



СООТНОШЕНИЕ РЕЙДЕРСТВА И ВРАЖДЕБНЫХ СЛИЯНИЙ И ПОГЛОЩЕНИЙ

Ю. БЕРЛАЧ,
магистр права

SUMMARY

The author carries out a comparative analysis of corporate raids and adjacent to it concept of hostile mergers and acquisitions. Examination carries out of corporate raids concept, its features and characteristics, the forms of its appearance in the economic and legal environment. Investigates the position of national and foreign scientists in the field of corporate security, counteraction to hostile mergers and acquisitions. The author makes an analysis of the relevant legislation and conclusions about the directions of its improvement.

Keywords: corporate raids, hostile mergers and acquisitions, economic security, private property, improvement of legislation.

РЕЗЮМЕ

Автором проводится сравнительный анализ рейдерства и смежного с ним понятия враждебных слияний и поглощений. В статье рассматривается сущность рейдерства, его признаки и характерные особенности, формы проявления в экономической и правовой среде. Исследуются позиции отечественных и зарубежных ученых в области корпоративной безопасности, противодействия враждебным слияниям и поглощениям. Проводится анализ соответствующего законодательства, формулируется вывод о направлениях его совершенствования.

Ключевые слова: рейдерство, враждебные слияния и поглощения, экономическая безопасность, частная собственность, совершенствование законодательства.

Постановка проблемы. После провозглашения независимости в Украине и других странах постсоветского пространства начался и продолжается до сих пор бурный процесс становления и развития рыночных экономических отношений. Но с новыми возможностями приходят новые проблемы и опасности, которые требуют немедленного решения. Одной из таких проблем является рейдерство, которое стало существенной угрозой на пути экономического развития предприятий, часто нивелируя значение таких общественно-правовых институтов как частная собственность, честная конкуренция, а также свобода предпринимательской деятельности.

Вместе с тем, учитывая комплексный и многогранный характер данного явления, сегодня достаточно сложно говорить о его едином понимании даже среди ученых, не говоря уже о законодательном закреплении соответствующей дефиниции. Это приводит к сложностям в процессе деятельности органов государственной власти, направленной на противодействие рейдерству. Кроме того, в таком случае значительно усложняется законодательная деятельность, а также снижается степень обоснованности судебных решений в данной сфере.

Актуальность темы. Необходимость исследования сущности рейдерства заключается в высокой степени важности обоснования дефиниции данного понятия, а также его разграничение со смежными терминами, что позволит раскрыть не только какую-то отдельную черту рейдерства, но и дать основательное представление об этом явлении. Такое исследование будет иметь как теоретическое, так и прикладное значение при формировании и реализации конкретных мер по противодействию рейдерству.

Среди многих отечественных и зарубежных исследователей существуют различные взгляды относительно понимания сути рейдерства. Именно поэтому сейчас можно вести речь о некоторой неопределенности данной категории. Дело в том, что давая определение, ученые акцентируют внимание лишь на ограниченном перечне признаков рейдерства, не придавая должного значения их полноте, приоритетности и уместности.

Целью статьи выступает анализ сущности и особенностей рейдерства, исследование законодательного регулирования в данной сфере, а также сравнение методов, форм проявления и основных характеристик рейдерства и враждебных слияний и поглощений.

Изучению проблем, связанных с анализом рейдерства в целом и его определением в частности, посвятили труды такие отечественные и зарубежные ученые как П.А. Астахов, А.И. Берлач, Ю.Д. Борисов, Д. Депафилис, Д.В. Зеркалов, М.И. Фаенсон и др. Отдавая должное научным наработкам по данной проблематике, следует заметить, что существует потребность ее дальнейшего исследования. Это связано с тем, что многими авторами, к сожалению, недостаточно внимания уделено детальному обоснованию самой дефиниции рейдерства и его соотношению со смежными понятиями. Несмотря на это, именно на четком установлении сущности данного явления и необходимо сконцентрировать внимание при разработке государственной политики по противодействию негативным проявлениям рейдерства.

Изложение основного материала. Начиная этимологический анализ, обратим внимание на происхождение понятий «рейдер», «рейдерство», «рейдерское нападение». Все они происходят от англ. «Raider» – так в XVII веке в Британии называли военные корабли, которые самостоятельно выполняли боевые задачи, которые, как правило, заключались в уничтожении транспортных и торговых судов про-



тивника. Согласно Кембриджского толкового словаря английского языка, «raider» - лицо, осуществляющее незаконное и обычно жестокое вторжение, захватчик [1]. Впрочем, с течением времени традиционное значение данного слова несколько трансформировалось. Сейчас уже более целесообразно говорить о так называемом корпоративном рейдерстве («corporate raid»), под которым следует понимать практику осуществления недружественных (враждебных) поглощений компаний с целью контроля их деятельности или перепродажи с целью получения прибыли [2].

