

А.В. Смітюх

К ю н . доцею кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету ім. І.І.Мечникова

„ВНУТРІШНЄ” ТА „ЗОВНІШНЄ” КОРПОРАТИВНЕ РЕЙДЕРСТВО

Виходячи із загального поняття рейдерства [10], ми можемо визначити корпоративне рейдерство як дії, спрямовані на набуття корпоративного контролю над товариством без згоди учасників (акціонерів), що вже здійснюють корпоративний контроль та призначених ними органів управління товариства (менеджменту) відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який має правове обґрунтування - дійсне чи удаване та реалізується із додержанням (або з імітацією додержання) встановлених законом судових та корпоративних процедур.

Крім цих ознак корпоративне рейдерство в Україні характеризується, як правило, використанням рейдером психологічного тиску та силового впливу, у тому числі - державного примусу, актів судової влади, та, водночас - відсутністю реальних правових підстав для отримання контролю, через що стратегічний план рейдера може бути розрахований на отримання корпоративного контролю над товариством не назавжди, а лише на час, необхідний для відчуження активів товариства, отже - у більшості випадків рейдерство в Україні може бути охарактеризоване як корпоративні загарбання.

Рейдерство є новим для України явищем і наукове усвідомлення його специфічних ознак, рис та видів тільки починається.

Проблемі видів рейдерства приділяли увагу такі дослідники, як Н. Гуторова, Д. Зеркалов, О. Пашченко, С. Сімаков та інші. Рейдерство досліджували також І. Селіванова, А. Філатов, В. Шахрай, І. Швайка, О. Шустік та інші.

Корпоративне рейдерство є, поряд із банкрутним рейдерством, одним із підвидів рейдерства щодо суб'єктів господарювання, якщо класифікувати види рейдерства за ознакою безпосереднього об'єкту, на який спрямовані рейдерські дії [10].

Зазвичай, дослідники наводять такі види корпоративного рейдерства, як „біле” та „чорне” [2, 8; 4, 8], або „біле”, „сіре” та „чорне” [8, 23-24; 9, 23].

Нами запропоновані наступні визначення цих видів корпоративного рейдерства за ознакою відповідності рейдерства закону:

- Біле рейдерство - інтерес щодо отримання корпоративного контролю є законним, перехід корпоративного контролю відбувається без порушень закону, силовий вплив, якщо

він має місце, є мінімальним та обмежений державним примусом, який застосовує державні виконавці при належному та неупередженому виконанні виконавчих документів¹.

- Чорне рейдерство - інтерес щодо отримання корпоративного контролю - незаконним, перехід корпоративного контролю відбувається за порушеннями закону силовий вплив виходить за межі державного примусу, який застосовують державні виконавці при належному та неупередженому виконанні виконавчих документів;¹

- Сіре рейдерство - є підвидом чорного рейдерства, що має додаткову ознаку юридичне оформлення рейдерських дій є настільки якісним, що створює видимість відсутності порушень закону (тобто, сіре рейдерство - це чорне рейдерство, яке намагається видати себе за рейдерство біле за рахунок значних інвестицій в юридичне оформлення) [10]

Утім, на нашу думку, неможна обмежуватися цією класифікацією видів корпоративного рейдерства, оскільки випадки корпоративного рейдерства можна додатково класифікувати так само, як звичайно класифікують корпоративні відносини, тобто - на зовнішні та внутрішні.

Такий поділ корпоративних правовідносин пропонують, наприклад, Т. Кашаніна [5, 49] О. Кібенко [6, 41] та О. Макарова [7, 9]. Згідно такого поділу внутрішніми корпоративними відносинами є відносини між учасниками товариства, між господарським товариством та його учасниками та відносини між різними органами господарського товариства. Зовнішніми корпоративними відносинами є відносини, що виникають при здійсненні ним його діяльності, тобто - відносини товариства з партнерами, кредиторами, біржами, спеціалістами фондового ринку, державними органами [5, 49; 6, 41; 7, 9].

Отже, якщо відштовхуватися від доктринального поділу корпоративних відносин на внутрішні та зовнішні можна виділити наступні специфічні види корпоративного рейдерства:

- зовнішнє рейдерство (корпоративне вторгнення), коли корпоративний контроль намагається отримати особа, яка на момент початку поглинання не є учасником (акціонером) товариства;

- внутрішнє рейдерство (корпоративний переворот), коли корпоративний контроль намагається отримати особа, яка на момент початку поглинання є учасником (акціонером), що не здійснює повний корпоративний контроль;

Оскільки такий підхід може бути підданий критиці, мовляв, рейдерством можна вважати лише ситуації „корпоративного вторгнення” (зовнішнє рейдерство), **нижче наводимо обґрунтування тези про те, що „корпоративні перевороти” слід також вважати рейдерством, але - внутрішнім.**

Всі ці ситуації відповідають запропонованому нами поняттю корпоративного рейдерства як дій, спрямованих на отримання корпоративного контролю над товариством без згоди учасників (акціонерів), що вже здійснюють корпоративний контроль та призначених ними органів управління товариства (менеджменту) відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який має правове обґрунтування - дійсне чи удаване та реалізується із додержанням (або з імітацією додержання) встановлених законом судових та корпоративних процедур.

