол заседания совета директоров (наблюдательного совета), протокол общего собрания, выписки из него, а равно в иные документы, отражающие ход и результаты голосования, заведомо недостоверных сведений о количестве голосовавших, кворуме или результатах голосования, составление заведомо недостоверного списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании, заведомо недостоверного подсчета голосов или учета бюллетеней для голосования, блокирование или ограничения фактического доступа участника общества или члена совета директоров (наблюдательного совета) к голосованию, несообщение сведений о проведении собрания акционеров или заседания совета директоров (наблюдательного совета) или сообщение недостоверных сведений о времени и месте проведения общего собрания, заседания совета директоров (наблюдательного совета), голосования от имени участника общества по заведомо подложной доверенности, совершенные в целях принятия незаконного решения о внесении изменений в устав общества, одобрении крупной сделки, одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, изменении состава органов управления обществом (совета директоров, исполнительного единоличного или коллегиального органа общества), избрании его членов и досрочном прекращении их полномочий, избрании управляющей организации или

управляющего, увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций, реорганизации или ликвидации общества, -

наказывается штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью либо лишением свободы на срок до двух лет со штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до трех лет либо без такового.

2. Те же деяния, если они были совершены путем принуждения акционера акционерного общества, участника общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, члена совета директоров (наблюдательного совета) к голосованию определенным образом или отказу от голосования под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения имущества, распространения сведений, позорящих потерпевшего, его близких родственников, родственников или близких лиц, -

наказываются штрафом в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до пяти лет либо лишением свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до пяти лет".

Вышеуказанные проекты норм УК РФ автору наиболее симпатичны, так как за их точными, лаконичными формулировками скрывается суть противодействия рейдерской атаки - криминализация фальсификации документов, необходимых для захвата бизнеса.

Пока данные предложения будет забалтываться на разных рабочих группах, "круглых столах", конференциях, заседаниях, фальсификация документов, по сути - криминальное явление, так и будет оставаться безнаказанной.

Заместитель председателя Комитета Госдумы по безопасности, член Комиссии Госдумы по законодательному обеспечению противодействия коррупции Геннадий Владимирович Гудков в интервью газете "ЭЖ-Юрист"*(26), говоря о проблеме рейдерства, очень точно указал на следующее:

"Проект федерального закона "О внесении дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" был подготовлен с целью ужесточения наказания за получение криминального контроля над имуществом, имущественными и неимущественными правами, денежными средствами предприятий различных форм собственности. Российское корпоративное и уголовное право пока не содержит даже определения понятия "незаконное поглощение".

Возможность отнесения определенных деяний к отягчающим обстоятельствам установлена самим Уголовным кодексом РФ. Статья 63 УК РФ предусматривает перечень таких отягчающих обстоятельств. Однако с учетом того, что отягчающее обстоятельство не является отдельным преступным деянием, целесообразно было бы подкрепить соответствующей формулировкой некоторые статьи Уголовного кодекса РФ, которыми активно пользуется криминальное рейдерство для получения результата. Эта возможность предусмотрена также и самой ст. 63 УК РФ. В итоге мы предложили дополнить ст. 159 (мошенничество), ст. 161 (грабеж), ст. 165 (причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием), ст. 303 (фальсификация доказательств), ст. 305 (вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта) и ст. 327 (подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков) УК РФ отягчающими обстоятельствами, которые по сути как раз и будут представлять собой рейдерство. К данным составам мы предложили и соответствующие санкции. Подготовкой проекта мы занимались совместно с Торгово-промышленной палатой РФ. Мы много раз встречались с бизнес-сообществом, есть специальная рабочая группа в Госдуме при Комитете

безопасности, которая решает, что можно сделать на законодательном уровне для противодействия рейдерству. Совершенно понятно, что рейдерство - во многом результат коррупции. Если бы ее не было, масштаб рейдерства снизился бы в разы. Во всем виновата продажность наших инстанций, чиновников, правоохранительных органов, судей.

Сегодня есть законодательные механизмы, которые трактуются неоднозначно. Именно это мы и хотели исправить при помощи проекта. Например, на сегодняшний день де-факто нет никакой ответственности за подделку документов. Вы можете принести в единое окно пакет документов с печатями, сделанными при помощи компьютерной техники или использовав для этого обычную картошку, на собственность АО "Кремль", например на Царские палаты. Регистратор принимает эти документы, которые соответствуют всем формальным признакам, регистрирует право собственности и выдает подлинное государственное регистрационное свидетельство на Спасскую башню или Кремлевские куранты. Вы идете с этими документами на объект, предъявляете их, назначаете своего генерального директора, проводите акционерное собрание. Все легитимно. Если в конечном итоге вами будут интересоваться правоохранительные органы, можете спокойно сказать, что вы абсолютно ни при чем, а объект вам подарили просто за то, что вы такой классный парень, новые знакомые, с которыми вы вместе пили в поезде и фамилий которых даже не знаете. Всё!

Никакой ответственности нет, потому что по закону ответственность наступает, только если человек изготавливает документы с целью их использования. Но в данном случае, во-первых, никто ничего не изготавливал, а во-вторых, никакой цели не было. Любой адвокат развалит в суде это дело.

К сожалению, в настоящее время в России опаснее украсть велосипед, чем завод или совхоз, владеющий десятками тысяч гектаров. За кражу велосипеда наступает реальная уголовная ответственность, а за захват завода - нет. Милиция не желает вмешиваться в эти вопросы под тем предлогом, что это финансово-хозяйственные отношения собственников, которые сами должны разбираться друг с другом. Можно заявить в правоохранительные органы о краже завода и в ответ услышать: "Завод украли? Он на месте, как стоял, так и стоит. Хищения вещи нет. А то, что кто-то им пользуется, разбирайтесь с этим вопросом в суде, не наша компетенция".

Таким образом, завод украсть можно абсолютно безнаказанно. В лучшем случае это может быть квалифицировано как превышение должностных полномочий, самоуправство или хулиганство. Понимая, что российское законодательство делает рейдерство не только весьма прибыльной, но и малорискованной сферой, мы стремимся поправить закон и выровнять его соответствующие механизмы. Поправки были внесены еще при прошлом созыве Госдумы".

Г.В. Гудков исключительно точно отметил главную проблему борьбы с рейдерством в России:

"На сегодняшний день, если бы не внимание Дмитрия Медведева к вопросам рейдерства, наши проекты благополучно были бы отвергнуты. Сейчас все зависит от того, как будет реализовываться этот посыл Президента РФ - будем ли мы реально бороться с рейдерами или, как это часто случается, сымитируем эту борьбу, "заболтаем" ее на совещаниях, круглых столах, различных слушаниях.

Обычно на наших совместных совещаниях те же представители Верховного Суда РФ жалуются на то, как все плохо и страшно, и просят помощи у законодателей. Так же поступают и представители других правоохранительных органов. Однако все наши законодательные инициативы они встречают в штыки и говорят, что так действовать нельзя. Хорошо, допустим, мы плохие юристы. Предположим, мы чего-то не знаем. Но нам никто не хочет показать, как надо делать, никто не хочет разработать и вносить в Госдуму свой законопроект.

Зато на очередных бравурных мероприятиях, на которых надо осудить терроризм, экстремизм и заодно рейдерство, представители различных ведомств всегда в первых рядах выступающих. Нет отбоя от желающих донести, как они беспощадно воюют с рейдерами.

Таким образом, наш проект получил официальное негативное заключение Правительства РФ, Верховного Суда РФ и Комитета Госдумы по собственности. Отмечу, что сформулировать по-другому такого рода поправки очень сложно. Возможны только вариации на тему санкций: повесить, расстрелять, оштрафовать и т.д. Это лишь вопрос вкуса. Поэтому, скорее всего, в данном случае все произойдет примерно так же, как произошло при принятии Закона "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства": нами он был разработан, Правительством РФ забракован, а потом Правительство внесло на рассмотрение Госдумы новый проект, на 90% копирующий наш, ранее отбракованный. В результате Закон был принят. Думаю, что в нашем проекте есть две "невыбиваемые" статьи: фальсификация доказательств в суде и подделка документов. Если мы не решим эти правовые проблемы, все остальное теряет смысл".

На вопрос, как он относится к инициативе Следственного комитета при МВД России ввести новый состав преступления - незаконное завладение корпоративным управлением в юридическом лице, Г.В. Гудков пояснил:

"Это очень сложный для доказательства состав. При его введении сразу возникнет вопрос: что тогда будет законным завладением корпоративным управлением? Идея понятная, но технически и юридически реализовать ее будет невозможно.

Слово "рейдерство" импортное, нет необходимости вводить такое понятие в наше законодательство. Достаточно уже существующих в УК РФ и сходных с рейдерством понятий, таких как "кража", "мошенничество". Я надеюсь, что наше законодательство, касающееся вопросов собственности, будет развиваться без введения каких-либо новых понятий, составов".

В.И. Сергеев, профессор МГЭИ, доктор юридических наук, приводит следующий пример рейдерства:

"Собственник девять лет "отбивал" фирму у виновных лиц, потребовалось провести 26 процессов в судах общей юрисдикции и арбитражных (включая апелляционные и кассационные инстанции), в том числе три уголовных процесса, пришлось добиться возбуждения пяти уголовных дел и инициирования более 30 доследственных проверок в отношении рейдеров, написано более 500 жалоб и заявлений в правоохранительные органы о привлечении виновных лиц к уголовной ответственности, получены отказы в возбуждении уголовных дел, исписано более пяти тысяч страниц бумаги.

Помимо всего прочего собственнику пришлось выдержать сидение в "кутузке" по сфабрикованному уголовному делу с подбрасыванием пистолета, сердечный приступ, потерю миллионов рублей от неполученной прибыли и, самое главное, здоровья и бесчисленного числа нервных клеток, которые, как известно, не восстанавливаются".

В связи с вышеизложенным В.И. Сергеев советует предпринимателям:

"С первых же дней своей деятельности на ниве бизнеса начинайте копить деньги на хорошего адвоката. Это должно быть таким же золотым правилом для вас, как правило буравчика для любителя подледного лова"*(27).

В. Константинов*(28), следователь по особо важным делам Следственного комитета при МВД России, говоря о противодействии рейдерству, указывает на следующее:

"Уже довольно длительное время средства массовой информации сообщают о силовом захвате предприятий преступниками. Подобный захват они называют рейдерским и рассказывают об особой дерзости этих лиц, жестком насилии с их

стороны, что невольно режет слух и вызывает у граждан страх и недовольство бездеятельностью правоохранительных органов. По отчетам же правоохранительных органов оказывается, что это был никакой не "рейдерский захват", а простое мошенничество... Журналисты продолжают указанные преступления называть рейдерством, следствие и суды подобные действия квалифицируют как мошенничество по ст. 159, а иногда даже как самоуправство по ст. 330 УК".

В. Константинов приводит следующие примеры рейдерства:

"30 июля 2004 г. Зеленоградским районным судом Москвы С. осужден по ч. 2 ст. 330 УК РФ на 3 года лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года. В приговоре судья А. указал: "С., достоверно зная о том, что К. является законно избранным генеральным директором ОАО "Ассоциация "Арис", совершил в отношении его самоуправство при указанных в приговоре обстоятельствах. Несмотря на то, что потерпевший К. оспаривал правомерность действий С., последний самовольно, осознавая, что не имеет на то законного права, применил к нему насилие, причинив существенный вред".

В. Константинов указывает на то, что не были установлены и привлечены к уголовной ответственности истинные заказчики указанного преступления и другие участники из числа сотрудников охранной фирмы.

Ввиду отсутствия специальной нормы, предусматривающей уголовную ответственность за насильственный захват чужой собственности, их действия следовало квалифицировать в данной ситуации как разбой, если рассматривать с точки зрения покушения на собственность или же, в крайнем случае, как злостное хулиганство.

Рейдерство - крайне опасное социальное явление, связанное с криминальными проявлениями в сфере экономики страны, направленное на похищение чужого имущества путем незаконного изменения права собственности, в том числе недвижимости, с использованием обманных действий в правовой и судебной сферах государства, с последующим захватом собственности и применением или угрозой применения сил и средств, опасных для жизни и здоровья человека, с причинением владельцам имущества ущерба в крупном или особо крупном размере.

Сложно объяснить, почему этот вопрос слабо освещен в юридической литературе. А использование в данном случае в следственной и судебной практике составов преступлений, предусмотренных ст. 159 и 330 УК РФ, похоже на действия людей, далеких от знания уголовного закона и почему-то стесняющихся применять нормы Уголовного кодекса, учитывающие насильственный характер этого преступления.

В итоге государство берет под свою защиту только нарушенное право собственности, совершенно игнорируя свою обязанность защищать нарушенные права и свободы человека (ч. 1 ст. 2 УК РФ).

Мошенничество и насилие несовместимы. Это аксиома. Без сомнения, указанные действия на промежуточном этапе формально охватываются составом преступления, предусмотренным ст. 159 УК.

Однако особенность этого преступления заключается в том, что обманные действия виновных лиц, повлекшие формальный переход к ним права чужой собственности, не дают им реальной возможности владения и распоряжения ею при отсутствии реальных рычагов управления и наличия финансовых документов предприятия, для чего требуется его захват.

Поэтому формальный переход к ним права собственности - лишь покушение на завладение ею, который заканчивается насильственным захватом, влекущим защиту со стороны потерпевшей стороны.

При рейдерском захвате собственности объектом посягательства являются не экономические отношения, как при мошенничестве, а экономическая деятельность

предприятий, составляющая экономическую безопасность государства. По сути, это "экономический терроризм".

При рейдерском захвате собственности родовый объект - экономическая безопасность государства. Непосредственным объектом этого преступления является экономическая безопасность предприятий и чужая собственность в виде ее имущественных комплексов.

В юридической литературе насильственные захваты собственности некоторыми юристами названы "корпоративными войнами", что больше похоже на американский голливудский сленг, хотя, как представляется, указанное название не имеет под собой никаких правовых оснований. Война предполагает все-таки открытое столкновение двух сторон, а в данной ситуации потерпевшая сторона не находится в состоянии противостояния, она лишь используется виновными лицами в качестве объекта насильственного посягательства.

В. Константинов предлагает ввести в разд. IX Уголовного кодекса РФ "Преступления против общественной безопасности и общественного порядка" статью 227.1 "Экономическое пиратство (рейдерство)":

"Нападение (выделено мной. - В. Д.) на объект материальной собственности, осуществленное с применением насилия или с угрозой его применения, в целях завладения чужим имуществом до или после формального получения на него права собственности или управления за счет подделки правоустанавливающих документов или существенного нарушения легитимности их получения или решения суда, введенного в заблуждение путем обмана, влекущее причинение потерпевшей стороне ущерба в крупном размере".

Полагаем все же, что следователь В. Константинов слишком узко трактует факт противоправного захвата управления хозяйственным обществом. В его представлении перехват управления - это всегда нападение, т.е. атака, причем с применением насилия. Однако во многих случаях это далеко не так. Прикрываясь бумажкой под названием "Протокол общего собрания акционеров" или неправосудным судебным актом и таким же исполнительным листом, захватчики даже не нуждаются в каком-то нападении. Они даже могут на законных (как они себе это представляют) основаниях привлечь сотрудников МВД для оказания им помощи в захвате управления предприятием.

В. Плескачевский, председатель Комитета Государственной Думы по собственности, указывает на следующее:

"В России рейдерство приобрело угрожающий масштаб для развития экономики. Борьба с ним крайне сложно, но возможно - прежде всего с помощью реформирования корпоративного законодательства, пробелы которого используют захватчики. ...В настоящий момент для захвата предприятий рейдеры в основном используют пробелы корпоративного законодательства. Корпоративному праву в нашей стране всего 15 лет. За такой короткий срок ни одному государству в мире не удалось бы создать полноценную правовую защиту собственника. Развитые государства строили эти отношения столетиями, у них корпоративное право на 80% вообще не право, а обычай делового оборота. И нам ждать формирования этих обычаев придется еще очень долго. После десятка лет главенствования социалистического государства отечественные собственники пока не до конца понимают, что защита своей собственности, своего имущества - прежде всего их непосредственная обязанность. Их менталитет пока слаб, плюс ситуация усугубляется слабостью отечественного корпоративного права. Да и репутационное поведение в бизнесе давно показало, что захватчик предприятий - почти тот же бандит. Другая причина рейдерства связана с оборотом акций. В настоящий момент в России института защиты прав собственника акций, по сути, нет, и захват предприятия в нашей стране сводится по большому счету к захвату реестра.

...Большая часть реестров таких ОАО (если они вообще существуют) в лучшем случае хранятся в компьютере, а обычно - просто на бумаге. ...Ввиду

вышеизложенных причин в течение 6 лет наш Комитет по собственности совместно с Минэкономразвития разрабатывал концепцию совершенствования корпоративного права. ...Необходимо уточнить права административных и правоохранительных органов на выдачу реестра или выписки из него и описать все формы их обращения к реестру. Этот вопрос мы прорабатываем вместе с правоохранительными и административными органами. И наконец, в концепции будет повышена ответственность самого реестродержателя. Будут четко прописаны права и обязанности (кто за что отвечает), будет установлено, какие действия нужно будет застраховать, какие - определить под специальный фонд как систему гарантийных обязательств, как в банковской сфере, и т.д."*(29).

В интервью "Новой газете" П. Астахов указал на следующее:

"Рейдерство - устойчивое явление. Сформировалось не одно, а уже три поколения рейдеров. Первые - это те, кто в девяностых по разным причинам не захотел или не смог стать олигархом. Второе поколение созрело в начале двухтысячных. Наконец, наши современники: молодые и притом самые дерзкие и всеядные. Они понимают, что все крупные объекты уже захвачены, отбить что-то у рейдеров по крупнее едва ли получится, и поэтому бросаются на все подряд. Эти не гнушаются уже ничем. Подделка документов - самое невинное, что можно предположить. Даже в Москве, не говоря уж о регионах, могут прийти, показать поддельное свидетельство о собственности, выкинуть хозяев из здания, а само здание на следующий день снести. Они отчаянные, и от этого - беспощадные. Это интеллектуальная молодежь, как правило, юристы, ребята, которые много увидели и услышали, может, сами поучаствовали в рейдерских процессах, поняли, что практическая юриспруденция сильно отличается от теоретической"*(30).

Резюмируя вышеизложенное, следует отметить, что актуальность проблемы, связанной с противодействием захвату корпоративной собственности, понимается на самых верхних этажах государственной власти.

Однако, как это часто случается в России, "у семи нянек дитя без глазу".

Полагаем, что для криминализации рейдерства как уголовно наказуемого деяния следует:

1. Оценить реальную общественную опасность явления с точки зрения причинения ущерба общественным отношениям и социальных последствий. (Такая оценка уже давно дана высшими должностными лицами РФ.)

2. Установить, в какой степени данное явление используется криминальными элементами. (Как указано выше, данное обстоятельство установлено Следственным комитетом при МВД России, Следственным комитетом при Генеральной прокуратуре РФ и не нуждается в доказывании.)

3. Предвидеть восприятие нового уголовно-правового запрета массовым правосознанием. (Полагаем, что народ в своей массе будет только приветствовать привлечение рейдеров к уголовной ответственности.)

4. Спрогнозировать возможные сценарии его применения на практике.

5. Выявить лиц, наиболее вероятно причастных к совершению данного деяния, установив случаи, когда они совершаются по неосторожности, а когда умышленно.

6. Провести комплексный системный анализ корпоративного, административного и гражданского права на предмет наличия недостатков в нормах права, посвященных защите прав участников хозяйственных обществ.

7. Организовать и провести общероссийскую научно-практическую конференцию, посвященную данной проблеме.

С этой целью следует:

привлечь к участию в конференции Главное правовое управление Администрации Президента РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ, Генеральную прокуратуру РФ, МВД России, Следственный комитет при МВД России, Следственный комитет при Генеральной прокуратуре РФ, Федеральную

нотариальную палату РФ, Федеральную адвокатскую палату РФ, ФСФР России, ФНС России, ведущих представителей науки от ведущих вузов РФ, представителей общественных организаций, деятельность которых связана с защитой прав участников хозяйственных обществ;

до проведения конференции создать рабочую группу по организации и проведению конференции, поручив ей запросить и получить от участников конференции конкретные предложения по совершенствованию законодательства и разослать эти предложения всем участникам конференции;

до проведения конференции оповестить о ее дате и повестке дня через центральные средства массовой информации население РФ, предложив всем заинтересованным лицам направлять свои предложения в адрес рабочей группы, отвечающей за организацию и проведение конференции;

до проведения конференции провести несколько заседаний рабочей группы по подготовке конференции, на которых обсудить представленные предложения, провести их анализ и обобщение;

провести конференцию в течение одной рабочей недели с полноценными заседаниями в течение каждого рабочего дня (с 9 до 18 ч). Создать отдельные комиссии по обсуждению проблем, связанных с совершенствованием корпоративного, административного и уголовного законодательства в сфере борьбы с рейдерством;

на конференции поставить на голосование предложения, связанные с изменением корпоративного, административного и уголовного законодательства;

принятые на конференции решения направить в Государственную Думу и Администрацию Президента РФ.

Глава II. Об уголовной ответственности за фальсификацию документов для голосования и итогах голосования на собрании участников хозяйственных обществ и заседании совета директоров

Гражданско-правовой акт - решение общего собрания участников общества или совета директоров и несогласие с ним кого-либо из акционеров (участников), как правило, обладающих значительным пакетом долей (акций), в настоящее время следователи расценивают как спор хозяйствующих субъектов и не видят оснований для возбуждения уголовного дела. Дело возбуждается, если только в результате обманных действий обществу и (или) его участникам был причинен крупный ущерб.

Зададим любому следователю вопрос: какие решения органов управления хозяйственного общества не имеют юридической силы вне зависимости от признания их таковыми судом? Ответ мы вряд ли получим, хотя он напрямую содержится в законах об АО и ООО.

Зададим следователю другой вопрос: какие правовые последствия влечет вступление в законную силу судебного акта, который признал недействительными решения органов управления общества, с какого момента такие решения считаются недействительными? Ответ также не будет дан.

Так как же можно бороться с рейдерами при наличии элементарной правовой безграмотности в корпоративном праве со стороны следственных органов? Причем эта безграмотность вызвана пробелами в законодательстве, а не коррупцией или некомпетентностью следствия.

Полагаем, что ни один захват предприятия невозможен без принятия незаконных управленческих решений на собрании участников и (или) заседании совета директоров. Соответственно, основное внимание при борьбе с рейдерством следует обратить именно на данный вид нарушений, который, несомненно, должен быть криминализован.

Необходимо четко представлять себе цепочку:

1. Участники (члены совета директоров), принявшие незаконное

управленческое решение.

2. Председатель и секретарь собрания, которые его подписали.

3. Лицо, которое исполняет данное решение (генеральный директор и лицо, действующие по доверенности, выданной им).

Конечно, кроме данных лиц существует большое количество соучастников. Это могут быть сотрудники частных охранных предприятий, недобросовестные нотариусы, судьи, следователи, представители органов исполнительной власти и т.д.

Как правило, данные лица представляют собой организованную группу, объединенную одним единым замыслом - противоправно завладеть активами предприятия, лишить других участников общества возможности влиять на принимаемые решения, возможности получать прибыль (дивиденды) и т.д.

В настоящее время пробелы в корпоративном законодательстве не позволяют эффективно применять нормы Уголовного кодекса РФ в части противодействия рейдерским захватам.

По мнению председателя Арбитражного суда г. Москвы О.М. Свириденко, серьезную помощь в борьбе с рейдерством оказало бы принятие соответствующих изменений в корпоративное законодательство, что необходимо сделать незамедлительно*(31).

В конце 2007 г. Государственной Думой рассматривался ряд законопроектов, направленных на усиление уголовно-правовой ответственности за рейдерскую деятельность. В отзыве Верховного Суда РФ на один из законопроектов указывалось следующее:

"Для определения наличия или отсутствия общественной опасности поведения хозяйствующих субъектов и (или) их представителей в рамках "рейдерства" **требуются в первую очередь** нормативно закрепленные в гражданском и корпоративном праве разрешения и запреты" (выделено мной. - В. Д.)*(32).

Итак, арбитражные суды и суды общей юрисдикции понимают необходимость совершенствования корпоративного, гражданского права в целях борьбы с рейдерством. Однако, как в басне "Лебедь, рак и щука", каждое ведомство преследует свои ведомственные цели, а вопрос уже более 10 лет не решается.

Только консолидация усилий цивилистов, специалистов в уголовном, административном праве, привлечение научной общественности, нотариусов, адвокатской палаты, Верховного и Высшего Арбитражного судов поможет сдвинуть с мертвой точки вопрос противодействия рейдерским захватам.

У автора подчас создается такое впечатление, что здесь "спасение утопающих - дело рук самих утопающих".