Приведенные определения позволяют характеризовать рейдерство как деятельность в сфере экономических отношений, связанную с получением права собственности и / или контроля над компаниями путем применения агрессивных методов.

Слияния и поглощения, а особенно враждебные, часто отождествляют с рейдерством. Вместе с тем, указанные понятия являются неоднородными. Именно поэтому считаем целесообразным охарактеризовать отличительные черты и соотношения между понятиями «враждебные слияния и поглощения» и «рейдерство». В частности, под враждебными слияниями и поглощениями понимают ситуацию, когда владельца контрольного пакета акций побуждают продать пакет или вообще захватывают контроль над предприятием с помощью правомерных методов [3, с. 35].

На практике, способы и формы такой деятельности могут быть как правомерными (предложение высокой цены за пакет акций, скупка долгов предприятия, скупка мелких пакетов акций), так и противоправными (шантаж, подлог официальных документов, дестабилизация работы предприятия, недобросовестная конкуренция, угрозы и т.д.). Во втором случае речь идет именно о рейдерстве.

Итак, основное отличие между рейдерством и враждебным слиянием или поглощением заключается в методах, применяемых в процессе получения контроля над материальными или нематериальными актива-

ми предприятия вне согласия их владельца. Недружественные слияния и поглощения хотя и осуществляются против воли владельцев предприятий, но происходят преимущественно в рамках действующего законодательства: использование пробелов в нормативном регулировании, организация скупки акций или долгов предприятия, попытки осуществления временного ухудшения экономического и финансового положения хозяйствующего субъекта, удешевление его акций, договоренности с поставщиками и другими деловыми партнерами, демпинговые действия, обнародования заведомо противоречивых сведений, которые могут негативно повлиять на имидж предприятия, злоупотребление правом акционера, поиск правовых проблем в учредительных документах и т.д.

В то же время, рейдерство характеризуется применением противоправных, а зачастую криминальных методов влияния на руководство или акционеров предприятия, о чем более подробно будет идти дальше. Следует отметить, что среди ученых постсоветского пространства происходит дискуссия о сущности и характерных особенностях рейдерства.

Например, Тарханова З. Е. в своей диссертационной работе дает определение рейдерству через производное понятие «рейдер» – нанятый профессионал, который использует криминальные методы захвата чужой собственности, а именно: подделка документов, фальсификация судебных решений, уничтожения реестра, все, что позволяет захватить контрольный пакет акций, ликвидные активы, товары, немущественные активы предприятия [4, с. 10].

В этом случае обратим внимание на довольно распространенную практику, когда после рейдерством занимаются непосредственно заинтересованные фирмы. То есть, рейдерство это не только работа «наемников», но и стратегия ведения бизнеса отдельных предприятий. Целесообразнее также расширить перечень методов, с помощью которых могут осуществляться рейдерские нападения. Наряду с уголовно-наказуемыми действиями могут также использоваться

менее общественно-опасные способы получения контроля над фирмой: распространение ложных сведений, блокирование работы общего собрания акционеров, злоупотребления корпоративными правами, корпоративный шантаж и т.д.

Американский исследователь процессов слияний и поглощений Д. Деамфилис указывает на то, что враждебные поглощения (распространенное название корпоративного рейдерства в странах Западной Европы и США) возникают, когда начальное предложение о покупке акций компании было отвергнуто, то есть компания-мишень в момент получения такого предложения была против поглощения или слияния, а потому отказалась от предложения поглощающей компании, но контроль над компанией-мишенью все равно перешел в другие руки [5, с. 9].

В этом определении, по нашему мнению, не упомянуты методы, которыми пользуется агрессор в процессе враждебного поглощения. Очевидно там, в отличие от Украины, применяются исключительно правовые средства и способы захвата контроля над компанией-жертвой. Среди таких методов наиболее распространенным выступает использование предложения о покупке крупного пакета акций компании (takeover bid), что являет собой форму получения контроля над акционерным обществом. Очень часто предложенная цена является выше рыночной и является выгодной для потенциального продавца ценных бумаг.

В англосаксонском трактовке враждебное поглощение также означает скупку акций на рынке, которое осуществляется против воли неэффективного менеджмента и крупных акционеров. В общем смысле поглощение – это процесс, в результате которого активы компании станут собственностью покупателя, а не захватчика [6, с. 62].

Еще одно определение приводит М. И. Фаенсон, указывая на то, что рейдерство – это вывод активов из владения законных собственников. [7, с. 10].

