

НАЦИОНАЛЬНЫЙ АНТИКОРРУПЦИОННЫЙ КОМИТЕТ

**Доминирование банковского рейдерства
как тенденция в захвате и переделе собственности
в России в период 2009-2011 гг.**

Москва,
декабрь 2011 г.

Доклад подготовлен и разработан

**Национальным антикоррупционным комитетом
под редакцией:**

Кабанова К.В., руководителя экспертной группы по подготовке доклада, члена Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, председателя Национального антикоррупционного комитета;

Васиной С.Б., юриста в сфере корпоративного права;

Зайцева П.В., адвоката Московской коллегии адвокатов «МОВЕ»;

Мысловского Е.Н., Президента Фонда «Антимафия»;

Панфиловой Е.А., члена Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, Генерального директора Центра антикоррупционных исследований и инициатив «Транспаренси Интернэшнл - Р».

Вступление.

В 2007 году в России началась активная полемика о рейдерских захватах, которая велась как в бизнес- и экспертном сообществе, так и на различных уровнях власти.

В результате была дана относительно объективная оценка ситуации по данному явлению.

В период 2008-2009 года Президентом РФ, органами исполнительной власти были подготовлены на законодательном уровне и реализованы меры, которые должны были изменить ситуацию в положительном ключе.

Задача сегодняшнего доклада - оценить эффективность реализуемых мер и понять причинно-следственные связи, способствующие торможению (нереализации) планируемых позитивных тенденций.

Кроме этого, экспертная группа попыталась выявить особенности рейдерских практик на сегодняшнем временном этапе.

Оценка ситуации. Специфика настоящего времени.

Финансовый кризис 2008 года изменил ситуацию и расстановку сил на рынке. Менее подготовленные, менее активные и менее полезные участники рынка не выдерживают конкуренции.

В результате идет процесс естественного передела собственности, поглощение более сильными игроками более слабых без применения незаконных механизмов, давления, фальсификации, коррупции.

Кризис дал основания для увеличения государственного участия в экономической деятельности и его укрепления в бизнес-среде. Например, повышение роли государственных корпораций в экономике и перераспределение их доли на рынке, в том числе в исторически традиционных энергетической, атомной и высокотехнологической сферах.

В момент кризиса и после него усилилась роль банковского сектора, так как большинство участников рынка в кризис вынуждено увеличили объемы своих кредитных обязательств и создали обременения на активы. Таким образом, возникли практически идеальные экономические условия для встраивания банков в систему передела собственности.

На сегодняшний момент банк (в лице топ-менеджеров, а также, в некоторых случаях, и прямых бенефициаров различного уровня) при незаконном захвате собственности может выступать и как заказчик рейда - выгодополучатель, и может быть привлечен в качестве исполнителя - инициатора.

При этом в механизме рейдерского захвата, как и прежде, чаще всего используются коррупционные отношения и применяются незаконные методы. Например, незаконное давление на собственников через возбуждение уголовного преследования (ч.3, ч.4 ст.159 «Мошенничество», ч.3, ст.163 «Вымогательство») с содержанием

подследственных, в том числе страдающих тяжелыми заболеваниями, под стражей.

В докладе предлагается подробное рассмотрение экспертного мнения на банковский аспект в сфере незаконных захватов собственности.

Актуальные тенденции в конфликтах банков и должников за активы.

За прошедшие 3 года накопилась богатая практика, связанная с конфликтами банков и должников.

Многие банки изначально или со временем заняли принципиальную позицию, направленную на работу со своим кредитным портфелем через реструктуризацию части просроченных долгов, содействие должнику в организации сделок с заложенными активами, обеспечивающих погашение кредита, получение на добровольных началах и при **справедливой** оценке отступного в счет погашения кредитных обязательств.

Многие банки столкнулись с недобросовестным поведением должников, направленным на умышленный невозврат или неполный возврат кредитов:

умышленное создание подконтрольной кредиторской задолженности и ввод процедуры банкротства; подпадает под признаки преступления, предусмотренного ст. 196 УК РФ;

вывод на подконтрольные структуры активов, обеспечивающих жизнедеятельность заложенного актива (сети, контрольно-пропускные пункты, дорогостоящее оборудование: лифты, эскалаторы, входные группы);

обременение закладываемого объекта недвижимости кабальной долгосрочной арендой с подконтрольной компанией; содержит признаки покушения на мошенничество;

создание оснований для оспаривания кредитных и обеспечивающих договоров (подделка протоколов об одобрении крупных сделок, ненастоящая подпись и печать на договорах залога и поручительства и т.п.) содержит признаки преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ (мошенничество).

При этом, в результате изменения экономической ситуации в 2008 году добросовестные заемщики оказались в заложниках у кредиторов, так как:

практически отсутствует возможность пролонгации кредитного договора;
стоимость заложенных активов упала;
кредитор **не обязан** давать согласие на сделку с заложенным активом, даже если выручка от сделки превышает сумму долга заемщика;
кредитные договоры содержат условия, позволяющие в случае нарушения кредитного договора требовать полного погашения долга в течение короткого срока.

Таким образом, менеджмент и собственники банков получили практически неограниченные возможности по организации давления на заемщиков, а заемщики, не имея средств для полного погашения долга, не могут устранить для себя эти риски.

Накопилось множество примеров конфликтов, где в действиях со стороны банков имеются все признаки незаконного захвата собственности (рейдерства), предложенные в Докладе Национального антикоррупционного комитета 2008 г. «Предложения по повышению эффективности борьбы с рейдерством (незаконным захватом собственности)»:

Признаки рейда (необходимые и достаточные):

Осуществление действий, направленных на завладение чужим объектом собственности;

Реализация данных действий с минимальными затратами;

Необходимость легализации прав собственности для получения конечной выгоды рейдером (использование объекта собственности, его перепродажа, пр.);

Реализация данных действий против воли законного собственника или части собственников, если имуществом владеет более чем одно лицо и на условиях, на которых законный собственник в иной ситуации не заключил бы соответствующую сделку;

Реализация данных действий с применением уголовно-наказуемых деяний: обмана, злоупотребления доверием, принуждения к

делке, шантажа, фальсификация доказательств, подделки документов, угрозы, дачи взятки, коммерческого подкупа злоупотребления служебными полномочиями, подлога, преступлениями в сфере правосудия.

По сообщениям в открытых источниках, а также по обращениям, направленным непосредственно в НАК, в фонд «Антимафия» мы проследили, какие из схем, представленных в докладе 2009 года, получили наибольшее распространение, и как сложилась практика их применения.

При анализе эпизодов с признаками незаконного захвата собственности с участием банков нами не было выявлено дополнительных схем, кроме четырех, упомянутых в Докладе НАК 2009 года «Незаконный захват собственности с участием банков в условиях финансового кризиса», а именно (см. приложение):

Схема № 1 (Создание прав на заложенное имущество);

Схема № 2 (Принуждение к сделке);

Схема № 3 (Создание прав на предмет лизинга);

Схема № 4 (Создание прав по договору РЕПО).

Все 4 упомянутые схемы применяются на практике, однако наибольшее количество примеров связано именно со Схемой № 2 (Принуждение к сделке). Также есть интересные примеры двойного взыскания суммы долга с применением Схемы № 4 (Создание прав по договору РЕПО). По нашим наблюдениям, эти две схемы используются в основном для нападений на крупный и средний бизнес.

В связи с этим приведем еще раз конструкцию схем № 2 и № 4 по незаконному захвату собственности с участием банков с некоторыми видимыми из практики их применения дополнительными деталями.

