

СИСТЕМА ЗАХИСТУ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ВІД НЕДРУЖНЬОГО ПОГЛИНАННЯ

Андрій СМІТЮХ,

к.ю.н., юрист Юридичної фірми «АНК»,
м. Одеса

Істотною особливістю психології багатьох представників вітчизняного бізнесу є вироблена приватизацією звичка отримувати значні активи «з нічого», як при утворенні Світу, та впевненість у тому, що таку можливість у будь-якому разі можна забезпечити через владні зв'язки. Саме через цю особливість фактичне вичерпання ресурсу приватизації призвело до розвитку технологій «недружніх поглинань».

Як зазначає І. Селіванова, термін «недружнє поглинання» використовується в Україні зі специфічним змістовним навантаженням, та означає «ситуацію, коли власника контрольного пакету акцій спонукують продати пакет або взагалі захоплюють контроль над підприємством силою» [1, с. 35].

Фактично «недружнє поглинання» - це евфемізм, пристойний заміник таких термінів, як «агресивне», «насильницьке поглинання» - захоплення контролю над суб'єктами господарювання з використанням незаконних методів, що супроводжуються масовими порушеннями прав і законних інтересів акціонерів [2, с. 1; 3, с. 5], або ж «рейдерство» (від англ. *raider*-мародер, нападник, грабіжник, військовий корабель, що полює на торговельні судна), учасники якого «маючи у своєму розпорядженні мінімум акцій товариства, навіть одну-дві, за допомогою формально правильних, але хибних по суті документів фактично захоплюють підприємство, миттєво продають його цінне майно, частіше за все - нерухомість у привабливих районах, і так саме раптово зникають» [4, с. 20]. Термін «рейдерство» використовується в Указі Президента України № 103/2007 від 12 лютого 2007 року «Про заходи щодо посилення захисту права власності», натомість утворена згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2007 року № 257 міжвідомча комісія отримала назву Міжвідомчої комісії з протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств. Отже, легальний термін для позначення цього специфічного явища ще не є усталеним.

російське слово «захват», себе іменують «загарбниками» (див., наприклад, просякнутий «рейдерсь-кою романтикою» російський сайт www.zahvat.ru).

Утім, незалежно від використовуваного терміну, а також не дивлячись на можливу різницю у відпрацьованих рейдерською практикою технологіях, головною ознакою цього явища є дії щодо отримання контролю над акціонерним товариством назавжди або на час, необхідний для відчуження активів товариства, без згоди акціонерів та призначених ними органів управління товариства із використанням силового вливу, в тому числі - державного примусу та актів судової влади, вчинених за відсутності реальних правових підстав для отримання такого контролю.

У суспільній свідомості усталюється поділ рейдерських методик на «білі» (засоби, які передбачають певний силовий вплив, але в цілому не виходять за межі закону); «сірі» (сумнівні засоби - утворення паралельних органів управління, ведення подвійного реєстру акціонерів, перереєстрація товариства); «чорні» (методи включають силове загарбання, фальсифікацію документів, прямі порушення закону) [5, с. 23].

Такий поділ є корисним для осмислення «ступенів беззаконня», але не може виправдовувати «білих» або «сірих» рейдерів, оскільки позбавлення власності через «певний силовий вплив» навряд чи може бути таким, що «в цілому не виходить за межі закону». Так само, «утворення альтернативних органів управління, ведення подвійного реєстру акціонерів» є незаконним за визначенням, навіть якщо воно здійснюється на підставі акту судової влади. Утім, деякі юристи у відвертих розмовах називають таких рейдерів «санітарами лісу», які, мовляв, підчищають ринок від «слабких» підприємців, «нездатних втримати бізнес».

Не поділяючи, в жодному разі, подібних соціал-дарвіністських поглядів, зазначимо, що наявні публікації, присвячені рейдерству, надають надто поверхову (на 2-3 абзаци) характеристику заходам, що їх має задіяти акціонерне товариство для захисту від недружнього поглинання.

Для того, щоб надати більш докладну характеристику цим заходам, слід розглянути **організацію рейдерської групи**.