Понимая цель ученого дать лаконичное определение, позволим себе



согласиться с ним не полностью. Ведь под это понятие можно подвести абсолютно любую правомерную сделку купли, продажи, обмена, изъятия активов, которые могут и не выступать рейдерством. Кроме этого, исследователь не указывает на возможное присутствие противоправных методов, применяемых в процессе вывода активов из владения законных собственников, как одну из характеристик рейдерства.

Дает свое определение и П.А. Астахов, указывая, что под рейдерством необходимо понимать особый вид враждебного поглощения, при котором ценные активы пострадавшей от рейдерского нападения компании распродаются, а бизнес перестает существовать [8, с. 6].

В целом можем положительно охарактеризовать приведенную дефиницию, ведь исследователь точно характеризует рейдерство как вид враждебного поглощения. Вместе с тем, такая трактовка требует определенного уточнения. В частности, распространены случаи, когда рейдерская атака осуществляется фирмой-агрессором для занятия лидирующей позиции на рынке или для создания замкнутого производственного цикла в определенной сфере. Стоит также отметить, что иногда после рейдерского захвата предприятие улучшает свои показатели, начиная значительно результативнее работать, поэтому недопустимой есть однозначная трактовка цели рейдерства как перепродажа активов или уничтожение бизнеса.

Грек Б. предлагает рассматривать рейдерство исключительно как уголовно-наказуемое деяние и понимает под ним нападение на предприятие, учреждение, организацию, независимо от форм собственности, совершенное по предварительному сговору группой лиц, сопряженное с применением физического или психического насилия или с угрозой применения такого насилия, с использованием искусственно созданного имущественного конфликта, поддельных или других нелегитимных документов или неправомερных судебных решений для предоставления нападению видимости законных действий, с целью противоправного завладения имуществом в крупных

размерах или установления контроля для оперативного управления таким имуществом [9, с. 43].

Безусловно, частым в отечественной практике выступает применение силовых мер для захвата предприятия с использованием уголовно наказуемых методов. Однако, рейдерство в Украине часто осуществляется с помощью противоправных юридических средств, имеющих целью блокирование работы предприятия, дестабилизацию его функционирования, давление на руководство компании и т.д.. Именно поэтому, считаем целесообразным при определении рейдерства использовать более широкий перечень методов, которые его характеризуют, не ограничиваясь при этом лишь применением физического или психического насилия.

Продолжая исследование, необходимо указать на отсутствие нормативно-правового определения рейдерства в Украине. Учитывая значительное негативное влияние рейдерства на процесс нормального хозяйствования, такая ситуация должна быть исправлена в самые короткие сроки. Ведь создавая систему противодействия упомянутому явлению, необходимо осознавать его значение, которое должно быть единым для всех органов государственно-властных субъектов, задействованных в данной сфере. Кроме этого, отсутствует и законодательное определение смежного понятия – враждебного слияния или поглощения в соответствующем современном условиях смысле.

Выделить можно разве что ст. 104 Гражданского кодекса Украины, в нормах которой процесс слияния понимается как способ прекращения юридического лица, в результате чего происходит передача всего имущества, прав и обязанностей другим юридическим лицам – правопреемникам [10]. В Хозяйственном кодексе Украины также содержится определение слияния и присоединения как форм реорганизации предприятий. В частности, в случае слияния субъектов хозяйствования все имущественные права и обязанности каждого из них переходят к субъекту хозяйствования, который образован в результате слияния. В случае присоединения

одного или нескольких субъектов хозяйствования к другому субъекту хозяйствования к последнему переходят все имущественные права и обязанности присоединенных субъектов хозяйствования [11]. Впрочем, в обоих кодексах не выделяется отдельно такая категория как враждебные слияния и поглощения (аналог зарубежного «hostile mergers and acquisitions»).

Вызывает недоразумение и отсутствие дефиниции рейдерства в Законе Украины «Об акционерных обществах» от 17.09.2008 № 514-VI, который должен был урегулировать порядок создания, деятельности, прекращения, выделения акционерных обществ, их правовой статус, права и обязанности акционеров [12], ведь именно акционерные общества чаще всего становятся жертвами рейдерства.

Заслуживает внимания определение рейдерства, данное в Проекте Закона Украины «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Украины относительно установления уголовной ответственности за захват предприятий (рейдерство)», где под данным понятием предлагается понимать заказ, осуществления и (или) организацию нападения на предприятие, учреждение, организацию с целью их захвата, совершенные организованной группой [13]. Положительно оценивая этот Проект в целом, а также предложенное определение частности, отметим, что данный закон так и не был принят после его отзыва 15.06.2007 на доработку. Итак, сейчас в действующем законодательстве отсутствует дефиниция рейдерства равно как и враждебных слияний и поглощений.