Схема № 2 (принуждение к сделке)

Выдача кредита на крупную сумму представителю успешно работающего крупного или среднего бизнеса

Оформление обеспечений:

- залог активов, составляющих бизнес;
- личные поручительства собственников бизнеса;
- поручительства компаний, участвующих в бизнесе и имеющих активы или торговые обороты;

- залоги акций/долей компаний, участвующих в бизнесе;
- иногда договоры РЕПО акций/долей (не менее контрольного пакета) компаний, контролирующих бизнес.

Фиксация банком-кредитором просроченной задолженности.

Примечание: Есть много примеров, когда представители банка – кредитора искусственно создают ситуацию просроченной задолженности для создания правовых оснований для ужесточения условий по кредиту или истребования суммы кредита единовременно и в короткий срок.

Истребование возврата суммы кредита единовременно в короткий срок согласно соответствующему пункту кредитного договора.

Вызов должника на переговоры и предложение ему передать бизнес в качестве отступного банку – кредитору.

Далее действия захватчиков осуществляются по 3 направлениям:

Оказание давления на собственника с целью получить от него согласие на отступное на кабальных условиях. В случае несогласия должника на условия отступного, возбуждение на собственника бизнеса уголовного дела по одной из подходящих статей, чаще всего ст. 159, ч.4 (Мошенничество, совершенное организованной группой либо в особо крупном размере). Фиксация фактов, позволяющих предположить намерения должника скрыться от уголовной ответственности и/или вывести или дополнительно обременить активы. Арест собственника должника, избрание меры пресечения – заключение под стражу для ослабления защиты от захвата, так как когда действия переходят на личности, сам человек в первую очередь думает о защите самого себя и только потом о защите бизнеса. Принуждение к подписанию отступного в обмен на свободу.

Создание условий для максимального наращивания задолженности путем блокирования функционирования предприятия, аресты счетов, бесконечные запросы документов, оказание влияния на контрагентов должника, чтобы они срывали контракты и оплату и т.д. Примеров и вариантов как это делается очень много: от вполне законных до полностью противоправных, таких как фальсификация договоров поставки и взыскание по ним задолженности через суд и т.п.

Взыскание задолженности через суд

Цель данной схемы – завладеть работающим бизнесом или

ценным активом за сумму задолженности по кредиту именно на основании соглашения об отступном (соглашение об отступном может быть завуалировано под другую сделку, но суть будет оставаться той же). Нарастивание задолженности и судебная линия имеют вспомогательное значение.

Данная схема предполагает вовлечение в коррупционные отношения сотрудников правоохранительных органов, суда, службы судебных приставов.

Пример: Сбербанк – МАИР

В январе 2008 г. - получение многопрофильной группой компаний МАИР кредита в Сбербанке на сумму около 2 млрд. руб. Заключение договоров ипотеки, залога оборудования и акций всех предприятий, входящих в группу МАИР.

2008 г. – проверка правоохранительных органов, выявление фактов производства стали из лома черных металлов без лицензии Ростехнадзора заводом «Стакс», возбуждение уголовного дела в отношении генерального директора заводов «Стакс» и ОАО «Арзил» Сергея Мусатова уголовного дела по ч.2 ст. 171 УК РФ. Мусатов скрывается за границей, функционирование предприятий нарушено, что приводит к сложностям в обслуживании кредита Сбербанка РФ

2009 г. – собственник холдинга Виктор Макушкин инициировал банкротство по проблемным предприятиям холдинга

Август 2009 - в отношении Виктора Макушина было возбуждено уголовное дело № 304094 «по факту хищения последним совместно с неустановленной группой лиц из числа руководителей, акционеров и сотрудников Промышленной группы МАИР мошенническим путем более двух миллиардов рублей из Сбербанка России по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ». Кроме того, были возбуждены уголовные дела № 304117 и № 59734 «по признакам состава преступления по той же статье в отношении неустановленных лиц».

Не дожидаясь дальнейшего развития событий, Макушкин вынужден был скрыться за границей. Процедура банкротства предприятий МАИР, запущенная через арбитражный суд Ставропольского края, была немедленно заблокирована.

Сентябрь 2009 - Сбербанк обратился в тот же суд с исковыми заявлениями о взыскании задолженности с МАИР по кредитным договорам. Решением суда исковые требования были удовлетворены.

Март 2010 - переговоры об отступном в обмен на прекращение

уголовного преследования.

Май 2010 - подписание сделки по передаче под контроль Сбербанка РФ 77 % акций ОАО «Русвормет-Центр», которое является единственным собственником не только Сулинского и Георгиевского, но и 4-х других металлургических заводов МАИРа, в результате чего Сбербанк по долгу на 2 млрд. рублей получил контроль над предприятиями-должниками, чья рыночная стоимость, по мнению собственника, примерно в 5 раз больше.

Уголовное дело в отношении Макушкина В. не прекращено.

В данной схеме уголовное преследование собственника бизнеса играет ключевую роль, именно оно позволяет создать необходимую ситуацию давления для получения согласия на отступное на нужных условиях.

При этом, надо отдельно остановиться на всевозможных вариантах искусственного создания фактуры для уголовного дела.

Например:

Фальсификация кредитного дела заинтересованными лицами для создания видимости того, что собственники бизнеса изначально представили в банк при оформлении кредита ложную информацию и поддельные документы;

Фальсификация судебных актов в пользу собственников бизнеса, например о снятии ареста с имущества якобы для продажи его третьим лицам для уменьшения объема имущества, на которое может быть обращено взыскание банком-кредитором;

Фальсификация писем от имени банка-кредитора о снятии ипотеки или о согласии на продажу заложенного актива третьим лицам;

Фальсификация договоров поставки от фирм-однодневок и взыскание в дальнейшем по ним задолженности по оплате;

И так далее, главное понимать, какими документами можно скомпрометировать должника в рамках уголовного дела, изготовить такие поддельные документы и каким-то образом, используя обычно почтовые технологии, предъявить их в любые государственные органы: суд, Росреестр, иные госорганы или сам банк.

Пример: ООО Форсаж - Джей энд Ти Банк

В отношении генерального директора ООО «Форсаж» Ухова С.Г. было возбуждено уголовное дело по ст. 176, ч.1 УК РФ на основании сфальсифицированного подложного, по оценке экспертов и заявителя,

кредитного дела, с целью оказания давления и склонения к подписанию соглашения об отступном с передачей предмета залога в отступное кредиторю - Джей энд Ти Банку.

Такие официально оформленные действия намного проще в реализации, чем ранее распространенные с «подбросом» наркотиков или оружия. Все получается действительно и на первый взгляд законно, а весь расчет делается на то, что у должника якобы может присутствовать прямой мотив изготавливать и предъявлять фальшивые документы, т.е. совершать мошеннические действия.

Для избрания меры пресечения – заключение под стражу обычно используется создается видимость, что подозреваемый не имеет постоянного места жительства и скрывается.

Для реализации подобных схем осуществляется выезд уполномоченных представителей правоохранительных органов (с высокой вероятностью имеющих не правовую мотивацию) по адресу регистрации подозреваемого. Далее фиксируется, что подозреваемый по месту регистрации не проживает (хотя он может проживать на даче или в ином месте, известном близким родственникам). Причем, даже если близкое лицо подозреваемого, проживающее по адресу, интересуется причиной визита сотрудников правоохранительных органов и предлагает им адрес и телефон подозреваемого или сообщает о готовности передать что-нибудь саму, ему в ответ говорят, что все нормально, ничего не требуется. При этом по месту работы, по месту фактического проживания, через родственников вызов не делается.