Як правило, така група має наступні підрозділи (звісно, ці «підрозділи» не формалізовані, вони існують суто функціонально):

У РФ самі рейдери відверто використовують

1. «Центр» - осередок прийняття стратегічних рішень та забезпечення найбільш серйозної владної підтримки, що координує діяльність інших підрозділів та контактує із замовниками (якщо сам не є замовником);

2. Юридичний підрозділ - розробляє та втілює юридичний сценарій загарбання згідно прийнятих стратегічних рішень. Як правило, в юридичному підрозділі можна виділити;

- «знавців», які розробляють сценарій загарбання, готують найважливіші документи, але уникають «формалізації» своєї причетності до подій;

- «виконавців», які готують поточні, типові або похідні документи та є представниками рейдера за документами. Контакти із суддями та керівництвом місцевої виконавчої служби можуть бути частиною завдань як знавців, так і виконавців;

3. Силовий підрозділ - забезпечує безпосереднє заволодіння об'єктом та контакти з місцевими органами внутрішніх справ. Цей підрозділ складають колишні працівники МВС, інституціоізовані як підконтрольна охоронна фірма.

4. Інформаційний підрозділ - забезпечує бажане для рейдера висвітлення поглинання та негативне сприйняття суспільством керівництва та акціонерів товариства - об'єкту нападу через публікацію низки замовлених матеріалів у місцевих та центральних ЗМІ.

Існує досить багато **рейдерських схем**, але в кожній із них наявні такі головні **етапи**:

- збір початкової інформації про товариство;
- створення передумов для агресивного поглинання (невід'ємним елементом є придбання акцій або заборгованостей товариства);
- отримання судових ухвал та рішень, які легітимізують або зміну органів управління товариства на обрані на «альтернативних» загальних зборах товариства, або перехід товариства під контроль арбітражного керуючого у справі про банкрутство;
- безпосереднє заволодіння майном товариства;
- продаж майна товариства з наступним перепродажем особі, яка має ознаки добросовісного набувача.

Більш детальну характеристику дій рейдерів можна знайти у багатьох публікаціях [1, 2,3,4, 5].

Отже, спробуємо дослідити систему захисту товариства від недружнього поглинання, яка повстає, фактично, як низка спланованих та взаємопов'язаних правових, інформаційних, силових та організаційних заходів, спрямованих на збереження контролю над товариством та його майном за призначеними акціонерами органами управління товариства, що здійснюються у періоди нормальної роботи товариства, загрози недружнього поглинання та відкритого корпоративного конфлікту.

Завчасна підготовка у період нормальної роботи товариства

Оскільки корпоративні конфлікти стають все більше поширеними, керівництво товариства повинно заздалегідь готуватися до спроби рейдерського нападу та ще у «мирний час» повністю сформувати систему захисту, не шкодуючи на це ані коштів, ані зусиль.

Завчасну підготовку можна умовно поділити на два блоки:

Перший, позитивний блок полягає у підготовці певної захисної доктрини та мобілізаційного плану на випадок спроби недружнього поглинання. Ці документи можуть бути формалізовані у рішенні наглядової ради товариства та повинні бути конфіденційними: їх зміст може бути відомий лише членам наглядової ради, голові та провідним членам правління товариства та внутрішньому юристу.

Захисна доктрина має містити принципові рішення з порядку узгоджених дій посадових осіб товариства у випадку рейдерського нападу та супроводжуватися проектами типових документів.

Кожному із зазначених вище функціональних підрозділів рейдерської групи має бути ще у мирний час протиставлений «антирейдерський» підрозділ із симетричними завданнями з можливістю його повного розгортання у період конфлікту.

«Центр» має постійно складатися з головних акціонерів (як правило, представлених у наглядовій раді), голови та провідних членів правління товариства, ознайомих із захисною доктриною. У «мирний час» питаннями захисту товариства займаються відповідальний член наглядової ради та голова правління.

Юридичний підрозділ у період нормального функціонування товариства може бути представлений внутрішнім юристом. Можливість розгортання має бути забезпечена договором про надання юридичних послуг з достатньо кваліфікованою юридичною фірмою. За відсутності загрози поглинання юридичний підрозділ розробляє типові документи (проекти внутрішніх наказів, позовів та скарг), налагоджує контакти з суддями та державними виконавцями та спостерігає, чи немає ознак спрямованого збору інформації про товариство, створення передумов для рейдерського нападу (підозрілих придбань акцій або заборгованостей товариства), контактуючи з реєстратором (депозитарієм) товариства, бухгалтерією та іншими підрозділами товариства.

Силовий підрозділ має бути забезпечений власними охоронцями та охоронною фірмою, відносини з якою ґрунтуються на договорі про надання охоронних послуг. Можливе також створення

громадського формування з охорони громадського порядку за місцем роботи згідно Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону». У «мирний час» можна провести навчання за участю охоронців та трудового колективу щодо протидії нападу рейдерів на територію об'єктів товариства. Розгортання підрозділу забезпечується за рахунок визначеної договором з охоронною фірмою можливості збільшення кількості об'єктів, що перебувають під охороною та охоронців, а також - за рахунок лояльних представників трудового колективу та членів громадського формування з охорони громадського порядку. При цьому бажано чітко уявляти, до яких охоронних фірм слід звертатися у разі, якщо охоронна фірма відмовиться від договору.

