

# О роли государства в корпоративных конфликтах

## Краткий обзор



**Александра ПАВЛЕНКО**  
адвокат, партнер  
правовой группы  
"Павленко и Побережнюк"  
(Украина)

Участие государства в рейдерских конфликтах во многом зависит от степени развития и этапа защиты законности, на котором находится страна в целом.

Что заставляло постсоветские государства "халатно" относиться к происходящему в них, а порою и самостоятельно выступать вынужденным "рейдером" в руках истинных заказчиков захватов? Ответ – этому способствовал низкий уровень защиты права собственности, а также полное нивелирование этого института.

Институт частной собственности рано или поздно становится ключевым в становлении государственного режима в стране. И победа демократических сил также не всегда означает глобальную защиту права собственности, но это уже переходный этап, который рано или поздно ведет к усилению защиты прав собственника.

Украина. XXI век. Какие эволюционные процессы прошло государство в свете слияний и поглощений? Какие роли занимало и в чем было успешнее других?



**В** конце 1990-х пришедшая волна "новых бизнесменов" усилена искала для себя возможность занять не только воплощением собственных бизнес-идей, но и возможность приблизиться к объектам государственной собственности.

Привлекательность государственных предприятий не вызывала сомнений, так как государство исторически обладало монопольным статусом во многих отраслях экономики, а значит, и владело самыми большими мощностями и активами.

Распад Советского Союза, несомненно, положительно повлиял на становление частной собственности и появление таких правоотношений, как корпоративные, но в то же время приблизил корпоративное управление к коррупционному.

Серия предприятий, которые приняты в законодательных актах Украины называть "стратегическими", а их приватизацию относить к особым группам, стала на кон главного процесса новой эпохи – передела собственности.

Какую же роль государство занимало при этом?

"Регулятор" – статус наиболее привычный для государства. Однако оно не всегда стремилось регулировать те или иные отношения на принципах демократии. Равенство прав и возможностей, открытость и доступность информации, объективность в конкурсных процедурах и т.д. – все эти основы зачастую лишь декларировались государственными органами и законодательными актами.

По материалам основных приватизационных дел того периода, роль государства в основном была посредственной – создать нужный законодательный акт и не мешать переделу.

Так появлялись законы и исключения к ним, так писались программы приватизаций и отдельные условия для определенных участников конкурса. Так создавались тендерные процедуры, невозможность исполнения которых была очевидна основной массе желающих участвовать в таком государственном новшестве, как приватизация.

Как автор статьи, который имел дело с многочисленными приватизационными процессами тех лет, могу заметить, что порою из полномочий государственных органов удалялись или, наоборот, присоединялись нужные, а чаще совершенно невообразимые права и обязанности.

Пользуясь главным инструментом регулятора – законодательной властью и законодательной инициативой, государство играло свою игру с теми, кто щедро платил за передел собственности.

\*\*\*

**2004–2007 годы.** Исторические процессы в Украине, политический кризис, неспособность сдерживать уровень негодований, коррупционность во всех ветвях власти и, главное, закрытый узкий круг "допущенных" к процессу передела собственности – все это не могло не спровоцировать в Украине новый виток корпоративных отношений.

Те, кто успел сформироваться в предыдущие годы как новая "бизнес-элита", были способны заменить собою бывших собственников. И снова государство являлось инструментом реализации задуманных планов.

Менять законодательство было уже не так необходимо, ведь получение

объекта уже не происходило из первых рук, как это было при приватизации, – речь шла о возможности вернуть когда-то отданное и передать в иные руки.

Было ли государство заинтересовано в таком процессе?

Являлись ли такие процессы экономически обоснованными и законными?

Основные способы участия государства в корпоративных конфликтах нового времени сводились к следующему:

- проведение незапланированной проверки законности получения предприятия из рук государства (зачастую – проверка приватизационных дел),
- выявление мельчайших (а в случае удачи – и крупных) недостатков,
- судебные инициативы по возвращению имущества в государственную собственность.

Основным инструментом в таких схемах становились органы прокуратуры, обладающие соответственными полномочиями.

Сторонами и другими участниками процессов со стороны государства также систематически привлекались Фонд государственного имущества, Кабинет министров Украины, Государственная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку и т.д. Не секрет, что "отбиваться" от подобных судебных процессов было практически невозможно.

Государство заведомо пребывало в более выгодном положении, ведь ранее оно, выполняя заказ, стало чуть ли не главным разработчиком схемы по выведению государственной собственности в частные руки.

