

А. В. Смітюх

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного
та господарського права Одеського національного університету імені І.І.
Мечникова*

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ГРІНМЕЙЛУ ТА КОРПОРАТИВНОГО РЕЙДЕРСТВА

Із розвитком підприємництва в Україні юридичні та підприємницькі спільноти запозичують у країнах із сталими традиціями ринкової економіки певні напрацьовані практики.

Утім, у місцевих умовах такі практики змінюються, так само, як і їх розуміння.

У зв'язку із цим виникає проблема щодо наукового усвідомлення таких практик, особливо — враховуючи той факт, що законодавство не завжди встигає врегулювати відповідні відносини.

Нижче йдеться про співвідношення таких явищ, як корпоративне рейдерство та корпоративний грінмейл.

Нами запропоноване визначення поняття рейдерства як дій, спрямованих на набуття певною особою прав на майно, або контролю над суб'єктом господарювання без згоди власника, або особи, яка здійснює контроль над суб'єктом господарювання, що відбувається у ході спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який має правове обґрунтування та мотивацію — дійсні чи удавані та реалізується із додержанням (або з імітацією додержання) встановлених законом процедур [13].

При корпоративному рейдерстві безпосереднім об'єктом рейдерських дій є корпоративні права суб'єкта господарювання, та, відповідно — корпоративний контроль над суб'єктом господарювання і його майном [13].

Розуміючи можливість дискусії щодо окремих складових запропонованого нами визначення поняття рейдерства, зауважимо, що безспірною є мета рейдерства — набуття певною особою прав на майно, або контролю над суб'єктом господарювання.

Така мета рейдерства вбачається також із визначень поняття рейдерства, що їх пропонують інші автори, які розуміють

рейдерство: як порушення закону на будь-якій стадії отримання контролю над підприємством [5, с. 29]; як цілеспрямовану зміну прав власності на підприємницькі активи за допомогою неправосудних судових рішень та адміністративних рішень із використанням психологічного та силового тиску [8, с. 14]; як замовлення та (або) організацію нападу на підприємство, організацію, установу з метою його захоплення, що потягло порушення його нормальної роботи, а так само напад на підприємство, установу, організацію з метою його захоплення, вчинене організованою групою [11]; як недружнє заволодіння підприємствами [12, с. 22]; як недружні поглинання підприємств [10, с. 22]; як протиправні захоплення підприємств [2, с. 6]; як незаконні поглинання (захоплення) одного із суб'єктів господарювання (підприємства) або його власності іншим із застосуванням корупції та насильства [7, с. 88]; як дії, спрямовані на перехват контролю над компанією через придбання більшості акцій [16].

Серед методів, що їх використовують корпоративні рейдери, дослідники зазначають: скуповування акцій; оспорування рішень органів управління акціонерного товариства; психологічний тиск на реєстратора та акціонерів; використання адміністративного ресурсу; порушення кримінальних справ щодо посадових осіб акціонерного товариства; проведення PR компанії для формування негативного образу органів управління товариства в очах суспільства через засоби масової інформації) зловживання правом; створення паралельних органів управління; блокування діяльності органів управління товариства черві забезпечення позовів заборорою вчиняти певні дії; фальсифікацію відомостей про виконавчий орган товариства; витребування інформації; створення паралельних реєстрів акціонерів [14, с. 5; 4, с. 7; 1, с. 23].

Що стосується грінмейлу, під ним, як пише Д. Нікульніков, “розуміється корпоративний шантаж, який полягає у начебто законній діяльності міноритарного акціонера (подання численних скарг, позовів проти товариства, ініціювання перевірени діяльності товариства), направленої на спонукання менеджменту або мажоритарних акціонерів товариства придбати акції у цього міноритарного акціонера за ціною, яка багаторазово перевищує їхню ринкову вартість, або отримання відступних у грошовій або іншій формі” [9].

І. Лисіхін зазначає, що грінмейл — це фінансовий шантаж, при цьому головна мета стратегії грінмейлера — отримання безпідставного збагачення, або відступного за відмову від претензій, або продаж своїх прав за завищеною ціною, або отримання таких переваг, які не можуть бути законно отримані на існуючих умовах господарського обороту [6].