Інформаційний підрозділ у період нормального функціонування товариства має бути представлений прес-службою товариства, тобто - особою, або групою осіб, що мають зв'язки із журналістами, телеканалами та час від часу забезпечують коротенькі публікації про діяльність товариства та сюжети на телебаченні. Розгортання підрозділу забезпечується за рахунок актуалізації зв'язків.

У межах захисної доктрини слід опрацювати та закріпити у статуті товариства засоби заміни ключових посадових осіб товариства у разі їх вибуття (наприклад - призначення наглядовою радою виконуючого обов'язки голови правління у разі його арешту). На випадок залишення території товариства, місце проживання голови правління доцільно змінити з урахуванням зручної підсудності, оскільки спори за позовом голови правління про поновлення на роботі та визнання незаконним рішення загальних зборів акціонерів підвідомчі зараз загальному суду за місцем проживання голови правління (ч. 2 ст. 110 ЦПК України).

Мобілізаційний план повинен передбачати етапи та обсяги розгортання антирейдерських підрозділів у випадку конфлікту згідно захисної доктрини та визначати джерело фінансування такого розгортання. Таке джерело має бути зовнішнім щодо товариства, оскільки однією з перших дій рейдера є, в багатьох випадках, блокування рахунків товариства [1, с. 38].

Другий, негативний блок полягає у профілактичній роботі з планомірного та максимально повного усунення будь-яких передумов для рейдерського нападу

Запобігання виникненню «п'ятої колонії». Рейдер може скористатися внутрішнім конфліктом у товаристві, тобто конфліктом між головними акціонерами та призначеним ними правлінням з одного боку та міноритарними акціонерами, членами

трудового колективу - з іншого, особливо, якщо такі особи є членами правління, наглядової ради, або ревізійної комісії. Нелояльні акціонери або працівники можуть продати свої акції рейдеру, повідомити йому важливу інсайдерську інформацію, згодом - надавати свідчення на користь рейдера у суді, та інтерв'ю ЗМІ, нарешті - зайняти пасивну позицію безпосередньо в момент нападу, або навіть запропонувати рейдеру свої послуги в якості членів нових органів управління.

Отже, головним акціонерам та правлінню слід: культивувати корпоративну лояльність акціонерів та трудового колективу; скуповувати акції недоволенних міноритаріїв у всіх випадках, коли це можливо зробити за розумну ціну; сплачувати акціонерам дивіденди а трудовому колективу - заробітну плату; справедливо розв'язувати трудові конфлікти, особливо - з посадовими особами.

Мінімізація заборгованостей товариства. Для багатьох підприємців сплата боргу лише за наявності судової справи є принципом ведення бізнесу. Втім, наявність заборгованостей товариства є головною передумовою для порушення справи про банкрутство, яка може стати основним або додатковим рейдерським сценарієм.

Зв'язки із владою. Як вже було зазначено, характерною рисою рейдерства є використання державного примусу у приватних цілях замовника рейдерства, певна «приватизація» владних повноважень. До недружнього поглинання завжди долучаються суди та державні виконавці, а також, залежно від можливостей рейдерів: ДКЦПФР, податкові органи, органи внутрішніх справ, прокуратура, органи місцевого самоврядування та депутати рад різних рівнів.

Утім, як доречно зазначає О. Коваль, жоден із державних органів, підтримкою якого може заручитися корпоративний загарбник, не має абсолютної юрисдикції, оскільки вітчизняна державна система управління працює за системою перехресного контролю: наприклад, дії ДКЦПФР можуть бути предметом розслідування прокуратури, а дії останньої, у свою чергу - контролюватися СБУ [6, с. 12]. Рішення та ухвали судів можуть бути оскаржені до судів апеляційної та, згодом, - касаційної інстанції.

Отже, товариству слід чітко розуміти, які з державних органів можуть вжити ефективних заходів щодо захисту прав підприємства від недружнього захоплення, які лише формально виконуватимуть обов'язки, хоча й не вдадуться до протиправних дій, а які активно сприятимуть загарбникам.