Защищаясь от основных процессов по лишению права собственности и истребованию имущества из незаконного владения, бывший собственник также принимал участие в многочисленных побочных судебных процессах по отмене и признанию недействительными государственных приватизационных актов того периода.

Относительно этих и иных актов можно судить по-разному, их законность всегда вызывала сомнения, однако в ситуациях с возвратом имущества правовая защита сводилась к защите прав собственника и его статуса.

Закон и международная практика начинали играть с государством злую шутку.

Заигравшись в своих исторических процессах, государство забыло, что европейское законодательство, международные нормы и постулаты не стояли на месте. Приближенными к ним стали и украинские внутренние законодательные акты. Найти норму, по кото-

рой государство имело неоспоримое право "отбирать", становилось все сложнее. В ход могли идти лишь административное давление и государственный "беспредел", что и имело место.

Касательно же правовой позиции государства его главной задачей являлось не только установить наличие нарушений процесса приватизации или заключения договора купли-продажи в результате выигрыша в конкурсе, но и доказать, что приобретатель "не знал и не мог знать о таких нарушениях".

В связи с тем, что зачастую выявленные нарушения были связаны с незаконностью государственных нормативных актов касательно приватизации, у приобретателя все чаще появлялась возможность ссылаться на государственную систему, которая выдавала эти акты и гарантировала их законность.

Знать или иметь возможность в будущем узнать про то, что приобретаемый тобою объект утратит свою законодательную базу в будущем, собственникам предприятий было просто невозможно.

На руку играли и недостаточно грамотные действия государства в борьбе за возврат имущества. Серия отмененных нормативных актов Кабинета министров Украины, Фонда государственного имущества, которые регулировали приватизационные процессы, не возымела ожидаемого государством результата.

Акты, носившие характер временных, были фактически исполнены и в действительности либо недействительности уже не нуждались.

Действия, произведенные на основании таких актов, навсегда оставались действиями законными и в свое время совершенными именно на основании действующих и законных государственных нормативов.

При всех указанных обстоятельствах закононо вернуть собственность во владение государства не представлялось возможным, тем более что внутренняя судебная практика и нормативная база уже плотно защищали (хотя бы теоретически) добросовестного приобретателя.

Последнему же оставалось прибегнуть к помощи международной судебной практики. В пору пришлось свежее законодательство Украины о порядке применения, главное – обязанности применения, национальными судами Украины практики Европейского суда по правам человека.

Эволюция всегда бывает вынужденной. Национальные суды не были готовы к такому внедрению со стороны европейской практики, которая, в

мнение эксперта



**Николай СОЛОДОВНИКОВ**  
руководитель  
корпоративной  
практики  
"Пепеляев,  
Гольцблат  
и партнеры"

Россия, так же как и Украина, прошла через период развала СССР, период передела власти и передела собственности. Можно ли говорить о том, что в нашей стране происходили схожие эволюционные процессы, направленные на закрепление института собственности и противодействию его незаконному захвату?

Конечно, да, и в настоящий момент эти процессы идут полным ходом. Чего только стоит принятие массы новых законодательных актов, а также изменения действующих. Идет разработка и принятие антирейдерских пакетов. За последний год были утверждены концепции развития законодательства, которые направлены на решение вопросов коррупции, рейдерства и т.д.

Какова же роль государства применительно к вопросу о рейдерстве?

Для начала нужно определиться с понятием рейдерства. Есть масса точек зрения на эту тему, но хотелось бы остановиться на двух основных.

**Первая**, заключается в том, что рейдерство – это недружественное поглощение при отсутствии согласия сторон, с возможными элементами репутационных рисков для рейдера, но при отсутствии элемента противозаконности.

**Вторая точка зрения** основывается на том, что рейдерство – это поглощение в любой форме с использованием любых способов, и в том числе незаконных.

Возвращаясь к роли государства в данном вопросе, хотелось бы определиться с основными причинами рейдерства в России.

Большинство экспертов небезосновательно полагают, что основные причины следующие:

- 1) избыточность властных полномочий, находящихся в руках чиновников,
- 2) коррупция,
- 3) несовершенство законодательства.

Итак, из этого видно, что все эти причины так или иначе прямо связаны с нашим государством, которое, в свою очередь, различными способами пытается эту проблему разрешить.