Крім того, під час „корпоративних переворотів” застосовуються ті самі методи, що і при „корпоративних вторгненнях”: від вишуканого мудрування юристів щодо двозначностей закону до банального побиття гумовими кийками, або бейсбольними бітами (у випадку корпоративного загарбання). Головна різниця полягає, фактично, у тому, що стратегія поглиначи при „корпоративних переворотах” є простішою, бо в нього вже є частка (пакет акцій), що забезпечує йому певний ступінь корпоративного контролю та доступ до інсайдерської інформації. Заперечення рейдерського характеру „корпоративних переворотів” викликає справедливе запитання: оскільки рейдерством є лише „вторгнення”, невже не є рейдерством перехоплення корпоративного контролю учасником, в якого на момент початку поглинання є 5% акцій. А якщо 35% акцій? А якщо 1 акція? Підхід, за якого рейдерство - це обов'язково вторгнення, утворює, на наш погляд, суто штучну межу між дуже схожими ситуаціями.

Пропонуємо порівняти ситуацію „зовнішнього рейдерства” (корпоративного вторгнення) з двома прикладами „внутрішнього рейдерства” (корпоративних переворотів).

ТОВ „АГРЕСОР”, контрольоване однією з ПФГ здійснило скуповування акцій ВАТ „ЖЕРТВА”, що є власником виробництва будівельних матеріалів. За результатами скуповування акцій пакет ТОВ „АГРЕСОР” склав 31% від загальної кількості акцій ВАТ „ЖЕРТВА”. ТОВ „АГРЕСОР” скликало загальні збори акціонерів ВАТ „ЖЕРТВА”. Інші акціонери не з'явилися на загальні збори, скликані ТОВ „АГРЕСОР”. Утім, ТОВ „АГРЕСОР” оформило протокол, у якому зазначено, що на загальних зборах акціонерів ВАТ „ЖЕРТВА” були присутні 62%, склад правління та наглядової ради ВАТ „ЖЕРТВА” переобрано. Рішенням суду загальної юрисдикції, розташованого в одній із віддалених областей України за позовом нового голови правління ВАТ „ЖЕРТВА” до товариства про усунення перешкод щодо реалізації права на труд, рішення загальних зборів визнано законним, ухвалою того самого суду про забезпечення того самого позову, акціонерам та працівникам ВАТ „ЖЕРТВА” заборонено перешкоджати новообраному голові правління здійснювати посадові обов'язки. Рішення прийняте у першому судовому засіданні, причому від імені відповідача (ВАТ „ЖЕРТВА”) виступав представник за довіреністю, підписаною позивачем - як керівником ВАТ „ЖЕРТВА”. На виконання зазначеної ухвали про забезпечення позову, яку не було скасовано після прийняття рішення у справі, новий голова правління у супроводі нового складу правління, працівників приватної охоронної фірми та державного виконавця зайшов на територію ВАТ „ЖЕРТВА”.

Слід погодитися, що це - частина типового сценарію „зовнішнього рейдерства” (корпоративного вторгнення), що має чіткі ознаки рейдерства та корпоративного загарбання.

Отже, розглянемо приклади „внутрішнього рейдерства” (корпоративного перевороту). ТОВ „АКЦІОНЕР” має єдиного учасника - фізичну особу. У свою чергу, ТОВ „АКЦІОНЕР” є власником 9% акцій ВАТ „ЖЕРТВА”. Згодом ТОВ „АКЦІОНЕР” вирішує розпочати скуповування акцій ВАТ „ЖЕРТВА”, бажаючи ініціювати загальні збори акціонерів і згодом перехопити корпоративний контроль над ВАТ „ЖЕРТВА”. Далі ситуація має той самий розвиток як у попередньому прикладі з ВАТ „ЖЕРТВА”.