Учитывая проведенный анализ позиций отечественных и зарубежных ученых, положения законодательства, можно выделить следующие признаки функционирования рейдерства на постсоветском пространстве в целом и в Украине в частности:

- объектом рейдерских атак выступают предприятия, успешно функционирующие на своем рынке или имеющие в собственности ценные материальные или нематериальные активы (недвижимость,



производственные мощности, лицензии, технологии и т.д.);

- целью рейдерского нападения является захват контроля над предприятием вопреки воле его собственников;

- преобладание противоправных методов захвата контроля;

- организованность рейдерского нападения, необходимость значительного объема финансовых, временных, человеческих ресурсов;

- скорость рейдерского нападения;

- применение силовых методов для захвата предприятия, смены руководства;

- использование противозаконных или поддельных судебных решений, исполнительных документов, других правоустанавливающих или правоприменительных документов;

- участие представителей государственной власти или местного самоуправления в организации и / или проведении рейдерского нападения;

- привлечение органов внутренних дел как участников рейдерского нападения;

- использование психологического и / или физического воздействия на руководство предприятия, подвергнувшегося нападению;

- высокая доходность в случае успешности рейдерского нападения.

Выводы. Таким образом, проанализировав научные взгляды отечественных и зарубежных ученых относительно рейдерства, исследовав нормативно-правовое обеспечение в этой сфере, нами установлено, что украинское и зарубежное понимание рейдерства имеют как общие, так и отличительные черты. Общим признаком является то, что рейдерство в Украине, на постсоветском пространстве, а также за рубежом направлено на получение права собственности и / или контроля над компанией против воли ее первичных владельцев. Различия заключаются в методах, применяемых для достижения поставленной цели. Если за границей рейдерство (враждебные слияния и поглощения) происходит путем осуществления предложения высокой цены за пакет

акций, скупки долгов предприятия, скупки мелких пакетов акций, поиск недостатков в учредительных документах, демпинговые действия на общем рынке, обнародования заведомо противоречивых сведений, которые могут негативно повлиять на имидж предприятия, злоупотребление правом акционера и т.д., то украинское проявление рейдерства характеризуется преимущественно противоправными формами проявления – шантаж, подлог официальных документов, дестабилизация работы предприятия, недобросовестная конкуренция, угрозы, унижения деловой репутации руководства предприятия и т.д.

Под рейдерством, по нашему убеждению, необходимо понимать процесс получения контроля над предприятием (или его имуществом) вопреки воле законного владельца / владельцев, который осуществляется путем реализации различного рода противоправных действий с целью быстрой перепродажи объекта рейдерского нападения или дальнейшего управления им. Враждебные слияния и поглощения подразумевают ту же цель, но для их осуществления используются исключительно правовые методы.

Литература

1. Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus. Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2008. 1840 p.

2. Oxford Dictionaries: British & World English dictionary. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://oxforddictionaries.com/definition/english/corporate%20Braiderr?q=corporate+raider>

3. Селиванова И. *Правовые аспекты поглощения компаний в Украине*. И. Селиванова. В: Юридичний радник, 2006, № 3 (11), с. 35-38.

4. Тарханова З. Э. *Функционирование института рейдерства в РФ: Автореф. дис. ... канд. экон. наук: 09.00.01*. З. Э. Тарханова. Владикавказ, 2008, 23 с.

5. Депаффилис Д. *Слияния, поглощения и другие способы реструктуризации компании. Процесс, инструментарий, примеры из практики, ответы на вопросы*. Д. Депаффилис. М.: ЗАО «Олимп-Бизнес», 2007, 960 с.

6. Полушкин О. А. *Рейдерство: пути решения актуальных проблем*. О. А. Полушкин. В: Закон и право, 2008, № 2, с. 62.

7. Фаенсоен М. И. *Рейдерство: практика современной России*. М. И. Фаенсоен, А. А. Пиманова. М.: Издательство «Альфа-Пресс», 2007, 120 с.

8. Астахов П. А. *Продвиновение рейдерским захватом*. П. А. Астахов. М.: Эксмо, 2007, 240 с.

9. Грек Б. *Про кримінальну відповідальність за рейдерство*. Б. Грек. В: Вісник Національної академії прокуратури України, № 3, 2009, с. 40-46.

10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. В: Відомості Верховної Ради України, 2003, № 40, ст. 356.

11. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. В: Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003, 2003 р., № 18, стаття 144.

12. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. В: Офіційний вісник України, 2008, № 81, ст. 2727.

13. Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство): Проект Закону України № 3300 від 13.03.2007 р. В: [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3300&skl=6