Надійний реєстратор (депозитарій). Заволодіння (так зване «перехоплення») реєстру для про

ведення «альтернативних» загальних зборів акціонерів є дієвим методом рейдера. Утім, оскільки таке перехоплення можливе лише за сприяння або пасивної позиції реєстратора (депозитарію), останній має бути лояльним до товариства. Якщо кількість акціонерів менша, ніж 150 осіб, слід скористатися наданою законодавством можливістю й отримати ліцензію на ведення власного реєстру.

Формалізація скликання та проведення загальних зборів акціонерів. «Альтернативні» загальні збори акціонерів, проведені рейдером, є поширеним засобом заміни органів управління товариства. Отже, попри передбачену ч. 1 ст. 43 Закону України «Про господарські товариства» можливість вибору видання, в якому публікується оголошення про проведення загальних зборів, статут товариства повинен безальтернативно визначати як центральну, так і місцеву газету, та зобов'язувати повідомити акціонерів про збори з вкладенням поштового відправлення та повідомленням про вручення. Із тим, щоб запобігти проведенню загальних зборів у місці під повним контролем рейдера, де він може на свій розсуд «відрегулювати» явку акціонерів, статут має визначати, що загальні збори товариства проводяться не «як правило», як зазначено у ч. 1 ст. 43 Закону України «Про господарські товариства», а «виключно» за його місцезнаходженням.

Робота у період загрози недружнього поглинання

«Мирний час» для товариства суб'єктивно продовжується до того моменту, коли буде виявлений систематичний збір інформації про товариство, швидке скуповування його акцій або боргів. Із отриманням цієї інформації товариство має бути переведене у режим «передвоєнного» часу, протягом якого товариство якомога швидше розгортає всі антирейдерські підрозділи, актуалізує всі зв'язки та намагається встановити, хто є рейдером. Аналізуючи отриману інформацію, слід реконструювати персоналії рейдерської групи, виявити замовника та коло їх зв'язків. Інформаційному підрозділу слід забезпечити останню позитивну публікацію перед очікуваним шквалом «чорного піару». Силовий підрозділ забезпечує особливий режим відвідування об'єктів власності товариства. Скуповуванню акцій рейдерам слід протиставити власне скуповування. Юридичний підрозділ має забезпечити можливість збереження майна товариства через його «евакуацію»: об'єкти нерухомості повинні бути передані у заставу контрольованим головними акціонерами юридичним особам та Perezаставлені.

Робота у період відкритого корпоративного конфлікту

Перший виявлений позов, скарга, перевірка або негативна публікація щодо товариства повинні переводити товариство у «воєнний стан». Оскільки товариство є стороною, що захищається, стратегічна ініціатива у такому конфлікті належить корпоративному загарбникові. Утім, система захисту товариства повинна поєднувати симетричні відповіді на дії загарбника із асиметричними контрзаходами.

«Центр» забезпечує підписання усіх необхідних документів, контакти з посадовцями та координацію інших підрозділів.

Юридичний підрозділ:

- реагує на всі позови, оскаржує всі ухвали та рішення, прийняті на користь рейдера. За наявності підстав - подає заяви про притягнення суддів до кримінальної відповідальності. Останні зміни, внесені Законом України від 15 грудня 2006 року № 483-V до ЦПК України та ГПК України визначили *підвідомчість та виключну підсудність господарському суду за місцезнаходженням товариства всіх корпоративних спорів за участю товариства та всіх його акціонерів*, при цьому порушення норм щодо підвідомчості та виключної підсудності є достатньою підставою для скасування рішення в апеляційній та касаційній інстанціях. До внесення цих змін «рейдерські» ухвали про забезпечення позову (спрямовані на отримання інсайдерської інформації, та встановлення не лише не правових, але й справді неприродних заборон: акціонерам - голосувати; правлінню - проводити загальні збори, або вчиняти дії від імені товариства, будь-яким особам - враховувати акції певних акціонерів при встановленні кворуму та ін.) приймали, як правило, загальні суди. Відтепер виявлення такої ухвали, прийнятої з порушенням правил виключної підсудності є підставою стверджувати вчинення суддею кримінального злочину, передбаченого ст. 375 КК України - ухвалення завідомо неправосудного рішення, оскільки ознаки корпоративного спору та місцезнаходження товариства вбачаються з самого позову. Це є, напевно, один із тих випадків, коли можна довести прямий умисел судді, який «усвідомлює, що оголошуване ним рішення є неправосудним та бажає його прийняття» [7, с. 762]. З іншого боку, як зазначають дослідники [4, с. 22], від виконання таких очевидно протизаконних ухвал можна ухилитися із посиланням на ст. 60 Конституції України, згідно з якою ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. При

цьому слід пам'ятати, що трудові справи, наприклад, про неперешкоджання виконання трудових обов'язків голові правління обраному на «альтернативних» рейдерських загальних зборах акціонерів, та справи за позовами акціонерів - фізичних осіб до реєстратора досі залишаються підвідомчими загальним судам.