Схему № 2 удобно применять для захвата действующего бизнеса без расчленения его на отдельные активы:

- когда стоимость бизнеса сама по себе велика и существенно превышает сумму обязательств перед банком;
- когда не все имущество, составляющее бизнес, заложено и может быть заложено банку.

Схема № 4 (Создание прав по договору РЕПО)

Выдача кредита на крупную сумму представителю успешно работающего крупного или среднего бизнеса

Оформление обеспечений:

- залог активов, составляющих бизнес;
- личные поручительства собственников бизнеса;

- поручительства компаний, участвующих в бизнесе и имеющих активы или торговые обороты;

Оформление договоров РЕПО акций/долей (не менее контрольного пакета) компаний, контролирующих бизнес на следующих условиях:

- обычно по номинальной стоимости;
- с условием об обратном выкупе при погашении всего кредита;
- всегда с контрагентом, формально не аффилированным с банком;

Фиксация банком-кредитором просроченной задолженности

Как и при реализации Схемы № 2 здесь также банками-кредиторами могут специально создаваться условия для возникновения просрочки;

Требование погасить кредит в короткий срок в связи с нарушением договора;

Фиксация нарушения кредитного договора (условия о досрочном возврате кредита) и нарушения договора РЕПО

Ввиду наличия у подконтрольной банку – кредитору компании в собственности контрольного пакета акций/долей компаний, контролирующих бизнес должника, она вправе инициировать собрание акционеров/участников для смены генерального директора компании и одобрения любых сделок с активами компании.

Смена генерального директора, перехват управления в компании должника, необслуживание кредита, вывод активов.

Переуступка основного кредитного обязательства на третью компанию вместе со всеми оформленными под кредитный договор обеспечениями кроме РЕПО.

Взыскание суммы долга с должника и поручителей/залогодателей без учета стоимости выведенного при помощи договоров РЕПО из-под контроля должника имущества.

Схема № 4 позволяет банку-кредитору при наличии договора РЕПО и просрочки по кредиту взыскать сумму долга с должника как бы дважды.

При этом в отличие от залогов, поручительств, договор РЕПО не является договором, дополнительным к основному кредитному договору и не следует судьбе кредитного договора, кроме того он обычно заключен вообще с компанией, никак формально не аффилированной к банку-кредитору.

В такой ситуации должнику практически невозможно доказать, что именно банк-кредитор уже получил погашение долга за счет

перехвата управления и вывода имущества.

К данной схеме также может примешиваться уголовная линия для оказания давления на должника в целях его несопротивления реализации схемы.

Пример: Сенаторов А.Г. – Альфа-Банк

На протяжении 2006-2008г.г. Альфа-Банком было выдано несколько кредитов на общую сумму 143 млн. долларов США, в рамках которых Сенаторов Александр Геннадьевич выступал поручителем. Руководством Альфа-Банка была предложена схема кредитования, которая включала в себя официальную и неофициальную части.

Официальная: заключение кредитного договора, заключение договора залога (ипотека) объекта недвижимости, заключение договора страхования имущества, заключение договора поручительства.

Неофициальная часть: покупка и залог заемщиком векселей, выданных компаниями, подконтрольными Альфа - Банку; продажа 100% акций (долей) компании-заемщика, который являлся собственником объекта недвижимости, на подконтрольные компании Альфа -Банка; обратный выкуп 100% акций компании-заемщика путем мены вышеуказанных векселей на 100% акций (долей) компании-заемщика.

В 2009 году сотрудники Альфа-банка по однодневной просрочке оплаты текущего платежа по кредиту обратили взыскание на заложенные векселя на сумму 15 000 р. Таким образом, у заемщика были изъяты векселя, которые должны были быть предметом договора мены векселей на акции компании заемщика, что фактически сделало договор мены (обратного выкупа) неисполнимым со стороны заемщика.

Таким образом, полный контроль над компанией заемщиком перешел структурам, подконтрольным Альфа-банку. Так как компания заемщик владела имуществом на сумму более 180 млн. долларов США, Альфа банк за счет этой операции получил имущество полностью закрывающее по стоимости сумму долга заемщика перед банком.

Однако, так как формально доказать аффилированность компаний, получивших по договору РЕПО контроль над заемщиком и его имуществом, с Альфа-банком невозможно, кредитный договор остается формально нарушенным и неисполненным, что дает право

взыскивать по нему и по дополнительным договорам поручительства сумму долга. Для создания препятствий поручителю Сенаторову А.Г. в защите его прав Альфа-банк уступил права требования по кредитному договору и дополнительным договорам компании Дейлмонт Лимитед, от имени которой на данный момент успешно осуществляется взыскание суммы долга.

Кроме того в отношении Сенаторова А.Г. разворачивается также уголовная линия: ст. 186 ч. 2 УК РФ (изготовление и сбыт поддельных векселей).

Надо отметить, что Схема № 4 гораздо дешевле в реализации, так как по ней не обязательно выстраивать коррупционные отношения с правоохранительными органами.

Схемы № 1 (создание прав на заложенное имущество).

Схема № 1 из доклада 2009 года – создание прав на заложенное имущество также широко применяется, однако по ней намного сложнее добиться получения финансовых результатов, сравнимых со Схемами № 2 и № 4.

Данная схема используется для захвата мелких и средних предприятий и активов сравнительно невысокой стоимости, включая ликвидную личную собственность граждан (квартиры, дачные участки, машины), а также когда бюджет на захват ограничен и в рамках кредитных отношений нет дополнительных обеспечений в виде договоров РЕПО.

Схема №1 самая старая и имеет длительную практику применения:

- получение в залог имущества, которое можно быстро и выгодно продать;
- создание условий для документально-фиксированной просроченной задолженности;
- требование о возврате суммы долга в короткий срок;
- фиксация нарушения условия кредитного договора о возврате всей суммы задолженности;
- обращение взыскания на залог через суд, установление начальной цены реализации предмета залога;
- исполнительное производство (реализация с торгов залога по заниженной цене подставному покупателю и залогодержателю).

При реализации этой схемы ключевое значение имеют:

- первоначальная цена реализации предмета залога, установленная решением суда об обращении взыскания на залог;
- заинтересованность судебных приставов исполнителей в максимальном и быстром уменьшении стоимости реализации залога и в организации торгов так, чтобы про них никто не знал («тихие торги»).

Для организации «тихий торгов» используются все те же почтовые технологии, когда отправляется письмо совершенно не с тем содержанием, которое подразумевается для документооборота в рамках исполнительного производства.

Надо отметить, что при грамотном юридическом сопровождении негативные результаты обращения взыскания на залог через исполнительное производство можно свести к минимуму. Однако надо понимать, что в любом случае реализация актива через торги в рамках исполнительного производства не принесет должнику всю рыночную стоимость актива ввиду наличия существенных сопутствующих расходов, связанных с этой процедурой.

Рассмотрим практику применения этой схемы на конкретном примере.

ООО «Протос-77» - дело семьи Холиди, составляющий ювелирную мастерскую и сеть ювелирных магазинов в городе Сочи. Кредитная история Холиди насчитывает практически десять лет. По нынешним меркам кредиты всегда брались на не очень значительные суммы и всегда выплачивались вовремя. Но кризис 2008 года внёс свои коррективы в финансовый оборот фирмы – резко сократился спрос на ювелирную продукцию и в результате на складе скопилось изделий на сумму более 4 миллионов рублей, а в трёх банках «зависли» кредиты, полученные в августе 2008 года – в Сочинском филиале Коммерческого банка «Центрально-Азиатский» по состоянию на 10 ноября 2011 года на общую сумму, включая проценты и пени за просрочку 740703 руб.77 копеек., в Сочинском «Социальном городском банке» - на сумму 378441 руб.36 коп. и банке «ВТБ-24» - 1929406 руб.