Юридичний словник Мерієм Уебстер визначає грінмейл як практику скуповування акцій компанії у кількості, достатній для створення загрози поглинання та наступного продажу таких акцій самій компанії за ціною, що значно перевищує ринкову, або ж як гроші, отримані за продаж компанії таких акцій [15].

Таким чином, корпоративний грінмейл¹ постає як форма зловживання акціонером своїми правами на отримання інформації про діяльність товариства і на звернення до суду (інших органів) за захистом своїх порушених прав у ході спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), з метою через спричинення шкоди спонукати особу, щодо якої спрямовані недружні дії (товариство та контролюючих акціонерів) до викупу акцій товариства за завищеною ціною, а по суті — до сплати винагороди за припинення недружніх дій з боку грінмейлера.

Утім, у роботах деяких вітчизняних дослідників проблематика грінмейлу висвітлюється таким чином, що має місце, фактично, змішування понять грінмейлу та рейдерства.

Так, Д. Зеркалов пише, що “використання грінмейлу покликане розв’язати два основних завдання: по-перше, спонукання підприємства викупити власні акції (частки) за значно завищеною ціною; по-друге, загарбання підприємства через перехоплення управління (у цьому випадку грінмейл є часто лише складовою частиною так званого недружнього поглинання)” [1.4. с. 74].

¹ Можливий також некорпоративний грінмейл: саме як грінмейл слід розуміти онтуцію, коли, наприклад, сторона у конфлікті щодо нерухомості, зрону-мінші, нарешті, остаточно безперспективність своєї правової позиції і програшній декілька принципово важливих справ, багато років продовжує подавати ми власника нерухомості нові і нові позови, комбінуючі склад учасників справ, підстави та предмет вимог, але час від часу пропонує власникові нерухомості викунити корпоративні права щодо юридичної особи — формального носія спірних прав щодо нерухомості та позивача у судових справах і цим гарантовано “німіти з конфлікту”.

Отже, можливо, цей автор вважає, що сутність грінмейлу не в тому, яка мета переслідується, а в тому, які методи використовуються, бо загарбання підприємства — це мета рейдерства і сам Д. Зеркалов це визнає [3, с. 7].

Утім викладаючи “узагальнені методи корпоративного шантажу” [3, с. 81-82], Д. Зеркалов згадує судові позови, пов’язані з оскарженням рішень загальних зборів акціонерів, або етапів приватизації підприємства, ініціювання перевірок його діяльності, витребування інформації, нарешті — “озброєні загарбання підприємств”.

Можна бачити, що це — ті самі методи, які використовуються при рейдерстві.

До того ж Д. Зеркалов зазначає, що “результатом такої діяльності (грінмейлу — А. С.) є або отримання відступних за відмову від претензій, або продаж свого пакету за завищеною ціною” [3, с. 72], вже не згадуючи про загарбання підприємства.

Отже, за такого підходу до розуміння термінів “рейдерство” та “грінмейл” має місце їх повне змішування та плутанина.

На нашу думку, більш послідовною є позиція О. Ковалю [4], який пише про “використання методів корпоративного шантажу (грінмейлу)” при “жорстких поглинаннях”¹.

До речі, О. Шустік також відносить “корпоративний шантаж, тобто — грінмейл” до рейдерських методів [14, с. 5].

Під такими методами О. Коваль розуміє витребування документів, використовуючи право акціонера на інформацію про діяльність товариства, для вивчення і вишукування підстав для наступного подання позовів та скарг до судів та контролюючих органів [4, с. 7].

Дійсно, вплив грінмейлера на товариство обмежується цими діями, утім перелічені О. Ковалем методи є настільки ж рейдерськими, наскільки і грінмейлерськими, вони активно використовуються у значній більшості випадків рейдерства. Тому, на нашу думку, варто говорити не про запозичення рейдерами грінмейлерських практик, а про використання схожих методів при здійсненні рейдерства і грінмейлу.

Утім, деякі тактичні операції, притаманні корпоративному рейдерству, є зайвими та надто витратними для цілей корпора-

тивного шантажу-грінмейлу (власне загарбання — встановлення фізичного контролю над майном товариства, внесення змін до статуту товариства, переєстрація його за іншою адресою та ін.).