- оскаржує до невідконтрольних рейдеру державних органів та посадовців дії підконтрольних рейдеру органів та посадовців, що сприяють йому;

- легалізує важливі для товариства юридичні факти через організацію судових справ та вживає всіх заходів для форсування їх розгляду;

- забезпечує «евакуацію» активів товариства, тобто перехід права власності на підконтрольні головним акціонерам юридичні особи, підтримання в актуальному стані обтяжень тих активів, які не вдалося зберегти із тим, щоб унеможливити їх відчуження органами управління товариства, обраними на проведених рейдером «альтернативних» загальних зборах;

- з'являється на «альтернативні» загальні збори в якості представника акціонера, збирає докази відсутності кворуму та порушень під час їх проведення, оскаржує до суду рішення, прийняті такими зборами;

- оскаржує дії судового виконавця при спробі рейдерів зайняти територію товариства за процедурою примусового виконання;

- подає до правоохоронних органів заяви про порушення кримінальних справ щодо рейдерів, за наявності у їх діях складу злочину;

- оскаржує договори купівлі-продажу майна товариства, укладені рейдерами та повертає до власності товариства відчужене рейдерами майно;

- забезпечує юридичний супровід повернення органів управління на товариство через поновлення на роботі голови правління та визнання недійсними рішень «альтернативних» загальних зборів акціонерів.

Словий підрозділ:

- забезпечує недоторканість майна товариства, його посадових осіб;

- забезпечує разом із державними виконавцями повернення на товариство органів управління у разі поновлення на роботі голови правління та визнання недійсними рішень «альтернативних» загальних зборів акціонерів.

Інформаційний підрозділ:

- надає об'єктивне та «антрейдерське» висвітлення подій, що відбулися (бажано — із відеорядом) із тим, щоб запобігти їх перекручуванню;

- забезпечує висвітлення «подій, що не відбулися», адже більшість «альтернативних», скликаних рейдерами загальних зборів у дійсності не відбуваються, натомість оформлюються документально. При цьому рейдери часто

перешкоджають акціонерам бути присутніми на зборах. Оперативне відображення всього цього у декількох ЗМІ запобігає рейдеру оформлювати події, що не мали місця;

- спростовує «чорний піар»;
- здійснює тиск на ангажованих рейдерами представників влади спробами взяти інтерв'ю, або фіксувати їх роботу (наприклад - знімати судові засідання та хід виконавчих дій).

Звісно, конкретні антирейдерські дії відрізнятимуться залежно від схеми, обраної корпоративними загарбниками, але ці дії значно легше вчиняти за наявності системи захисту акціонерного товариства від недружнього поглинання, інституціоціонованої у зазначених вище підрозділах, оборонної доктрини та забезпеченого джерелами фінансування мобілізаційного плану.

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що завчасне формування системи захисту акціонерного товариства від недружнього поглинання є важливим чинником у забезпеченні збереження контролю акціонерів та призначених ними органів управління за майном товариства. Бажаєш миру - готуйся до війни: саме вже виявлення рейдером наявності системи захисту під час первинного збору інформації про товариство може спонукати потенційних загарбників відмовитись від поглинання товариства.

Перелік посилань:

1. Селиванова І. Правовые аспекты поглощения компаний в Украине // Юридичний радник. - 2006. - № 3 (11).-С. 35-38.

2. Шустик О. Корпоративні конфлікти: удосконалення процедури вирішення // Юридичний вісник України.

- 2007. - № 1. - С. 1, 9.

3. Шустик О. Що рейдер тримає в своєму арсеналі? // Правовий тиждень. - 2007. - № 3. - С. 1, 5.

4. Швайка І. Окремі питання виконання ухвал про забезпечення позову // Юридичний радник. - 2006. - № 6(14). - С. 20-22.

5. Симаков С. Рейдерство по-українски (краткий очерк) // Юридичний радник. - 2006. - № 6 (14). - С. 23-24.

6. Коваль А. Преодоление админресурса в корпоративных конфликтах // Юридическая практика. - 2005. - № 34 (400). - С. 12.

7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. - К., - «ФОРУМ», 2001, у 2-х ч. Особлива частина. - 950 с.