Характерным для данного дела является тот, факт, что первоначальный договор кредита не предусматривал его обеспечение залогом, но в дальнейшем банки, фактически одновременно, попросили Холиди заключить дополнительное соглашение о предоставлении

залога. А в качестве залога было предложено внести автомобиль БМВ, земельный садовый участок размером в 50 соток в местности, известной как «Бочаров ручей», и готовые ювелирные изделия. Не подозревая подвоха, супруги Холиди подписали эти дополнительные соглашения. Но когда финансовый кризис резко уронил спрос на украшения, то, просчитав свои возможности, Холиди своевременно обратились в банки с заявлением о реструктуризации задолженности, но им было отказано, без объяснения причин.

Когда же подошёл срок погашения кредита и деньги в банк не поступили, то банки, опять одновременно, обратились в суд с иском об обращении взыскания на заложенное имущество.

Практика защиты от подобных нападений, в принципе, отработана. Права и интересы должника в случаях жесткого давления со стороны банка и прочих кредиторов лучше обеспечены в рамках процедуры банкротства в связи с тем, что в рамках банкротства суды руководствуются принципом достижения максимальной выручки, закрепленным в обязательном для них п. 11 Постановлении пленума ВАС № 58. Существующая судебная практика поддерживает те отчеты об оценке, которые предусматривают максимальную стоимость заложенного имущества.

Также в банкротстве есть еще 2 преимущества:

- торги проходят на электронной торговой площадке, что позволяет свести к минимуму различные махинации с информацией о торгах;

- в рамках банкротства учитываются интересы всех кредиторов.

Надо понимать, что банкротство – это крайний шаг, на который должник должен идти, когда исчерпаны все иные более быстрые и менее болезненные для бизнеса возможности урегулирования долговой ситуации. Должнику желательно подавать заявление о банкротстве самостоятельно во избежание изначального сговора банка с арбитражным управляющим.

Понимая безвыходность ситуации, Холиди обратилась в Краснодарский арбитражный суд с заявлением о признании своего предприятия ООО «Протос-77» банкротом. Определением арбитражного суда от 13 сентября 2010 года была начата процедура финансового оздоровления, назначен арбитражный управляющий, в обеспечение деятельности которому было передано полтора миллиона рублей наличных денег и ювелирные украшения на сумму более 4 миллионов рублей. В этой связи арбитражный суд отменил все наложенные на имущество залогодателей аресты и приостановил

действие всех исполнительных документов. Копии этого определения арбитражного суда были направлены всем кредиторам. И вот с этого момента начинается самое главное в осуществлении схемы по завладению заложенным имуществом. Кредиторы обратились не в Краснодарский краевой арбитражный суд, где должен был бы рассматриваться их иск о взыскании задолженности, а в районный суд города Сочи. Причём не в суд Адлеровского района, где проживает семья Холиди, а в суд Центрального района. По очередному странному совпадению исковые заявления попали к судье Вергуновой Е.М., которая вынесла решение об обращении взыскания на переданное в залог имущество. Исполнительные листы были направлены в службу судебных приставов Адлеровского района, но почему-то для исполнения этого решения явились судебные приставы Центрального района, не имеющие никакого права осуществлять исполнительное производство в другом районе. На этой почве возник конфликт между приставом и сыном Холиди, который отказался выполнять незаконные требования пристава и отдавать свою автомашину и уехал с места события. А пристав – женщина, написала рапорт о том, что её якобы ударили и на основании этого рапорта служба судебных приставов возбудила против сына Холиди уголовное дело.

В долговых ситуациях самой лучшей защитой является наличие возможности в любой момент погасить долг, но, к сожалению, практически все заемщики такой возможности не имеют. Поскольку Холиди, как уже отмечалось, люди в городе известные, то им, в конечном итоге, удалось набрать у знакомых денег и они погасили задолженность.

Банкам не удалось захватить их имущество, но бизнес оказался разрушенным – сеть ювелирных магазинов закрыли, людей уволили, мастерская практически тоже не работает, поскольку нужно закупать золото, а для этого нужны оборотные средства. А кредитная история семейства Холиди окончательно испорчена и люди, не поддавшиеся банку, теперь вряд ли смогут получить необходимые кредиты. Корпоративную солидарность у нас, к сожалению, ещё никто не отменил.

Анализируя сложившуюся в последние три года судебную практику в отношении споров о взыскании задолженности, можно сказать, что в судебных инстанциях по-прежнему сохранилось убеждение о полной правомерности банков при обращении в суд.

Множество проблемных ситуаций возникает на практике из-за

отсутствия законодательного регулирования вопросов по обращению взыскания на заложенное имущество и оценки этого имущества.

При определении начальной продажной цены суды часто руководствуются стоимостью, которая согласована сторонами в договоре. Однако, если с момента заключения кредитного договора прошло много времени, стоимость залога может измениться, а значит необходимо вновь производить оценку залога. На практике суды часто нарушают, неправильно применяют пп. 4 п. 2 ст. 54 Федерального Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Суды не учитывают, что начальная продажная цена имущества на публичных торгах должна определяться не ими, а исходя из рыночной стоимости имущества. Так, разъяснения, содержащиеся в п. 6 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 15.01.1998 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм ГК РФ о залоге», согласно которым если при рассмотрении указанных споров, по инициативе любой из заинтересованных сторон будут представлены доказательства, свидетельствующие о том, что рыночная стоимость имущества, являющегося предметом залога, существенно отличается от его оценки, произведенной сторонами в договоре залога, арбитражный суд может предложить лицам, участвующим в деле, принять согласованное решение или определить начальную продажную цену в соответствии с представленными ими доказательствами, независимо от его оценки.

Одной из главных целей банков при обращении с иском об обращении взыскания на заложенное имущество является получение исполнительного листа с указанием в нем «начальной продажной цены» предмета залога на публичных торгах. Неустановление судом начальной продажной цены заложенного имущества, на которое обращено взыскание, квалифицируется как нарушение норм материального права и является основанием для его отмены.

При установлении судом начальной продажной цены заложенного имущества должна учитываться его рыночная стоимость.

Несмотря на недавнее внесение изменений в отдельные законодательные акты об обращении взыскания на заложенное имущество (ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество» от 06.12.2011 №405-ФЗ), законодательной базы, регуливающей данные правоотношения по-прежнему недостаточно.

На практике часто возникают проблемы с оценкой стоимости

предмета залога.

Пример. Можяев А.Г. – Сбербанк.

1). 2008 год – обращение Сбербанка с иском к Можяеву А.Г. в Преображенский районный суд г. Москвы о взыскании задолженности по кредитному договору и обращения взыскания на заложенное имущество: (земельный участок площадью 1200 кв. м., расположенный по адресу: Московская область, Одинцовский район, п. Назарьево, жилой дом площадью 449, 5 кв. м., расположенный по адресу: Московская область, Одинцовский район, п. Назарьево). Исковые требования банка были удовлетворены в полном объеме.

2). 2008 г. – исполнительные листы по делу были предъявлены банком в районный отдел судебных приставов Управления ФССП по Московской области, было возбуждено исполнительное производство, но торги проводились службой судебных приставов только в 2010 году. Первые торги были признаны несостоявшимися, предмет залога реализован не был.