В 2005 г. Высший Арбитражный Суд РФ провел научно-практическую конференцию, посвященную проблемам совершенствования корпоративного законодательства. Но пар, видимо, вышел, в свисток. Каких-либо значимых решений хотя бы по вопросу о том, какие правовые последствия влечет признание арбитражным судом решения органа управления хозяйственного общества, мы так и не увидели.

Не знаем мы ни о каких научно-практических конференциях, собираемых на базе Верховного Суда РФ по вопросу обобщения и анализа судебной практики, связанной с проблемами правовой квалификации рейдерских захватов. А уж от кого от кого, а именно от ВС РФ хотелось бы услышать мнение по данному вопросу.

Да, хорошо, что люди, работающие на "земле", расследующие уголовные дела, в лице Следственного комитета при МВД России и Следственного комитета при Прокуратуре РФ разрабатывают проекты, необходимые обществу. Однако один в поле не воин. Да, несколько депутатов несколько лет пытались "протащить" свой законопроект, но безуспешно. Кто-то должен консолидировать все эти усилия.

Или Президент должен стукнуть по столу, указать персонально ответственных

лиц, установить сроки и за невыполнение пригрозить отставкой? Только так в нашей стране могут решаться вопросы, или мы все же правовое государство?

Создание в России хозяйственных обществ (обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ) привело к необходимости решения вопроса о защите прав участников данных обществ.

Защита может осуществляться как гражданско-правовыми, административными, так и уголовно-правовыми способами.

К сожалению, следует отметить тот факт, что защите прав участников хозяйственных обществ в законодательстве не придается соответствующего значения.

Актуальность проблемы заключается в том, что привычные для России способы защиты, относящиеся к защите прав на имущество в виде вещи (машина, здание, оборудование и т.п.), являются явно недостаточными ввиду специфики корпоративных отношений, складывающихся в сфере управления бизнесом (деятельности хозяйственного общества).

Хищение отдельно взятой вещи или даже нескольких ценных вещей (здания, оборудования и т.п.) не является настолько общественно опасным деянием, как незаконный захват бизнеса, т.е. всего имущественного комплекса.

Проблема заключается в том, что захват бизнеса не является банальным хищением, но в восприятии следователя это все же остается спором хозяйствующих субъектов о том, кто будет управлять предприятием. На самом же деле захват бизнеса - это гораздо более опасное преступление, связанное с хищением. Если Вы изготовили фальшивую доверенность на машину и ключи, то машина все равно должна быть возвращена законному владельцу. Захват же бизнеса преследует цель изготовить такие документы, которые смогут сделать безвозвратной утерю собственности.

Если мы не создадим в России надлежащий режим защиты прав участников хозяйственных обществ (инвесторов), то экономическое развитие страны будет заторможено. Любой потенциальный инвестор (как российский, так и иностранный) при принятии решения о создании хозяйственного общества или об участии в капитале уже созданного общества учитывает риски, связанные с возможным противоправным лишением его доли (акции) в уставном капитале, а также возможным принятием незаконных управленческих решений помимо его воли и правовыми последствиями таких решений.

Для чего принимать решение о приобретении доли (акции) в уставном капитале, если ты знаешь, что твоя доля может быть в любой момент похищена, уставный капитал незаконно увеличен с уменьшением размера твоего участия, а на собрании участников в любой момент могут быть приняты незаконные решения помимо твоей воли?

Несомненно, что защита собственности граждан является важной задачей государства.

Однако давайте зададим себе вопрос: может ли возникнуть у гражданина право собственности, повысится ли его благосостояние, если в хозяйственном обществе, где он работает или является его участником, будет осуществлен захват управления, будут приниматься незаконные управленческие решения, приводящие к выводу активов общества, его банкротству, ликвидации?

Очевидно, что степень общественной опасности данных противоправных деяний явно недооценена законодателем, что позволяет так называемым рейдерам уже в течение полутора десятка лет терроризировать бизнес.

Гражданская и административная ответственность за противоправные действия в сфере корпоративного управления и обладания долями (акциями) в уставном капитале является явно недостаточной для того, чтобы отпугнуть лиц, желающих противоправно завладеть бизнесом.

В арбитражной практике распространенным явлением являются следующие

случаи противоправных действий, связанных с захватом корпоративного управления:

внесение в протокол общего собрания, выписки из него, а равно в иные документы, отражающие ход и результаты голосования, заведомо недостоверных сведений о количестве голосовавших, кворуме или результатах голосования или умышленное невнесение таких сведений;

составление заведомо недостоверного списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании;

заведомо недостоверный подсчет голосов или учет бюллетеней для голосования;

заведомо незаконный отказ участнику, члену совета директоров (наблюдательного совета) в регистрации для участия в собрании, заседании совета;

блокирование или ограничение фактического доступа участника общества, члена совета директоров (наблюдательного совета) к голосованию путем противодействия участнику, члену совета директоров (наблюдательного совета) в праве доступа в помещение, где проводится собрание, заседание совета директоров (наблюдательного совета);

несообщение или сообщение участнику собрания, члену совета директоров недостоверных сведений о времени и месте проведения собрания, заседания совета директоров (наблюдательного совета);

голосование от имени участника общества по заведомо подложной доверенности;

ненаправление (невручение, неопубликование) или нарушение срока направления (вручения, опубликования) бюллетеня для голосования лицу, указанному в списке лиц, имеющих право на участие в общем собрании участников общества, и (или) незаконный отказ участнику собрания в принятии заполненного участником бюллетеня и (или) незаконный отказ участнику в учете его бюллетеня при подсчете итогов голосования.

Для того чтобы доказать данные обстоятельства в рамках рассмотрения арбитражного дела, у суда нет права сделать выемку документов, произвести обыск, принудительно доставить свидетеля, а также иных прав, необходимых для оперативного и правильного рассмотрения дела.

Во многих случаях арбитражный судья видит, что совершаются противоправные действия, связанные с захватом предприятия, однако эффективно, оперативно противодействовать этому арбитражный суд не в состоянии.

Согласно ст. 2 УК РФ одной из задач уголовного закона является предупреждение преступлений.

Следственные органы являются именно теми органами, которые могут оперативно пресекать данные действия и привлекать виновных лиц к уголовной ответственности.

В большинстве случаев органы предварительного расследования и суды квалифицируют рейдерские захваты, как мошенничество по ст. 159 УК РФ (хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием), или как самоуправство (ст. 330 УК РФ), или как злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ).

В ряде случаев суды не усматривают состава преступления в действиях, связанных с захватом предприятий.

Так, Преображенский суд Москвы оправдал братьев Т., обвинявшихся в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2, 3 ст. 159 и ч. 2 ст. 174.1 УК РФ, выраженных в хищении акций и фактическом захвате предприятия и последующей перепродажей акций третьим лицам. В оправдательном приговоре суд указал на то, что между подсудимыми и потерпевшим имели место гражданско-правовые отношения, явившиеся следствием корпоративного конфликта, связанного с осуществлением руководства предприятием и владением контрольного пакета

акций, который должен решаться в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства. Данное решение было вынесено также в связи с тем, что действовали неотмененные решения арбитражного суда*(33).

Противники криминализации рейдерства еще на стадии подготовки документов, которые впоследствии будут служить основанием для захвата предприятия, полагают, что достаточно будет административной или гражданско-правовой ответственности. Более того, раздаются голоса о том, что недобросовестные следователи будут использовать новые антирейдерские законы как раз в пользу рейдеров.

Господа, но это уже абсурд! Если недобросовестный сотрудник милиции подложил кому-то наркотики и возбудил уголовное дело, это еще не значит, что нужно отменять статью о борьбе с наркоманией, а не бороться с нечистоплотными сотрудниками милиции.

Полагаем крайне спорной такую позицию, так как каждый случай так называемого заказного дела должен быть предметом отдельного разбирательства и уголовного преследования тех, кто незаконно возбуждает такие уголовные дела.

Однако представим себе, что кто-то изготовил фальшивый договор купли-продажи Вашей квартиры, и Вы об этом знаете. Будете ли Вы дожидаться, пока спор между мошенником и Вами дойдет до следствия и суда? Предположить подобное нельзя. Однако именно так и происходит с рейдерскими захватами. Принимается незаконное решение об отстранении Вас от управления бизнесом, и правоохранительные органы спокойно ждут - когда же, наконец, Вам будет причинен крупный ущерб. При этом другого выхода у них нет, так как деяние в виде фальсификации управленческого решения не криминализировано.

Полагаем, что традиционный подход к предупреждению преступлений, основанный на социальной профилактике, мерах гражданско-правовой и административной ответственности, является наиболее оптимальным в условиях стабильного экономического положения государства и наличия отлаженных механизмов работы правоохранительных и судебных органов.

К сожалению, российские криминологи из книги в книгу, из статьи в статью повторяют прописные, банальные истины. Как правило, исследователи обращают внимание на то, что за последние годы основные направления государственности, культуры, науки, социально-экономической жизни подверглись разрушению. Процветает коррупция. Осуществляется проникновение организованной преступности во власть, в том числе в суды и правоохранительные органы.

Однако, господа, надо же кому-то и дело делать.

Констатация того факта, что российское законодательство слабое, имеет существенные пробелы, позволяющие осуществлять незаконный захват бизнеса, ничего не дает. Тот факт, что коррумпированные судьи выносят незаконные решения, позволяющие рейдерам захватывать предприятия, еще не означает, что с этим явлением уже сейчас невозможно бороться. То же касается так называемых заказных уголовных дел.

Существует точка зрения о том, что если ввести в УК РФ новые статьи, преследующие рейдеров, то данные статьи будут использованы самими рейдерами при помощи недобросовестных работников правоохранительных органов.

Полагаем крайне спорной такую позицию, так как каждый случай так называемого заказного дела должен быть предметом отдельного разбирательства и уголовного преследования тех, кто незаконно возбуждает такие уголовные дела.

Ни один даже самый совершенный закон не может предотвратить возможность его противоправного использования. Как уже указывалось выше, если существует уголовная ответственность за продажу наркотиков и обвиняемому наркотики были подброшены самими работниками правоохранительных органов, это еще не значит, что уголовную ответственность следует отменить.

Коррупция процветает на правовом поле, где отсутствует криминализация

деяний. Если ни следователь, ни суд не знают, как именно привлечь к уголовной ответственности лицо, осуществившее захват предприятия путем принятия незаконных управленческих решений, то прекращение уголовного дела или оправдательный приговор нельзя объяснить только одной коррупцией.

Чиновник, "крышующий" захват предприятия, намного более комфортно себя чувствует, когда он помогает не преступникам, а участникам спора хозяйствующих субъектов, которые если и могут быть привлечены к ответственности, то только к гражданско-правовой или к административной.

Следователь, отказывающий в возбуждении уголовного дела по факту незаконного проведения собрания участников хозяйственного общества, в настоящее время совершенно прав, так как это деяние будет иметь криминальный характер только после того, как участникам общества или самому обществу будет причинен крупный ущерб, т.е. тогда, когда цель рейдеров будет достигнута.

Необходим детальный анализ существующих в УК РФ, КоАП РФ норм права, предусматривающих ответственность за нарушение в сфере корпоративного управления (прав участников хозяйственных обществ).

На основе данного анализа следует выявить те деяния, степень общественной опасности которых нуждается в криминализации. Этого требуют не только Президент РФ и Председатель Правительства РФ, а сама жизнь.

Воплощая в жизнь указания Президента РФ, Государственная Дума внесла дополнения в УК РФ Федеральным законом от 30 октября 2009 г. N 241-ФЗ*(34).

Так, согласно новой ст. 185.4 "Воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг" предусматривается ответственность за следующие действия: незаконный отказ в созыве или уклонение от созыва общего собрания владельцев ценных бумаг; незаконный отказ регистрировать для участия в общем собрании владельцев ценных бумаг лиц, имеющих право на участие в общем собрании; проведение общего собрания владельцев ценных бумаг при отсутствии необходимого кворума, а равно иное воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение установленных законодательством РФ прав владельцев эмиссионных ценных бумаг либо инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов, если эти деяния причинили гражданам, организациям или государству крупный ущерб либо сопряжены с извлечением дохода в крупном размере. Хотелось бы прокомментировать данную статью:

1. Первое, на что следует обратить внимание, это то, что те же действия, но совершенные в отношении прав обладателей долей в уставных капиталах хозяйственных обществ не являются уголовно наказуемыми. В то же время данные общества составляют более 85% от всех зарегистрированных в России хозяйственных обществ, т.е. основу малого и среднего бизнеса.

2. Ответственность, предусмотренная ст. 185.4 УК РФ, касается только нарушений в части созыва и проведения собраний акционеров. В то же время в акционерных обществах большое количество наиболее значимых решений (начиная с избрания генерального директора и т.д.) может приниматься советом директоров общества. Однако ст. 185.4 не предусматривает никакой ответственности в данном вопросе.

3. Уголовная ответственность, предусмотренная ст. 185.4 УК РФ, наступает, только если деяния причинили гражданам, организациям или государству крупный ущерб либо сопряжены с извлечением дохода в крупном размере.

Давайте зададим себе вопрос: на что направлены действия рейдеров при незаконном захвате корпоративного управления путем воспрепятствования осуществлению или незаконному ограничению прав обладателей акций (долей) в уставных капиталах хозяйственных обществ?

Явно не на то, чтобы данные общества или их участники получили доход.

Конечно же, рейдеры, захватывающие предприятие, преследуют цель извлечь

доход в крупном размере. Однако, как мы знаем, по законам физики, если где-то убывает, значит, где-то прибывает.

Таким образом, извлечение дохода в крупном размере, как правило, невозможно без одновременного причинения крупного ущерба гражданам и организациям.

Если мы будем терпеливо ждать, когда же данный ущерб будет причинен и извлечен незаконный доход, то мы никогда не пресечем рейдерство. Захват бизнеса, банкротство, ликвидация захваченного предприятия и т.п. явления будут процветать и дальше.

Более того, получив незаконный доход, преступники отправятся в бега, зная об уголовной ответственности. Уголовное дело будет приостановлено за их розыском.

Зачем же дожидаться этих последствий?

Кроме того, даже при наличии крупного ущерба для граждан и организаций следователю необходимо доказать причинно-следственную связь между воспрепятствованием осуществлению или незаконным ограничением прав владельцев ценных бумаг (участники ООО вообще не защищены Уголовным кодексом РФ) и причинением крупного ущерба. Извлечение незаконного дохода еще более трудно доказуемо.

Таким образом, преступники, создавая все предпосылки для получения ими незаконного дохода и причинения ущерба другим лицам, не рискуют попасть под действие норм Уголовного кодекса РФ.

Фактически воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав обладателей акций (долей) в уставном капитале хозяйственных обществ, как правило, является вначале приготовлением к совершению преступления, связанного с извлечением дохода в крупном размере или причинением крупного ущерба.

Давайте зададим себе вопрос: зачем кому-либо незаконно препятствовать или ограничивать права обладателей акций (долей)? Ответ очевиден. Цель одна - захватить управление обществом, получить контроль над его активами. При этом достаточно захватить головное общество, и тогда все предприятия холдинга перейдут под твой контроль.

Однако доказать факт приготовления к совершению преступления еще более трудно, чем причинно-следственную связь ущерба и незаконного дохода с противоправными действиями, предусмотренными ст. 185.4 УК РФ.

Таким образом, создав все необходимые предпосылки к реализации плана по захвату предприятия (приняв незаконное управленческое решение), рейдер, как лев, изготовился к прыжку, а государство в лице правоохранительных органов находится в ожидании - когда же наконец рейдер причинит ущерб предприятию и его участникам и получит незаконную выгоду!

В настоящее время такие действия, связанные с приготовлением к совершению преступления, могут наказываться только в административном порядке.

Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. N 9-ФЗ*(35) дополнил КоАП РФ ст. 15.23.1, направленной на борьбу с рейдерством. Вне всякого сомнения, законодатели преследовали благую цель - предусмотреть штраф за незаконные действия в отношении участников хозяйственных обществ.

Однако наложение штрафа в этом случае - это все равно что лечить рак желудка таблетками от кашля.

Согласно ст. 15.23.1 КоАП РФ ("Нарушение требований законодательства о порядке подготовки и проведения общих собраний акционеров, участников обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью и владельцев инвестиционных паев закрытых паевых инвестиционных фондов") предусмотрена ответственность в том числе за:

1. Нарушение порядка или срока направления (вручения, опубликования) сообщения о проведении общего собрания акционеров (общего собрания

владельцев инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда), а равно непредоставление или нарушение срока предоставления информации (материалов), подлежащей (подлежащих) предоставлению в соответствии с федеральными законами и принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами при подготовке к проведению общего собрания акционеров (общего собрания владельцев инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда).

2. Нарушение требований федеральных законов и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов к составлению списков лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров (общем собрании владельцев инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда).

3. Ненаправление (невручение, неопубликование) или нарушение срока направления (вручения, опубликования) бюллетеня для голосования лицу, указанному в списке лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров (общем собрании владельцев инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда).

4. Проведение общего собрания акционеров (общего собрания владельцев инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда) при отсутствии кворума, необходимого для его проведения, или рассмотрение отдельных вопросов повестки дня при отсутствии необходимого кворума, а равно изменение повестки дня общего собрания акционеров (общего собрания владельцев инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда) после направления (вручения, опубликования) сообщения о проведении общего собрания акционеров (общего собрания владельцев инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда).

5. Незаконный отказ члена счетной комиссии акционерного общества (лица, осуществляющего ее функции) или лица, созывающего общее собрание владельцев инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда, регистрировать для участия в общем собрании акционеров (общем собрании владельцев инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда) лиц, имеющих право на участие в общем собрании, либо нарушение указанными лицами требований федеральных законов и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов к подсчету голосов при голосовании на общем собрании для определения результатов голосования, содержанию, форме или сроку составления протокола об итогах голосования на общем собрании, либо уклонение указанных лиц от подписания указанного протокола, а равно нарушение членом счетной комиссии акционерного общества (лицом, осуществляющим ее функции) требований федеральных законов и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов к порядку определения кворума общего собрания акционеров.

6. Нарушение председателем или секретарем общего собрания акционеров (общего собрания владельцев инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда) требований к содержанию, форме или сроку составления протокола общего собрания акционеров (общего собрания владельцев инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда), а равно уклонение указанных лиц от подписания указанного протокола.

Согласно ст. 23.1 КоАП РФ:

1. Судьи рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 11 ст. 15.23.1 ("Незаконный отказ в созыве или уклонение от созыва общего собрания участников общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, а равно нарушение требований федеральных законов к порядку созыва, подготовки и проведения общих собраний участников обществ с ограниченной (дополнительной) ответственностью).

2. Дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1-10

ст. 15.23.1, рассматриваются судьями в случаях, если орган или должностное лицо, к которым поступило дело о таком административном правонарушении, передает его на рассмотрение судье.

В соответствии со ст. 23.47 КоАП РФ Федеральный орган исполнительной власти в области финансовых рынков (ФСФР России), его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1-10 ст. 15.23.1 КоАП РФ.

Имеет ли ФСФР России право делать выемки, обыск с целью получения доказательств совершения правонарушения? Может ли оно принудительно доставить и допросить лиц, осуществивших противоправные действия, осуществлять прослушивание телефонных переговоров рейдеров?

В практике арбитражных судов имеют место случаи, когда:

1. Участник общества вместо сообщения о проведении собрания получает поздравительную открытку с Новым годом.

2. Участник общества (его представители) просто банально не допускаются в помещение, где проходит собрание, или указывается место проведения собрания, которое невозможно найти. Причем это проделывается даже в отношении представителей государства!

3. Голоса участника общества под различными предложениями не учитываются при подведении итогов голосования, участнику общества отказывают в регистрации для участия в собрании, не выдают бюллетень для голосования, не включают в список лиц, имеющих право на участие в собрании.

Обо всем этом автор неоднократно указывал в своих книгах, выпущенных издательством Волтерс Клувер: "Защита корпоративной собственности в арбитражном суде", "Проблемы корпоративного права в арбитражной практике", "Применение корпоративного права (практическое руководство для корпоративного юриста)", "Анализ и комментарий корпоративного законодательства и судебной практики", "Корпоративное право для практикующих юристов". В данной книге автор намеренно не приводит многочисленных судебных прецедентов, подтверждающих его выводы, так как все они содержатся в вышеназванных книгах, и читатель при желании может ознакомиться с ними отдельно.

Рейдерские захваты проделываются нагло, открыто, без какого-либо страха быть привлеченным к уголовной ответственности, с единственной целью - принять незаконное управленческое решение помимо воли участника (участников) общества, которые могли повлиять на принятое решение.

Полагаем, что вышеуказанные противоправные действия лиц, перечисленные в ст. 15.23.1 КоАП РФ, могут совершаться умышленно, с целью фальсификации (намеренного искажения) результатов голосования, а также иногда по неосторожности.

Зададим себе вопрос: зачем кому-либо нарушать требования законодательства о порядке подготовки и проведения общих собраний участников хозяйственных обществ?

Если Вы намерены принять законное управленческое решение, зачем Вам нарушать порядок подготовки и проведения собрания?

Много ли мы знаем случаев, когда такие нарушения были сделаны непреднамеренно, по неосторожности, и вслед за ними не последовали действия, связанные с противоправным захватом управления обществом, распродажей его активов по заниженным ценам, незаконной реорганизацией общества, незаконной дополнительной эмиссией, приводящей к обесцениванию пакетов акций, принадлежащих акционерам, и т.д., и т.п.?

Совершенно очевидно, что все случаи, когда нарушение требований законодательства о порядке подготовки и проведения общих собраний участников хозяйственных обществ:

осуществлено умышленно;

с целью искажения (фальсификации) итогов голосования;
с принятием управленческих решений помимо воли участников, которые могли повлиять на принятое решение, но были незаконно не допущены к участию в собрании,

должны расцениваться как уголовно наказуемое деяние.

В противном случае остановить рейдеров путем наложения на них смехотворного административного штрафа в размере до 30 тыс. руб. по ст. 15.23.1 КоАП РФ будет невозможно.

Когда от общества останется одно пепелище, на эти руины придет следователь, который будет, что называется, "бить по хвостам", объявлять в розыск лиц, причастных к преступлению, доказывать крупный ущерб, причинно-следственную связь ущерба с противоправными действиями.

Этого ли ожидает от правоохранительной системы участник хозяйственного общества? Защищает ли его административный штраф в размере 30 тыс. руб. от незаконного захвата общества? Будет ли он удовлетворен тем, что лица, причинившие ему или обществу крупный ущерб, будут привлечены к уголовной ответственности после развала его предприятия? Какова перспектива возмещения ущерба преступниками, отбывающими срок наказания в местах лишения свободы и спрятавшими свои активы в офшорных компаниях или оформивших их на родственников и (или) аффилированные структуры?

Полагаем, что ответы на данные вопросы являются настолько очевидными, насколько тривиальными являются сами вопросы.

Нарушение норм ст. 15.23.1 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа:

- 1) на граждан в размере от 2 до 4 тыс. руб.;
- 2) на должностных лиц - от 20 до 30 тыс. руб. или дисквалификацию на срок до одного года;
- 3) на юридических лиц - от 500 до 700 тыс. руб.

Большинство правонарушений в сфере корпоративного управления (принятия незаконных управленческих решений) осуществляется гражданами, в том числе должностными лицами, которые несут ответственность до 30 тыс. руб., в то время как речь может идти о захвате бизнеса стоимостью несколько миллиардов рублей.

Привлечение же к административной ответственности самого общества, в отношении которого осуществляется противоправный захват управления, вообще делает бессмысленной данную норму, так как именно данное общество и его участники являются пострадавшими от незаконных действий.

Наложение штрафа в размере до 700 тыс. руб. на общество приведет только к уменьшению его активов, а не к наказанию действительно виновных лиц.

Полагаем, что действия данных лиц, направленные на умышленное искажение результатов общего собрания (заседания совета директоров), должны наказываться в уголовно-правовом порядке. При этом в ст. 15.23.1 КоАП РФ следует внести норму о том, что данная статья действует в случае, если иная ответственность не предусмотрена Уголовным кодексом РФ.

Ни ФСФР России, ни арбитражные суды не наделены правом принудительной доставки свидетеля, производства обыска, выемки, проведения очной ставки, задержания подозреваемых, прослушивания телефонных переговоров и т.п.

Для того чтобы привлечь к гражданской или административной ответственности лиц, совершающих умышленные действия, направленные на фальсификацию результатов голосования на собрании участников хозяйственного общества или заседании совета директоров, ФСФР России и арбитражный суд могут только сделать запрос о представлении документов (доказательств). Как правило, доказательства недобросовестных действий находятся в руках лиц, совершающих противоправные деяния, и они совершенно не заинтересованы в том, чтобы их представлять в ФСФР России и в арбитражный суд. Если же доказательства

находятся у третьих лиц, то для того чтобы они не были уничтожены или утрачены по каким-либо причинам, именно следователь должен иметь возможность произвести обыск и выемку.