Вопрос в том, насколько у государства хватит воли и возможностей в том, чтобы переломить ситуацию. Ведь не секрет, что коррупция является составной частью рейдерства. Многие чиновники обладают огромным объемом полномочий, которыми они могут свободно распоряжаться, в том числе в интересах рейдеров.

Борьба с коррупцией декларируется нашим государством как одно из наиболее важных направлений в его деятельности.

Однако не получится ли в конце концов, что одной рукой мы строим, а другой ломаем? Ведь большинство нормотворческих инициатив последнего времени, исходящих из федерального Центра, практически не действуют, и многие чиновники на местах все так же про-

должают заниматься тем, чем они привыкли заниматься, – злоупотреблением своим служебным положением и превышением должностных обязанностей.

За несколько лет принято много законов, упорядочивающих законодательную базу, в том числе по части ликвидации законодательных пробелов, которыми успешно пользовались рейдеры. Так, например, обновлен закон *об обществах с ограниченной ответственностью*.

Однако этого не достаточно, проблему с рейдерством невозможно решить, только лишь возводя на пути рейдеров процедурные и технические препоны. Конечно, это даст свой результат, но в первую очередь необходимо бороться с системными причинами, такими как возможность самого государства вмешиваться в вопросы между "потребителями" и "производителями".

Чем меньше у государства в лице чиновника полномочий, тем меньше у него будет возможности влиять на процесс и соответственно быть втянутым в него на стороне лица, которое имеет своей целью незаконный захват чужой собственности.

Государство должно жестко применять по отношению к чиновнику понятие "конфликт интересов", поскольку, хотя этот принцип и сформулирован у нас законодательно, он абсолютно никак не действует.

В конечном счете рейдерство – не есть самостоятельный состав преступления, административного правонарушения или иного противоправного деяния. Это род деятельности, который представляет собой симбиоз правонарушений и злоупотреблений, основанный на коррупции или как минимум попустительстве контролирующих органов.

Исходя из этого, борьба с рейдерством в виде принятия технических законов и латания нормативных дыр ничего в корне не изменит.

Для того чтобы действительно что-то произошло, должно кардинально измениться отношение государства к рейдерам. Должен быть выработан системный подход, в основе которого будет лежать нетерпимость по отношению к нечистым на руку предпринимателям, которые злоупотребляют правами либо используют коррумпированный государственный аппарат для достижения своих частных целей.

В широком смысле, необходимо создать атмосферу нетерпимости по отношению тем, кто использует подобные методы, а судам и правоохранительным органам следует глубже вникать в суть тех или иных заявлений со стороны пострадавших сторон, чтобы устанавливать истинную природу отношений и проблем, а не ограничиваться формально-правовой составляющей.

свою очередь, уже полным ходом защищала статус собственника и институт частной собственности в целом.

Ссылки на европейскую практику скептически воспринимались судами низших инстанций, но высшие специализированные суды уже не могли так очевидно игнорировать европейские прецеденты.

В свое время законодатель предусмотрительно внес различие в национальной и международной практике применения как одно из оснований обжалования в высшие судебные инстанции.

Желание либо нежелание судебных органов трактовать применение методов защиты института собственности уже не имело такого значения для заинтересованных лиц. Европейская судебная практика однозначно отвечала на подобные попытки государства – возврат невозможен.

Основания, которыми пытались пользоваться "казачки возврата" руками государства, подавая иски против частного собственника, уж совсем играли не на руку государству.

Европейское сообщество проходило такую эволюцию уже не раз, рейдерские атаки были отыграны в США и Европе еще тогда, когда у нас плотно существовал только один собственник – государство. Комбинации возможных государственных манипуляций на тему "дал – забрал" уже имели место быть и сформировали соответствующую судебную практику.

Европейский суд по правам человека установил свою окончательную и законную во всех смыслах практику. А именно: государство не имеет права требовать возврата отчужденного объекта (будь то имущество или корпоративные права) только лишь на том основании, что на момент проведения приватизации или иного отчуждения такие действия были законными, но со временем нормативная база утратила силу либо была признана незаконной (неконституционной).

Стоит ли анализировать роль государства в те или иные времена? Стоит ли говорить о том, что оно систематически выступало заложником и инструментом в чужих руках, борющихся за все новый и новый передел собственности?

### **О должных ролях государства...**

Регулирование, контроль, защита, предупреждение нарушений – вот составляющие и основные задачи, которые должно выполнять государство в корпоративных конфликтах и ситуациях "рейдерского" характера, возникающих на его территории.

### *Регулирование*

В последние годы в Украине часто поднимался вопрос о необходимости противостоять "рейдерству" законодательно. На обсуждение выносились проекты законов об усилении ответственности за насильственное "нападение" на корпоративные права и объекты частной собственности.

Термин "недружественные поглощения" предлагалось возвести в законодательно урегулированные термины и отдельным актом установить правоотношения, возникающие в рамках корпоративных конфликтов.

Целесообразность всех этих предложений не вызывала сомнений, однако государству и обществу требовалось нечто иное – более фундаментальное решение всех этих вопросов.

Первым на пути законодательной и действенной борьбы было появление специализированного органа по борьбе с недружественными поглощениями – Межведомственной комиссии по вопросам противодействия незаконному поглощению и захвату предприятий, созданной при Кабинете министров Украины.

В основные функции этого органа входил сбор и мониторинг информации о методах поглощения и захвата предприятий, которые приводят к ухудшению инвестиционного климата в Украине. А также – обеспечение взаимодействия органов государственной власти, в частности правоохранительных органов и органов государственной исполнительной службы, по вопросам усиления противодействия незаконному поглощению и захвату предприятий.

Межведомственная комиссия получала информацию от заявителей, собирала факты о все новых и новых корпоративных конфликтах, имеющих характер незаконных и недружественных.

Пользуясь своими полномочиями принятия решений о том, относить ли конфликт к недружественным или рейдерским, комиссия могла негласно влиять на исход многих судебных процессов.

После присоединения к материалам дела подобных решений комиссии суды более внимательно старались рассмотреть обстоятельства дела и уже, по всей видимости, не всегда охотно содействовали "казачикам".

Со временем роль комиссии стала менее активной, поскольку волна "рейдерских" захватов постепенно становилась менее многочисленной. Накал был снят, и большую роль в этом сыграла именно комиссия, а также огласка многих корпоративных конфликтов в прессе и обществе.

Между тем мир акционерных обществ, а именно они являлись и явля-

ются наиболее подверженными "захватам" объектами, ожидал своего регулирования и снятия напряжения именно путем введения новых норм.

В сентябре 2008 года корпоративный мир слияний и поглощений дождался своего главного нормативно акта – Закона Украины "Об акционерных обществах".

Вот уже год, как украинские юристы, а также управленцы акционерных обществ дискутируют о многочисленных нормах этого закона. Действительно, закон стал революционным шагом государства в сторону регулирования действий акционерных обществ как эмитентов, их акционеров, должностных лиц, а в некоторых случаях, депозитарных учреждений, бирж и т.д.

Возможно, многие из положений нового закона действительно привнесли серьезные изменения в деятельность акционерных обществ, но речь не идет о нецелесообразных необоснованных нормах.

Дискомфорт скорее всего связан с длительным привыканием жить без должного регулирования и руководствоваться практическим опытом.

С момента вступления закона в силу (апрель 2009 года) во многом изменены правила проведения общих собраний акционеров, принятия решений на них, способов голосования.

Внесены серьезнейшие изменения, повлекшие за собой изменения в структуре фондового рынка и, стало быть, рынка слияний и поглощений.

Регистраторы прав собственности на ценные бумаги (акции) уже не являются участниками правоотношений с акционерными обществами и в течение двух переходных лет должны будут приостановить свою деятельность.

Так мир акционерных обществ плавно перейдет на электронную систему учета акций и прав собственности на них, что является важным в вопросе борьбы с рейдерством.

Последние пять лет в Украине активно обсуждалась эта тематика, но регулятор не видел возможности, а также обоснованности переходить только на отношения "эмитент – акционер – хранитель".

Считалось, что такая система является более дорогостоящей, а также устраняет вариант выбора для эмитента и акционера. Однако такая система учета и защиты уже давно оправдала себя на Западе и не раз доказала, что степень защищенности учета прав на ценные бумаги, а в то же время и корпоративных прав возможна только при электронном обращении.

Для нашей страны это наиболее

Мнение эксперта



**Константин АСТАФЬЕВ**

старший юрист практики по разрешению судебных споров юридической фирмы "Вегас-Лекс"

**И**нститут частной собственности, равно как и правовые нормы, его защищающие, существовали в украинском законодательстве изначально – с момента формирования законодательства Украины как независимого государства. При этом принцип неприкосновенности частной собственности был закреплен на самом высоком уровне – в Конституции Украины.

Другой вопрос, что, к сожалению, до последнего времени данная норма являлась во многом декларативной, равно как принцип независимости национальных судов.

Аналогичная ситуация была и все еще существует и с применением норм международного права. Любое демократическое государство, которым опять же, согласно Конституции, является и Украина, обязано учитывать и соблюдать международные соглашения и законодательство, имеющее в силу закона приоритет над внутренними правовыми нормами государства.

В чем безусловно можно согласиться с автором, так это с тем, что в Европе и США закон действительно соблюдается почти всеми, и понятие правового государства там действительно что-то значит.

Что же касается Закона Украины "Об акционерных обществах", то его принятие, равно как и другие законодательные инициативы, обсуждаемые руководством в настоящее время, вполне логичны и ожидаемы.

Процесс передела и распределения собственности, который длился в Украине более пятнадцати лет, сейчас практически завершился. Сформировалась политическая и финансовая элита с определенной многоуровневой структурой. Теперь в ее интересах создать условия, максимально благоприятные для защиты своих активов и частной собственности в целом. Очевидно, что лучший для этого способ – создание законодательной базы с учетом успешного западного опыта. Поэтому в ближайшее время мы увидим еще не один хороший и работающий закон.

актуально, так как возникновение права собственности на акции, а стало быть, и наличие корпоративных прав напрямую законодательно связаны с внесением записи в учетную систему (при наличии регистратора) и с появлением акций в электронном виде на соответствующем счете (при наличии хранителя).

Государство как регулятор четко дало понять, что наличие предыдущей системы уже невозможно и рейдер уже не сможет использовать такой доступный механизм, каким являлся регистратор прав собственности на ценные бумаги.

В борьбе с рейдерством регулятор внес серьезные изменения и порядок отчуждения пакетов акций.

Наконец, за столько времени существования фондового рынка в Украине в систему правоотношений на законодательном уровне были включены биржевые площадки, обязательный листинг и пребывание в биржевом реестре. Механизмы просто отчуждения "задними числами" ушли далеко в прошлое.

Введено обязательное уведомление Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку о приобретении значительного пакета. В целом в законе достаточное количество норм, направленных на информирование государства, акционеров общества и торговых площадок о совершении существенных действий.

Говоря в этом случае об акционерах и менеджменте обществ, можно согласиться, что новая система являет-

ся сложной и слишком кропотливой – соблюдение всяческих мельчайших норм практически при каждом юридически значимом действии будет занимать почти половину времени.

Однако уровень гарантий, получаемый при этом, корпоративные юристы оценивают намного выше.

Регулятор внес изменения и в возможности Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку, согласно которым специализированный орган может признавать эмиссии ценных бумаг недобросовестными, останавливать выпуск, ставить вопрос о ликвидации эмитента и т.д.

В совокупности с ранее принятым законом об усилении ответственности за нарушения на фондовом рынке, повысив санкции и усилив контроль, государство хотя бы законодательно достигло необходимого уровня вмешательства в корпоративные конфликты и незаконные действия на фондовом рынке.

Нельзя не отметить очевидный позитив и поступательность государственных действий. Государственная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку была первым государственным органом, который официально начал проводить разъяснительную работу среди акционерных обществ на тему применения нового закона об акционерных обществах.

Впервые государство смотрит на коммерческие учреждения не с позиции ожидания нарушения и штрафа, а со стороны предупреждения нарушений.

\*\*\*

Что ожидается в Украине на рынке незаконных слияний и поглощений в ближайшее время?

Какую возможную роль займет государство?

По мнению финансовых экспертов, мировой глобальный кризис сильно ударил по рынку сделок корпоративного права, что не могло не повлиять на общую тенденцию, а также на рейдерскую активность. Те предприятия, которые еще вчера считались "золотым рундом" для рейдера, сегодня весьма сомнительны в своей привлекательности.

Однако это лишь ситуативная оценка, не связанная с будущим состоянием бизнеса. При всех указанных тенденциях, которые повлияли на рынок слияний и поглощений, не стоит преуменьшать роль государства.

Эволюция, которую прошло бизнес-сообщество и само государство за последние годы "корпоративной активности", не могла не обнажить слабые стороны государственного вмешательства.

Действия "под заказ", нелогичность и безосновательность вмешательства во владения частной собственности и т.д. – все это уже не может характеризовать государство нового периода.

Участие государства в корпоративных конфликтах должно стать обдуманым и следовать только одной цели – устранять и предупреждать нарушения, контролировать и мониторить происходящее на фондовом рынке, иначе рынок продолжит жить по своим правилам.