

ОПРЕДЕЛЕНИЯ И РЕШЕНИЯ СУДОВ В РЕЙДЕРСКИХ ТЕХНОЛОГИЯХ В СВЕТЕ ИЗМЕНЕНИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА



Андрей СМІТЮХ,
кандидат юридических
наук, юрист юридической
фирмы «АНК»,
г. Одесса

Сущность рейдерства сводится к получению контроля над акционерным обществом навсегда либо на время, необходимое для отчуждения активов общества, без согласия акционеров и назначенных ими органов управления обществом с использованием силового воздействия, в том числе государственного принуждения и актов судебной власти, при отсутствии реальных правовых оснований для получения такого контроля.

Легализующим элементом любой рейдерской технологии являются скрытые в законе возможности «удаленного» воздействия на общество, т.е. принятия важнейших для общества решений помимо воли его акционеров и органов управления. Эти возможности реализуются, как правило, в судебных решениях и определениях, играющих тройную роль:

во-первых - создают юридические факты, воплощающие альтернативную правовую реальность, которая совпадает со сценарием рейдера и замещает ею реальность действительную. Примером может служить признание законным общего собрания акционеров при отсутствии кворума. Подобные факты возникают «из ничего», как при творении мира;

во-вторых - решения и определения нейтрализуют возможное сопротивление назначенных акционерами органов управления общества государственным принуждением и угрозой уголовной ответственности за неисполнение решения (определения). Именно так на начальном этапе захвата получается инсайдерская информация, а на завершающем этапе происходит заход на объект (сам захват);

в третьих - решения и определения легализуют сам акт насилия по отбору собственности авторитетом государства и суда (следует отметить, что за счет умаления этого самого авторитета) и создают новому собственнику предприятия надлежащий правовой титул.

Без привлечения суда реализовать рейдерскую схему практически невозможно. Зачастую «рейдерские» решения и определения принимаются разными судьями или даже судами, создавая определенный «боевой порядок» исходя! из приведенного выше функционального разделения: решения, легализующие акт отбора собственности, строятся на преюдициях, принятых другими судьями, а самая первая преюдиция принята «из ничего».

Тем не менее, специфика деятельности рейдеров такова, что легализация титула нового собственника является не самым важным вопросом: она не нужна, например, в случае если контроль требуется не навсегда, а только на время, достаточное для распродажи активов.

Если общество и его акционеры оказывают захватчику сопротивление, судопроизводство отнимает время, поэтому важнейшим для рейдера судебным ресурсом является «мгновенное судебное решение» - определение об обеспечении иска, позволяющее рейдеру фактически получить желаемое сразу же, оставив всю судебную волокиту «на потом».

Большинство исследователей признает, что оперативность принятия определений судами делает их важнейшим оружием рейдера [1, с. 37; 2, с. 9; 3, с. 5; 4, с. 20; 5, с. 24; 6, с. 12]. В Обобщении судебной практики разрешения

споров, связанных с применением Закона Украины «О хозяйственных обществах» № 1576-ХІІ от 19 сентября 1991г., в части регулирования деятельности акционерных обществ, утвержденном постановлением Президиума Верховного Суда Украины №15 от 3 марта 2004 г. [7, с. 139] впервые был сделан вывод о том, что обеспечение иска в виде запрета акционерному обществу, регистратору либо иным лицам осуществлять действия, связанные с проведением общего собрания, **может** привести к нарушению права акционеров принимать участие в управлении обществом путем голосования на общем собрании. Модальность разъяснения напоминает помещавшиеся до недавнего времени на пачках сигарет надписи «курение может вызвать рак»: оно характеризует проблему, но не дает окончательной негативной оценки. Тем не менее, известен ряд постановлений ВХСУ (одно из последних было опубликовано в газете «Юридическая практика» за 6 февраля 2007 г. [8]), явно реализующих эту позицию Верховного Суда Украины.

Принятое 22 декабря 2006 г. постановление Пленума Верховного Суда Украины №9 «О практике применения судами гражданского процессуального законодательства при рассмотрении заявлений об обеспечении иска» [9] в п.5 прямо установило, что запрет проведения общего собрания акционеров противоречит сути и цели института обеспечения иска, вследствие чего суд не должен применять такие меры, как запрет созывать общее собрание, предоставлять реестр акционеров и помещение для собрания, устанавливать результаты голосования по вопросам повестки дня. Данное постановление дает ряд безусловно верных оценок. К сожалению, оно, во-первых, адресовано только судам, применяющим Гражданский процессуальный кодекс Украины (далее - ГПК Украины), следовательно - общим судам, во-вторых - не запрещает общим судам обязывать регистратора (депозитария) совершить определенные действия - выдать реестр рейдеру для проведения альтернативного общего собрания. Постановлением признается незаконной практика приостановления решений об увольнении истца. Однако рейдеру, как правило, требуются противоположные меры обеспечения - меры, обеспечивающие заход на объект новому председателю правления, избранному альтернативным общим собранием. Подобным мерам постановление прямой оценки не дает.