Чтобы произвести экспертизу подписи на документах, необходимо отобрать образцы для сравнительного исследования. Ни ФСФР России, ни арбитражный суд не вправе принудительно это сделать. Нельзя принудительно доставить лицо, которое должно предоставить образцы подписи и (или) печати.

Документы, связанные с фальсификацией договоров уступки доли (акции), передаточного распоряжения, реестра акционеров, а также все иные документы, связанные с захватом управления обществом и принятием незаконных управленческих решений, должны изыматься в принудительном порядке. Нельзя ждать, когда рейдеры сами принесут их в ФСФР "на блюдечке с голубой каемочкой". Не для этого они затеяли весь этот процесс.

При этом дожидаться, когда эти документы, составленные в обход закона, нанесут крупный ущерб кому-либо, также не следует. Наоборот, необходимо на корню, сразу пресекать умышленные действия, направленные на фальсификацию решений управленческих органов общества.

Пока этим будут заниматься арбитражные суды и ФСФР России, мы постоянно будем сталкиваться с масштабным рейдерством по всей стране и удивляться тому, что несмотря на гражданскую и административную ответственность, преступлений в сфере захвата корпоративной собственности не становится меньше. Наоборот, они становятся все более изощренными и трудно доказуемыми.

По одному из рассмотренных автором дел (в качестве арбитражного судьи) адвокаты акционера, владеющего 51% акций, были не допущены в здание, где проводилось собрание акционера. Не имея под рукой нотариуса, который бы зафиксировал данное действие, адвокаты обратились в Прокуратуру г. Москвы. В арбитражном суде в качестве доказательства того, как цинично и противоправно обошлись с главным акционером, адвокаты представили заявление, поданное ими в Прокуратуру, со штампом о принятии данного заявления. Излишне говорить о том, что Прокуратура не стала заниматься полученным заявлением, так как данное деяние не криминализировано.

Так как в деле участвовали офшорные компании, оно слушалось более года. За этот период была проведена незаконная эмиссия акций, пакет главного акционера стал менее 1% акций, и он был отстранен от управления делами общества. Все это стало возможным, так как несмотря на то что всем было очевидно противоправное намерение миноритариев захватить управление обществом, данные лица действовали, не опасаясь уголовного преследования. В суд приходили прекрасно одетые адвокаты, говорящие о незыблемости частной собственности и необходимости защиты прав добросовестного приобретателя. Скажем честно, у автора чесались руки надеть наручники таким "добросовестным приобретателям".

По другому рассмотренному автором делу суд признал незаконным проведение собрания участников общества, так как вместо сообщения о проведении собрания участникам были разосланы поздравительные открытки с Новым годом. Это совершенно не смутило лиц, созывавших данное собрание, и они по прошествии некоторого времени вновь провели собрание участников. В этом случае участникам собрания были разосланы открытки с 8 Марта.

Немало случаев, когда лицо, созывающее собрание, доказывает факт уведомления участников предъявлением в арбитражный суд почтовых квитанций. При этом в последующем выясняется, что несмотря на то что почтовая квитанция действительно была выдана (оригинал имеется), корреспонденция не была отправлена и, соответственно, не была получена. Арбитражному суду невозможно доказать сговор работников почты с рейдерами. Кроме того, это не входит в предмет доказывания по иску о признании недействительным решения собрания участников

общества.

Полагаем, что следовало давно акцентировать внимание на двух главных персонажах - председателе и секретаре собрания (заседания совета директоров), так как именно они создают документ под названием "Протокол общего собрания (заседания совета директоров)". Если секретарь собрания еще и может быть введен в заблуждение рейдерами, то председатель собрания, как правило, действует с ними сообща.

В связи с этим представляется актуальной криминализация умышленных действий, направленных на фальсификацию управленческих решений хозяйственного общества.

Хотелось бы обратить внимание на роль корпоративного секретаря общества, который фактически является одной из ключевых фигур при подготовке и проведении собрания акционеров.

Согласно Квалификационному справочнику должностей руководителей, специалистов и других служащих (утвержден постановлением Минтруда России от 21 августа 1998 г. N 37 приказом Минздравсоцразвития России от 17 сентября 2007 г. N 605*(36) введена должность "Корпоративный секретарь акционерного общества".

В должностные обязанности корпоративного секретаря акционерного общества входит следующее.

"Обеспечивает соблюдение подразделениями и должностными лицами акционерного общества (далее - общество) требований норм действующего законодательства, устава общества, а также других документов, гарантирующих реализацию прав и законных интересов акционеров. Возглавляет работу по подготовке решений совета директоров и других органов управления обществом по развитию практики корпоративного управления, контролирует их исполнение. Консультирует должностных лиц и акционеров общества (далее - акционеры), а также членов совета директоров по вопросам корпоративного права и управления. Руководит подготовкой и организацией проведения общих собраний акционеров, рассмотрения предложений акционеров по вопросам, включаемым в повестку дня общего собрания, в том числе по кандидатурам для избрания в выборные органы общества. Обеспечивает подготовку ежегодного отчета акционерного общества, других документов, представляемых акционерам к проведению общих собраний (годовых и внеочередных), организацию подготовки и рассылки акционерам сообщений о предстоящем общем собрании, бюллетеней для голосования, а также доступ акционеров к документам, обязательным для представления лицам, имеющим право на участие в общем собрании, учет поступивших в общество заполненных бюллетеней для голосования. Контролирует работу счетной комиссии, избираемой общим собранием акционеров, получение от счетной комиссии протокола, бюллетеней для голосования, доверенностей, участвует в подготовке проекта отчета о результатах голосования, протокола общего собрания акционеров, решает другие задачи, связанные с подготовкой и проведением общего собрания акционеров. Обеспечивает соблюдение установленных правил и порядка подготовки и проведения заседаний совета директоров, в том числе разработки планов работы и повесток дня заседаний общего собрания акционеров и совета директоров, ознакомления вновь избранных членов совета директоров с деятельностью общества и его внутренними документами, оповещение членов совета директоров и приглашенных на заседание совета директоров лиц о предстоящих заседаниях, направление им материалов по вопросам, включаемым в повестку дня. Участвует в заседаниях совета директоров. Организует ведение протоколов заседания совета директоров, обеспечивает их хранение и выдачу, в необходимых случаях, копий протоколов или выписок из протоколов совета директоров, заверяет их подлинность. Контролирует соблюдение процедуры раскрытия информации об обществе, установленной законодательством, а также уставом и иными документами

общества, в том числе через механизм публичного раскрытия информации. Организует хранение документов, связанных с деятельностью совета директоров и собрания акционеров общества и доступ акционеров к содержащейся в них информации, изготовление копий документов, удостоверяет их подлинность. Осуществляет учет и рассмотрение обращений и запросов, поступающих от акционеров, по вопросам корпоративного управления и реализации прав акционеров. Информировывает совет директоров обо всех фактах несоблюдения в управлении обществом требований норм действующего законодательства и внутренних документов. Запрашивает и получает информацию из системы ведения реестра акционеров общества, содействует расширению прав акционеров и их участию в корпоративном управлении. Осуществляет взаимодействие с профессиональными участниками рынка ценных бумаг и органами государственного управления по вопросам, касающимся регулирования корпоративных правоотношений и рынка ценных бумаг. Руководит подготовкой установленной отчетности по вопросам корпоративного управления. Контролирует исполнение решений, принятых общим собранием акционеров и советом директоров. Обеспечивает выполнение установленных правил и процедур, в том числе соблюдение порядка ведения реестра владельцев именных ценных бумаг, порядка одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью, процедурой эмиссии акций общества, реализации прав акционеров по их размещению, иных процедур, направленных на защиту прав и имущественных интересов акционеров. Принимает меры по предотвращению убытков обществу и/или его акционерам. Способствует обеспечению высокого уровня деловой активности, соблюдению этики в отношениях между участниками рынка, морально-этических стандартов корпоративного поведения.

Должен знать: Гражданский кодекс Российской Федерации, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, Федеральный закон "Об акционерных обществах", Федеральный закон "О рынке ценных бумаг", иные нормативные правовые акты, определяющие права акционеров и регламентирующие деятельность органов корпоративного управления, порядок эмиссии и обращения ценных бумаг; устав и другие документы, регулирующие корпоративные отношения в обществе; функции совета директоров и его органов; порядок подготовки и правила проведения общих собраний акционеров и заседаний совета директоров, а также реализации процедур корпоративного управления; правила раскрытия информации об обществе, порядок работы профессиональных участников рынка ценных бумаг (регистраторов общества, бирж и др.); основы трудового, антимонопольного и налогового законодательства, законодательства о приватизации; арбитражную практику; Кодекс корпоративного поведения; основы международного корпоративного законодательства; нормативные документы, отражающие передовую отечественную и зарубежную практику корпоративного управления; порядок урегулирования корпоративных конфликтов; методы и средства получения, обработки и передачи информации; методические и нормативные документы по вопросам технической защиты информации; информационные технологии, порядок и правила пользования информационными системами; организацию и порядок ведения переговоров; этические нормы и правила, морально-этические стандарты корпоративного поведения.

Требования к квалификации. Высшее профессиональное (юридическое или экономическое) образование и специальная подготовка по корпоративному управлению, стаж работы по специальности в должностях, замещаемых специалистами с высшим профессиональным образованием, не менее 5 лет, в том числе в должностях руководителей".

Таким образом, председатель собрания (заседания) и секретарь (корпоративный секретарь) - это два лица, без непосредственного участия которых не проходит ни один рейдерский захват предприятия.

Как уже указывалось выше, Следственным комитетом при Прокуратуре РФ ведется работа над дополнениями в УК РФ в части уголовной ответственности за противоправные действия, связанные с фальсификацией управленческих решений хозяйственных обществ, доказательств по гражданскому делу, реестра акционеров и т.д. Автор участвует в данной работе в качестве внештатного эксперта.

Автор считает возможным высказать свои личные предложения по поводу совершенствования уголовного законодательства РФ. Автор полагает, что УК РФ следует дополнить ст. 185.5 следующего содержания:

"Статья 185.5. Фальсификация документов, связанных с созывом и проведением общего собрания участников хозяйственного общества, решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества, а также фальсификация итогов голосования

1. Действия, направленные на умышленное искажение результатов голосования при принятии решения на общем собрании участников хозяйственного общества, заседании совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества, путем:

- внесения в протокол общего собрания, выписки из него, а равно в иные документы, отражающие ход и результаты голосования, заведомо недостоверных сведений о количестве голосовавших, кворуме или результатах голосования или умышленное невнесение таких сведений;

- составления заведомо недостоверного списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании;

- заведомо недостоверного подсчета голосов или учета бюллетеней для голосования, в том числе путем подделки бюллетеней для голосования;

- заведомо незаконного отказа участнику, члену совета директоров (наблюдательного совета) в регистрации для участия в собрании, заседании совета;

- блокирования или ограничения фактического доступа участника общества, члена совета директоров (наблюдательного совета) к голосованию путем противодействия участнику, члену совета директоров (наблюдательного совета) в праве доступа в помещение, где проводится собрание, заседание совета директоров (наблюдательного совета);

- несообщения или сообщения участнику собрания, члену совета директоров недостоверных сведений о времени и месте проведения собрания, заседания совета директоров (наблюдательного совета);

- голосования от имени участника общества по заведомо подложной доверенности;

- ненаправления (невручения, неопубликования) или нарушения срока направления (вручения, опубликования) бюллетеня для голосования лицу, указанному в списке лиц, имеющих право на участие в общем собрании участников общества, и (или) незаконного отказа участнику собрания в принятии заполненного участником бюллетеня и (или) незаконного отказа участнику в учете его бюллетеня при подсчете итогов голосования; -

наказывается штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до трех лет либо лишением свободы на срок до трех лет со штрафом в размере до ста тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года либо без такового.

2. Те же действия, совершенные:

- путем принуждения акционера акционерного общества или участника общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью к голосованию определенным образом или отказу от голосования под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения имущества, распространения сведений, позорящих потерпевшего, его близких родственников, родственников или близких лиц;

- группой лиц по предварительному сговору;

- лицом с использованием своего служебного положения, в том числе председателем и секретарем общего собрания, совета директоров (наблюдательного совета), - наказываются штрафом в размере от пятисот тысяч до миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от трех до четырех лет либо лишением свободы на срок до пяти лет.

3. Те же действия, повлекшие принятие незаконного решения об изменении устава общества, одобрении крупной сделки, одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, изменении состава органов управления обществом (совета директоров (наблюдательного совета), исполнительного единоличного или коллегиального органа общества), назначении управляющей компании или управляющего, избрании членов органов управления и (или) досрочном прекращении их полномочий, увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций, реорганизации или ликвидации общества, -

наказываются штрафом в размере от миллиона до двух миллионов рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти лет либо лишением свободы на срок от двух до пяти лет.

Примечание. Под незаконным решением органа управления хозяйственного общества признаются решения, не имеющие юридической силы вне зависимости от признания их таковыми судом в случаях, установленных законодательством Российской Федерации о хозяйственных обществах, а также решения, признанные недействительными вступившим в законную силу судебным актом".

Согласно Большой советской энциклопедии фальсификация (позднелат. falsificatio, от falsifico - подделываю):

1) злостное, преднамеренное искажение данных, заведомо неверное истолкование чего-либо;

2) изменение с корыстной целью вида или свойства предметов; подделка.

В настоящее время законодателем созданы необходимые предпосылки к тому, чтобы следователь самостоятельно давал оценку решениям органов управления хозяйственных обществ как не имеющим юридическую силу независимо от обжалования их в судебном порядке.

Так, согласно п. 10 ст. 49 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах"*(37):

"Решения общего собрания акционеров, принятые по вопросам, не включенным в повестку дня общего собрания акционеров (за исключением случая, если в нем приняли участие все акционеры общества), либо с нарушением компетенции общего собрания акционеров, при отсутствии кворума для проведения общего собрания акционеров или без необходимого для принятия решения большинства голосов акционеров, **не имеют силы независимо от обжалования их в судебном порядке**" (выделено мной. - В. Д.).

Согласно п. 8 ст. 68 Федерального закона "Об акционерных обществах":

"Решения совета директоров (наблюдательного совета) общества, принятые с нарушением компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, при отсутствии кворума для проведения заседания совета директоров (наблюдательного совета) общества, если наличие кворума в соответствии с настоящим Федеральным законом является обязательным условием проведения такого заседания, или без необходимого для принятия решения большинства голосов членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, **не имеют силы независимо от обжалования их в судебном порядке**" (выделено мной. - В. Д.).

Согласно п. 6 ст. 43 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью"*(38):

"Решения общего собрания участников общества, принятые по вопросам, не

включенным в повестку дня данного собрания (за исключением случая, если на общем собрании участников общества присутствовали все участники общества), либо без необходимого для принятия решения большинства голосов участников общества, не имеют силы независимо от обжалования их в судебном порядке".

К сожалению, законодатель не предусмотрел случай, когда на собрании присутствуют все участники, однако осуществляется кумулятивное голосование по вопросу об избрании наблюдательного совета (совета директоров). В этом случае те участники, которые могли предложить в состав совета директоров свои кандидатуры, не смогут проголосовать за них, и избранный состав совета директоров будет незаконным. Будем надеяться на то, что законодатель увидит этот пробел и устранит его в самое ближайшее время.

Однако самую большую проблему, которую автор видит в связи с тем, чтобы его предложение о введении в УК РФ примечания, раскрывающего, что представляет собой незаконное решение органа управления хозяйственного общества, - это недостаток правовой грамотности правоохранительных органов, зачастую самым шапочным образом знакомых с законодательством РФ о хозяйственных обществах.

В настоящее время, как уже указывалось выше, законодатель в законах о хозяйственных обществах определил, какие именно решения органа управления заведомо не имеют юридической силы вне зависимости от признания их таковыми судом.

Тем самым, как мы полагаем, законодатель существенно упростил жизнь арбитражным судьям и всем участникам хозяйственного оборота, в том числе работникам правоохранительных органов. В настоящее время у следователя (квалифицированного) нет никаких оснований считать решение общего собрания, принятое в отсутствие кворума, имеющим юридическую силу. Никакого спора хозяйствующих субъектов в арбитражном суде затевать нет смысла. Достаточно посмотреть список лиц, имеющих право на участие в собрании, и регистрационный журнал участников собрания. Протокол заседания счетной комиссии и бюллетени для голосования также понадобятся. Однако говорить о том, что следователь не сможет разобраться в вопросе - был ли кворум на собрании, поднимался ли на собрании вопрос, включенный в повестку дня, просто неэтично по отношению следователю. Следователь, как любой юрист высокой профессиональной квалификации, просто обязан разбираться в вопросах, не требующих специального судебного разбирательства.

Согласно ст. 166 ГК РФ сделка недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Не будет же мы требовать от граждан и юридических лиц, чтобы они в обязательном порядке в суде доказали ничтожность сделки, если такой обязанности на них не возложено законом?

Такой же порядок должен быть применен и к незаконным решениям органов управления хозяйственного общества. При этом загадочная фраза: "Спор хозяйствующих субъектов" должна уйти с арены тех управленческих решений, которые не имеют юридической силы вне зависимости от признания их таковыми судом.

Интересно отметить, что в УК РФ уже существует ответственность за действия по фальсификации документов, связанных с голосованием и итогов голосования.

Так, согласно ст. 142 УК РФ "Фальсификация избирательных документов, документов референдума" уголовной ответственности подлежат следующие действия:

1. Фальсификация избирательных документов, документов референдума, если это деяние совершено членом избирательной комиссии, комиссии

референдума, уполномоченным представителем избирательного объединения, избирательного блока, группы избирателей, инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума, а также кандидатом или уполномоченным им представителем.

2. Подделка подписей избирателей, участников референдума в поддержку выдвижения кандидата, списка кандидатов, выдвинутого избирательным объединением, избирательного блока, инициативы проведения референдума или заверение заведомо подделанных подписей (подписных листов), совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, либо соединенные с подкупом, принуждением, применением насилия или угрозой его применения, а также с уничтожением имущества или угрозой его уничтожения, либо повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

3. Незаконное изготовление, а равно хранение либо перевозка незаконно изготовленных избирательных бюллетеней, бюллетеней для голосования на референдуме.

Согласно ст. 142.1 УК РФ "Фальсификация итогов голосования" под фальсификацией понимается:

включение неучтенных бюллетеней в число бюллетеней, использованных при голосовании, либо

представление заведомо неверных сведений об избирателях, участниках референдума, либо

заведомо неправильное составление списков избирателей, участников референдума, выражающееся во включении в них лиц, не обладающих активным избирательным правом, правом на участие в референдуме, или вымышленных лиц, либо

фальсификация подписей избирателей, участников референдума в списках избирателей, участников референдума, либо замена действительных бюллетеней с отметками избирателей, участников референдума, либо

порча бюллетеней, приводящая к невозможности определить волеизъявление избирателей, участников референдума, либо

незаконное уничтожение бюллетеней, либо

заведомо неправильный подсчет голосов избирателей, участников референдума, либо подписание членами избирательной комиссии, комиссии референдума протокола об итогах голосования до подсчета голосов или установления итогов голосования, либо

заведомо неверное (не соответствующее действительным итогам голосования) составление протокола об итогах голосования, либо

незаконное внесение в протокол об итогах голосования изменений после его заполнения, либо заведомо неправильное установление итогов голосования, определение результатов выборов, референдума.

Совершенно очевидно, что при фальсификации избирательных документов и итогов голосования обществу в целом, всему государству в последующем может быть причинен крупный ущерб, связанный с тем, что к власти будут допущены лица, которые не являются законными представителями народа.

Соответственно, придя к власти криминальным путем, данные лица продолжат свои криминальные действия в собственных интересах, а не в интересах народа.

Никому в голову не приходит установить уголовную ответственность за фальсификацию итогов голосования и избирательных документов только при доказанности причинения существенного вреда интересам государства. Презюмируется, что общественная опасность данных действий такова, что дожидаться существенного вреда (ущерба) не только не нужно, но и общественно опасно.

Если фальсифицируются документы, связанные с проведением собрания участников общества и итогами голосования, происходит то же самое, только на более низком уровне. Однако это не означает, что фальсификация данных документов не имеет повышенной степени общественной опасности.

Голосование по выборам депутата в Государственную Думу затрагивает несколько тысяч (десятков тысяч) человек.

Вопросы, связанные с законностью процедуры выборов совета директоров общества, генерального директора, затрагивает интересы десятков тысяч хозяйственных обществ России, где работают миллионы граждан.

Самое главное в том, что незаконное голосование, фальсификация результатов голосования подрывает доверие общества, инвесторов к бизнесу, уважение и доверие к государству, что не создает препятствий для лиц, которые осуществляют данные противоправные действия.

Тем не менее мы не криминализовали данные деяния и ждем, когда воспрепятствование участнику общества в участии в собрании причинит крупный ущерб.

В соответствии со ст. 32 Конституции РФ:

"1. Граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей.

2. Граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме [...]"

Согласно ст. 31 Конституции РФ:

"Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование" (выделено мной. - В. Д.).

Таким образом, право проводить собрания является конституционным правом граждан. Фальсификация документов, связанных с проведением данных собраний и результатов голосования, должна иметь повышенную общественную опасность.

Согласно ст. 67, 91, 103 ГК РФ участники хозяйственного общества вправе участвовать в управлении делами общества путем принятия решений на общем собрании участников.

Право на участие в управлении делами общества, т.е. право на участии в собрании участников общества, гарантировано также корпоративными законами - ст. 49 Федерального закона "Об акционерных обществах" и ст. 8 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью".

Глава III. О применении ст. 330 УК РФ ("Самоуправство") в отношении рейдеров

Так как в корпоративном законодательстве России в основном отсутствуют правовые нормы, регламентирующие правовые последствия принятия незаконных управленческих решений, лица, действующие на основании таких решений, не считают себя самозванцами.

Согласно ст. 330 УК РФ самоуправство - это самовольное, вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается организацией или гражданином, если такими действиями причинен существенный вред.

Данный вид правонарушения наказывается минимально штрафом в 100 МРОТ и максимально до 6 месяцев ареста. То же деяние с применением насилия или с угрозой его применения наказывается лишением свободы на срок до 5 лет.

Статьи 330 УК РФ явно недостаточно для того, чтобы акцентировать внимание на общественной опасности действий лиц, выдающих себя за генеральных

директоров, и лиц, подписавших заведомо незаконный протокол общего собрания или заседания совета директоров.

Подписание протокола собрания, содержащего заведомо незаконное решение, является самоуправством, так как противоречит требованиям закона, порядку принятия решений органом управления обществом.

Однако сразу ли после подписания незаконного решения общего собрания или совета директоров наступает существенный вред? Конечно же, нет.

В возбуждении уголовного дела по признакам самоуправства может быть отказано со ссылкой на недоказанность наличия существенного вреда. В лучшем случае дело будет возбуждено и прекращено за отсутствием состава преступления.

Как правило, лицо, действующее на основании решения совета директоров о его назначении или протокола общего собрания участников (заседания совета директоров), утверждает, что оно имеет полномочия, и эти полномочия могут быть оспорены только в арбитражном суде.

Для того чтобы данное лицо осознавало противоправность своих деяний, необходимо законодательно закрепить в гражданском законодательстве понятие "заведомо ничтожное решение органа управления хозяйственного общества" или "решение, не имеющее юридической силы, вне зависимости от признания его таковым судом", а также понятие "решение, принятое помимо воли лица, имевшего возможность повлиять на принимаемое решение и не допущенного на собрание или не уведомленного о собрании".

Главным признаком противоправности действий, открытым, наглым и беспринципным, является проведение собрания в отсутствие кворума для принятия решений.

Однако необходимый кворум для принятия решения может быть сформирован путем хищения акций и долей в уставном капитале ООО или АО.

Лица, участвующие в собрании и знающие о незаконном приобретении ими акций или долей в ООО, должны нести уголовную ответственность за принятие решений на общих собраниях.

Наличие кворума - не панацея от незаконных решений, связанных с захватом управления общества помимо воли акционеров, имеющих возможность повлиять на принимаемые решения.

Требование о соблюдении кворума в акционерных обществах легко обходится путем проведения повторных собраний с пониженным кворумом или проведения собраний, когда акционеры, которые могут повлиять на принимаемые решения, банально не уведомлены о собрании.

Согласно ст. 58 Федерального закона "Об акционерных обществах" общее собрание акционеров правомочно (имеет кворум), если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности более чем половиной голосов размещенных голосующих акций общества.

При отсутствии кворума для проведения годового общего собрания акционеров должно быть проведено повторное общее собрание акционеров с той же повесткой дня. При отсутствии кворума для проведения внеочередного общего собрания акционеров может быть проведено повторное общее собрание акционеров с той же повесткой дня.

Повторное общее собрание акционеров правомочно (имеет кворум), если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности не менее чем 30% голосов размещенных голосующих акций общества. Уставом общества с числом акционеров более 500 тысяч может быть предусмотрен меньший кворум для проведения повторного общего собрания акционеров.

В этих случаях лица, созывающие и проводящие эти собрания, а также лица, подписывающие протокол собрания (заседания совета директоров), практически ничем не рискуют, так как уведомление акционеров о собрании не входит в их обязанности, а законодательство не содержит требования о том, чтобы к моменту

начала собрания лица, проводящие собрание, обладали доказательствами уведомления акционеров о проведении собрания и тем более доказательствами получения акционерами данного уведомления.

Пока в Закон об АО не будет введено требование о том, чтобы при проведении собрания акционеров принималось во внимание фактическое уведомление акционеров о собрании, действия лиц, подписывающих "Протокол собрания акционеров", который содержит решение, принятое в обход воли акционеров, не будут уголовно наказуемыми.

Обязательным признаком объективной стороны преступления в форме самоуправства является причинение существенного вреда организации или гражданину. Понятие существенного вреда как обязательного последствия самоуправства является оценочным. Признание вреда существенным, прежде всего, зависит от оценки значимости ущерба потерпевшим физическим лицом или понесшим ущерб юридическим лицом, от их фактического имущественного положения или финансового состояния, а также от сложившейся к моменту совершения преступления судебной практики по соответствующей категории дел. Существенным вред может признаваться при причинении значительного материального ущерба, нарушении конституционных прав граждан на свободу передвижения, пользования жилой площадью. Вопрос о том, является ли вред существенным, определяется каждый раз судом на основании конкретных обстоятельств дела.

Таким образом, применение ст. 330 УК РФ к председателю собрания и секретарю, подписавшим протокол, содержащий заведомо ничтожные решения (принятые в отсутствие кворума, с нарушением компетенции или по вопросу, не включенному в повестку дня), крайне затруднено, так как необходимо доказать, что подписание протокола повлекло причинение существенного вреда. Применение ст. 330 УК РФ к участникам собрания, принявшим заведомо незаконное решение или решение в отсутствие акционера, который мог повлиять на принимаемое решение, вообще невозможно, так как данные лица не совершали никаких действий, противоречащих закону. Голосование в соответствии с полномочиями, предоставляемыми акциями, дающими права голоса, никак нельзя расценить как самоуправство и тем более как мошенничество.

В настоящее время состав преступления (ч. 1 ст. 330 "Самоуправство") считается оконченным в момент причинения существенного вреда. Субъективная сторона самоуправства, ответственность за которое установлена в ч. 1, характеризуется прямым умыслом по отношению к самовольным действиям и прямым или косвенным умыслом по отношению к причинению существенного вреда. Обязательным признаком самоуправства является самовольность: виновный осознает, что действует без разрешения (санкции) лица (лиц), право которого данное деяние нарушает.

Полагаем, что председатель и секретарь собрания (совета директоров) могут и должны сознавать, что подписывают заведомо ничтожный протокол собрания (заседания совета).

Лицо, которое якобы избрано генеральным директором на основании такого протокола, может ссылаться на то, что заведомая ничтожность протокола была для него не очевидна (в силу слабой юридической грамотности, отсутствия доступа к реестру акционеров, фальсификации документов председателем собрания (советом директоров), членами счетной комиссии и т.д.).

В этом случае следует незамедлительно привлечь к уголовной ответственности лиц, подписавших незаконные документы (не доказывая факта причинения существенного вреда) и одновременно принять меры к информированию самозванца (псевдодиректора) о том, что он действует на основании документа, не имеющего юридической силы.

В случае, когда лица, незаконно захватившие управление обществом,

осуществили распродажу имущества общества, у правоохранительных органов отсутствует четкое представление о том, можно ли квалифицировать их действия как мошенничество (хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием - ст. 159 УК РФ). Можно попытаться привлечь к ответственности лиц, выдающих себя за руководителей общества, по ст. 165 УК РФ (причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием в отсутствие признаков хищения).

Однако в связи с этим возникает вопрос: как именно обманывал третьих лиц человек, выдававший себя за генерального директора общества, если лично он не подписывал протокол о своем назначении генеральным директором?

Лица же, подписавшие протокол, сами непосредственно действий по хищению имущества или причинению имущественного ущерба не совершали. Таким образом, следует доказать, что лица, подписавшие протокол общего собрания (совета директоров), и лицо, выдающее себя за директора компании, - это преступная группа лиц, действующих с целью причинения имущественного ущерба собственникам компании.

Может ли это сделать ФСФР России или арбитражный суд? Конечно же, нет.

К сожалению, методика расследования данного рода преступлений не отработана, а действующие составы преступлений не позволяют однозначно охарактеризовать как преступные действия лиц, которые провели заведомо незаконное собрание акционеров и приняли ничтожное по юридической силе решение. Последующие действия данных лиц по представлению данного решения в налоговый орган также не преследуются по закону.

Лицо, незаконно назначенное директором компании, всегда будет утверждать, что оно не имеет отношения к своему назначению и юридическая экспертиза протокола общего собрания (или совета директоров) не входила в его обязанности. Более того, не являясь правоведом, директор не мог оценить - насколько законно он назначен.

Об отсутствии полномочий генерального директора должно свидетельствовать то, что он действует на основании незаконного решения органа управления хозяйственного общества, принятого при отсутствии консолидированной воли большинства участников, которые могли повлиять на принятое решение.

Как уже указывалось выше, ни один захват предприятия рейдерами не обходится без принятия незаконных управленческих решений о наделении полномочиями лиц, которые будут управлять обществом.

Полагаем необходимым криминализовать деятельность лиц, представляющих интересы общества на основании юридически ничтожных документов.

При этом, конечно, сразу возникает вопрос: как быть, если данные лица будут утверждать, что о ничтожности таких документов им не было известно и они, не являясь юристами, не могли и не должны были знать об отсутствии у них полномочий?

Полагаем, что уголовная ответственность должна наступать, когда данные лица могли и должны были знать об отсутствии у них полномочий. Незаконность решения о наделении полномочиями должна подтверждаться вступившим в законную силу судебным актом.

Кроме того, как уже указывалось выше, ряд решений органов управления согласно законам об АО и об ООО не имеет юридической силы вне зависимости от признания их недействительными судом (отсутствие кворума, нарушение компетенции, решение по вопросу, не включенному в повестку дня).

Если генеральный директор знает об этих обстоятельствах, у него нет права считать, что он назначен в установленном законом порядке.

В связи с этим полагаем, что ст. 330 УК РФ явно недостаточно для того, чтобы привлекать к ответственности самозванцев.

Полагаем возможным дополнить УК РФ нормой следующего содержания:

"Статья 185.6. Незаконная деятельность лиц, представляющих интересы хозяйственного общества в отсутствие надлежащим образом оформленных полномочий

1. Действия лиц, представляющих интересы хозяйственного общества, чьи полномочия основаны: - на сфальсифицированных решениях общего собрания участников, заседания совета директоров (наблюдательного совета);

- на решениях общего собрания, совета директоров, признанных недействительными вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда;

- на решениях общего собрания, совета директоров (наблюдательного совета), не имеющих юридической силы вне зависимости от признания их таковыми судом в соответствии с законодательством Российской Федерации о хозяйственных обществах, -

наказываются штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет либо лишением свободы на срок до двух лет со штрафом в размере до ста тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года либо без такового.

2. Те же действия, причинившие крупный ущерб обществу и (или) его участникам и (или) третьим лицам, - наказываются штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти лет либо лишением свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период пяти лет либо без такового.

Примечание. Уголовная ответственность лиц, указанных в настоящей статье, наступает при условии, что о факте фальсификации решения органа управления общества или о том, что оно заведомо не имеет юридической силы или имеется вступивший в законную силу судебный акт о признании решения общего собрания (совета директоров) недействительным, им стало достоверно известно из любых источников до совершения действий, перечисленных в настоящей статье".

Глава IV. Об уголовной ответственности лиц, подающих в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, заведомо недостоверные сведения и (или) подписавших соответствующие документы

В России отсутствует уголовная ответственность за представление в налоговый орган на регистрацию документов, заведомо не имеющих юридической силы. Сведения могут вноситься в ЕГРЮЛ на основании сфальсифицированных протоколов общих собраний (заседаний советов директоров). Документы могут подаваться неуполномоченными лицами, выдающими себя за генеральных директоров на основании заведомо ничтожных решений об их назначении. Для квалификации этого деяния как самоуправство необходимо доказать причинение существенного вреда. Однако сама подача документов в налоговый орган вреда не наносит. Регистрационные же действия, связанные с представленными документами, могут причинить вред в будущем, в то время как привлекать к уголовной ответственности, арестовывать самозванца необходимо прямо сейчас.

Полагаем, что следует внести в УК РФ норму следующего содержания:

"Ответственность лиц, подающих в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, недостоверные сведения и (или) подписавших соответствующие документы

1. Действия лиц, подающих в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, заведомо

недостоверные сведения и (или) подписавших соответствующие документы, являющиеся основанием для внесения изменений в сведения, содержащиеся в едином государственном реестре юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, - наказываются минимально штрафом в 1000 МРОТ и максимально до 6 месяцев ареста.

2. Те же действия, повлекшие изменение сведений в едином государственном реестре юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, связанные с количеством и наименованием участников хозяйственных обществ, размеров принадлежащих им долей, изменением в составе руководителей общества, изменением и государственной регистрацией дополнений или изменений к уставу или новой редакции устава хозяйственного общества, регистрацией реорганизации общества, его ликвидации (прекращения деятельности), - наказываются лишением свободы на срок от 2 до 5 лет".

Глава V. О применении ст. 201 УК РФ ("Злоупотребление полномочиями") в отношении рейдеров

Согласно ст. 201 УК РФ злоупотребление полномочиями - использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Выполняющим управленческие функции в коммерческой организации в статьях гл. 23, а также в ст. 199.2 и 304 УК РФ признается лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях.

Привлечь самозванца (незаконно назначенного директора) по ст. 201 УК РФ невозможно, так как у него никогда не было законных полномочий, которыми можно было злоупотребить.

Таким образом, лицами, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности, являются законно избранные генеральный директор, члены правления, члены совета директоров.

Однако при этом необходимо доказать наличие в совокупности двух признаков:

1. Лица действовали в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам.

2. Деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Нарушения порядка созыва и проведения собрания участников общества или заседания совета директоров должны иметь причинно-следственную связь с выгодой для лиц, осуществивших нарушения, или других лиц, нанесением вреда другим лицам и причинением существенного вреда правам и законным интересам граждан и организаций либо охраняемым законом интересам общества и государства.

Доказать это можно только после того, как вред будет нанесен и (или) выгода получена.

Однако и при этом следует доказать, что умысел лиц, нарушивших порядок созыва и проведения собрания (заседания совета директоров), был направлен именно на причинение вреда и (или) получение выгоды.

Таким образом, можно констатировать, что ст. 201 УК РФ не позволяет пресечь преступные замыслы в самом начале, в период, когда захват предприятия осуществлен только на основании сфальсифицированной бумаги под названием "Протокол собрания акционеров" или "Протокол заседания совета директоров".

Можно ли привлечь по ст. 201 УК РФ лиц, голосовавших за принятие заведомо незаконного решения на собрании участников или на заседании совета директоров?

Если я как участник общества проголосовал за прекращение деятельности органов управления обществом, разве я нарушил закон? Право голосовать на собрании является главным правом участника общества. Сама по себе реализация права голоса, выразившаяся в голосовании за прекращение деятельности органов управления общества, не может и не должна являться уголовно наказуемой.

Полагаем, что уголовно наказуемым должно являться изготовление и подписание заведомо, умышленно сфальсифицированного протокола общего собрания участников общества, протокола заседания совета директоров, которые содержат информацию о принятых решениях, не имеющих юридической силы.

В России зачастую генеральный директор общества или лица, действующие по доверенности от него, продают имущество общества по цене ниже рыночной стоимости. При этом упущенная выгода (убытки) достаточно легко доказуема. Гораздо более сложно доказать, что директор действовал в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам.

Таким образом, директор, действующий вопреки законным интересам организации, может продать здание по цене в 10 раз ниже рыночной стоимости. Однако продажу он осуществил не в свою пользу, а в пользу третьих лиц. Сговор данных лиц с директором подлежит доказыванию. Арбитражный суд доказать это не сможет. Покупатель будет ссылаться на принцип свободы договора, заложенный в ГК РФ, и утверждать, что никаких преступных договоренностей с директором у него не было. В противном случае сам покупатель будет привлечен к уголовной ответственности по ст. 204 УК РФ "Коммерческий подкуп":

"Незаконная передача лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное оказание ему услуг имущественного характера за совершение действий (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением".

Полагаем возможным дополнить ч. 3 ст. 201 УК РФ следующим текстом:

"Использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации путем совершения заведомо невыгодных для организации сделок по цене ниже (при продаже) или выше (при покупке) рыночной стоимости имущества или необоснованное занижение или завышение цены получаемых или оказываемых услуг, в отсутствие на то оснований, при наличии обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности и неразумности действий данного лица, носящих нерациональный характер и не связанных с разумным предпринимательским риском, если это деяние повлекло причинение крупного ущерба организации, но не связано с извлечением выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесением вреда другим лицам, -

наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет".

Для того чтобы следственные органы имели правовые ориентиры для квалификации действий руководителя как неразумных, недобросовестных, нерациональных, полагаем необходимым внести дополнения в корпоративное

законодательство.

Для привлечения руководителей хозяйственных обществ к гражданской, административной или уголовной ответственности и квалификации их действий (бездействия) как недобросовестных (виновных) следует законодательно указать (в Федеральном законе "Об акционерных обществах", Федеральном законе "Об обществах с ограниченной ответственностью", в КоАП РФ, а возможно, и в УК РФ) на следующие признаки, свидетельствующие о недобросовестности действий руководителя:

"Причинение убытков обществу в результате недобросовестных действий (бездействия) руководителя общества

Факт причинения обществу убытков может подтверждаться судебными актами, вступившими в законную силу о признании недействительными:

- сделок, заключенных генеральным директором;
- решений собраний участников общества, созыв и проведение которых осуществлены членами совета директоров, членами правления, генеральным директором;

- отчетов об оценке имущества, проданного обществом по заведомо заниженной цене,

а также:

- бухгалтерской отчетностью общества (наличие убытков в балансе);
- судебными актами, подтверждающими возбуждение процедуры банкротства общества;

- претензиями кредиторов по вопросу неисполнения обязательств вследствие неплатежеспособности общества;

- решениями судов о взыскании задолженности с общества;

- заключениями ревизионной комиссии, аудиторскими заключениями;

- заключением комитета по аудиту совета директоров;

- приговором суда, установившим вину руководителя в причинении ущерба обществу;

- постановлениями о привлечении руководителя общества и самого общества к налоговой или административной ответственности за нарушения, допущенные в ходе деятельности руководителя;

- иными доказательствами, свидетельствующими о непринятии обществом мер для восстановления платежеспособности и расчетов с кредиторами (договора займа) и т.п. При этом при оценке вышеуказанных доказательств следует принимать во внимание наличие причинно-следственной связи между виновными действиями (бездействием) руководителя и признанием судом недействительными договоров (решений собраний и т.п.), возбуждением судом процедуры банкротства, а также наличие причинно-следственной связи обстоятельств, послуживших основанием для принятия судами данных решений с полученными обществом убытками.

Примечание. Под руководителями хозяйственного общества следует понимать членов совета директоров (наблюдательного совета), единоличного и исполнительного органа общества (директора, генерального директора) и (или) членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), управляющей компании или управляющего, а также иных лиц, исполняющих распорядительные, административные функции (заключающие и исполняющие сделки, дающие обязательные указания о совершении определенных действий), действующих на основании приказа единоличного исполнительного органа общества, решения коллегиального органа общества, управляющей компании или управляющего или на основании доверенности, выданной от имени общества".

"Обстоятельства, учитываемые при квалификации действий (бездействия) руководителя общества как недобросовестных, виновных, которые привели к убыткам для общества или третьих лиц

При оценке действий (бездействия) руководителей хозяйственного общества,

которые привели к убыткам для общества или третьих лиц, следует учитывать следующие обстоятельства, которые могут с учетом всех обстоятельств дела свидетельствовать об отсутствии вины у руководителя:

1. Руководитель действовал при обстоятельствах, когда иные действия могли бы привести к еще большим убыткам для общества.

2. Действия руководителя соответствовали современным представлениям (обычаям делового оборота) о том, как надлежит поступать при сходных обстоятельствах.

3. Действия руководителя совершены при осуществлении обычных хозяйственных операций с проверенными контрагентами, которые ранее не подводили общество.

4. Руководитель исходил из принципа добросовестности и разумности при управлении компанией, был лояльным по отношению к обществу, и отсутствовал конфликт интересов общества и руководителя.

5. При совершении действий руководитель проявил в должной мере заботливость и осмотрительность.

6. Руководитель общества, являясь здравомыслящим, добросовестным гражданином, способным адекватно воспринимать и оценивать деятельность общества, проявил ту степень заботливости и осмотрительности, которую он хотел бы, чтобы проявляли в отношении него лично.

7. При принятии решения руководитель был всесторонне проинформирован в отношении будущего решения в той степени, которую он считает разумной, и рационально полагал, что действует в интересах компании.

8. Руководитель при принятии решения добросовестно полагался на финансовые документы, представленные ему работниками общества, заключение аудитора, заключение юриста общества, бухгалтера, оценщика или иного лица, на чьи заключения можно положиться при принятии решения, и не было оснований сомневаться в их беспристрастности и компетенции.

9. Руководитель общества способен рационально объяснить принятое решение.

Примечание. Под руководителями хозяйственного общества следует понимать членов совета директоров (наблюдательного совета), единоличного и исполнительного органа общества (директора, генерального директора) и (или) членов коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), управляющей компании или управляющего, а также иных лиц, исполняющих распорядительные, административные функции (заключающие и исполняющие сделки, дающие обязательные указания о совершении определенных действий), действующих на основании приказа единоличного исполнительного органа общества, решения коллегиального органа общества, управляющей компании или управляющего или на основании доверенности, выданной от имени общества".

Глава VI. Об ответственности рейдеров при эмиссии ценных бумаг

В настоящее время ст. 185 УК РФ "Злоупотребления при эмиссии ценных бумаг" предусматривает ответственность за внесение в проспект ценных бумаг заведомо недостоверной информации, утверждение либо подтверждение содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта или отчета (уведомления) об итогах выпуска ценных бумаг, а равно размещение эмиссионных ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственную регистрацию, за исключением случаев, когда законодательством РФ о ценных бумагах не предусмотрена государственная регистрация выпуска эмиссионных ценных бумаг, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству.

Статьей 185 УК РФ не охватывается состав правонарушения, заключающийся

В том, что вышеуказанные противоправные действия способствовали неправомерному уменьшению размера доли участия в уставном капитале акционера (акционеров) в результате дополнительного выпуска акций.

Доказать, что уменьшение размера доли участия в капитале причинило крупный ущерб акционеру, далеко не всегда просто. Если акции не котируются на бирже, то даже блокирующий пакет, который был размыт, далеко не всегда просто оценить и определить размер ущерба.

Полагаем, что степень общественной опасности вышеуказанного деяния позволяет внести данный состав правонарушения в ст. 185 УК РФ.

По нашему мнению, следует внести следующие дополнения в ст. 185 УК РФ:

"Внесение в проспект ценных бумаг заведомо недостоверной информации, утверждение либо подтверждение содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта или отчета (уведомления) об итогах выпуска ценных бумаг, если данная информация повлекла незаконное уменьшение размера доли акционера в уставном капитале общества, - наказывается штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет".

Кроме того, полагаем необходимым дополнить примечание к ст. 185 УК РФ, раскрыв понятие "внесение в проспект ценных бумаг заведомо недостоверной информации, утверждение либо подтверждение содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта или отчета (уведомления) об итогах выпуска ценных бумаг".

Предлагаемая нами редакция примечания к ст. 185 УК РФ:

"Под внесением в проспект ценных бумаг заведомо недостоверной информации, утверждением либо подтверждением содержащего заведомо недостоверную информацию проспекта или отчета (уведомления) об итогах выпуска ценных бумаг понимается любая недостоверная информация или ее отсутствие, относящаяся к обязательной в соответствии с нормативными актами Российской Федерации, в том числе представление или ссылка на сфальсифицированное решение органа управления акционерного общества или решение, не имеющее юридической силы вне зависимости от признания его таковым судом; недостоверная информация об аффилированных лицах общества, а также о лицах, имеющих по любым основаниям возможность контролировать более чем 50 процентами акций общества и определять решения, принимаемые обществом; информация о финансовом состоянии общества, просроченной задолженности общества, наличия и состояния дебиторской задолженности; информация о наличии у общества корпоративных споров, предусмотренных арбитражно-процессуальным законодательством Российской Федерации".

Глава VII. Об ответственности за нарушение порядка приобретения более 30% акций (недружественное поглощение компании путем незаконной скупки акций)

Глава XI.1 Федерального закона "Об акционерных обществах" называется "Приобретение более 30 процентов акций открытого общества".

Само по себе приобретение более 30% акций общества расценивается в развитых странах как недружественный, но законный акт, если это осуществляется в рамках действующего законодательства.

Почему приобретение более 30% акций - акт недружественного поглощения?

Во-первых, может поменяться руководство компании, ее бизнес-стратегия, что, возможно, повлечет сокращение штатов, уменьшение котировки акций и т.п.

Для того чтобы предотвратить неблагоприятные последствия, законодательство развитых стран и Россия в том числе предусмотрели обязанность лица, купившего самостоятельно или с аффилированными лицами более 30% акций, предложить оставшимся акционерам выкупить у него акции по справедливой рыночной цене.

При этом у совета директоров общества имеется право дать свои рекомендации акционерам относительно потенциального инвестора, его планов, а также относительно справедливости цены, которая будет предложена.

Казалось бы, все замечательно. Но только не в России.

Статья 84.2 Федерального закона "Об акционерных обществах" сформулирована таким образом, что для того чтобы у лица, которое приобрело более 30% акций общества, возникла обязанность направлять другим акционерам обязательное предложение о выкупе у них акций по рыночной цене, необходимо, чтобы оно само лично или совместно с аффилированными лицами владело акциями общества, т.е. приобрело их.

Для того чтобы получить контроль над акциями, совершенно не обязательно приобретать их лично или через аффилированное лицо. Для этого могут быть использованы альтернативные способы:

1. Приобретение контрольного пакета долей в уставном капитале лица, которое непосредственно владеет акциями.

2. Внесение акционерами общества в уставный капитал вновь создаваемого общества акций в качестве вклада с последующим выкупом контрольного пакета или 100% долей данного общества заинтересованным лицом.

Огромным пробелом в корпоративном законодательстве является то, что совершенно не раскрыто понятие "приобретение акций". Это приводит к тому, что под приобретением, как правило, понимается покупка акций.

Как можно привлечь к уголовной ответственности рейдера, незаконно скупающего акции, если мы даже не знаем, что такое "приобретение акций"?!

Как уже было сказано выше, для получения контроля над акциями совершенно не обязательно их покупать. Достаточно получить контроль над лицами, которые обладают акциями.

Полагаем очевидным, что вместо термина "приобретение акций" следует ввести понятие "получение права распоряжаться более чем 30% голосов, принадлежащих на акции".

Без этого требования ст. 84.2 Закона об АО являются декларативными, т.е. недействующими, так как легко обходятся на вполне законном основании.

Полагаем необходимым изложить абз. 1 п. 1 ст. 84.2 Федерального закона "Об акционерных обществах" в следующей редакции:

"Лицо, которое получило право распоряжаться более чем 30 процентами голосов, принадлежащих на акции открытого общества, указанные в пункте 1 статьи 84.1 настоящего Федерального закона, по основаниям, предусмотренным законом, в том числе путем установления по любым основаниям прямого или косвенного контроля над лицами, являющимися непосредственными обладателями акций (в том числе путем получения возможности распоряжаться более чем 50 процентами голосов, принадлежащих на доли (акции) в уставных капиталах данных лиц), в течение 35 дней с момента, когда оно узнало о получении права распоряжаться более чем 30 процентами голосов по вышеуказанным основаниям или с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счета депо), обязано направить акционерам - обладателям остальных акций соответствующих категорий (типов) и обладателям эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции, публичную оферту о приобретении у них таких ценных бумаг (далее - обязательное предложение)".

В настоящее время нарушение правил приобретения крупного пакета акций преследуется только в административном порядке. При этом лицо, которое скупило

акции с нарушением закона, может оформить их на аффилированные лица (например - офшорные компании, зарегистрированные в государствах, не раскрывающих сведения о владельцах компании).