3). В соответствии с действующим законодательством после признания торгов несостоявшимися банк должен был принять его на баланс. Однако банк вновь уже в 2010 году обращается в тот же самый Преображенский районный суд города Москвы с заявлением об изменении способа исполнения решения суда, в котором его главным требованием стало установление новой начальной продажной цены заложенного имущества. Оценка заложенного имущества, представленная банком, производилась экспертным учреждением, являющимся дочерним предприятием Сбербанка. Заявление ответчика об отводе эксперта, возражения о том, что требования истца заключаются не в изменении способа исполнения решения суда, а в изменении самого решения суда не помешали суду принять решение в пользу банка и установить новую начальную продажную стоимость заложенного имущества. В результате нового решения стоимость заложенного имущества уменьшилась, а долг ответчика увеличился.

Вывод.

Необходимо внесение изменение в пп. 4 п. 2 ст .54 Закона об ипотеке второе предложение изложить в следующей редакции: Начальная продажная цена имущества на публичных торгах определяется на основе соглашения между залогодателем и залогодержателем, а в случае спора между сторонами – самим судом в размере равном 85% рыночной стоимости недвижимого имущества, определенной в отчете оценщика.

Схема №3 (создание прав на предмет лизинга)

1. Приобретение имущества (недвижимости) в лизинг по заниженной стоимости;
2. Создание условий для документально зафиксированной просроченной лизинговой задолженности;
3. Расторжение договора лизинга;
4. Продажа предмета лизинга третьему лицу по рыночной цене.

Возможные меры защиты при возникновении рейдерства по данной схеме:

- обращение с иском (встречным иском) о признании недействительным расторжения лизингодателем в одностороннем порядке договора лизинга;

- на стадии судебного процесса подача заявления о принятии по делу обеспечительных мер:

- запрет ФРС на совершение действий по регистрации расторжения договора,

- запрет на совершение лизингодателем каких-либо действий с третьими лицами в отношении предмета лизинга;

- запрет на изъятие предмета лизинга лизингодателем.

Пример: ООО «Дальгард»-ООО «БКФ-лизинг»

1. 2007 год - ООО "Дальгард" взяло у ООО "БКФ-лизинг" в пятилетний лизинг здание и начала сдавать офисы в аренду. В 2008 году ООО "Дальгард" HYPERLINK "<http://www.banki.ru/news/bankpress/?id=895325>" \t "_blank" решило продать свою часть здания и нашел покупателя. Но после того как компания досрочно отправила кредитору остаток долга, банк, через который обслуживался счет (ООО «Банк Русские инвесторы»), отказался проводить платеж, сославшись на закон о противодействии отмыванию денег и финансированию терроризма (115-ФЗ). Денежные средства зависли в банке "мертвым грузом" почти на два месяца. ООО «БКФ-лизинг» заявляет о расторжении договора финансовой аренды недвижимости в одностороннем порядке.

2. 2009 год ООО «Дальгард» обращается к ООО «БКФ-лизинг» с иском о признании недействительным расторжения ответчиком в одностороннем порядке договора лизинга, заключенного ранее между ними. ООО «Дальгард» в суде первой инстанции подает заявление о принятии обеспечительных мер. Меры принимаются. В дальнейшем

ООО «Банк Русские инвесторы» и ООО «БКФ-лизинг», обратившись в апелляционную инстанцию, заявляют ходатайство об утверждении мирового соглашения. В мировом соглашении ООО «БКФ-лизинг» признает договор финансовой аренды заключенным, снимает все свои ранее предъявленные претензии по его нарушению с ООО «Дальгард», обязуется принять денежные средства, перечисленные ООО «Дальгард» на депозит нотариуса, а также ООО «БКФ-лизинг» признает за ООО «Дальгард» право досрочного выкупа предмета лизинга.

Данное дело является успешным примером противодействия банковскому рейдерству - компании удалось защитить свои права, однако на это было потрачено большое количество времени и были затрачены немалые средства.

Статьи Уголовного кодекса РФ, применяемые в конфликтах банков с должниками

Мошенничество (ст. 159 УК РФ). Состав преступления – хищение кредитных денежных средств. Форма вины – прямой умысел на невозврат кредитных средств при получении. Фактура: недостоверная бухгалтерская отчетность, неточности в заявке и иной документации, представленной должником при оформлении кредита. Дополнительно выявляются действия должника, направленные на вывод активов, усложнение взыскания задолженности, сокрытие должностных лиц и/или собственников должника от кредитора и следствия.

Незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ). Состав преступления - получение кредита путем представления кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии должника, если это деяние причинило крупный ущерб. Форма вины – прямой умысел. Фактура: недостоверная документы при получении кредита.

Злостное уклонение должника от погашения кредиторской задолженности в крупном размере (более 250 т.р.) после вступления в законную силу соответствующего судебного акта (ст. 177 УК РФ). Состав преступления – описан в названии статьи. Форма вины – прямой умысел. Фактура: если выражено в действии (представление судебному приставу-исполнителю недостоверных сведений о своих источниках дохода и имущественном положении, сокрытие доходов и имущества, перемена места жительства, работы, анкетных данных, выезд за рубеж с утаиванием места своего пребывания, совершение сделок по отчуждению имущества, передача его третьим лицам и др.); если

выражено в бездействии (неявка по вызовам судебного пристава-исполнителя, непринятие мер по исправлению неблагоприятной финансовой ситуации и др.). Если связано с подделкой должником какого-нибудь официального документа, то квалифицируется совместно по ст.ст. 327 и 177 УК РФ.

Преднамеренное банкротство (ст. 196 УК РФ). Состав преступления - совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо индивидуальным предпринимателем действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или индивидуального предпринимателя в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействие) причинили крупный ущерб. Форма вины – прямой умысел. Фактура: с целью выявления признаков преднамеренного банкротства проводится анализ финансово-хозяйственной деятельности должника, который делится на два этапа. На первом этапе рассчитываются показатели, характеризующие изменения в обеспеченности обязательств должника перед его кредиторами, имевшие место за период проверки. На втором этапе анализируются условия совершения сделок должника за этот же период, повлекших существенные изменения в показателях обеспеченности обязательств должника перед его кредиторами. Заведомо невыгодными условиями сделки для должника признаются следующие, если:

- занижение или завышение цены на поставляемые (приобретаемые) товары (работы, услуги) по сравнению со сложившейся рыночной конъюнктурой;
- заведомо невыгодные для должника сроки и (или) способы оплаты по реализованному или приобретенному имуществу;
- любые формы отчуждения или обременения обязательствами имущества должника, если они не сопровождаются эквивалентным сокращением задолженности.

Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков (ст. 327 УК РФ). Состав преступления – описан в названии статьи. Форма вины – прямой умысел. Фактура: представление банку при получении кредита поддельных официальных документов (свидетельств, выписок из ЕГРП, ЕГРЮЛ и других).

Крайне важно отметить, что в крупных финансовых холдингах и банках существуют специальные подразделения, отвечающие за

планирование и осуществление рейдерских захватов. Одним из направлений деятельности подобных структур является выстраивание неформальных связей в государственных органах, включая правоохранительные и суды.

В ряде случаев, при наличии особо привлекательных активов происходит планирование захвата на стадии первичного обращения клиента в банк.

Фактически совершаются действия, которые в юридическом поле имеют определение мошенничества. Однако доказать подобное крайне сложно:

- банковские структуры действуют по утвержденным процедурам;
- выявлять лиц с корыстными интересами при осуществлении мошеннических действий из числа служащих банка практически невозможно;
- материальное вознаграждение участникам незаконных действий зачастую выплачивается официально в виде бонусов;
- банки имеют значительные лоббистские возможности (в том числе достигнутые коррупционным путем) в правоохранительной системе.