Что касается хозяйственных судов, то помимо цитированного выше Обобщения № 15 от 3 марта

2004 г. следует упомянуть короткое информационное письмо ВХСУ № 01-8/2776 от 12 декабря 2006 г. «О некоторых вопросах практики обеспечения иска» [10], содержащее абсолютно верные, но абстрактные критерии оценки доводов заявителя о необходимости обеспечить исковые требования, например - критерии разумности, обоснованности и адекватности таких мер, сбалансированности интересов сторон спора, наличия связи между исковыми требованиями и мерами обеспечения, возможность нарушения мерами обеспечения прав и интересов лиц, не являющихся участниками дела. В силу абстрактности и оценочного характера этих критериев существует возможность пренебрежения ими.

Законом Украины №483-V от 15 декабря 2006 г. в ГПК Украины, Хозяйственный процессуальный кодекс Украины (далее - ХПК Украины) и Хозяйственный кодекс Украины (далее - ХК Украины) был внесен ряд изменений, касающихся подведомственности и подсудности корпоративных споров: Закон отнес к подведомственности хозяйственных судов и к исключительной подсудности хозяйственного суда по местонахождению общества все споры, возникающие из корпоративных отношений между хозяйственным обществом и его акционерами, а также между самими акционерами по делам, связанным с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности общества, кроме трудовых споров.

Эта норма существенно снизила ранее безграничные возможности манипуляции подведомственностью и подсудностью корпоративных споров.

Тем не менее, исключительная подсудность ограничена определенным законом кругом лиц (акционеры и общество) и из нее прямо исключены трудовые споры.

При созыве общего собрания акционеров сохраняется возможность подачи иска физического лица - акционера к регистратору (депозитарию) в общий суд по местонахождению регистратора (депозитария) с целью получения обеспечения иска путем обязывания регистратора (депозитария) совершить определенные действия - выдать реестр рейдеру для проведения альтернативного общего собрания.

Легализация решений альтернативного собрания по-прежнему может проводиться в рамках трудового спора по поданному к обществу иску избранного на собрании председателя правления, общим судом

по месту жительства такого председателя (ч. 1 ст. 110 ГПК Украины). Это позволяет перенести рассмотрение спора в любой удобный общий суд: главное приискать председателю правления соответствующее место проживания. Тот же суд в том же, или другом — параллельном - процессе по прежнему может принять решение или, для оперативности - определить и обеспечить заход на объект, запретив законным органам управления препятствовать председателю, избранному альтернативным собранием.

Являются ли такие споры корпоративными по своей сути? Думается да, т.к. регистратор (депозитарий) ведет учет корпоративных прав, а иск нового председателя правления призван подтвердить законность и реализовать важное корпоративное решение о смене менеджмента общества, его трудовой аспект является вторичным и, по сути, надуманным (при рассмотрении подобных дел истцы ограничиваются общей ссылкой на ст.2 Кзот Украины «Основные трудовые права работника», подробно цитируя Закон Украины «О хозяйственных обществах»).

Также Закон Украины №483-V от 15 декабря 2006 г. никак не регулирует проблему обеспечения исков в корпоративных спорах.

То, что множественность юрисдикций по корпоративным спорам по прежнему сохраняется, хотя и в сильно урезанном виде, уже отмечалось в юридической периодике [11] и не осталось без внимания народных депутатов Украины: 19 февраля 2006 г. народные депутаты Е. Шустик, Л. Фесенко, Ю. Мирошниченко, Е. Корнейчук, И. Воротнюк внесли в Верховную Раду Украины законопроект №3192 «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины (относительно процедуры разрешения корпоративных споров)».

В этом законопроекте идея передачи всех корпоративных споров в исключительную подсудность хозяйственного суда по местонахождению общества доводится до логического завершения, к исключительной подсудности дополнительно отнесены: дела по индивидуальным трудовым спорам работников, входящих в состав исполнительных и контролирующих органов хозяйственного общества и дела по спорам, связанным с осуществлением деятельности профессиональных участников фондового рынка в случае, если такие споры связаны с корпоративными отношениями, деятельностью по управлению инвестиционными фондами

или деятельностью по государственному пенсионному обеспечению.

Авторы законопроекта предлагают дополнить кодекс рядом полезных новелл, препятствующих обходу правила об исключительной подсудности, обеспечивающих доступ общества к информации о корпоративных спорах, которые ведутся в отношении него, а также ограничивающих возможность заключения мировых соглашений вопреки интересам хозяйственного общества по делам, где общество не является стороной.