В этом случае акционеры общества не смогут реализовать свое право продать акции лицу, которое произвело поглощение компании, их акции могут обесцениться, что делает установленную законом процедуру скупки акций совершенно бессмысленной.

Предлагаем необходимым внести следующие дополнения в ст. 15.28 "Нарушение правил приобретения более 30 процентов акций открытого акционерного общества" КоАП РФ:

"Нарушение лицом и (или) аффилированными с ним лицами, которое приобрело право распоряжаться более 30 процентами акций открытого акционерного общества, правил их приобретения, если ответственность за данное правонарушение не предусмотрена уголовным законодательством Российской Федерации, -

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от пяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от пятидесяти тысяч до пятисот тысяч рублей".

Полагаем, что УК РФ следует дополнить следующей нормой:

"Нарушение лицом или аффилированными с ним лицами, которые получили право распоряжаться более чем 30 процентами голосов, принадлежащих на акции открытого общества, правил приобретения акций, связанных с непредставлением обществу и (или) уполномоченному федеральному органу исполнительной власти в области рынка ценных бумаг, информации или представлением неполной или недостоверной информации о списке лиц, аффилированных с лицом, которое приобрело более 30 процентов акций открытого акционерного общества, если данные нарушения привели к невозможности реализации акционерами общества права продажи акций лицу или аффилированным с ним лицами, которое получили право распоряжаться более 30 процентами акций общества, -

наказывается штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до трех лет либо лишением свободы на срок до трех лет со штрафом в размере до ста тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года либо без такового".

Глава VIII. Об ответственности рейдеров за фальсификацию реестра (списка) участников хозяйственного общества, подписание протоколов общих собраний и заседаний совета директоров

В настоящее время отсутствует уголовная ответственность за действия, связанные с фальсификацией реестра (списка) участников хозяйственного общества.

Полагаем необходимым дополнить УК РФ нормами следующего содержания:

"Статья 170.1. Фальсификация реестра (списка) участников хозяйственного общества

1. Внесение в реестр акционеров, единый государственный реестр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, список участников общества с ограниченной ответственностью заведомо ложных сведений о владельце акций в акционерном обществе или долей в обществе с ограниченной (дополнительной) ответственностью, количестве принадлежащих акционеру акций или размере доли участия в уставном капитале общества, об ограничении права голосования на общем собрании участника общества, а равно представление в организацию, ведущую реестр, список участников, заведомо подложных документов

для внесения недостоверных сведений в реестр (список), умышленное уничтожение реестра акционеров, списка участников или необоснованный отказ в передаче системы ведения реестра новому регистратору, -

наказывается лишением свободы на срок до трех лет со штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет либо без такового.

2. Те же действия, совершенные:

- лицом с использованием своего служебного положения;

- группой лиц по предварительному сговору, - наказываются лишением свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового.

3. Те же действия, если они были сопряжены с силовым захватом или иным незаконным завладением реестром? - наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет со штрафом в размере до миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового".

"Статья 185.5. Незаконные действия по фиксации результатов голосования на общем собрании участников хозяйственного общества, заседании совета директоров, собрании закрытого инвестиционного фонда

Подписание председателем и секретарем общего собрания участников хозяйственного общества или заседания совета директоров (наблюдательного совета) протокола общего собрания или протокола заседания совета директоров (наблюдательного совета), выписки из вышеуказанных протоколов, которые отражают принятие положительного решения, заведомо не имеющего юридической силы вне зависимости от признания его таковым судом, - наказывается штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до трех лет либо лишением свободы на срок до трех лет со штрафом в размере до ста тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года либо без такового.

Примечание. Под решением, заведомо не имеющим юридической силы вне зависимости от признания его таковым судом, понимаются решения, указанные в законодательстве Российской Федерации о хозяйственных обществах".

Глава IX. Об уголовной ответственности рейдеров за фальсификацию доказательств по гражданскому делу

Часть первая ст. 303 УК РФ предполагает, что подделка доказательства по делу может быть допущена представителем или лицом, участвующим в деле. Однако не исключена возможность фальсификации доказательств и другими лицами, не участвующими в судебном процессе, привлечение которых к уголовной ответственности в настоящее время невозможно. Кроме того, в ст. 303 УК РФ не предусмотрена взаимосвязь фальсификации доказательств с вынесением заведомо неправосудного решения на их основе.

Полагаем, что ст. 303 УК РФ следует изложить следующим образом:

"Статья 303. Фальсификация доказательств

1. Фальсификация доказательств по гражданскому делу лицом, участвующим в деле, или его представителем, а также иными лицами, -

наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо арестом на срок от двух до четырех месяцев.

2. Фальсификация доказательств по уголовному делу лицом, производящим

дознание, следователем, прокурором или защитником -

наказывается лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

3. Фальсификация доказательств по уголовному делу о тяжком или об особо тяжком преступлении, а равно фальсификация доказательств, повлекшая тяжкие последствия, - наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

4. В случае если фальсификация доказательств по делу привела к вынесению неправосудного решения, которое было отменено как незаконное, лица, виновные в фальсификации доказательств, -

наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

5. Те же действия, если они повлекли причинение ущерба в крупном размере,

-

наказываются лишением свободы на срок от трех до пяти лет.

6. Те же действия, если они повлекли причинение ущерба в особо крупном размере, либо совершались в целях инициирования решения, направленного на сокрытие преступления или создание условий для его совершения, - наказываются лишением свободы на срок от пяти до семи лет".

Глава X. Об уголовной ответственности рейдеров за использование подложного или заведомо неправосудного решения

В настоящее время в УК РФ прямо не предусмотрена ответственность за использование подложного или заведомо неправосудного решения. В то же время, по данным правоохранительных органов, такие действия носят системный характер.

Полагаем необходимым дополнить УК РФ следующей нормой:

"Статья 326.1. Использование заведомо подложного или неправосудного судебного решения

1. Использование заведомо подложного решения суда или неправосудного решения суда, вынесенного на основании сфальсифицированного доказательства и отмененного как незаконного в последующем, если эти действия были совершены с целью приобретения права или освобождения от обязанности, а равно с целью воспрепятствования реализации прав или законных интересов лица или организации, -

наказывается ограничением свободы на срок до трех лет либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до трех лет.

2. Те же действия, если они были направлены на сокрытие или создание условий для совершения преступления, - наказываются лишением свободы на срок от трех до пяти лет".

Глава XI. О возврате похищенных акций (долей) при отсутствии у них идентифицирующих признаков

Система ведения реестра бездокументарных акций в России позволяет идентифицировать только владельца акций, но не сами акции, у которых отсутствует индивидуально определенных номер, а есть только единый номер государственной регистрации выпуска акций.

Система ведения учета обладателей долей в уставном капитале общества (сведения в ЕГРЮЛ) с ограниченной ответственностью содержит те же самые

недостатки.

Данная ситуация приводит к следующему.

При хищении акций (долей) в уставном капитале (лишения права на обладание долей (акцией) путем подделки договора уступки доли (акции), передаточного распоряжения, доверенности и др. документов) правонарушитель осуществляет в последующем несколько сделок, перепродавая похищенные акции (доли) несколько раз в составе разных пакетов. В результате найти конкретного незаконного правообладателя зачастую становится невозможным.

Простой пример:

Гражданин А. обладал 5 акциями. Его акции были похищены и поступили на счет фирмы Б. (фирма-однодневка, созданная по утерянному паспорту).

Фирма Б. покупает легально еще 10 акций. В результате у нее стало 15 акций.

После этого фирма Б. в один и тот же день продает 7 акций одной офшорной компании С. и 8 акций другой офшорной компании Д., после чего ликвидируется.

Вопрос: у какой компании мы будем отбирать похищенные 5 акций - у компании С. или у компании Д.?

Для того чтобы отобрать акции, необходимо доказать - какая именно компания приобрела похищенные акции. Доказать это невозможно, так как 15 акций, находившихся на счету фирмы Б., были обезличены и не имели индивидуальных номеров.

И компания С., и компания Д. будут утверждать, что приобрели легальные акции законным путем и являются добросовестными приобретателями.

Для того чтобы отобрать у каждой компании акции в какой-то пропорции, вообще нет никаких законных оснований.

Потерпевший гражданин А. подает заявление в следственные органы. Возбуждается уголовное дело, в рамках которого доказывается подделка документов, послуживших основанием для хищения акций. Лица, представлявшие фирму-однодневку Б., объявляются в розыск, и производство по делу приостанавливается.

Для того чтобы наложить арест на акции (как вещественное доказательство по делу), необходимо точно знать лицевой счет незаконного правообладателя (акционера), у которого находятся похищенные 5 акций. Однако такого счета следователь узнать не может по указанным выше причинам.

Производство следственных действий существенно затрудняется еще и тем, что офшорные компании (фирмы С. и Д.) не имеют представительств или законных представителей в России, и для расследования уголовного дела необходимо подключать Интерпол и (или) отправляться в командировку в страну, где зарегистрированы офшорные компании.

Мы прекрасно знаем, что по законодательству стран, где существуют офшорные зоны, запрещается раскрытие информации о конкретных бенефициарах (владельцах) компании. Компанию представляют номинальные управляющие (например, кипрский адвокат). Да, действительно, Россия предпринимает меры к подписанию соглашений с офшорными государствами, направленные на возможность получения соответствующей информации (недавно было подписано соглашение с Кипром). Однако с подавляющим большинством таких государств соглашения об оказании правовой помощи в данном вопросе у России нет.

На примере акций предприятия "Аппатит", приобретенных АОЗТ "Волна" (контролируемого М. Ходорковским), мы знаем, что государство в течение 10 лет пыталось вернуть в государственную собственность пакет акций в связи с невыполнением инвестором условий инвестиционного конкурса, на котором был продан пакет акций. Акции были многократно перепроданы офшорным компаниям, смешаны с другими акциями, и найти счет конечного "добросовестного приобретателя" не представлялось возможным.

Такая же безотрадная ситуация наблюдается и при хищении долей в уставном

капитале общества с ограниченной ответственностью. При этом невозможность идентифицировать долю осложняется еще и тем, что в отличие от акции доля в ООО не имеет единой номинальной стоимости.

Отсутствие у доли (акции) индивидуальных признаков (номера) приводит к тому, что арбитражные суды отказывают в иске о восстановлении в правах участника общества (присуждении доли, виндикации акций), ссылаясь на то, что невозможно индивидуализировать те доли (акции), которые подлежат возврату, т.е. отделить их от других долей (акций), принадлежащих различным покупателям.

А. Осинковский в своей книге "На баррикадах корпоративных конфликтов" (Часть 1: Все на продажу) (СПб., 2006) указывает на то, что Государственная Дума 12 мая 2003 г. провела парламентские слушания, посвященные проблемам враждебных поглощений. При этом основные проблемы, стоящие перед обществом, были обозначены следующие.

Участники парламентских слушаний в Государственной Думе обозначили основные проблемы, стоящие перед нашим обществом:

1. Недостатки законодательства и пороки правоприменительной практики.
2. Реализация схем по захвату бизнеса становится возможной при условии получения незаконного судебного акта и последующего привлечения к его исполнению службы судебных приставов, органов внутренних дел, прокуратуры.
3. Компания-захватчик или аффилированное с ней лицо, фактически осуществив хищение акций, аргументируют свою позицию со ссылкой на добросовестность приобретения. Если при этом помощь в приобретении акций оказали правоохранительные органы или суд, захват чужого бизнеса можно считать состоявшимся.

Говоря о возможности возврата акций их законным обладателям, следует признать, что отечественная цивилистическая наука страшно отстает от проблем сегодняшнего дня.

Представители документарной концепции (профессор Е.А. Суханов), ставя во главу угла нормы ст. 128 и 142 Гражданского кодекса РФ, утверждают, что документарная ценная бумага есть движимая вещь, в то время как ценные бумаги в бездокументарной форме - всего лишь способ фиксации прав; к бездокументарным ценным бумагам применимы лишь категории обязательственного права, они не могут признаваться вещами в российском гражданском праве*(39).

К.И. Скловский, доктор юридических наук, пишет в своей книге о том, что "ценные бумаги в бездокументарной форме не являются объектами гражданских прав, так как не являются индивидуально-определенными обязательствами"*(40).

Другой выдающийся деятель отечественной цивилистики В. Белов указывает, что "под бездокументарными ценными бумагами следует понимать сами имущественные права"*(41).

В.А. Белов указывает на следующее:

"Вопреки здравому смыслу, несмотря на нормы Гражданского кодекса РФ, безотносительно к постулатам юридической науки, законодательство, а следом и правоприменительная практика:

1. Сначала отказалась от квалификации ценных бумаг как документов и признали таковые совокупностью прав.

2. Затем признали бездокументарные ценные бумаги - зафиксированными в специальном реестре права, некими "бестелесными вещами", что привело к рассмотрению бездокументарных ценных бумаг в качестве объектов права собственности, предмета виндикации, предмета традиционных общегражданских договоров, направленных на передачу имущества в собственность. Итогом этого явилось установление и применение понятия о праве собственности на бестелесную вещь, в частности на субъективное гражданское право".

Говоря о правовом механизме защиты прав акционера, лишенного прав на акции, В. Белов предлагает именовать это явление "восстановлением положения,

существовавшего до нарушения права. При этом он предлагает предъявлять иск о восстановлении положения к лицу, совершившему неправомерное действие. Исполнение же такого решения суда осуществляется путем аннулирования новых, бесосновательно внесенных записей по счетам и восстановление прежних".

Таким образом, еще 13 лет назад В. Белов прекрасно понимал правовую сущность бездокументарных ценных бумаг, которые являются совокупностью прав, а не вещью, и которые нельзя виндигировать.

Однако, говоря о возможности восстановиться в правах акционера путем применения ст. 12 ГК РФ, В. Белов совершенно упускает из внимания то обстоятельство, что бездокументарные акции не имеют индивидуально-определенного признака, т.е., представляя собой совокупность имущественных и неимущественных прав, они не индивидуализированы законодателем.

Таким образом, простой способ восстановления в правах акционера, предложенный В. Беловым, подходит только для случаев, когда акции не были несколько раз перепроданы в составе разных пакетов и не смешаны с другими акциями. Соответственно, назрела насущная необходимость введения индивидуального номера эмиссионному обязательству - бездокументарной акции. Без этого восстановление положения, существовавшего до нарушения прав, будет крайне затруднено, а подчас и просто невозможно.

В целях выработки единого унифицированного правового механизма защиты прав обладателя доли, связанного с восстановлением прав на долю, полагаем необходимым дополнить Федеральный закон "Об акционерных обществах" следующей нормой: "Порядок восстановления в правах акционера в случае, если он утратил права на акцию (акции) в отсутствие на то законных оснований

1. Если акция возмездно приобретена у лица, которое не имело права ее отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), лицо, утратившее акцию, вправе требовать признания за ним права на данную акцию с одновременным лишением права на данную акцию добросовестного приобретателя при условии, что акция была утрачена в результате противоправных действий третьих лиц или иным путем помимо воли лица, утратившего права на акцию. При этом восстановление в правах акционера и лишение прав добросовестного приобретателя осуществляется:

- путем совершения держателем реестра записей в реестре по списанию акций с лицевого счета добросовестного приобретателя и зачислению их на лицевой счет законного обладателя акций или

- путем совершения депозитарием записей в системе депозитарного учета по списанию акций со счета депо добросовестного приобретателя и зачислению их на счет депо законного обладателя акций (или лицевой счет данного лица, открытый в реестре акционеров).

2. Каждая акция акционерного общества должна иметь индивидуально определенный признак (индивидуальный государственный номер (ИГН), который присваивается каждой акции при государственной регистрации выпуска акций), позволяющий ее идентифицировать, то есть выделить среди других таких же акций, принадлежащих акционерам общества.

3. Лишение права на акцию добросовестного приобретателя может быть осуществлено судом только при условии, что будет иметь место фактическая возможность идентификации незаконно отчужденной акции с учетом ее индивидуального государственного номера, позволяющего установить лицевой счет добросовестного приобретателя".

Полагаем, что следует внести в Федеральный закон "Об обществах с ограниченной ответственностью" норму следующего содержания:

"Об индивидуализации доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в целях возможности ее идентификации

1. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью должен быть

разделен на доли, имеющие одинаковую номинальную стоимость. Все доли должны иметь индивидуальный государственный номер (ИГН), позволяющий отличить их от других долей, находящихся на одном лицевом счете владельца и также отследить переход прав на долю от одного обладателя к другому в результате совершения сделок или по иным установленным законом основаниям. Индивидуальный государственный номер доли в уставном капитале присваивается доле регистрирующим органом при государственной регистрации общества или при увеличении уставного капитала общества.

2. Общество обязано вести реестр участников (регистрационный журнал и карточки лицевых счетов), в котором отражать переход долей от одного участника к другому с указанием ИГН. Каждая запись в реестре должна иметь свой регистрационный номер и дату совершения.

Каждый участник ООО должен получать от общества свидетельство о праве на долю (доли) с указанием их ИГН.

3. При заключении договора на уступку доли (долей) или в случае приобретения прав на доли по иным основаниям в обязательном порядке должны указываться ИГН долей, права на которые переходят к новому обладателю.

4. Каждая запись в реестре участников должна позволять достоверно установить не только номинальную стоимость доли, их количество и принадлежность конкретному участнику общества, но и ИГН номера долей.

5. Орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, обязан отражать в Едином государственном реестре юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (ЕГРЮЛ) сведения о принадлежности доли (долей) участникам общества с ограниченной ответственностью, их количестве, номинальной стоимости, а также об их ИГН.

6. Лишение права на долю добросовестного приобретателя может быть осуществлено судом только при условии, что будет иметь место фактическая возможность идентификации незаконно отчужденной доли с учетом ИГН".

Реализация вышеуказанного предложения сделает совершенно бессмысленным хищение акций с целью создания фигуры "добросовестного приобретателя" и захвата бизнеса. В этом случае, несмотря на любое количество сделок с акциями (долями) в составе различных пакетов, отследить последнего их приобретателя не будет представлять никакого труда ни для следователя, ни для арбитражного судьи.

Предложение о введении единого идентифицированного номера для каждой акции и доли высказано впервые более 10 лет назад, и автор не намерен присваивать себе лавры первооткрывателя. С тех пор автор не слышал ни одного хоть сколько-нибудь убедительного довода против введения идентификации.

Так, профессор Е.А. Суханов считает идентификацию акций невозможной в принципе, так как акция не человек и на нее нельзя нанести татуировку. Данную точку зрения Е.А. Суханов высказал автору в личной дискуссии на научно-практической конференции в Высшем Арбитражном Суде РФ в 2005 г. Уважаемый ученый, видимо, недостаточно хорошо представляет себе компьютерную систему обработки информации, которая позволяет учитывать операции с миллиардами акций с номерными счетами в течение доли секунды.

Некоторые полагают, что введение идентифицирующего признака (номера акции) создаст сложности для работы на фондовых биржах, затруднит процесс сделок. Однако и эти исследователи основывают свое голословное утверждение на простом отрицании, не имея за плечами экспертного заключения хотя бы одной фондовой биржи или хотя бы одного профессионального регистратора (держателя реестра ценных бумаг).

Таким образом, введение индивидуальных номеров акций и долей торпедируется законодателем и ФСФР России без каких-либо обоснований, экспертных заключений. Полагаем, что простой ссылки на вышеуказанную позицию

профессора Е.А. Суханова по данному вопросу явно недостаточно.

Нежелание законодателя или хотя бы ФСФР России идентифицировать акции привело законодателя к простой, как яйцо, мысли: если мы не можем найти преступника, укравшего акцию, то убытки, связанные с утратой акционером его акций, всегда можно взыскать с его общества, несмотря на то что обществом никаких виновных действий не совершено.

Из содержания ст. 401 ГК РФ мы со студенческой скамьи знаем, что предприниматель несет ответственность за свои действия в отсутствие вины, если иное не предусмотрено законом или договором.

Общество не может заключать с каждым акционером соответствующее соглашение, да и сам акционер не согласится это сделать. Более того, даже заключенное соответствующее соглашение будет недействительным, так как Федеральным законом от 19 июля 2009 г. N 205-ФЗ*(42) впервые в России введена беспрецедентная безвиновная форма ответственности предпринимателя за действия третьих лиц, а не за его собственные обязательства.

При первом ознакомлении с текстом Закона N 205-ФЗ у автора возникло ощущение, что изнасилованную девушку пытаются заставить заплатить ущерб за насилие над ней, ссылаясь на то, что ответственность за свою безопасность она должна нести самостоятельно, несмотря на наличие в стране правоохранительных органов.

Так, согласно ст. 44 Федерального закона "Об акционерных обществах":

"[...] 2. Общество обязано обеспечить ведение и хранение реестра акционеров общества в соответствии с правовыми актами Российской Федерации с момента государственной регистрации общества.

3. Держателем реестра акционеров общества может быть это общество или регистратор.

В обществе с числом акционеров более 50 держателем реестра акционеров общества должен быть регистратор.

4. Общество, поручившее ведение и хранение реестра акционеров общества регистратору, не освобождается от ответственности за его ведение и хранение [...]"

Обратите внимание на то, что обязанность заключить договор с регистратором (профессиональным участником рынка ценных бумаг) возникает у общества не по своей инициативе, а в силу указания в законе. То есть регистратор насильственно навязан обществу.

При этом лицензию регистратору выдает ФСФР России, т.е. государство, и оно же обязано осуществлять контроль за его деятельностью.

Однако государство даже не посчитало необходимым установить обязательное страхование ответственности регистраторов перед акционерами и (или) перед эмитентом. Что представляют собой наши российские регистраторы, все прекрасно знают, и сумма их активов также всем понятна.

Конечно, более комфортно, не принимая мер к поиску преступников, взять и взыскать с невинного общества убытки, связанные с действиями регистратора. Общество ведь всегда на месте. Завод стоит, трубы дымят. Рабочие ходят на работу. Однако при этом почему-то начисто игнорируется тот факт, что, взыскивая убытки с общества в отсутствие его вины, мы тем самым уменьшаем активы всего общества, а соответственно, прямым образом наносим ущерб всем остальным акционерам и даже рабочим, размер зарплаты которых может быть существенно уменьшен произведенным взысканием.

Согласно ст. 44 Закона об АО общество и регистратор солидарно несут ответственность за убытки, причиненные акционеру в результате утраты акций или невозможности осуществить права, удостоверенные акциями, в связи с ненадлежащим соблюдением порядка поддержания системы ведения и составления реестра акционеров общества, если не будет доказано, что надлежащее соблюдение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы или действий

(бездействия) акционера, требующего возмещения убытков, в том числе вследствие того, что акционер не принял разумные меры к их уменьшению.

Должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право обратного требования (регресса) к другому должнику в размере половины суммы возмещенных убытков, если иное не предусмотрено абз. 2 п. 4 ст. 44 закона об АО. Условия осуществления данного права (в том числе размер обратного требования (регресса)) могут быть определены соглашением между обществом и регистратором. Условия соглашения, устанавливающего порядок распределения ответственности либо освобождающего общество или регистратора от ответственности в случае причинения убытков по вине хотя бы одной из сторон, ничтожны. При наличии вины только одного из солидарных должников виновный должник не имеет права обратного требования (регресса) к невиновному должнику, а невиновный должник имеет право обратного требования (регресса) к виновному должнику в размере всей суммы возмещенных убытков. При наличии вины обоих солидарных должников размер обратного требования (регресса) определяется в зависимости от степени вины каждого солидарного должника, а в случае невозможности определить степень вины каждого из них размер обратного требования (регресса) составляет половину суммы возмещенных убытков.

Итак, как мы видим, в российском законодательстве появился юридический уродец - безвиновный должник, отвечающий за действия третьего лица и не совершивший ничего противозаконного. Причем обязанность вступить во взаимоотношения с данным лицом (регистратором) навязана должнику самим государством, которое даже не посчитало нужным ввести обязательное страхование регистратора. Как говорится, без комментариев.

Упорное нежелание (причем ничем толком не мотивированное) вводить индивидуальный номер акции и доли в ООО всегда, ВЕЧНО будет приводить к тому, что похищенные доли и акции будут смешаны в составе разных пакетов и перепроданы разным лицам. Лишить прав на акции (доли) данных лиц будет невозможно, так как будет невозможно доказать, что именно они обладают похищенным имуществом.

Таким образом, данный вид преступления будет оставаться безнаказанным, и вся вина в этом вопросе будет лежать на лицах, ответственных за то, чтобы совершение таких преступлений стало невозможным по вышеназванным причинам. Все дискуссии по вопросу о безвиновной ответственности вызвал российский законодатель, приняв 19 июля 2009 г. Федеральный закон N 205-ФЗ*(43), которым внесены дополнения в ст. 44 Федерального закона "Об акционерных обществах".

Согласно нынешней редакции ст. 44 Закона об АО:

"Общество, поручившее ведение и хранение реестра акционеров общества регистратору, не освобождается от ответственности за его ведение и хранение.

Общество и регистратор солидарно несут ответственность за убытки, причиненные акционеру в результате утраты акций или невозможности осуществить права, удостоверенные акциями, в связи с ненадлежащим соблюдением порядка поддержания системы ведения и составления реестра акционеров общества, если не будет доказано, что надлежащее соблюдение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы или действий (бездействия) акционера, требующего возмещения убытков, в том числе вследствие того, что акционер не принял разумные меры к их уменьшению.

Должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право обратного требования (регресса) к другому должнику в размере половины суммы возмещенных убытков, если иное не предусмотрено настоящим абзацем. Условия осуществления данного права (в том числе размер обратного требования (регресса)) могут быть определены соглашением между обществом и регистратором. Условия соглашения, устанавливающего порядок распределения ответственности либо освобождающего общество или регистратора от ответственности в случае причинения убытков по

вине хотя бы одной из сторон, ничтожны. При наличии вины только одного из солидарных должников виновный должник не имеет права обратного требования (регресса) к невинному должнику, а невинный должник имеет право обратного требования (регресса) к виновному должнику в размере всей суммы возмещенных убытков. При наличии вины обоих солидарных должников размер обратного требования (регресса) определяется в зависимости от степени вины каждого солидарного должника, а в случае невозможности определить степень вины каждого из них размер обратного требования (регресса) составляет половину суммы возмещенных убытков".

Ну и наконец, жирную точку в этом вопросе поставил Конституционный Суд РФ, который 29 января 2009 г. провозгласил Постановление по делу о проверке конституционности положений п. 4 ст. 44 Федерального закона "Об акционерных обществах"*(44).

Оспариваемой в КС РФ нормой, как уже было сказано, предусмотрено, что акционерное общество, поручившее ведение и хранение реестра акционеров регистратору, не освобождается от ответственности за его ведение и хранение.

Поводом к рассмотрению дела послужили жалобы в КС РФ открытых акционерных обществ (ОАО) "Газпром", "Оренбургнефть", "Сбербанк России" и "Газпромнефть" (до мая 2006 г. - "Сибнефть").

Позиция заявителей

Акционерное общество, в котором более 50 акционеров, не вправе само вести реестр владельцев ценных бумаг. По закону ОАО должно передать функцию ведения и хранения реестра регистратору. Регистратор - это профессиональный участник рынка ценных бумаг, имеющий лицензию на осуществление этого вида деятельности. Заявители считают, что они не должны нести ответственность, если регистратор причинил акционерам убытки (например, по его вине акционеров акции были утрачены).

Заявители полагают, что оспоренная норма ставит ОАО и регистратора в неравное положение. Кроме того, эта норма противоречит общепризнанному принципу юридической ответственности, потому что она возлагает обязанность по возмещению акционеру причиненных убытков не на причинителя вреда (регистратора), а на ОАО, вина которого в причинении убытков отсутствует. Заявители полагают, что подобная практика противоречит также конституционному принципу справедливости.

Заявители считают, что обязанность ОАО возмещать акционеру убытки, причиненные регистратором, нарушает права собственности других акционеров, поскольку в результате происходит уменьшение величины активов акционерного общества и уменьшение стоимости имущества ОАО, т.е. защита прав конкретного акционера происходит за счет умаления прав других акционеров.

Позиция Суда

Защита инвесторов на рынке ценных бумаг (и акционеров в том числе) - важная задача государственной экономической политики. Частью этой политики является обязательное привлечение регистратора (профессионального участника рынка ценных бумаг) к ведению реестра акционеров, если их более 50-ти.

Законодатель не навязывает эмитенту выбор конкретного регистратора. Акционерное общество (тем более, такие крупные, как каждый из заявителей по настоящему делу) может выбрать наиболее надежного регистратора, который сможет обеспечить сохранность акций.

Акционерное общество также вправе, руководствуясь принципом свободы договора, прибегнуть к дополнительной защите своих интересов и интересов своих акционеров. Например, эмитент вправе включить в договор с регистратором обязанность добровольного страхования регистратором риска ответственности за неправомерное списание акций.

В силу ст. 403 ГК РФ должник (т.е. по иску акционера - эмитент) отвечает за

неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение. Здесь - действия (бездействие) регистратора. Однако в случае причинения убытков по вине регистратора эмитент вправе взыскать с регистратора суммы убытков частично или в полном объеме, в порядке регресса. То есть эмитент взыскивает сумму с регистратора, а регистратор, в свою очередь, с того, кто списал акции (или со страховщика, если в договоре прописана обязанность добровольного страхования регистратором риска ответственности за неправомерное списание акций).

В любом случае эмитент обязан проявить достаточную осмотрительность и заботливость при выборе регистратора, чтобы предотвратить причинение убытков своим акционерам.

Конституционный Суд РФ рассматривал норму п.4 ст.44 Закона "Об акционерных обществах" в редакции от 26 декабря 1995 г. Однако последующая редакция 2009 г. внесла в закон положение о солидарной ответственности эмитента и регистратора за убытки акционера в случае неправомерной утраты им акций и введением более четких правил распределения ответственности между эмитентом и регистратором, учитывающих степень вины каждого из них. Фактически эта норма снимает ряд вопросов, заданных Конституционному Суду заявителями.

Комментируя Постановление КС РФ, хочется отметить, что во главу угла была поставлена защита инвесторов на рынке ценных бумаг (и акционеров в том числе) - важная задача государственной экономической политики.

Однако как эта задача защиты прав инвесторов соотносится с тем, что взыскание убытков с эмитента уменьшает активы всего общества, а следовательно, и рыночную стоимость акций общества? Кроме того, общество лишается права выплатить акционерам в виде дивидендов ту часть прибыли, на которую они справедливо могли рассчитывать. При этом общество, лишившись части своих активов, может быть вынуждено сворачивать производство, увольнять сотрудников, сокращать зарплату и т.д.

Совершенно не раскрыт в Постановлении КС РФ вопрос о том, насколько справедливо возлагать на общество безвиновную ответственность в случае, когда само государство лишило общества права самостоятельно вести реестр акционеров и обязало его передать эту функцию профессиональному регистратору, которому выдало лицензию. При этом именно государство, а не эмитент обязано проверять деятельность общества.

Именно государство годами уклоняется от принятия закона "Об обязательном страховании ответственности регистраторов" или "О компенсационном фонде инвесторам, получившим убытки в результате деятельности профессиональных участников фондового рынка".

Именно государство не предъявляет к регистраторам жестких требований по размеру уставного капитала (по аналогии с банками). При этом КС РФ указал на то, что эмитент должен проявлять осмотрительность в выборе регистратора. Большинство случаев, когда регистратор допустил нарушения, связано с действиями крупнейших регистраторов страны. Как же можно в такой ситуации обвинять эмитента, что он не был осмотрителен при выборе регистратора?! Если крупнейшие банки страны разоряются в одночасье, то о какой надежности регистраторов России может идти речь?! Кроме того, противоправные действия совершаются сотрудниками регистраторов, с которыми эмитент даже не обязан знакомиться и узнавать их квалификацию и добросовестность. Именно у ФСФР России задача следить за тем, чтобы регистраторы, получившие от государства лицензию, набирали на работу квалифицированный, добросовестный персонал.

Не дана оценка и тому обстоятельству, что эмитент не осуществляет и не может осуществлять предпринимательскую деятельность, связанную с ведением реестра, так как государство обязало его заключать договор на осуществление такой деятельности с регистратором. Эмитент не только не получает доход от ведения

реестра, но и платит регистратору по договору.

Указание же КС РФ на то, что эмитент вправе предложить регистратору заключить договор добровольного страхования, носит, по нашему мнению, декларативный характер, так как согласно принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ) регистратор вправе отказаться от заключения договора страхования.

Да, государство действительно не навязывает эмитенту конкретного регистратора, как справедливо указал КС РФ, однако оно навязывает регистратора в принципе. Эмитент не по своей воле передает ведение реестра третьему лицу, а на основании закона. КС РФ говорит о том, что общество может выбрать наиболее надежного регистратора, который сможет обеспечить сохранность акций. Любой гражданин может выбрать надежный банк, однако почему-то большинство средств наши граждане хранят в государственных банках. Именно неразвитость в России системы регистраторов, их слабое финансовое положение не позволяют говорить о каких-либо безусловно надежных регистраторах. Кроме того, ФСФР России почему-то не опубликовало такой список регистраторов. И это понятно, так как в этом случае может встать вопрос и об ответственности ФСФР России.

И главное. Вместо того чтобы искать виновных в хищении акций, распутывать цепочку, связанную с их перепродажей, арестовывать мошенников, сажать их в тюрьму, государство нашло крайнего - эмитента, который ничего противоправного не совершал, платит налоги, содержит работников и т.п.

Введение единого государственного номера каждой эмитированной акции позволило бы навсегда закрыть тему о невозможности вернуть акции их законному владельцу, так как лицевой счет "добросовестного приобретателя" был бы всегда известен. Даже если этот обладатель акций действительно добросовестный, восстановить в правах законного собственника акций всегда можно на основании ст. 302 ГК РФ, так как акции в вышеуказанных случаях выбывают помимо воли акционера (по поддельному передаточному распоряжению, поддельной доверенности).

Полагаем, что норма ст. 44 Федерального закона "Об акционерных обществах" нуждается в существенной корректировке. Ее следует изложить в следующей редакции:

"Общество, поручившее ведение и хранение реестра акционеров общества регистратору, не освобождается от ответственности за его ведение и хранение в случае, если нарушения, допущенные регистратором при ведении и хранении ценных бумаг, были совершены в результате противоправных действий или бездействия общества".

Глава XII. О необходимости внесения изменений в Уголовный кодекс РФ в части установления ответственности за преступления против прав участников хозяйственных общества

Уголовный кодекс РФ в разд. "VIII. Преступления в сфере экономики" содержит гл. 21 "Преступления против собственности".

Понятие "собственность" УК РФ не содержит.

Если опираться на понятие "собственность", данное в гражданском законодательстве, то ни по одной статье гл. 21 УК РФ нельзя привлечь лицо, противоправно лишившее участника общества с ограниченной ответственностью доли в уставном капитале. Главы же, посвященной преступлениям против обладателей имущественных прав, Уголовный кодекс не предусмотрел.

Согласно разд. II ГК РФ "Право собственности и другие вещные права" право собственности в России может быть только вещным и никаким иным.

Согласно п. 2 ст. 48 ГК РФ хозяйственные общества относятся к юридическим лицам, в отношении которых их участники имеют обязательственные права.

В соответствии со ст. 66 ГК РФ хозяйственными обществами признаются

коммерческие организации с разделенным на доли участников уставным капиталом.

В акционерном обществе и в обществе с ограниченной ответственностью уставный капитал разделен на доли. В акционерном обществе доля названа акцией, что не лишает ее права называться долей.

Таким образом, доля (акция) в уставном капитале, предоставляющая обязательственные права участнику по отношению к обществу, не может быть похищена как вещь (собственность).

Согласно примечанию 1 к ст. 158 УК РФ под хищением в статьях Уголовного кодекса понимаются противоправные действия, совершенные с корыстной целью, противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинивших ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Аналогичная позиция высказана в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое".

Использование в Уголовном кодексе РФ слов "собственнику" и "владельцу" в сочетании с названием гл. 21 "Преступления против собственности" не позволяет с формальной точки зрения привлечь к ответственности лицо, которое причинило ущерб участнику общества путем незаконного лишения его доли в уставном капитале, путем обмана или злоупотребления доверием.

Право владения принадлежит только собственнику согласно ст. 209 ГК РФ. Ни о каком праве владения обладателя обязательственных прав в Гражданском кодексе РФ не сказано. При этом ст. 209 ГК РФ системно относится разд. II "Право собственности и другие вещные права".

Как известно, вещь - объект материального мира, вполне осязаемый, имеющий собственные потребительские качества. Вещь можно уничтожить, испортить, похитить и истребовать из чужого незаконного владения (ст. 302 ГК РФ). При этом для истребования вещи применяется гл. 20 ГК РФ "Защита права собственности и других вещных прав".

Для привлечения к уголовной ответственности за хищение доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью следователь и суд должны нарушить ГК РФ и УК РФ и допустить, что доля в уставном капитале - это собственность (т.е. самостоятельно, за законодателя, расширить представление о собственности, данное в ГК РФ).

Доля в уставном капитале представляет собой совокупность имущественных и неимущественных прав обладателя доли - участника хозяйственного общества. Доля не может являться вещью, т.е. собственностью, ни при каких обстоятельствах.

Тот факт, что при хищении доли в уставном капитале, которая является акцией, следственные органы применяют нормы гл. 21 УК РФ "Преступления против собственности", объясняется тем, что акция в силу требований ст. 128, 130 ГК РФ является ценной бумагой, а, следовательно, вещью.

Однако акции в России выпускаются только в бездокументарной форме, и никаких ценных бумаг обладатель акций не получает. Выписка из реестра не является ценной бумагой.

Согласно ст. 2 Федерального закона "Об акционерных обществах" акции удостоверяют обязательственные (не вещные. - В. Д.) права участников общества (акционеров) по отношению к обществу, что, собственно, дублирует требования ст. 48 ГК РФ.

Таким образом, бездокументарная акция, как и доля в уставном капитале ООО, представляет собой совокупность имущественных и неимущественных прав участника и не может являться вещью, т.е. собственностью. То обстоятельство, что акция, несмотря на ее бездокументарность, продолжает называться ценной бумагой, свидетельствует о том, что наш законодатель элементарно не видит отличий вещного права от обязательственного. И это несмотря на то, что он указал в Законе об АО, что акции удостоверяют обязательственные, а не вещные права.

Бездокументарная акция является не чем иным, как эмиссионным обязательством общества перед своим участником (акционером).

Акцию нельзя истребовать из чужого незаконного владения, так как истребовать (виндигировать) можно только вещь согласно ст. 302 ГК РФ.

В настоящее время сложилась парадоксальная ситуация. Несмотря на то что бездокументарная акция вещь не является, арбитражные суды и следственные органы рассматривают ее как объект права собственности.

При этом суды признают права собственности на акции и осуществляют виндикацию (истребование) акций, а следователи привлекают к уголовной ответственности за хищение акций по гл. 21 УК РФ, как за совершение преступления против собственности.

При этом действия следователей и арбитражных судей можно оправдать тем, что акция - это ценная бумага (согласно ст. 128, 130 ГК РФ и Федеральному закону от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"*(45)).

Применение в отношении акций якобы хорошо отработанного (как отмечают ряд исследователей) механизма защиты прав собственности свидетельствует не о том, что такой механизм обоснован, а о том, что законодатель не предоставил ни арбитражным судам, ни правоохранительным органам иного механизма, адекватно воспринимающего правовой статус обладателя акции (доли в уставном капитале).

Справедливости ради следует отметить, что в 2008 г. законодатель наконец-то обратил внимание на то, что доля в уставном капитале является объектом обязательственных, а не вещных прав.

Так Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. N 312-ФЗ*(46) были внесены изменения в ст. 21 закона об ООО, согласно п. 17 которой:

"Если доля или часть доли в уставном капитале общества возмездно приобретена у лица, которое не имело права ее отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), лицо, утратившее долю или часть доли, вправе **требовать признания за ним права на данную долю** или часть доли в уставном капитале общества **с одновременным лишением права на данную долю** или часть доли добросовестного приобретателя при условии, что данные доля или часть доли были утрачены в результате противоправных действий третьих лиц или иным путем помимо воли лица, утратившего долю или часть доли" (выделено мной. - В. Д.).

Нетрудно заметить, что формулировка закона в отношении доли в ООО созвучна с ранее высказанным предложением В. Белова.

Как видно из текста данной статьи, ни о какой виндикации доли в ООО и речи быть не может. Необходимо заявлять требование о признании права на долю, так как нельзя истребовать право.

Необходимость введения аналогичного правового механизма защиты прав в отношении акционера должна быть очевидна студенту 1-го курса юридического факультета с того момента, когда он узнает, в чем заключаются отличия вещного от обязательственного права.

Однако в Федеральном законе "Об акционерных обществах" ничего не сказано о том, каким способом должны восстанавливаться права акционера.

К сожалению, обучив юридическим наукам данного студента, мы выпускаем его в реальную жизнь, где он вынужден называть собственностью то, что таковой не является. Что называется, "напускать тень на плетень", выдумывая сложные выражения насчет юридической фикции, "бестелесной вещи" и т.п.

Уголовный кодекс РФ предусматривает, что предметом хищения является имущество. Да, действительно, согласно ст. 128 ГК РФ имущественные права системно относятся к разновидности имущества. Однако такой вид имущества, как доли, не может являться собственностью согласно разд. II ГК РФ ни при каких обстоятельствах. Для этого необходимо кардинальное изменение отечественной правовой доктрины, ортодоксально придерживающейся точки зрения о том, что в

собственности могут находиться только вещи, но не обязательственные права. Об этом Вам скажет любой преподаватель гражданского права России в любом учебном заведении.

Таким образом, в уголовном праве под имуществом, которое можно похитить, следует однозначно понимать только предметы, т.е. то, что обладает материальными признаками, или, иначе говоря, то, что осязаемо. Такими предметами являются вещи, а не права (доли в уставном капитале хозяйственных обществ).

Да, действительно, ст. 159 УК РФ устанавливает уголовную ответственность не только за хищение имущества, но и за приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Однако это преступление относится системно (согласно названию гл. 21 УК РФ) к преступлению против собственности, а не против обладателя имущественных прав.

Кроме того, как можно приобрести право на право? Если мы прекрасно знаем, что и акция и доля в ООО удостоверяют обязательственные права участников по отношению к обществу, то применение уголовной ответственности за приобретение права на обязательственное право, как за хищение собственности, является юридическим нонсенсом, абсурдом.

Незаконное приобретение права на доли в уставном капитале в настоящее время зачастую квалифицируется по ст. 159 УК РФ как мошенничество. Однако при этом надо начисто игнорировать тот факт, что объекты преступного посягательства не являются собственностью.

С формальной точки зрения применение ст. 159 УК РФ к отношениям, связанным с противоправным лишением прав на доли в уставном капитале, будет неправомерным, так как данная статья содержится в гл. 21 "Преступления против собственности".

Применять ст. 165 УК РФ "Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием" в отношении обладателей долей в уставном капитале общества нельзя по тем же причинам, что и ст. 158 и 159 УК РФ.

Причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения все равно предполагает наличие собственника или владельца вещи, а не обладателя прав.

Говоря о формальной точке зрения, необходимо учитывать, что нормы закона и должны быть именно формальными, строгими. Если мы допускаем, что можно признать похищение права, а не вещи, то мы грубо нарушаем основы гражданского законодательства, да и сам Уголовный кодекс РФ.

Представить себе, что у органов следствия должно быть одно представление о вещном праве, а у преподавателей гражданского права, которые в свое время учили следователей, - другое, невозможно.

Предвидим возражения. Как же, если исходить из того, что собственность - это только вещь, то мошенники, лишившие владельца его доли в уставном капитале, никогда не будут привлечены к уголовной ответственности!

Полагаем, что необходимо срочно внести дополнение в УК РФ, введя новую главу - "Преступления против обладателей долей (акций) в уставном капитале хозяйственных обществ".

В эту главу следует поместить все нормы, так или иначе касающиеся нарушения прав участников хозяйственных обществ.

Глава XIII. Об ответственности нотариусов за совершение нотариальных действий, связанных с удостоверением договоров уступки доли в уставном капитале

нотариусами и аудиторами":

"Использование частным нотариусом или частным аудитором своих полномочий вопреки задачам своей деятельности и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние причинило существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства, - наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет".

Согласно ст.17, 18 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1*(47):

"Нотариус, занимающийся частной практикой, несет полную имущественную ответственность за вред, причиненный имуществу гражданина или юридического лица в результате совершения нотариального действия, противоречащего законодательству Российской Федерации, или неправомерного отказа в совершении нотариального действия, а также разглашения сведений о совершенных нотариальных действиях.

Возмещение вреда осуществляется за счет страхового возмещения по заключенному договору страхования гражданской ответственности нотариуса, занимающегося частной практикой, а при его недостаточности - за счет имущества такого нотариуса в пределах разницы между страховым возмещением и фактическим размером ущерба. Имущественный вред, причиненный нотариусом умышленно, возмещается исключительно за счет принадлежащего ему имущества".

"Нотариус, занимающийся частной практикой, обязан заключить договор или договоры страхования гражданской ответственности нотариуса при осуществлении им нотариальной деятельности. Нотариус не вправе выполнять свои обязанности и совершать нотариальные действия без заключения договора страхования. [...]

Страховым случаем по договору страхования гражданской ответственности нотариуса является установленный вступившим в законную силу решением суда или признанный страховщиком факт причинения имущественного вреда гражданину или юридическому лицу **действиями (бездействием) нотариуса, занимающегося частной практикой, в результате совершения нотариального действия, противоречащего законодательству Российской Федерации,** либо неправомерного отказа в совершении нотариального действия, подтвержденного постановлением нотариуса, а также разглашения сведений о совершенном нотариальном действии" (выделено мной. - В. Д.).

Внесенные недавно изменения в Федеральный закон "Об обществах с ограниченной ответственностью" возложили обязанность на нотариусов по удостоверению сделок, связанных с уступкой доли в ООО.

Согласно ст.21 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью":

"[...] 11. Сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, подлежит нотариальному удостоверению. Несоблюдение нотариальной формы влечет за собой недействительность этой сделки. [...]

12. **Доля или часть доли в уставном капитале общества переходит к ее приобретателю с момента нотариального удостоверения сделки,** направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, либо в случаях, не требующих нотариального удостоверения, с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц соответствующих изменений на основании правоустанавливающих документов. [...]

13. Нотариус, совершающий нотариальное удостоверение сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества,

проверяет полномочие отчуждающего их лица на распоряжение такими долей или частью доли.

Полномочие лица, отчуждающего долю или часть доли в уставном капитале общества, на распоряжение ими подтверждается нотариально удостоверенным договором, на основании которого такие доля или часть доли ранее были приобретены соответствующим лицом, а также выпиской из единого государственного реестра юридических лиц, содержащей сведения о принадлежности лицу доли или части доли в уставном капитале общества и об их размере [...]" (выделено мной. - В. Д.).

Полагаем, что порядок нотариального удостоверения, а также порядок подачи на государственную регистрацию в налоговый орган изменений по составу участников общества, изменению устава общества и т.п. нуждается в совершенствовании.

Президент Федеральной палаты адвокатов РФ Е.В. Семеняко полагает, что необходимо законодательно закрепить обязанность нотариуса проверять полномочия заявителя на подписание заявления о государственной регистрации, подаваемой в налоговый орган*(48).

Представляется целесообразным дополнить Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей"*(49) нормой следующего содержания: "Порядок оформления документов, подаваемых на государственную регистрацию

1. Подпись лица на заявлении, представляемом в регистрирующий орган для государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица, и регистрации изменений, не связанных с внесением изменений в учредительные документы, должна быть нотариально удостоверена. При этом нотариус обязан удостоверить полномочия лица, подписавшего заявление.

2. Решение о внесении изменений в учредительные документы хозяйственного общества, об избрании исполнительных органов хозяйственного общества, представленное в регистрирующий орган, должно в обязательном порядке содержать информацию о лицах, принимавших участие в собрании, повестке дня, кворуме, необходимом для принятия решений, о результатах голосования, а также быть нотариально удостоверено.

3. Подписи лиц на протоколе решения уполномоченного органа общества, согласно которому принято решение о внесении изменений в учредительные документы и (или) о назначении нового руководителя общества, о реорганизации, ликвидации общества, должны быть нотариально удостоверены. Полномочия лиц, подписавших протокол, должны быть проверены и удостоверены нотариусом".

К сожалению, в настоящее время в Законе об ООО ничего не говорится о том, какие именно выписки из ЕГРЮЛ и какого содержания должен затребовать нотариус от лиц, удостоверяющих сделку по уступке доли в уставном капитале.

Полагаем, необходимо внести следующие дополнения в Закон об ООО:

"Порядок действий нотариуса при удостоверении договора уступки доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью

При нотариальном удостоверении сделки по уступке доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью нотариус, проверяя полномочия лица, уступающего долю (представителя юридического лица или его генерального директора) обязан затребовать:

а) нотариально удостоверенный протокол общего собрания или протокол заседания совета директоров о назначении руководителей юридического лица, отчуждающего доли в уставном капитале. При этом подписи и полномочия лиц, подписавших протоколы, должны быть нотариально удостоверены.

б) выписку из ЕГРЮЛ, содержащую сведения о руководителях юридического лица, совершающего сделку по отчуждению доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью;

в) выписку из ЕГРЮЛ, содержащую сведения о принадлежности доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственности юридическому лицу, совершающему сделку по отчуждению доли.

Если сделка совершается представителем юридического лица по доверенности, помимо вышеуказанных документов, должна быть представлена нотариально удостоверенная доверенность на совершение сделки от имени данного юридического лица".

Удивительно, но факт: Закон об ООО совершенно не предусмотрел нотариальное удостоверение подписи участника общества на его заявлении о выходе из состава участников или на требовании участника о приобретении обществом доли у данного участника. Это по меньшей мере странно, так как таким нехитрым образом рейдеры могут исключить участника из состава участников, даже не прибегая к услугам нотариуса.

В связи с этим полагаем необходимым внесение следующих дополнений в Закон об ООО:

"Порядок оформления заявления участника о выходе из состава участников общества или требования участника о приобретении обществом доли у данного участника

1. Подпись участника общества на заявлении о выходе из состава участников общества или на требовании о приобретении обществом у данного участника или на оферте о продаже доли или части доли должна быть нотариально удостоверена.

2. В случае подписания данных заявлений, требований и оферты от имени юридического лица - участника общества должны быть нотариально удостоверены подпись и полномочия лица, подписавшего данные документы.

3. В случае подписания вышеуказанных документов от имени физического лица его представителем, действующим по доверенности, подпись должна быть нотариально удостоверена".

В случае если предлагаемые автором изменения не будут приняты, то доказать вину нотариуса в совершении незаконных нотариальных действий будет крайне сложно. Привлечение нотариуса не только к гражданской, но и к уголовной ответственности за нотариальное удостоверение сделки с долями в уставном капитале будет крайне затруднено.

Глава XIV. О повышении роли и ответственности лица, на которое возложена обязанность по надлежащему уведомлению акционеров и (или) членов совета директоров о проведении собрания (заседания)

В настоящее время в законодательстве отсутствует отдельная норма, регламентирующая вопрос о том, кто в хозяйственном обществе отвечает за надлежащее уведомление акционеров и членов совета директоров о дате, месте и времени проведения собрания (заседания). В результате руководитель общества никогда не сможет быть привлечен к уголовной, административной или гражданской ответственности в случае, если на собрание акционеров или заседание совета директоров не были приглашены лица, которые могли повлиять на принятые решения.

В связи с этим предлагается внести в Федеральный закон "Об акционерных обществах" норму следующего содержания:

"Лица, ответственные за надлежащее уведомление акционеров и (или) членов совета директоров о дате, месте и времени общего собрания акционеров (заседания совета директоров), повестке дня и порядком ознакомления с документами, имеющими отношение к собранию (заседанию)

1. Руководитель акционерного общества обязан назначить лицо (лиц), персонально ответственное за надлежащее уведомление акционеров и (или) членов совета директоров о дате, месте и времени общего собрания акционеров (заседания

совета директоров), повестке дня и порядке ознакомления с документами, имеющими отношение к собранию (заседанию).

При этом контроль за деятельностью указанного лица осуществляет непосредственно руководитель общества и корпоративный секретарь общества (если такой имеется в обществе).

2. Руководитель акционерного общества, корпоративный секретарь, а также лица, которым было поручено уведомление акционеров и (или) членов совета директоров, несут предусмотренную законодательством Российской Федерации ответственность за действия, связанные с нарушением ими обязанностей, указанных в настоящей статье".

Если в Уголовном кодексе РФ будет существовать норма, предусматривающая ответственность (см. выше **гл. VIII** о фальсификации решений органов управления) за ненадлежащее уведомление или неуведомление участника общества или члена совета директоров о собрании (заседании совета директоров), то привлечение лиц, виновных в этих действиях, будет существенно упрощено вследствие предлагаемых изменений в корпоративное законодательство.

Глава XV. Взаимосвязь корпоративного и уголовного законодательства при совершенствовании норм об ответственности за рейдерство

Одной из главных проблем, которые возникают у лица, потерпевшего от незаконных рейдерских действий, является проблема возврата имущества, отчужденного по сделке лицом, действовавшим на основании решения общего собрания или совета директоров, не имеющего юридической силы.

Проблемы с возвратом (истребованием) имущества возникают в случае, если генеральный директор был назначен составом участников общества, который был сформирован в результате незаконных сделок по уступке доли в уставном капитале, и при этом возврат доли (акции) законному владельцу оказался невозможным вследствие неоднократной перепродажи доли по частям разным участникам общества.

В других случаях при наличии недействительного решения о назначении генерального директора проблемы с истребованием имущества могут возникнуть в связи со следующим.

В Гражданском кодексе РФ имеется гл. 9 "Сделки", § 2 данной главы называется - "Недействительность сделок".

Законодатель детально регламентировал случаи, когда сделка заведомо не имеет юридической силы и когда она оспорима. При этом, говоря о правовых последствиях недействительности сделки, ГК РФ (ст. 167) указывает на то, что недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

Таким образом, не имеет значения - когда вступил в силу судебный акт, признавший сделку недействительной. Она не влечет правовых последствий с момента ее совершения.

Удивительно, но факт: Гражданский кодекс РФ не содержит главы "Решения органов управления хозяйственного общества", параграфа "Недействительность решений органов управления хозяйственного общества" и статьи "Общие положения о последствиях недействительности органов управления хозяйственного общества".

Полагаем очевидным и не нуждающимся в доказывании то обстоятельство, что ни одна сделка не может быть совершена, если отсутствует волеобразующий акт органа управления хозяйственного общества о наделении полномочиями исполнительного органа (избрании генерального директора).

Генеральный директор, совершая сделку (в том числе выдавая доверенность на совершение сделок), совершает волеизъявление общества в соответствии со

ст. 53 ГК РФ.

Полагаем, что перед тем как решать вопросы о недействительности сделок, заключении сделок неуполномоченным лицом (ст. 183 ГК РФ), законодателю следовало бы разобраться с тем, какие решения органов управления являются недействительными и каковы последствия недействительности таких решений.

Однако этого не сделано. Пустили вагон впереди паровоза. Это привело к крайне неутешительным последствиям.

Ни арбитражные судьи, ни тем более следователь не знают и не могут знать - какие правовые последствия влечет признание решения органа управления недействительным. С какого момента данное решение утрачивает юридическую силу?

Если мы не можем разобраться с таким крайне важным вопросом, то как же нам оспорить сделку, заключенную лицом, действующим на основании полномочий, полученных в соответствии с решением собрания участников (совета директоров)?

Совсем недавно, в 2009 г., законодатель частично указал на правовые последствия недействительности решения собрания участников и совета директоров, однако только в части, касающейся одобрения оспоримых сделок (крупных или в совершении которых имеется заинтересованность).

Федеральным законом от 19 июля 2009 г. N 205-ФЗ в законы об ООО и об АО были внесены дополнения.

Согласно п. 5 ст. 43 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью":

"Признание решений общего собрания участников общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) общества об одобрении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, недействительными в случае обжалования таких решений отдельно от оспаривания соответствующих сделок общества не влечет за собой признания соответствующих сделок недействительными".

Согласно п. 9 ст. 49 Федерального закона "Об акционерных обществах":

"Признание решений общего собрания акционеров об одобрении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, недействительными в случае обжалования таких решений отдельно от оспаривания соответствующих сделок общества не влечет за собой признания соответствующих сделок недействительными".

К огромному для автора сожалению, законодатель опять обошел вниманием вопрос о правовых последствиях недействительности решения, наделяющего полномочиями исполнительный орган, который заключает сделки.

Полагаем, что если воля общества о назначении директора или избрании совета директоров в лице его участников не была выражена надлежащим образом, то ни о каких законных полномочиях такого директора и речи быть не может.

Однако что же такое воля общества?

Что такое воля физического лица, мы прекрасно знаем.

Отличным примером в этом вопросе является изнасилование физического лица, т.е. вступление с ним в половой контакт помимо его воли.

Когда же речь идет о захвате управления хозяйственного общества, совершенного помимо его воли, мы стыдливо умалчиваем об этом в законе.

Фактически, если утрировать проблему, в данном случае речь идет о насилии над хозяйственным обществом (юридической фикцией). При этом о том, какие правовые последствия это влечет, законодатель не указывает.

Если участники общества, которые могли повлиять на принятое решение, не были допущены на собрание и решение было принято помимо их воли, данное решение должно расцениваться как принятое помимо воли общества.

Тот факт, что на собрании присутствовали иные участники, которые приняли незаконное решение, еще не свидетельствует о том, что воля общества была

надлежащим образом выражена.

Добросовестность приобретения имущества по сделке должна иметь значение только в случае, когда имущество выбыло из владения по воле собственника.

О какой воле собственника может идти речь, если имущество было продано лицом, которое было назначено помимо воли участников, которые могли повлиять на принятое решение?

В настоящее время принятие решений на общем собрании акционеров и заседаниях советов директоров в отсутствие кворума для принятия решений или при наличии кворума, но в отсутствии акционеров, которые могли повлиять на принятые решения, но не были уведомлены или допущены на собрание, не квалифицируется как уголовно наказуемое деяние!

Введение уголовного наказания за принятия решений на собраниях акционеров в отсутствие кворума не решит проблемы заведомо незаконных решений, так как следователь не понимает разницы между заведомо ничтожными и оспоримыми решениями.

Любой захват общества помимо воли его основных владельцев (мажоритариев) возможен только путем принятия на собрании незаконного решения о назначении нового генерального директора (избрании совета директоров). Само по себе голосование на собрании акционеров в отсутствие главных акционеров не порождает правовых последствий до тех пор, пока результаты этого голосования не будут облечены в форму протокола и подписаны председателем собрания и секретарем.

Полагаем, что крайне важно внесение изменений в корпоративное законодательство по следующим направлениям:

1. Определение правовых последствий признания судом незаконным решения общего собрания или решения совета директоров с разделением таких решений на две категории:

незаконное решение органа управления, не имеющее юридической силы с момента его принятия. Это должны быть случаи заведомой ничтожности решений или их оспаривания лицом, которое не было допущено на собрание, или его голосование не было учтено при подведении итогов, однако данное лицо могло повлиять на принятые решения;

решения, утрачивающие законную силу с момента вступления в силу соответствующего судебного акта о признании их незаконными.

2. Необходимо совершенствование процедуры созыва и проведения собрания в части:

установления порядка уведомления участников о проведении собрания (указания на персонально ответственных лиц);

невозможности проведения собрания в отсутствие участников, обладающих не менее, чем 26% голосов, в отношении которых общество не располагает доказательствами получения данными участниками уведомления о собрании;

обязанности уведомлять участников, имеющих не менее 5% голосов, телеграммой;

раскрытия в законодательстве о хозяйственных обществах понятия "незаконное воспрепятствование участнику в праве на участие в собрании".

Введение уголовной ответственности за ненадлежащее уведомление участника о собрании может не дать желаемого эффекта, если не будет понятно - кто и в каком порядке уведомляет участника о собрании и несет за это персональную ответственность.

Привлечение к уголовной ответственности за фальсификацию результатов голосования будет намного упрощено, если следователь будет иметь представление о том, что лица, незаконно не уведомленные (ненадлежащим образом уведомленные) о собрании, могли повлиять на результаты голосования, и

таким образом внешне законное (при наличии кворума) решение собрания привело к захвату корпоративного управления.

Для того чтобы уголовная ответственность была неотвратима, следует иметь представление о правовых последствиях принятия на собрании решений помимо воли лиц, незаконно не допущенных (не уведомленных) о собрании.

Существующий в настоящее время порядок проведения собраний участников хозяйственных обществ не обязывает председателя собрания докладывать участникам общества информацию о том, в отношении какого количества участников общество не располагает доказательствами получения участниками сообщения о проведении собрания.

Так как кворум для принятия решений на собрании акционеров считается от общего количества лиц, присутствующих на собрании (п. 2 ст. 49 Закона об АО), то принятие решения в обход воли акционеров, не уведомленных о собрании, вполне возможно. При этом очевидная незаконность принятых решений будет прикрыта "фиговым листком" кворума.

Незаконные управленческие решения возможны в силу того, что они принимаются в обход воли акционера, который мог повлиять на принятое решение, но не был уведомлен о собрании или был незаконно не допущен к участию в собрании путем:

блокирования доступа в помещение, где проводится собрание;

незаконного отказа в выдаче бюллетеня для голосования и (или) регистрации для участия в собрании;

незаконного отказа акционеру во включении его в список лиц, имеющих право на участие в собрании;

незаконного отказа в учете голосов, принадлежащих акционеру, при подведении итогов голосования.

Во всех вышеуказанных случаях данные действия совершаются умышленно, с целью исказить результаты голосования и составить протокол общего собрания, который заведомо отражает решения, принятые в обход воли акционера, незаконно не допущенного к голосованию.

Как уже было указано выше, для того чтобы квалифицировать данные действия как уголовно наказуемые, в настоящее время нет правовых оснований, если только они не причинили крупный ущерб.

Однако сам по себе факт проведения собрания и принятия решений в обход воли акционеров, которые могли повлиять на принятое решение, не причиняет ущерба ни акционерам, ни обществу, ни третьим лицам. Ущерб может возникнуть в последующем. При этом следствию будет необходимо доказать причинно-следственную связь между нарушениями, допущенными при проведении собрания и принятии решений, и причиненным ущербом.

Пока будет решаться вопрос о возбуждении уголовного дела и идти процесс доказывания наличия ущерба, причинно-следственной связи ущерба с действиями конкретных лиц, хозяйственное общество может быть доведено до банкротства, реорганизовано или вообще ликвидировано.

Таким образом, имеется насущная необходимость пресечения уголовно-правовыми методами противоправных действий лиц, которые стремятся незаконным путем принять управленческие решения (захватить бизнес).

К сожалению, в настоящее время ни следователь, ни арбитражный судья не знает, какие правовые последствия несет признание судом недействительным решения органа управления хозяйственного общества.

Данный вопрос совершенно не регламентирован законодательством, в отличие от сделок.

Это крайне неправильно, так как именно управленческие решения являются волеобразующими и именно они приводят к наделению полномочиями лиц, которые заключают сделки (изъявляют волю общества).

Полагаем, что в законодательство должны быть внесены дополнения, касающиеся правовых последствий недействительности управленческих решений хозяйственных обществ.

При этом для квалификации как противоправных действий лиц, которые приняли, подписали незаконный протокол общего собрания участников общества (заседания совета директоров), необходимо иметь в виду главный критерий: действия данных лиц были направлены на принятие управленческого решения в обход воли участников хозяйственного общества, которые могли повлиять на принятые решения, однако были незаконно не допущены к участию в собрании.

Полагаем, что в Федеральный закон "Об акционерных обществах" следует ввести нормы следующего содержания:

"Порядок направления сообщения о проведении собрания акционеров

1. Сообщение о проведении собрания направляется акционеру заказным письмом с уведомлением о вручении. Акционеры, обладающие не менее 5 процентами акций, уведомляются о собрании заказной телеграммой с уведомлением о вручении. В случае если за пять дней до даты собрания лица, созывающие собрание, не располагают доказательствами получения сообщения о собрании кем-либо из акционеров, обладающих не менее 5 процентами акций, им направляется повторная заказная срочная телеграмма с уведомлением о вручении.

Помимо вышеуказанного порядка уведомления, акционеры, обладающие не менее чем 26 процентами акций, дополнительно уведомляются о собрании путем вручения им под роспись сообщения о собрании в случае, если местонахождение акционера совпадает с местонахождением общества или лица, созывающего собрание по своей инициативе.

2. Акционер считается надлежащим образом уведомленным о собрании, если к моменту проведения собрания лица, созывающие собрание, располагают доказательствами:

- 1) получения акционером сообщения о проведении собрания;
- 2) отказа акционера от получения сообщения о проведении собрания при условии, что этот отказ зафиксирован;
- 3) неявкой акционера за получением сообщения о проведении собрания, о чем орган связи проинформировал лицо, созывающее собрание;
- 4) отсутствием акционера по адресу, известному обществу и держателю реестра, о чем орган связи проинформировал лицо, созывающее собрание.

3. Лица, созывающие собрание, обязаны направлять сообщение о проведении собрания акционеру по всем известным обществу, регистратору и депозитарию адресам акционера.

В случае если в общество пришло почтовое извещение о том, что акционер, имеющий не менее 5 процентов акций, не значится по адресу или выбыл, лица, созывающие собрание, обязаны принять меры к розыску адреса акционера путем направления запроса в налоговый орган по месту регистрации акционера в течение трех дней с даты, когда стало известно, что акционер не находится по адресу, известному обществу, регистратору или депозитарию. При этом все издержки, связанные с получением необходимой информации, несет акционер.

В случае если по не зависящим от общества причинам сообщение о проведении собрания не было доставлено акционеру в связи с изменением им адреса и несообщением об этом обществу, держателю реестра или депозитарию, все негативные последствия, связанные с этим, несет акционер".

"Порядок принятия решений собранием акционеров

1. Решение общего собрания акционеров по вопросу, поставленному на голосование, принимается большинством голосов акционеров - владельцев голосующих акций общества, принимающих участие в собрании, если для принятия решения настоящим Федеральным законом не установлено иное.

2. Если к моменту проведения собрания общество не располагает

доказательствами получения сообщения о проведении собрания акционерами, обладающими не менее чем 26 процентами голосующих акций, и данные акционеры отсутствуют на собрании, решение по вопросам, требующим 3/4 голосов акционеров, присутствующих на собрании, не может быть принято, за исключением случаев, когда вышеуказанные акционеры, обладающие 26 процентами голосов:

- отказались от получения сообщения или
- изменили свой адрес, не сообщив об этом регистратору (держателю реестра), депозитарию или обществу.

3. Если к моменту проведения собрания общество не располагает доказательствами получения сообщения о проведении собрания акционерами, обладающими более чем 1/3 голосующих акций, и данные акционеры отсутствуют на собрании, решение по вопросам, требующим 2/3 голосов акционеров, присутствующих на собрании, не может быть принято, за исключением случаев, когда вышеуказанные акционеры, обладающие более 1/3 голосов:

- отказались от получения сообщения или
- изменили свой адрес, не сообщив об этом регистратору, депозитарию и обществу".

"Признание недействительным решения общего собрания акционеров

"1. В случае если голосование акционера не могло повлиять на принятое решение, допущенные нарушения не являются существенными и решение не повлекло причинения убытков акционеру и (или) обществу, решение общего собрания не может быть признано недействительным.

2. В случае если:

- голосование акционера могло повлиять на принятое решение, но акционер был незаконно не допущен к участию в собрании, или
- допущенные нарушения являются существенными, и (или)
- решение повлекло причинение убытков акционеру и (или) обществу, данное решение собрания подлежит признанию судом недействительным.

3. Проведение собрания в отсутствие акционера, который мог повлиять на принятые решения, но был незаконно не допущен для участия в собрании, является существенным нарушением порядка принятия решений общим собранием и свидетельствует о том, что воля общества на принятие решений не была выражена надлежащим образом в порядке, установленном законодательством. При этом кворум для принятия решений, который был подсчитан без учета голосов, принадлежащих вышеуказанному акционеру, считается сформированным с нарушением законодательства. Вышеуказанные обстоятельства подлежат установлению в судебном порядке по иску акционера, незаконно не допущенного к участию в собрании.

В случае если данный акционер по каким-либо причинам не оспорил принятое решение или суд отказал ему в требовании о признании недействительным решения в связи с пропуском срока исковой давности, воля общества на принятие данных решений считается выраженной, несмотря на допущенные нарушения законодательства".

"Незаконное воспрепятствование акционеру в его праве принять участие в собрании акционеров и осуществить голосование

Под незаконным воспрепятствованием акционеру в реализации права участвовать в собрании и голосовать принадлежащими ему акциями понимаются следующие действия:

- 1) ненадлежащее уведомление или неуведомление акционера о собрании;
- 2) отказ акционеру в праве присутствовать на собрании и голосовать путем противодействия ему в проходе в помещение, где проводится собрание, отказа в регистрации для участия в собрании;
- 3) отказ акционеру в получении бюллетеня для голосования или принятии данного бюллетеня;

4) отказ учитывать голоса акционера при принятии решения о наличии кворума для проведения собрания и для принятия решений на собрании;

5) незаконный отказ акционеру во включении его в список лиц, имеющих право на участие в собрании".

"Правовые последствия незаконного воспрепятствования акционеру в праве на участие в собрании и голосовании принадлежащими ему акциями

1. В случае если к участию в собрании были незаконно не допущены несколько акционеров, и при этом количество голосов каждого в отдельности акционера не могло повлиять на принятые решения, однако в совокупности количество голосов данных акционеров могло повлиять на принятые решения, данные акционеры вправе совместно предъявить в суд требование о признании решений собрания недействительными. При этом положения настоящего закона о недействительности решений, принятых в случае, если акционер был незаконно не допущен к участию в собрании, распространяются на совместные требования вышеуказанных акционеров.

2. В случае если акционер был незаконно не допущен к участию в собрании, в то время как он мог повлиять на принятые решения, акционер вправе оспорить принятое решение. В этом случае оно подлежит признанию судом недействительным как принятое с существенным нарушением закона. Данное решение общего собрания не влечет юридических последствий с момента его принятия акционерами, за исключением случаев, когда акционер мог повлиять на решение вопроса об избрании менее половины численного состава совета директоров.

В случае если акционер был незаконно не допущен к участию в собрании, но мог повлиять на вопрос об избрании не менее чем половины состава совета директоров, решение собрания может быть оспорено данным акционером. В этом случае оно подлежит признанию судом недействительным как принятое с существенным нарушением закона. В случае признания судом недействительным решения общего собрания акционеров об избрании совета директоров все решения такого совета директоров, не менее чем половина численного состава которого избрана помимо воли акционера (акционеров), не извещенных о собрании, не имеют юридической силы и не влекут правовых последствий с момента принятия таких решений вне зависимости от того, были ли они оспорены в судебном порядке. В случае если акционер был незаконно не допущен к участию в собрании, однако мог повлиять на вопрос об избрании менее половины численного состава совета директоров, решение может быть оспорено данным акционером. В этом случае оно подлежит признанию судом недействительным как принятое с существенным нарушением закона. Данное решение общего собрания утрачивает юридическую силу с момента вступления в силу соответствующего судебного акта о признании его недействительным. При этом все решения совета директоров, избранного на основании оспоренного решения, и принятые до вступления в силу судебного акта о признании решения общего собрания недействительным считаются имеющими юридическую силу.

3. Все решения собраний, признанные судом недействительными по иску акционера, не имевшего возможность повлиять на принятые решения, могут быть признаны арбитражным судом недействительными с учетом всех обстоятельств дела и существенности допущенных нарушений. При этом в случае признания данных решений недействительными они утрачивают юридическую силу с момента вступления в силу соответствующего судебного акта.

Все действия, решения и сделки, совершенные на основании такого решения общего собрания до вступления в силу судебного акта о признании его недействительным имеют юридическую силу и не могут быть оспорены на основании недействительности решения общего собрания.

4. Решения собрания акционеров, принятые в отсутствие кворума для

принятия решений, по вопросу, не включенному в повестку дня (за исключением случаев, когда на собрании присутствовали все участники и решение не касалось избрания совета директоров кумулятивным голосованием), или с нарушением компетенции, не имеют юридической силы с момента принятия таких решений вне зависимости от того, - были ли данные решения оспорены в арбитражном суде.

5. Определяя степень существенности допущенных нарушений при созыве и проведении собрания акционеров, арбитражный суд обязан руководствоваться принципами разумности, добросовестности и справедливости. При этом должен соблюдаться баланс интересов акционера, оспаривающего решения общества, а также интересы других акционеров.

6. Решение собрания акционеров может быть оспорено акционером, который являлся таковым на дату проведения собрания, за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

В случае если решение собрания акционеров оспаривается акционером, который не являлся таковым на дату проведения собрания в связи с заключением им оспоримой сделки по отчуждению акций, признанной в последующем недействительной судом, требование о признании недействительным решения собрания не может быть удовлетворено.

В случае если решение собрания акционеров оспаривается акционером, который не являлся таковым на дату проведения собрания в связи с заключением ничтожной сделки или в связи с незаконным списанием акций с его лицевого счета по иным основаниям, не предусмотренным законом, данное решение собрания акционеров подлежит признанию судом недействительным в случае, если данный акционер мог повлиять на принятие решения. Данное решение собрания считается не имеющим юридической силы с момента принятия такого решения. Обязательным условием признания такого решения недействительным является то обстоятельство, что на момент оспаривания решения акционер восстановился в правах акционера и внесен в реестр акционеров.

В случае если акционер не мог повлиять на принятые решения, его требование о признании недействительным решения собрания акционеров подлежит удовлетворению, если допущенные при проведении собрания нарушения являлись существенными и (или) принятие решения повлекло причинение убытков акционеру и (или) обществу. В этом случае решение собрания, признанное судом недействительным, считается не имеющим юридической силы с момента вступления в силу соответствующего судебного акта.

7. Повторное собрание акционеров не может быть проведено, если к моменту проведения первоначального собрания (которое признано не состоявшимся) лица, созывающие собрание, не располагали доказательствами получения акционерами, обладающими 50 процентами голосов, сообщения о проведении собрания.

Повторное собрание также не может быть проведено, если к моменту его открытия отсутствуют доказательства получения сообщения о проведении собрания акционерами, обладающими не менее чем 50 процентами голосов".

В целях защиты прав участника хозяйственного общества от принятия незаконных решений общим собранием акционеров полагаем необходимым введение градации решений на оспоримые и ничтожные.

В вышеуказанных целях полагаем необходимым дополнить § 2 гл. 2 ГК РФ ("Хозяйственные товарищества и общества") статьями следующего содержания:

"Решения коллегиальных органов управления хозяйственных обществ

1. Решение коллегиального органа управления хозяйственных обществ недействительно по основаниям, установленным законами, правовыми актами и учредительными документами в силу признания его таковым судом (оспоримое решение) либо независимо от такого признания (ничтожное решение).

2. Ничтожным признается решение, принятое в отсутствие кворума для принятия решений и (или) принятое с нарушением компетенции, а также по

вопросам, не включенным в повестку дня (за исключением случая, когда на собрании присутствовали все участники, вопрос не касался избрания органов управления посредством кумулятивного голосования и участники общества были лишены возможности представить свои предложения по кандидатурам в органы управления).

3. Все остальные решения являются оспоримыми.

4. Ничтожное решение не имеет юридической силы с момента его принятия и не влечет никаких правовых последствий, за исключением последствий, связанных с недействительностью такого решения.

5. Оспоримые решения могут быть двух видов:

5.1. Оспоримое решение, принятое с нарушением воли участника (участников) общества, - это решение, принятое в отсутствие участника (участников), незаконно не допущенного (не допущенных) для участия в собрании, при условии, что данный участник (и) мог (могли) повлиять на принятое решение.

Такое решение признается недействительным по иску такого участника (участников) и является недействительным, то есть не имеет юридической силы и не влечет никаких правовых последствий с момента его принятия вне зависимости от даты вступления в силу решения суда о признании решения недействительным, за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

В случае если оспариваемое в суде решение принималось кумулятивным голосованием по вопросу об избрании органа управления (совета директоров, наблюдательного совета) и участник или участники, не допущенные к голосованию, могли повлиять на формирование не менее 50 процентов от количественного состава данного органа, такое решение признается недействительным с момента его принятия. В случае если участник (участники) общества мог (могли) повлиять на формирование менее 50 процентов состава избираемого органа управления, такое решение признается недействительным с момента вступления в силу соответствующего судебного акта.

Если отказ от включения кандидатур, предложенных участником, в список кандидатов в члены коллегиального органа управления повлек невозможность его участия в формировании менее 50 процентов численного состава органа управления, такое решение собрания признается судом недействительным и не влечет правовых последствий с момента вступления в силу соответствующего судебного акта. Если отказ от включения кандидатур, предложенных участником, в список кандидатов в члены коллегиального органа управления повлек невозможность его участия в формировании более чем 50 процентов численного состава органа управления, такое решение собрания признается судом недействительным и не влечет правовых последствий с момента принятия соответствующего решения собранием участников.

5.2. Все остальные решения, оспариваемые участниками общества, не относятся к ничтожным решениям. В случае признания судом недействительными таких решений они утрачивают юридическую силу с момента вступления в силу соответствующего судебного акта".

"Решения совета директоров хозяйственного общества, не имеющие юридической силы

1. Под решениями совета директоров хозяйственного общества, заведомо не имеющими юридической силы вне зависимости от того, были ли они оспорены в суде или нет, понимаются:

а) решения, принятые в отсутствие кворума для принятия решений;

б) решения, принятые с нарушением компетенции;

в) решения, принятые советом директоров, который был избран на общем собрании участников, решения которого заведомо не имели юридической силы с момента принятия таких решений.

Все такие решения совета директоров не имеют юридической силы с момента

их принятия и не могут считаться выражением воли общества.

2. Оспоримые решения, которые могут быть признаны судом по основаниям, установленным законом. Такие решения совета директоров утрачивают юридическую силу с момента вступления в силу соответствующего судебного акта".

Ярким примером повышенной общественной опасности деяния, связанного с принятием решения собранием акционеров при наличии кворума, но с нарушением порядка уведомления акционеров о собрании, является следующий прецедент.

По сообщению РИА Новости, в октябре 2008 г. акционерами "Ингосстрах" было принято решение увеличить уставный капитал в четыре раза - до 10 млрд. руб. Структуры чешской компании PPF Investments (PPFI) (акционеры "Ингосстраха") подали иски в Арбитражный суд г. Москвы, заявив, что своими действиями структуры "Базового элемента" Олега Дерипаски (основной владелец "Ингосстраха") уменьшили долю PPF в страховщике с 38,4 до 10%. В PPF заявили, что подготовка к собранию акционеров и само собрание прошли без их участия.

12 ноября суд принял по иску обеспечительные меры, запретив ФСФР производить госрегистрацию допэмиссии акций "Ингосстраха". Впоследствии решение общего собрания, проведенного без участия представителей акционеров, владеющих 38,4% акций, было признано незаконным.

Кроме того, ФСФР признала, что собрание акционеров "Ингосстраха", на котором не были учтены голоса представителей чешского инвестфонда PPF Investments, было проведено с нарушениями. Об этом пишет газета "Ведомости". PPFI, которому принадлежит около 40% "Ингосстраха", обратился в ФСФР с просьбой разобраться, почему голоса миноритарных акционеров не были учтены на собрании директоров страховщика. В ответе заместителя руководителя службы Елены Курицыной говорится, что ФСФР приняла решение направить в "Ингосстрах" предписание о том, чтобы в дальнейшем нарушения не допускались.

Согласно ст. 123 АПК РФ лица, участвующие в деле, считаются извещенными надлежащим образом, если к началу судебного заседания суд располагает сведениями о получении адресатом направленной ему копии судебного акта (копия акта обязательно направляется заказным письмом с уведомлением о вручении).

В соответствии со ст. 158 АПК РФ арбитражный суд откладывает судебное разбирательство в случае неявки в судебное заседание лица, участвующего в деле, если в отношении этого лица у суда отсутствуют сведения об извещении его о времени и месте судебного разбирательства.

Удивительно, но факт. Ни законом, ни подзаконным актом на лиц, созывающих судебное заседание, председателя собрания не возложена обязанность устанавливать, извещены ли надлежащим образом акционеры, не явившиеся на собрание, и какие имеются сведения о причинах их неявки. И уж тем более никакое собрание не откладывается по причине того, что акционеры, не прибывшие на собрание, не были извещены надлежащим образом о собрании.

Самая же главная проблема заключается в том, что акционеры считаются извещенными надлежащим образом о собрании, если общество направило им заказное письмо. Нет никакой обязанности проверять - получено данное письмо или нет. Любое собрание может быть открыто и проведено при полном отсутствии информации о том, кому из акционеров направлялись сообщения о собрании и сколько акционеров его фактически получили.

Закон об АО в ст. 52 устанавливает следующий порядок уведомления акционеров о собрании:

"...Сообщение о проведении общего собрания акционеров должно быть направлено каждому лицу, указанному в списке лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, **заказным письмом, если уставом общества не предусмотрен иной способ направления этого сообщения в письменной форме, или вручено каждому из указанных лиц под роспись либо, если это предусмотрено уставом общества, опубликовано в доступном для всех**

акционеров общества печатном издании, определенном уставом общества.

Общество вправе дополнительно информировать акционеров о проведении общего собрания акционеров через иные средства массовой информации (телевидение, радио)" (выделено мной. - В. Д.).

Согласно ст. 54 Закона об АО при подготовке к проведению общего собрания акционеров совет директоров (наблюдательный совет) общества определяет порядок сообщения акционерам о проведении общего собрания акционеров.

Основным способом (99,99 из 100%) является уведомление акционеров о собрании заказным письмом без уведомления о вручении. Опись вложений в таком случае не составляется и проверить, что именно было направлено акционеру (поздравление с Новым годом или сообщение о собрании), крайне трудно. Акционер, вскрывший корреспонденцию, вправе составить акт вскрытия с участием представителя почты и (или) нотариуса и (или) представителей третьих лиц. Однако если такой акт не составлен, останется только уповать на то, что суд поверит голословным утверждениям акционера о том, что полученная им корреспонденция не содержала информации о собрании.

Если же у рейдера не хватает голосов, чтобы провести необходимое решение, единственный выход - не допустить акционеров для участия в собрании. При этом, конечно же, следует запастись почтовой квитанцией, подтверждающей, что некая корреспонденция была отправлена акционеру.

Актуальность вопроса о том, какие правовые последствия влечет принятие незаконного управленческого решения о наделении полномочиями исполнительного органа хозяйственного общества объясняется следующим.

Незаконные управленческие решения хозяйственных обществ зачастую влекут:

- изменение устава и его регистрацию налоговым органом, реорганизацию или ликвидацию общества и соответствующую государственную регистрацию такой реорганизации или ликвидации;

- увеличение уставного капитала, эмиссию акций и государственную регистрацию ФСФР России выпуска акций, проспекта эмиссии, отчета об итогах выпуска;

- совершение сделок с отчуждением имущества общества, обременением общества обязательствами (поручительства, гарантии, залог), заключением сделок с заведомо недобросовестными контрагентами и т.д.

В связи с этим неизбежно возникает вопрос: что именно нарушили налоговый орган, ФСФР России, Росрегистрация, если представленные им на регистрацию документы, в том числе решение общего собрания акционеров, решение совета директоров, не были признаны недействительными судом на момент регистрации и имели юридическую силу?

Если четко понимать, какие именно решения собраний акционеров не имеют юридической силы с момента их принятия, а какие с момента признания их недействительными судом, станет легче понимать основания требований к регистрирующим органам.

Если на регистрацию были представлены решения собраний, не имеющие юридической силы с момента их принятия, это должно приравниваться к представлению ненадлежащего документа и служить основанием для отказа в регистрации. Не станем же мы априори считать любой документ под названием "Протокол общего собрания акционеров" законным только лишь потому, что он выполнен аккуратным типографским способом, подписан и заверен печатью.

Если мы поймем, что директор, избранный акционерами, в обход воли других акционеров, которые могли повлиять на принятое решение, является нелегитимным с момента его избрания, мы смело можем считать все сделки, заключенные таким лицом, незаключенными в порядке ст. 183 ГК РФ, если только общество в последующем их не одобрит. При этом можно ставить вопрос об уголовной

ответственности:

1) председателя и секретаря собрания акционеров, подписавшего протокол собрания, содержащий решения, заведомо не имеющие юридической силы;

2) лица, выдающего себя за генерального директора, который действует на основании ничтожного решения общего собрания акционеров или ничтожного решения совета директоров.

Если мы поймем, что в избрании совета директоров не принимали участие акционеры, которые могли сформировать не менее половины состава совета, мы всегда будем считать данный совет нелегитимным с момента избрания. Все решения такого совета будут также считаться не имеющими юридической силы с момента принятия таких решений.

Воля общества только тогда должна считаться выраженной, когда за принятие соответствующего решения проголосовали только те, кто присутствовал на собрании, когда отсутствующие акционеры, которые могли повлиять на решение, предпочли это не делать и не пришли на собрание, зная место и время его проведения, а также повестку дня.

Общество и лица, созывающие собрание, должны предоставить всем акционерам возможность выразить свою волю на принятии решений.

Если кто-то, отстраненный незаконно от принятия решений, не смог выразить свою волю, то незаконное решение собрания - лишь воля части акционеров, игнорировавших волю тех, от мнения которых зависит принятие решений.

В подавляющем большинстве случаев решения общего собрания и совета директоров принимаются с нарушением закона не для того, чтобы потом иметь возможность их оспорить. Напротив. Это база, плацдарм для полномасштабного наступления на компанию с целью ее разграбления и перевода ее активов в пользу заинтересованных лиц.

Сначала внешне пристойно, при наличии кворума для принятия решений (в отсутствие акционеров, которые могли повлиять на решения), оформляется протокол собрания акционеров, затем протокол заседания совета директоров, избранного на собрании акционеров. Назначается генеральный директор. Потом идет захват управления. Распродажа активов, реорганизация, ликвидация или банкротство компании. Для того чтобы сделать этот процесс необратимым, необходимо, чтобы арбитражные суды в России и правоохранительные органы считали, что все судебные акты о признании недействительными решений собраний акционеров (советов директоров) утрачивают юридическую силу только с момента вступления в силу судебного акта.

Такой подход - полная индульгенция для рейдеров, которые, прикрываясь такой правовой риторикой, всем и везде нагло заявляют, что до того, как суд признал их решения недействительными, они действовали строго в рамках закона. Воля общества на совершение сделок, подписанных незаконно назначенным генеральным директором, была выражена, так как его полномочия прекратились только после решения суда.

Сделка, совершенная нелегитимным генеральным директором (не имеющим законных полномочий), означает, что ее заключило неуполномоченное лицо и она ничтожна в силу ст. 168 ГК РФ, если только она не будет одобрена в последующем (ст. 183 ГК РФ). При этом оспаривать эту сделку даже нет необходимости.

Гражданин, представлявший генеральным директором в отсутствие законного решения о его избрании, не может восприниматься в качестве органа юридического лица. К сделке в этом случае применима ст. 183 ГК РФ, говорящая о совершении сделки лицом без полномочий.

Не давая четкую правовую оценку правовым последствиям недействительности решений собрания в зависимости от оснований такой недействительности, суды и правоохранительные органы вынуждены заниматься субъективной оценкой того, насколько та или иная сделка нарушает права

акционера и насколько ее признание судом недействительной сможет восстановить нарушенные права.

Однако обвинений в субъективизме можно было бы избежать, если бы судами применялся предложенный подход к вопросу о правовых последствиях недействительности решений общих собраний акционеров.

Игнорирование проблемы правового статуса решения собрания акционеров, а также последствий его недействительности порождает противоречивость судебной практики и неуверенность участников хозяйственного оборота в том, что заключаемые ими сделки не будут в будущем оспорены.

Правоохранительные органы также лишены правовых ориентиров, указывающих на то, когда председатель и секретарь собрания акционеров или совета директоров подписали заведомо ничтожный протокол общего собрания (заседания совета) и когда лицо, действующее на основании данного протокола (якобы генеральный директор), является самозванцем, осуществляющим самоуправные действия.

Решение данного вопроса назрело давно и требует согласованной работы представителей науки, судебной и законодательной власти.

Замалчивание, а подчас и прямое уклонение от проведения различий между правовыми последствиями заведомо ничтожного и оспоримого решений собраний акционеров приводят к новым рейдерским захватам. Большинство из них спровоцированы рейдерами, стремящимися захватить управление обществом путем незаконного избрания генерального директора.

Несмотря на заведомо незаконные выборы, данное лицо совершает сделки по распродаже имущества предприятия. В последующем при оспаривании сделок контрагент (лицо, в интересах которого действовали рейдеры) утверждает, что:

1. Не знал и не должен был знать о том, что генеральный директор другой стороны по сделке (продавца) назначен незаконно.

2. Сделка фактически исполнена.

3. Решение арбитражного суда о признании незаконным решения собрания об избрании генерального директора вступило в силу уже после совершения сделки.

4. На момент совершения сделки в ЕГРЮЛ была информация о том, что генеральным директором общества является лицо, избранное по решению собрания акционеров, которое не было отменено и признано недействительным на дату заключения сделки.

5. Признание недействительной сделки дестабилизирует экономический оборот, так как добросовестный приобретатель не должен страдать от корпоративного конфликта между акционерами другой стороны по сделке.

Заключение

Системное, многолетнее изучение проблем корпоративного права привело автора к мысли о том, что борьба с рейдерством на государственном уровне ведется, но крайне не системно и медленно. При этом проблемы гражданской, административной и уголовной ответственности за рейдерство никогда не обсуждались комплексно на государственном уровне. Все привыкли к этому явлению, как к домашнему домовому. Пока вор не придет к Вам в дом, Вам все разговоры о воровстве кажутся детективным романом.

В России отсутствует должностное лицо, персонально ответственное за разработку антирейдерского законодательства, включая гражданское, административное и уголовное.

Фома кивает на Ерему, Ерема кивает на Фому.

Здесь бы, по классике, без ненужных слов, а просто "власть употребить". Власти у нашего Президента и Правительства столько, что не только рейдерство - любой вопрос решить можно максимально быстро и эффективно. Вопрос только

политической воли.

Да, действительно, в КоАП РФ и УК РФ, законы "Об обществах с ограниченной ответственностью" и "Об акционерных обществах" совсем недавно внесены дополнения и изменения, направленные на противодействие рейдерским захватам.

Однако изучение данных изменений свидетельствует о том, что главные проблемы не решаются, умалчиваются.

Мы все время ждем: когда же, наконец, рейдер причинит крупный ущерб обществу и его участникам. Тогда мы попробуем им помочь.

Как можно спрашивать у правоохранительных органов: почему так мало уголовных дел, связанных с рейдерством, если мы даже не имеем представления о том, какие правовые последствия влечет признание судом недействительным решения органа управления хозяйственного общества?

Давно назрела необходимость созыва и проведения общероссийской научно-практической конференции, связанной с совершенствованием законодательства в области защиты прав участников хозяйственных обществ.

Усилия всех органов государственной власти, ученых, практикующих юристов и общественных организаций должны быть консолидированы. Их мнения подлежат обобщению, анализу и широкому, публичному обсуждению.

К сожалению, большое количество "круглых столов", конференций, заседаний, посвященных данному вопросу, не превращается в качество.

Да и как можно сформулировать адекватную правовую позицию на заседании, которое длится максимум один день (как правило, до обеда), и на доклад и его обсуждение отводиться по 10-15 минут. Таким образом, проблемы просто забалтываются.

Автор неоднократно был участником таких обсуждений. К сожалению, прямо по Салтыкову-Щедрину, большинство из них посвящено проблемам "выеденного яйца". Многие участники заседаний, включая докладчиков, концентрируют свое внимание на конкретных проблемах по конкретным арбитражным или уголовным делам, не имея четкого представления о системных проблемах, связанных с рейдерством.

Практикующие юристы, имеющие богатый опыт в области борьбы с рейдерством, предпочитают зарабатывать деньги, а не участвовать в научно-практических конференциях.

Деятели же науки зачастую страшно далеки от проблем правоприменения и предпочитают рассуждать о римском праве, парадигмах и парадоксах и т.п.

Судьям же и следователям вообще некогда задумываться над совершенствованием законодательства, так как их запредельная нагрузка просто не позволяет это делать. Этим должны заниматься сотрудники организационно-аналитических управлений органов государственной власти. Дело за малым - осталось набрать в эти подразделения квалифицированные кадры за ту зарплату, которая в настоящее время установлена государством.

Автор совершенно не обольщается тем, что на его предложения по совершенствованию законодательства в области борьбы с рейдерством будет обращено внимание со стороны органов государственной власти. Однако утешительно думать, что несколько тысяч думающих юристов могут прочитать данную книгу, и, как знать, возможно, они извлекут из нее хотя бы несколько полезных мыслей. Во всяком случае эта книга - "правовой слепок" с ситуации, которую мы имеем по состоянию на 2009 г. в вопросе борьбы с мошенниками, желающими захватить чужой бизнес.

Возможно, через пару лет кто-то напишет диссертацию на тему: "Как Россия поборолa рейдерство". Бог ему в помощь.

*(1) См.: Фёдоров А.Ю. Рейдерство и корпоративный шантаж. М., 2009.

- * (2) Новые известия: Рейдеры должны сидеть в тюрьме//<<http://www.newizv.ru/news/2006-03-02/41574/>>.
- * (3) См.: Д.А. Медведев указал на важность скорейшего принятия антирейдерских законов//<<http://pravda.ru>>.
- * (4) Медведев Д.А. Рейдеров нужно сажать в тюрьму//<<http://kr.ru/online/news/163464>>.
- * (5) См.: По мнению Д.А. Медведева, в стране две проблемы - рейдерство и коррупция//Акционерный вестник. 2009. N 1-2 (61).
- * (6) Российская газета. 2008. 5 авг.
- * (7) <<http://noheft.ru/medvedev-rejdery-dolzhen-vesti-ugolovnuju-otvetstvenno-st>> (источник NEWSRU.com).
- * (8) См.: <<http://www.pravo.ru/news/view/9501/>>.
- * (9) См.: Путин против рейдеров//<<http://www.moscow-post.ru/economics/001255673666569/>>.
- * (10) См.: Распоряжение Правительства РФ от 19 января 2006 г. N 38-р "О программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006-2008 годы)"//СЗ РФ. 2006. N 5. Ст. 589.
- * (11) СЗ РФ. 2008. N 48. Ст. 5639 (с послед. изм.).
- * (12) Кукол Е. Евгений Примаков представил бизнес-план по борьбе с коррупцией//Российская газета. 2008. 12 нояб.
- * (13) См.: Велетминский И. Операция "Антирейдер"//Российская Бизнес-газета. 2008. 9 дек.; МВД ожидает роста рейдерства. В Следственном комитете при МВД РФ прогнозируют рост экономических преступлений в связи с мировым финансовым кризисом//<<http://www/mk.ru/blogs/MK/2008/12/23/srochno/387773/>>.
- * (14) См.: Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005. С. 177-191.
- * (15) См.: Монахов С.А., Акжигитов Р.И., Сычёв П.Г. Расследование преступлений, связанных с незаконным захватом предприятий. Методический обзор. М., 2005. С. 27.
- * (16) См.: Сычев П.Г. Рейдеры получают по заслугам//Слияния и Поглощения. 2007. N 1-2 (47-48) С. 104.
- * (17) См.: Пробелы в законодательстве развязали рейдерам руки//<<http://www.businesspravo.ru/NewsAM/NewsAMShow.asp?ID=3604422-11-2005>>.
- * (18) <<http://www.upmonitor.ru/editorial/interview/1185472810/1397/print/>> (28.07.2007, Радио Шансон, Новости).
- * (19) См.: <<http://www.c-culture.ru/news/stati/541/>> (пресс-служба МТПП, 12 ноября 2008 г.).
- * (20) См.: <<http://www.gazeta-unp.ru/reader.htm?id=21872>>.
- * (21) См.: Сычев П. Новый алгоритм уголовно-правового преследования рейдеров: защита системы корпоративного управления в юридическом лице//Слияния и поглощения. 2008. N 12(70).
- * (22) Законодательство. 2010. N 1.
- * (23) См.: <<http://www.duma.gov.ru/faces/lawsearch/gointra.jsp?c=34330-5>>.
- * (24) См., напр.: Козловская А.Э., Хавенсон Т.Е. Нужна ли антирейдерская статья в УК РФ?//Экономические преступления. 2009. N 1. С. 23-25.
- * (25) См., напр.: Михеева М.В. Теневой сегмент рынка корпоративной собственности: природа, динамика и механизмы противодействия: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2008. С. 11-12.
- * (26) См.: Гудков Г.В. Антирейдер//ЭЖ-Юрист. 2008. N 39.
- * (27) См.: Сергеев В.И. Защита по делам о рейдерских захватах собственности//Адвокатская практика. 2009. N 1.
- * (28) Константинов В. Рейдерство - не мошенничество!//Законность. 2008. N 11.
- * (29) Плескачевский В. Рейдерство угрожает нашей экономике//ЭЖ-Юрист.

2007. N 38.

*(30) См.: Астахов П. Рейдеры - отчаянные. А потому - беспощадные//<<http://www.novayagazeta.ru/data/2007/color43/16.html>>.

*(31) См.: Кашарин А. Московский арбитраж: подведение итогов//ЭЖ-Юрист. 2008. N 9.

*(32) Официальный отзыв Верховного Суда РФ от 30 ноября 2007 г. N 2/общ.-790 на проект федерального закона "О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ"

*(33) См.: Фёдоров А.Ю. Рейдерство и корпоративный шантаж. С. 240.

*(34) СЗ РФ. 2009. N 44. Ст. 5170.

*(35) СЗ РФ. 2009. N 7. Ст. 777.

*(36) Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2007. N 11.

*(37) СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1 (с послед. изм.).

*(38) СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785 (с послед. изм.).

*(39) См.: Суханов Е.А. Вступительная статья//Белова В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве/под ред. проф. Е.А. Суханова. М., 1996.

*(40) Скловский К.И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М., 2004.

*(41) Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве.

*(42) Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"//СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3642.

*(43) Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"//СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3642.

*(44) См.: Сайт Конституционного Суда РФ: <<http://ksrf.ru/News/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=745>>.

*(45) СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918 (с послед. изм.).

*(46) СЗ РФ. 2009. N 1. Ст. 20 (с послед. изм.).

*(47) Российская газета. 1993. 13 марта (с послед. изм.).

*(48) Цит. по: Иванюк И.И. Рейдеры и филантропы//СПС "Гарант".

*(49) СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. I). Ст. 3431 (с послед. изм.).