Отдельно нужно кратко остановиться на ситуации с гражданами-заемщиками. Возможно, приведенные ниже ситуации из практики не подпадают под понятие банковского рейдерства, но эти ситуации являются подтверждением ведения банками агрессивной захватнической политики и в отношении физических лиц.

Часто банки с целью сохранить свою ликвидность и с целью сокращения резервных фондов стараются покрыть недостающие доходы за счет реструктуризации задолженности физических лиц.

При образовании задолженности у физического лица банк может предложить ему провести ее реструктуризацию с помощью подписания дополнительного соглашения к кредитному договору. В дополнительном соглашении заемщику могут быть представлены следующие условия:

- уменьшение ежемесячной суммы платежа на определенный период без изменения срока кредитного договора, с последующим увеличением суммы платежа;
- уменьшение ежемесячной суммы платежа за счет увеличения срока кредитного договора;

С одной стороны, решение проблемы образовавшейся задолженности выгоден обеим сторонам - банку не нужно дополнительно увеличивать свой резервный фонд, а у заемщика банк не

требует досрочного исполнения обязательства, не обращает взыскание на заложенное имущество. Однако при подписании дополнительного соглашения к кредитному договору банк извлекает большую выгоду, в частности:

- увеличивает процентную ставку по договору (на практике известны случаи, когда договорная процентная ставка увеличивалась банком в одностороннем порядке с 11% до 25 % в год).

- обязывает заемщика представить поручителя, что для банка является дополнительной гарантией обеспечения обязательства, однако меняет условия кредитного договора, и создает определенные сложности для заемщика по поиску поручителя.

- возлагает на заемщика обязанность оплатить неустойку за образовавшуюся просрочку платежей (зачастую сумма неустойки оговорена в договоре, но ее размер значительно превышает неустойку, установленную законом (ст. 395 ГК РФ).

Помимо заключения дополнительного соглашения к кредитному договору при наличии просроченной задолженности и предмета залога (например: автотранспортного средства) банк может предложить заемщику заключить соглашение об отступном.

По соглашению сторон обязательство может быть прекращено представлением взамен исполнения отступного (уплатой денежных средств, передачей имущества и т.п.) размер, сроки и порядок предоставления которого устанавливаются в соглашении. Отступное является платой за отказ от исполнения, указанного в кредитном договоре, первоначального обязательства. На практике наиболее распространено отступное в виде передачи имущества.

Так банк предлагает заемщику заключить соглашение об отступном, в случае если по договору имеется предмет залога, но оценку залога на дату подписания соглашения не проводит. Если залогом является недвижимое имущество, то оценка его рыночной стоимости крайне важна для определения соотношения денежного долга заемщика и стоимостью его обеспечения.

Иной вариант банковского рейдерства в отношении физических лиц – это прекращение обязательства по отступному лишь в части. На практике отступное может служить основанием для прекращения обязательства как полностью, так и частично. Однако банки часто злоупотребляют данной нормой. Например, банк заключает с заемщиком соглашение об отступном, которое прекращает обязательство лишь в части оплаты процентов либо в части уплаты штрафа за ненадлежащее исполнение, при этом сумма основного долга

не уменьшается, продолжается начисление на нее процентов.

Еще одним злоупотреблением банка является заключение кредитного договора в виде оферты.

На практике банки часто пользуются возможностью заключения кредитного договора в виде оферты (ст. 441 ГК РФ). При заключении договора путем одобрения, подписания банком оферты заемщика кредитным договором будет являться само заявление заемщика на кредитное обслуживание. Как правило, форма такого заявления представляется банком заемщику, его содержание невелико – занимает приметно одну страницу. Текст такого заявления предельно сжат, общ и напечатан мелким шрифтом. В заявлении банк, как правило, не раскрывает основных понятий кредитного договора, не прописывает процентную ставку по кредиту (процентные ставки часто меняются в банке, поэтому заемщика знакомят с тарифами, утвержденными руководством банка). Банк просто делает в заявлении на кредитное обслуживание (т. е. в кредитном договоре) оговорку, что «неотъемлемой частью данного заявления являются Условия кредитного обслуживания».

При этом возможно заемщика и знакомят с неотъемлемой частью кредитного договора – Условиями кредитного обслуживания, но на практике редко когда заемщик получает их на руки. Аналогично и с тарифами банка по кредиту, заемщик их как правило не получает на руки. А наличие этих документов у заемщика принципиально важно для него, вед именно в них раскрываются основные существенные условия кредитного договора и возможность применения штрафов или неустоек к заемщику в случае просрочке платежа.

Однако чаще всего в группе риска находятся поручители. Зачастую это объясняется правовой неграмотностью и банальных нарушений установленных процедур (например, в соответствии с п.1 ст. 367 ГК РФ обязательное уведомление поручителя об изменениях условий кредитования) со стороны банковских служащих.

Сегодня недостаточно лишь оговорки в договоре поручительства, что поручитель ознакомлен с кредитным договором, по которому у него возникает обязательство. Не только на каждой странице основного договора, заключаемого между кредитором и заемщиком должна быть подпись поручителя, но и на его приложениях. Указание Центрального Банка Российской Федерации от 13 мая 2008 года №2008-У «О порядке расчета и доведения до заемщика-физического лица полной стоимости кредита», на наш взгляд, должно распространяться не только на

заемщика, но и на его поручителя. Поручитель должен быть ознакомлен с полной стоимостью кредита, графиком платежей и уведомлен о возможном взимании банком комиссий и размерах неустойки, в случае просрочки платежа заемщиком.

В случае потребительских кредитов граждане – поручители фактически не защищены, поскольку банки, действуя через судебные процедуры, взыскивают ущерб, а правоохранительные органы фактически не разыскивают неплательщиков (основываясь на незначительности долга).

Также могут пострадать лица, которые, согласно статье 302 Гражданского кодекса РФ, признаются добросовестными приобретателями.

Например, в случае с взысканием заложенного автомобиля банком «Зенит» у гр-на М.А. Тетюцкого (должник банка) и гр-ки Е.Ю. Марченко (добросовестный приобретатель и собственник автомобиля). При этом полученный по судебному решению исполнительный лист банком Тетюцкому не предъявлялся, установление местонахождения должника и его имущества не проводилось, взыскание задолженности не осуществлялось.

В описанном варианте добросовестный приобретатель после принятия судебного решения в пользу банка вправе обратиться в суд к продавцу с иском в регрессном порядке. Здесь существует пробел в законодательстве, а именно: необходимо обязать Министерство внутренних дел внести соответствующие изменения в приказ "О порядке регистрации транспортных средств", о том, что автотранспортное средство является предметом залога по кредиту.

Данные практические ситуации не урегулированы российским законодательством.

Приемы защиты

В долговых ситуациях самой лучшей защитой является наличие возможности в любой момент погасить долг, и до недавнего времени заемщики такой возможности не имели. Но как позитивный момент необходимо отметить, что в ст.ст. 809 и 810 ГК РФ внесены правки, в силу которых появилась возможность досрочного погашения кредита.

Необходимо в рамках имеющихся кредитных отношений и с учетом информации о применяемых схемах захвата оценить все риски. Самым опасным для заемщика в рамках кредитных отношений является

договор РЕПО. При наличии договора РЕПО желательно незамедлительно озадачиться поиском средств для погашения долга и возврата себе акций/долей компаний или переоформить договор РЕПО в договор залога.

При возникновении конфликта с банком важно выстроить грамотную юридическую и публичную позицию.