Законопроект № 3192 содержит нормы, призванные решить проблему обеспечения исков по корпоративным спорам: в ст.67 ХПК Украины вносится дополнение, согласно которому обеспечение по искам, возникающим из корпоративных отношений, эмиссии либо оборота ценных бумаг может быть наложено только хозяйственным судом по местонахождению общества (эмитента), причем такие меры должны быть «соразмерны заявленным требованиям».

Кроме того, ХПК Украины планируется дополнить новой статьей - ст.67-1, согласно которой меры по обеспечению иска не должны приводить к фактической невозможности либо серьезным затруднениям в осуществлении обществом его деятельности; обеспечение должно налагаться только в открытом судебном заседании. В той же статье прямо указываются способы обеспечения иска по корпоративным делам: наложение ареста на акции, долю в уставном фонде общества; запрет органам юридического лица принимать решения или осуществлять иные действия; запрет юридическому лицу, его органам или участникам исполнять решения, принятые органами юридического лица; запрет участнику (учредителю, акционеру) осуществлять право голоса и иные права; запрет депозитарию и регистратору собственников ценных бумаг регистрировать переход прав на ценные бумаги.

Законопроект предусматривает возможность для ответчика либо иных лиц, чьи права нарушены обеспечением иска, в случае вступления в законную силу решения суда об отказе в удовлетворении иска либо прекращения производства в связи с отказом истца от иска подать иск о взыскании убытков, причиненных мерами обеспечения путем подачи иска к лицу, заявившему ходатайство об обеспечении иска.

Казалось бы, доведение до логического завершения передачи корпоративных споров в юрисдикцию хозяйственного суда по местонахождению общества - совершенно верное реше-

ние: все корпоративные дела общества окажутся в одном-единственном специализированном суде, который будет видеть всю картину корпоративного конфликта, а не отдельные ее фрагменты.

Вместе с тем, нельзя не обратить внимания на то, что действующий процессуальный закон никак не ограничивает те способы обеспечения исков по корпоративным спорам, которые используют рейдеры для проведения захватов, а законопроект №3192, вопреки изложенным выше позициям Верховного Суда Украины [7; 9], фактически - кодифицирует их, устраняя только наиболее одиозные и ограничивая возможность применения остальных «резиновой» оговоркой о недопустимости создания серьезных затруднений в осуществлении обществом его деятельности.

Имея на руках предусмотренное законопроектом №3192 определение хозяйственного суда, запрещающее действующим органам юридического лица принимать решения или осуществлять иные действия; запрещающее юридическому лицу, его органам или участникам исполнять решения, принятые органами юридического лица; запрещающее акционеру осуществлять право голоса и иные права, заручившись поддержкой территориального отделения Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку (ГКЦБФР) и получив через него влияние на регистратора общества, рейдер по прежнему может организовать смену органов управления на «альтернативном общем собрании» и захват общества.

На наш взгляд, обеспечение иска путем установления каких бы то ни было запретов либо возложения на лицо обязательств совершить определенные действия не должно иметь место, если такие запреты или действия касаются созыва, проведения общего собрания либо исполнения его решений, а также - ограничения права голоса акционеров: в идеале судебское и адвокатское сообщества должны выработать в коллективном сознании согласное мнение о недопустимости подачи подобных ходатайств стороной и принятия подобных определений судом. Эта идея является важнейшей и без ее воплощения в действительность никакие другие антирейдерские меры законодателя не имеют значения.

Хотя в периодике меры законопроекта, предусматривающие возможность взыскания убытков, причиненных обеспечением иска названы «вполне адекватными» [12], положения законопроекта №3192 создают, на наш взгляд, только видимость такого

возможности: ситуация при которых истец-рейдер отказывается от иска не исчерпывает всех способов оформления результата рассмотрения дела без принятия решения по сути и не является самой распространенной: гораздо проще несколькими неясными основаниями для оставления иска без рассмотрения (это, кстати удобно и тем, что позволяет, при необходимости, не мудрствуя снова обратиться с тем - же иском и потребовать того - же или другого необходимого обеспечения).

Думается, при наличии воли к искоренению рейдерства как явления следовало бы недвусмысленно устранить все возможности для удаленного воздействия на общество, однако можно видеть, что изменения в законодательство, внесенные Законом Украины № 483-V от 15 декабря 2006 г. и предусмотренные законопроектом № 3192:

- действительно концентрируют рассмотрение всех корпоративных споров в одном-единственном суде;
- не устраняют, а узаконивают возможность принятия этим судом тех определений, которые используются рейдерами, устраняя только наиболее одиозные способы;
- создают видимость разрешения проблемы компенсации убытков, причиненных обеспечением иска, но фактически - оставляют эту проблему без решения.