Спробуємо відповісти на питання, чи є ця ситуація рейдерством? Якщо розуміти рейдерство виключно як до „корпоративне вторгнення” - начебто ні. Утім, момент „вторгнення” обмежується купівлею рейдером першого пакету (можливо - однієї акції): після цього відбувається „переворот”, бо рейдер стає акціонером та інсайдером, тобто — своїм, внутрішнім ворогом. У наведеному нами прикладі фізична особа - єдиний учасник ТОВ „АКЦІОНЕР” може продати свої корпоративні права у ТОВ „АКЦІОНЕР” відомому всій Україні корпоративному загарбникові. При цьому формально акціонер ВАТ „ЖЕРТВА” не зміниться, але ТОВ „АКЦІОНЕР” вчинятиме ті самі дії, спрямовані на перехоплення корпоративного контролю, але під керівництвом досвідченого загарбника.

Нарешті, наведемо ще один приклад „внутрішнього рейдерства” (корпоративного перевороту).

У ВАТ „ЯБЛУКО РОЗБРАТУ” є два мажоритарні акціонери - ТОВ „ПЕРШЕ” (38% акцій) та ТОВ „ДРУГЕ” (38% акцій). Решта акцій (24%) розпорощена між майже 10000 акціонерів, що проживають по всій Україні. Відповідно до неформальної домовленості між мажоритарними акціонерами управління ВАТ здійснює ТОВ „ПЕРШЕ”, чії довірені особи займають усі посади у правлінні та більшість посад у ревізійній комісії та наглядовій раді ВАТ. ТОВ „ДРУГЕ” займає лише по одній посаді у ревізійній комісії та наглядовій раді. ТОВ „ДРУГЕ” вирішує перебрати корпоративний контроль повністю на себе, здійснює скуповування акцій у міноритаріїв і отримує 60,1% акцій, скликає і проводить загальні збори на яких повністю переобирає органи управління ВАТ „ЯБЛУКО РОЗБРАТУ”. В процесі перехоплення корпоративного контролю ТОВ „ПЕРШЕ” та ТОВ „ДРУГЕ” подають одне до одного низку позовів, отримують ухвали про забезпечення позовів та рішення судів, виконують їх примусово, оскаржують рішення та ухвали, прийняті на користь іншої сторони та дії державних виконавців.

Перша з наведених ситуацій „внутрішнього рейдерства (корпоративного має ознаки загарбання, отже, це - чорне рейдерство, друга - ні, це, мабуть і є прервороту) маловірогідний в Україні випадок білого корпоративного рейдерства. Всі ці випадки, об'єднує між собою та з першим прикладом недобровільність зміни корпоративного контролю, наявність корпоративного конфлікту. Звісно, обидві ситуації з ВАТ "ЖЕРТВА" є прикладами корпоративного загарбництва.

На нашу думку, будь які сплановані дії з перехоплення корпоративного конфлікту згоди контролюючого акціонера слід вважати рейдерством, незалежно від того чи чинить їх "старий", або "новий" акціонер і незалежно від того, чи діє така особа згідно закону або з його порушеннями.

Через це, фактично будь який спланований конфлікт за корпоративний контроль б яку сплановану спробу його перехоплення без згоди менеджменту контролюючого акціонера слід розуміти як рейдерство, а випадки, коли це відбувається з порушення закону - як корпоративне загарбництво (чорне, або сіре рейдерство).

На можливі запитання щодо "спланованості" рейдерства зауважимо, що корпоративне рейдерство слід відмежовувати від звичайного корпоративного конфлікту.

Якщо, наприклад, учасники товариства оформили установчі документи з неочевидними порушеннями, або - без порушень, але по різному розуміли зміст документів і згодом між учасниками виник конфлікт це - не рейдерство, бо тут правовий конфлікт обумовлюється історією відносин і об'єктивно передусе виникненню в одного з акціонерів (учасників) ідеї перехопити корпоративний контроль.

У випадку рейдерства, навпаки, спершу виникає мета щодо витиснення учасника з товариства через перехоплення корпоративного контролю, згодом - чіткий стратегічний план, підстави для реалізації якого вишукуються з використанням обставин, що існують, або створенням нових обставин.

Конфліктології відоме поняття "бази конфлікту, або ж "конфліктної ситуації", складовими якої є сторони конфлікту (опоненти) та предмет (об'єкт) - реальний, або ідеальний предмет, що є причиною суперечки [3, 50] або ж конкретне суперечливе питання, яке розв'язується через взаємодію опонентів [1, 23-24]. Конфліктна ситуація - це об'єктивна основа конфлікту, що фіксує виникнення реальної суперечності в інтересах і потребах сторін. По суті, це ще не сам конфлікт, оскільки існуюча об'єктивна суперечність може деякий час не усвідомлюватися учасниками взаємодії [3, 49].

Існування самої лише "неактуалізованої" конфліктної ситуації визнається у конфліктології "латентною стадією" - як час, коли обидва опоненти ще не усвідомлюють існування конфлікту [1, 23-24] та відбувається перехід від нормальних відносин до конфліктних через "виникнення суперечностей з приводу певного об'єкту, зростання недовіри та напруженості, зменшення контактів та накопичення образ, висування односпрямованих, або взаємних претензій, прагнення довести правомірність своїх домагань і звинувачення супротивника у небажанні вирішувати спірні питання "справедливими методами", замикання на своїх власних стереотипах, поява упередженості та неприязні в емоційній сфері, руйнування нормальної взаємодії, перехід від взаємних звинувачень до погроз" [3, 57-58] та ін.

Актуалізацію конфлікту, перехід його у відкриті фази (демонстративну, агресивну та батальну) спричиняє конфліктний інцидент, тобто - подія, внаслідок якої відбувається наголошення своєї позиції опонентами та усвідомлення ними наявності конфлікту [1,23-24].

Утім, якщо відбувається зовнішнє корпоративне рейдерство - „вторгнення" немає латентної стадії, коли наявна "база конфлікту" - неактуалізована конфліктна ситуація, яку рейдер не усвідомлює, немає "прозріння" рейдера, бо конфлікт і, зокрема - конфліктний інцидент повністю планується і створюється однією із сторін - рейдером.

Якщо йдеться про внутрішній корпоративний конфлікт, інцидент та сам конфлікт може бути як запланованим, так і не запланованим. Якщо конфлікт спланований, якщо учасник, усунутий від управління виробляє стратегію перехоплення корпоративного контролю та згодом - намагається її реалізувати - наявне „внутрішнє рейдерство"

корпоративний переворот), оскільки причина виникнення конфлікту полягає не у правовій невизначеності відносин сторін, а у бажанні одного з учасників (акціонерів), або їх групи, „ерехопити корпоративний контроль, тобто - є **волюнтаристичною**.

Тобто, корпоративне рейдерство (як і будь-яке інше) — це завжди волюнтаристичний проект, реалізація волі, бажання (у деяких випадках більш доречним словом є похоть) до володіння, що вишукує собі виправдання в існуючих, або штучно створених обставинах, тоді як звичайний господарський конфлікт - це, перш за все - обумовлена обставинами неочікувана неприємність для обох сторін конфлікту.

Таким чином, у відмежуванні корпоративного рейдерства (у тому числі внутрішнього) від звичайного корпоративного конфлікту визначальним є момент суб'єктивного відношення рейдера до дій: чи є вони спрямованими на розв'язання і конфлікту, що виник із спірних правовідносин, або ж спірний характер правовідносин - це лише привід, або одна з підстав для оформлення перехоплення корпоративного контролю.

Отже, можна бачити, що як „корпоративні вторгнення", так і „корпоративні перевороти", справді є специфічними видами корпоративного рейдерства, відповідно „зовнішнім" та „внутрішнім" корпоративним рейдерством.

Зроблені нами у цій роботі висновки щодо поділу корпоративного рейдерства на „зовнішнє" та „внутрішнє" можуть бути використані у подальшому при аналізі конкретних рейдів, зокрема - корпоративних загарбань та у відмежування корпоративного рейдерства (зокрема - „внутрішнього") від звичайних корпоративних конфліктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Будіянський М.Ф., Дмитрієва С.І., Дмитрієв А.О. Правова конфліктологія. Навчальний посібник. - Одеса: Астропринт, 2005. - 120 с.
2. Гуророва Н. Щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство // Юридичний радник. - 2007. — №2(1 б). — С.6-9.
3. Дуткевич Т.В. Конфліктологія з основами психології управління: Навчальний посібник. - Київ: Центр навчальної літератури, 2005. - 456 с.
4. Зеркалов Д.В. Рейдери. Посібник. - К.: КНТ, 2007. - 188 с.
5. Кашанина Т.В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов. - М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА -М., 1999. - 815 с.
6. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Украины: Учебное пособие. - Харьков: Эспада, 2001.-288 с.
7. Макарова О.А. Корпоративное право: Учебник - М.: Волтере Клувер, 2005. - 432 с.
8. Пашенко О. Антирейдерське законодавство: аналіз окремих положень // Юридичний радник. - 2007. -№2(16). -С.23-27.
9. Симаков С. Рейдерство по-українски (краткий очерк) Юридичний радник. - 2006. - №6(14).-С.23-25.
10. Смітхю А.В. Рейдерство, поглинання та загарбання: співвідношення понять та класифікації // Вісник господарського судочинства. - 2008. - №3.