По нашему мнению, права и интересы должника в случаях жесткого давления со стороны банка и прочих кредиторов лучше обеспечены в рамках процедуры банкротства в связи с тем, что в рамках банкротства суды руководствуются принципом достижения максимальной выручки, закрепленным в обязательном для них п. 11 Постановлении пленума Высшего арбитражного суда № 58. Существующая судебная практика поддерживает те отчеты об оценке, которые предусматривают максимальную стоимость заложенного имущества.

Также в банкротстве есть еще 2 преимущества:

- торги проходят на электронной торговой площадке, что позволяет свести к минимуму различные махинации с информацией о торгах;
- в рамках банкротства учитываются интересы всех кредиторов;

Надо понимать, что банкротство – это крайний шаг, на который должник должен идти, когда исчерпаны все иные более быстрые и менее болезненные для бизнеса возможности урегулирования долговой ситуации.

Должнику желательно подавать заявление о банкротстве самостоятельно во избежание изначального сговора банка с арбитражным управляющим.

В случае наличия информации о возбуждении уголовного дела по фактам, связанным с бизнесом, необходимо письменно обратиться к следователю и указать фактическое место жительства и все возможные каналы связи для следствия во избежание создания искусственных оснований для заключения под стражу.

Предложения по созданию препятствий для реализации банками схем захвата собственности:

Залогодатель должен иметь возможность продать заложенный актив по рыночной стоимости или с каким-то разумным дисконтом и расплатиться с кредитором.

Необходимо сделать обязательным для кредитора давать согласие на продажу заложенного актива залогодателем при покрытии выручкой с продажи актива задолженности перед

кредитором в период до проведения приставами оценки залога для проведения торгов по реализации залога.

Проблема состоит в том, что по условиям ипотеки ДКП недвижимости, заключенный договор без согласия залогодержателя является недействительным. Должник в этом случае попадает в заложники к банку и не может без договоренностей с банком продавать актив.

Ситуация еще сложнее, если банк кроме ипотеки накладывает на предмет залога судебный арест. Судебный арест не позволяет должнику легитимно продать актив. Таким образом, «отрезается» часто единственный источник средств для погашения задолженности.

В этой ситуации риски банка подстраховать проще, чем риски покупателя такого спорного актива, банк может дать согласие в момент, когда покупатель перечисляет деньги на безотзывный покрытый аккредитив напрямую на банк.

Если банк препятствует продаже актива покупателю, найденному залогодателем, то он должен либо выкупить актив сам по той же цене, что и найденный покупатель (преимущественное право банка купить актив по продажной цене) с зачетом в оплату суммы долга либо дать согласие на продажу актива по цене, компенсирующей сумму долга и связанных расходов.

Сформулировать процедуру торгов в рамках исполнительного производства в процедуре банкротства аналогичной электронным торгам.

Сделки РЕПО акций и долей при рассмотрении судами споров о взыскании суммы долга с заемщика, поручителей, залогодателей рассматривать как связанные на основании любого упоминания в договоре РЕПО об условии обратного выкупа акций при полном погашении кредита. Или признать практику РЕПО акций для обеспечения возврата кредитов ничтожной, притворной, прикрывающей залог и применять к таким сделкам правила о залоге

Применять в рамках конфликтов банков и должников обеспечительные меры по принципу сохранения имеющейся на момент обращения в суд ситуации до разрешения дела по существу, не препятствовать осуществлению текущей хозяйственной деятельности: в том числе искать покупателя на заложенный актив, сдавать заложенный актив в аренду, собирать арендную плату, пользоваться деньгами на счетах для оплаты задолженности по кредиту;

Рассматривать иски о признании соглашений об отступном,

подписываемые стороной, на которое возбуждено уголовное дело, недействительными ввиду их совершения под давлением, особенно, когда сумма долга и оценка отступного в несколько раз отличаются друг от друга, или взыскивать в таких случаях компенсацию.

В случае если при помощи договора РЕПО были изъяты активы, превышающие по рыночной оценке сумму долга на момент перехвата управления более чем на 20 %, взыскивать с новых владельцев компенсацию ущерба в денежном или натуральном выражении по формуле цена актива - сумма долга + 20 %.

Исключить в соответствии со ст.108 УПК РФ случаи заключения под стражу до суда лиц, обвиняемых в хищении кредитных средств.

Ввести административную ответственность банков за двойное взыскание долгов (когда по РЕПО перехватывается контроль над активом – обеспечением и потом по тому же долгу идет опять обращение взыскания на залог или на поручителя или на заемщика без учета полного или частичного погашения долга путем потери контроля над активом. Переданным подконтрольным банку структурам по договорам РЕПО акций, долей) и отступное, превышающее сумму долга больше чем в 1,2 раза.

Расширять практику привлечения должностных лиц банков к уголовной ответственности за реализацию схем с двойным взысканием по РЕПО и кабальными отступными, подписанными под давлением (уголовные дела, содержание под стражей).

Во многие крупные банки прикомандированы сотрудники правоохранительных органов (например, ФСБ России) с функциями не только противодействия легализации денежных средств, полученных преступным путем, но и иным незаконным финансовым нарушениям, выполняемыми ими крайне неэффективно. Более того, сотрудники зачастую сами становятся организаторами и исполнителями незаконных банковских схем, в связи с чем, предлагается ликвидировать институт прикомандирования сотрудников ФСБ РФ к банкам.

Оценка эффективности антирейдерских мер, предложенных Президентом РФ Д.А. Медведевым

5 июля 2011 года в г. Нальчик состоялось заседание Совета по развитию гражданского общества и правам человека, на котором Президент РФ Д.А.Медведев, характеризуя «дело Магнитского» выразил два тезиса:

Люди не должны в тюрьме умирать, если они болеют. Они должны оттуда выходить лечиться, а потом их судьбу должен определять суд.

Либерализация уголовного закона затронула важные направления его применения – внесёнными в уголовный кодекс поправками были декриминализованы отдельные деяния, введен запрет на арест в отдельных случаях на стадии предварительного следствия лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, по целому ряду статей уголовного кодекса ликвидирован нижний предел наказаний в виде лишения свободы, а также предусмотрена возможность изменения меры пресечения подозреваемому или обвиняемому, содержащемуся

под стражей, на не связанную с содержанием под стражей, если у него выявлено тяжкое заболевание.

Федеральным законом от 29.12.2010г. № 434-ФЗ в ст.110 Уголовно-процессуального кодекса РФ была внесена поправка о том, что мера пресечения в виде заключения под стражу изменяется на более мягкую при выявлении у подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления тяжелого заболевания, препятствующего его содержанию под стражей и удостоверенного медицинским заключением, вынесенным по результатам медицинского освидетельствования.

При этом поправкой было предусмотрено, что перечень тяжелых заболеваний, препятствующих содержанию под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, порядок их медицинского освидетельствования и форма медицинского заключения утверждаются Правительством Российской Федерации.

Достаточно оперативно Правительство РФ постановлением №3 от 14 января 2011 г. утвердило перечень заболеваний и порядок медицинского освидетельствования спецконтингента. На наш взгляд этот перечень усечённый, подлежит пересмотру в сторону увеличения количества заболеваний, препятствующих содержанию под стражей.

Однако, несмотря на позицию Президента РФ, выразившуюся, в итоге, в нормативно-правовых актах различного уровня, лица, имеющие тяжелые заболевания, продолжают подвергаться аресту и сидеть в местах лишения свободы без оказания должной медицинской помощи.