До того ж, рейдера, який починає загарбання товариства через те, що воно є власником дуже дорогої земельної ділянки, або через те, що бізнес товариства після інвестування великої суми грошей може стати надприбутковим, не цікавить “відступне”, що його можуть сплатити акціонери, він сам готовий, звичайно, запропонувати “відступне” контролюючим акціонерам за їх корпоративні права.

З точки зору тактики, корпоративні грінмейл та рейдерство¹ на початкових етапах можуть виявлятися дуже схожими, і, навіть, трансформуватися одне в одне у ході корпоративного конфлікту. Наприклад, рейдер, зрозумівши витратність проекту з поглинання товариства, обличає намір довести поглинання до кінця і пропонує контролюючим акціонерам викупити вже сформований ним в ході поглинання пакет акцій.

З іншого боку, грінмейлер може видавати себе за рейдера, декларуючи мету здійснити поглинання товариства і лише згодом “погодитися” продати свою частку контролюючим акціонерам товариства.

Отже, корпоративні грінмейл та рейдерство — це споріднені, тісно пов’язані між собою явища, практики, у яких використовуються схожі методи, але грінмейл не є методом або видом рейдерства. На нашу думку, проблему співвідношення між корпоративним рейдерством та корпоративним грінмейлом слід вирішувати не у методологічній, а у телеологічній площині.

Ще раз наголосимо, що метою корпоративного грінмейлу є спонукання товариства, або його контролюючих акціонерів сплатити грінмейлеру гроші за акції товариства в обмін на припинення недружніх дій з боку грінмейлера, тоді як метою корпоративного рейдерства є отримання рейдером корпоративного контролю над товариством.

¹ Особливо — зовнішнє рейдерство, або, інакше кажучи — корпоративне вторгнення, коли корпоративний контроль намагається отримати особа, яка на момент початку поглинання не є учасником (акціонером) товариства.

¹ Під терміном “жорсткі поглинання” цей автор розуміє, фактично, рейдерство.

Література:

1. Власов А. Тянуть резину не рекомендуется! ОАО “Киевгума” подвергается рейдерским атакам со стороны бывшего контрагента // Юридическая практика. — 2007. — № 22 (492). — С. 23.
2. Гуторова Н. Щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство // Юридичний радник. — 2007. — № 2 (16). — С. 6-9.
3. Зеркалов Д. В. Рейдеры. Пособие. — К.: КНТ, 2007. — 188 с.
4. Коваль А. Способы жестких поглощений // Юридическая практика. — 2004. — № 29 (343). — С. 1,7.
5. Костин И. Банки и “рейдеры” — опасность для экономики // Юридичний радник. — 2007. — №2 (16). — С. 28-29.
6. Лысихин И. Все начатое дурно крепнет злом. // Российская газета. Федеральный выпуск. — 29 апреля 2004 г. — № 3467.
7. Марущак А. Друковані ЗМІ напередодні реформування: реальність і перспективи // Юридичний радник. — 2007. — № 5 (19). — С. 88-91.
8. Неправомерное поглощение предприятий как угроза экономической безопасности государства // Лучшее о безопасности: информационно-аналитический журнал о безопасности общества, государства и личности. — 2007. — № 3 (15). — С. 14-18.
9. Нікульников Д. Грінмейл і право акціонера на отримання інформації про діяльність товариства // Юридичний радник. — 2007. — №1 (15).
10. Пащенко О. Антирейдерське законодавство: аналіз окремих положень // Юридичний радник. — 2007. — № 2 (16). — С. 23-27.
11. Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України, щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство): Проект Закону України № 3300, внесений народними депутатами України Тимошенко Ю. В., Міщенко С. Г. (фракція БЮТ Верховної Ради України V скликання) // www.rada.gov.ua.
12. Симаков С. Рейдерство по-українски (краткий очерк). — Юридичний радник. — 2006. — № 6 (14). — С. 23-25.
13. Смітюх А. В. Рейдерство, поглинання та загарбання: співвідношення понять та класифікації // Вісник господарського судочинства. — 2008. — № 3.
14. Шустік О. Що рейдер тримає в своєму арсеналі // Правовий тиждень. — 2007. — № 3. — С. 5.
15. Merriam Webster's dictionary of law. Springfield.: Merriair-Webster. — 1996. — 634 p.
16. The American heritage dictionary of the English language. Boston.: Houghton Mifflin Company. — 2006. — 2074 p.