Хотелось бы подчеркнуть, что автор согласен с тем, что корпоративные споры должен рассматривать квалифицированный специализированный суд, а именно - хозяйственный суд по местонахождению общества. Однако судей хозяйственных судов не следует делать заложниками их собственных полномочий, наличие которых неизбежно приведет к давлению на судей со стороны заинтересованных лиц.

Следствием решения поставить во главу угла вопросы подсудности и подведомственности корпоративных споров, вместо того чтобы прямо запретить некоторые виды обеспечения иска по этим спорам, может стать не устранение возможности принятия судами рейдерских определений, а только предельное сужение круга судов, имеющих право принимать такие определения.

Фактически, административный ресурс, ранее рассредоточенный по множеству судов, концентрируется в хозяйственных судах по местонахождению обществ.

Между тем, множественность юрисдикций по корпоративным спорам позволяла

не только рейдерам получать решения, обеспечивающие захват хозяйственного общества, но и самому обществу - нейтрализовать такие решения и пресекать удаленное воздействие на общество.

Действительно, нельзя не признать, что ситуация, при которой стороны корпоративного конфликта вооружались «батареями» конкурирующих решений и определений вредила правосудию в целом, однако рейдерскому определению суда об обеспечении иска, как исполнительному документу, здесь и сейчас можно противопоставить только противоположное определение другого суда. Изменения, внесенные в закон, не лишают рейдера возможности получить определение, необходимое ему для захвата, но лишают возможности поглощаемое общество воспользоваться симметричной защитой.

Говоря о том, что введение исключительной

Литература

- 1 Селиванова И. Правовые аспекты поглощения компаний в Украине // Юридичний радник, № 3 (11).- 2006.-С. 35-38.
- 2 Шустик О. Корпоративні конфлікти: удосконалення процедури вирішення // Юридичний вісник України, № 1. - 2007. - С. 1, 9.
- 3 Шустик О. Що рейдер тримає в своєму арсеналі? // Правовий тиждень, - № 3. - 2007. - С. 1,5.
- 4 Швайка І. Окремі питання виконання ухвал про забезпечення позову // Юридичний радник, № 6 (14). - 2006.-С. 20-22.
- 5 Симаков С. Рейдерство по-українськи (краткий очерк) // Юридичний радник, № 6 (14). - 2006. - С. 23-24.
- 6 Коваль А. Преодоление админресурса в корпоративных конфликтах // Юридическая практика, №34 (400).-2005.-С. 12.
- 7 Узагальнення судової практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про господарські товариства» у частині регулювання діяльності акціонерних товариств: затверджене постановою Президії Верховного Суду України № 15 від 3 березня 2004 року // Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Корпоративні правовідносини. -К. : Концерн «Видавнич. Дім «Ін Юре»», 2004. - С. 113-178.
- 8 О мерах обеспечения иска. Постановление Высшего хозяйственного суда Украины № 9/28-06 от 3 октября 2006 г. // Юридическая практика, №6 (476). - 6 февраля 2007 г. - С. 20-22.
- 9 Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 22 грудня 2006 р. «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» // Юридична практика. Судовий випуск, №2 (10). - 20 лютого 2007 року. - С. 25.
- 10 Про деякі питання практики забезпечення позову: Інформаційний лист Вищого господарського суду України № 01-8/2776 від 12 грудня 2006 р. // Збірник поточного законодавства, нормативних актів, арбітражної та судової практики, №51. - 2006.
- 11 Коваль А. Антирейдерский закон: плюсы и минусы // Юридическая практика, №6 (476). - 6 февраля 2007г.-С. 6.
- 12 Бахолдина М. Процессом - по рейдерству. Корпоративне спори глазами депутатов // Юридическая практика, №11 (481). - 13 марта 2007 г. - С. 4.

подсудности по корпоративным спорам само по себе способствует ограничению рейдерства как явления, следует понимать, что речь идет об ограничении рейдерской «самодетельности» и анархии, о повышении предсказуемости рейдерства. Сужение круга судов, имеющих право принимать рейдерские решения и определения повлечет «внутривидовой» отбор среди самих рейдеров, но не приведет к их полному исчезновению. С другой стороны, концентрация рейдерского ресурса однозначно сужает возможности антирейдерской «малой войны» с использованием процессуальных диверсий.

Таким образом, изменения процессуального законодательства, сопровождаемые шумихой вокруг проблемы рейдерства в СМИ, могут, к сожалению, иметь следствием всего-навсего замену рейдерской анархии несколькими Рейдерами всяя Малыя Руси.