Например:

УД в отношении А.М.Сорокина, возбужденное по подозрению в клевете в отношении прокурора города Владивостока и мошенничестве в 2010 году в СУ СКП по Приморскому краю РФ, содержится в СИЗО г. Владивостока (согласно медицинским заключениям страдает сахарным диабетом 2 типа средней степени тяжести. Состояние ухудшается, возможно развитие сосудистых осложнений. За время пребывания под стражей зафиксировано резкое ухудшение зрения);

УД в отношении Т.А. Мхитаряна, возбужденное ч.3, ст.163 УК РФ, расследуется следственной частью при ГУ МВД РФ по СЗФО (согласно медицинским заключениям имеет ишемию, гемодинамически значимое атеросклеротическое мультифокальное поражение коронарных артерий, рекомендована хирургическая реваскуляризация коронарных артерий и

хирургическое вмешательство реваскуляризации миокарда, определена 2 группа инвалидности, высокий риск инфаркта миокарда и летального исхода);

Кроме этого, правоприменителями также игнорируется позиция Президента РФ Д.А. Медведева, высказанная в мае 2010 года: **"К уголовной ответственности за правонарушения в сфере экономики нужно относиться очень и очень дифференцированно. Да, есть такие случаи, которые тянут на очень жесткую ответственность, но в значительном количестве случаев вполне можно обойтись административной, налоговой и гражданской ответственностью"**

Так, за последний год сформировалась практика обхода норм о неприменении меры пресечения в виде заключения под стражу к лицам, занимающимся предпринимательской деятельностью. Она заключается в том, что следователи придерживаются мнения, что любые экономические преступления не являются как таковой предпринимательской деятельностью, то есть, если в действиях лица наличествует состав экономического преступления, это значит, что он занимался противоправной, а не предпринимательской деятельностью. Что является чистой казуистикой.

При этом еще в ноябре 2008 года на заседании Правления Торгово-промышленной палаты Российской Федерации Президент России Медведев заявил, что **«рейдерство распространилось по всей России»**. **«Действительно, сейчас это зло существует не только в столицах, оно существует в обычных провинциальных городах, и это показывает, что эта болезнь дала уже метастазы»**. **«Это очень опасная болезнь и, может быть, это прозвучит не вполне либерально, но за такого рода действия нужно сажать в тюрьму»**.

Разгоревшаяся полемика по вопросам незаконных захватов собственности и недвусмысленный посыл главы государства привели к законодательным инициативам, и в июле 2010 года на встрече с Министром внутренних дел РФ Президент России Дмитрий Медведев сообщил, что подписал Федеральный закон, который предусматривает уголовную ответственность за действия, относящиеся к рейдерству.

Уголовный кодекс пополнился двумя статьями: 170.1 (внесение заведомо ложных данных в ЕГРЮЛ) и 185.5 (фальсификация результатов собраний акционеров). Эти статьи, предусматривающие наказание до 7 лет тюрьмы, должны были стать эффективным

инструментом для пресечения рейдерства на самых ранних его стадиях, когда до самого захвата еще не дошло.

При этом на этой же встрече Дмитрий Медведев поручил МВД и Федеральной налоговой службе уделять особое внимание борьбе с рейдерством, охарактеризовав его **как сложное и очень опасное преступление, что оно, по сути, душит экономику**, добавив, что **в последнее время число таких преступлений возросло**. Глава государства отметил, что **рейдерство, как правило, осуществляется не одним человеком, а группой лиц**, и обратил внимание на то, **чтобы те, кто призван защищать от рейдерства, не включались в рейдерские бригады**.

За прошедшее с принятия антирейдерских поправок в уголовный кодекс время прошло больше года, однако правовая реакция правоохранительной системы фактически отсутствует и практика применения указанных статей уголовного закона явно не достаточна и не соответствует уровню проблемы незаконных захватов собственности.

В ходе работы изучено 63 заявления от юридических лиц и 43 от граждан. Необходимо отметить, что при изучении установлено, что в ~94% случаях давление на собственников посредством уголовного преследования осуществляется через следственные подразделения МВД России.

При этом надо помнить, что в июне 2011 года Дмитрий Медведев выступил на Санкт-Петербургском Международном экономическом форуме с новыми антикоррупционными инициативами. Президент высказался о необходимости **«использовать институт обязательной прокурорской проверки по возбужденным и прекращенным без направления в суд уголовным делам»**. **«При выявлении признаков злоупотребления – прокурор будет привлекать следователя к ответственности, вплоть до уголовной»**, - подчеркнул Дмитрий Медведев и пояснил, что **речь идет, в том числе, о тех следователях, которые превращают необоснованное возбуждение и расследование уголовных дел в инструмент рейдерства и, по сути, в свой «бизнес»**.

После данного прямого указания правоохранительная система до сих пор не ответила прямыми конкретными действиями, т.е. фактически, в настоящий момент отсутствует информация о реальной уголовной и судебной практике о привлечении сотрудников правоохранительных органов за незаконное уголовное преследование.

Необходимо отметить, что это, в некоторой мере, может быть объяснено сложностью документирования противоправных действий.

Выводы

Основная проблема противодействия рейдерству – отсутствие нормативного определения рейдерского захвата (непринятие признаков данного вида преступления в правовом поле Российской Федерации).

На данный момент выявить признаки рейдерского захвата в схемах, подобных описанным в докладе, можно только проводя тщательную экспертизу и анализ всей совокупности действий, событий, причинно-следственных связей, мотивов, стоимости имущества, являющегося предметом захвата.

Такая экспертиза правоохранительными органами не проводится, ввиду отсутствия к ней методик, специальных правовых норм и оснований.

Это приводит к рассмотрению событий и действий в рамках схемы оторвано друг от друга и не нахождению в каждом из них по отдельности признаков состава преступления.

Соответственно осуществлять такие рейдерские захваты можно абсолютно безнаказанно, прикрываясь интересами не конкретных лиц, а кредитной организации.

Закономерно, что уже появились примеры, когда банки изначально выстраивают отношения с заемщиком, преследуя цель – захват собственности или двойное взыскание. Примеры: «Сенаторов – Альфа-Банк» и «ООО Форсаж – Джей энд Ти Банк» рассмотренные ранее.

Часто Службы безопасности банков сами заранее готовят захват, сами узнают об организациях, которые можно захватить, готовят документы, планируют, создают условия для захвата, через «своих» людей в юридическом лице навязывают свой кабальный «кредит». И потом реализуют всё остальное, что указано в схемах 1-4. Отличие этой схемы в том, что в данном случае налицо умышленные и заранее спланированные действия банка, которые сами навязывают (после проведения своей службой безопасности оперативных мероприятий) кабальный договор. А в схемах 1-4 действия на захват собственности происходят после того, когда банк, через какое-то время после заключения договора понял, что можно захватить «лакомый» кусок. То есть преступные действия совершаются в разный временной

промежуток.

Проблемой также является, в том числе, и то, что в правоохранительных органах очень мало грамотных специалистов, способных профессионально выявлять и расследовать преступления, связанные с рейдерскими захватами, в том числе совершёнными банками. Для этой цели целесообразно разработать методические пособия и обязать в правоохранительных органах проводить занятия на тему совершенствования борьбы с рейдерством.

Журнал "Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование". Номер 1(38), Апрель 2009

Сделка РЕПО (от англ. repurchase agreement) — сделка покупки (продажи) ценной бумаги с обязательством обратной продажи (покупки) через определенный срок по заранее определенной цене. Иначе, соглашение РЕПО может рассматриваться как краткосрочный заем под залог ценных бумаг, чаще всего краткосрочных долговых бумаг денежного рынка.

PAGE

PAGE 2

© Национальный антикоррупционный комитет:
915-50-67

nac2003@newmail.ru; тел: