

## КОРПОРАТИВНЕ РЕЙДЕРСТВО У СВІТЛІ КОРПОРАТИВНОЇ КОНФЛІКТОЛОГІЇ

Андрей СМІТЮХ

КОРПОРАТИВНОЕ РЕЙДЕРСТВО В СВЕТЕ КОРПОРАТИВНОЙ КОНФЛИКТОЛОГИИ

■ Досліджено корпоративне рейдерство в контексті понять корпоративної конфліктології.

*Ключові слова:* корпоративне рейдерство, конфліктологія, конфлікт інтересів у сфері господарювання, правовий (юридичний) конфлікт, корпоративний конфлікт.

■ Исследовано корпоративное рейдерство в контексте понятий корпоративной конфликтологии.

*Ключевые слова:* корпоративное рейдерство, конфликтология, конфликт интересов в сфере хозяйствования, правовой (юридический) конфликт, корпоративный конфликт.



Андрій СМІТЮХ,  
кандидат юридичних  
наук, юрист юридичної  
фірми «АНК», м. Одеса

Для усвідомлення сутності корпоративного рейдерства<sup>1</sup> дуже корисним є його дослідження в контексті понять корпоративної конфліктології, започаткованої в Україні ґрунтовною науковою роботою О. Вінник [7].

Корпоративне рейдерство є конфліктом, бо підпадає під загальне поняття конфлікту, як зіткнення протилежних інтересів (позицій, думок, поглядів) на ґрунті суперництва та відсутності порозуміння з різних питань, пов'язаної з гострими емоційними переживаннями [15, с. 318]; як найбільш гострий засіб розв'язання значимих суперечностей, які виникають під час взаємодії, що полягає в протидії суб'єктів і зазвичай супроводжується негативними емоціями [1, с. 8]; або ж як протистояння двох сторін, що виявляє себе в їх активності, спрямованості на подолання суперечності [9, с. 17].

У поділі конфліктів на конфлікти інтересів, де зіштовхуються цілі та інтереси сторін [4, с. 6] (гострі суперечки з приводу певного соціального блага, на досягнення якого спрямований інтерес) [6, с. 112] та когнітивні конфлікти, тобто спори про знання, або розуміння проблеми [4, с. 6], корпоративне рейдерство постає, безперечно, як різновид конфлікту інтересів.

Корпоративне рейдерство — це конфлікт інтересів у сфері господарювання, його передумовою є наявність у рейдера та в менеджменті товариства, контролюючих акціонерів не стільки подібних, солідарних, співпадаючих (у тій чи іншій частині), але, головним чином, протилежних, конкуруючих і навіть ворожих інтересів [7].

Корпоративне рейдерство — це також правовий (юридичний) конфлікт, бо наявний зв'язок із правовідносинами, суб'єкти рейдерства, їхні становище і поведінка, мотивація останньої, так само, як об'єкт конфлікту мають правові ознаки, рейдерство породжує правові наслідки; припинення, розв'язання рейдерського конфлікту та/або управління ним із метою попередження чи зменшення негативних наслідків відбувається із застосуванням правових процедур [7].

Нарешті, корпоративне рейдерство — це корпоративний конфлікт, бо цей юридичний конфлікт у сфері господарювання виникає між учасниками корпоративних відносин, зачіпаючи і приватні, і публічні інтереси [7].

<sup>1</sup> Корпоративне рейдерство — дії, спрямовані на набуття корпоративного контролю над товариством без згоди акціонерів, що вже здійснюють корпоративний контроль, і призначених ними органів управління товариства (менеджменту) відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який має правове обґрунтування — дійсне чи удаване — та реалізується з додержанням (або з імітацією додержання) установлених законом судових і корпоративних процедур.

Виникнення рейдерства як соціального явища також може бути розглянуте через призму конфліктології.

Досить часто рейдерство характеризується як інструмент перерозподілу власності, зокрема нерухомості [2, с. 115; 14, с. 37; 8, с. 34; 13, с. 36-37].

І. Швайка розглядає рейдерство як третій етап урегульованого процесу перерозподілу власності в Україні, першим з яких була приватизація, а другим — розвиток інститутів неплатоспроможності (банкрутства) [16, с. 20]. О. Коваль також зазначає, що жорсткі поглинання (тобто — рейдерство) можна розглядати як засіб розширення бізнесу: якщо на початку 90-х років необхідні активи, як правило, придбавалися в процесі приватизації державного майна, та на цьому етапі перевага надається іншим методам, суть яких полягає в перерозподілі власності шляхом добровільного або примусового приєднання активів інших підприємств [12, с. 1].

Це цілком відповідає ресурсній теорії причин виникнення конфліктів: дійсно, корпоративний рейд, як корпоративний конфлікт виникає не через неспівпадаючі цінності та пріоритети учасників (як у випадках, що можна пояснити в межах нормативно-ціннісної теорії), а тому що існує «дефіцит джерел» (у даному випадку — певного майна), а суб'єкти взаємодії прагнуть одночасно задовольнити свої інтереси за рахунок ресурсу, що не може задовольнити претензії одночасно обох сторін [5, с. 60].

Конфліктологію може бути використано при визначенні відмінностей видів рейдерства.

Як зазначає О. Вінник, інтереси учасників корпоративного конфлікту можуть бути законними або незаконними, які є критерієм для кваліфікації певної поведінки як зловживання правом [7].

Ці незаконні інтереси (1) узагалі не відображаються в об'єктивному праві (не випливають з його загальних засад) або визначаються як суспільно шкідливі, (2) не відповідають загальному благу (публічним інтересам і законним інтересам інших осіб), (3) захист таких інтересів не гарантується державою, (4) а їх реалізація навіть тягне за собою юридичну відповідальність, якщо при цьому порушуються встановлений правопорядок і законні інтереси інших осіб [7].

Найбільш поширеним поділом рейдерства на види є поділ на «чорне» та «біле» (або ж на «чорне», «сіре» та «біле») рейдерство.

Отже, «біле» корпоративне рейдерство є конфліктом законних інтересів контролюючих акціонерів та призначеного ними менеджмента (що

намагаються зберегти status quo, що існує) із законними інтересами рейдера, (що намагається придбати пакет акцій, необхідний для перехоплення корпоративного контролю), тоді як у випадках «чорного» та «сірого» рейдерства інтерес рейдера, що має лише 20% акцій, перехопити корпоративний контроль є **незаконним** — він не відповідає загальному благу (публічним інтересам і **законним** інтересам контролюючих акціонерів та призначеного ними менеджменту, захист цього інтересу не гарантується державою, а його реалізація повинна тягти за собою юридичну відповідальність).

Таким чином, у «чорному» та «сірому» рейдерстві (тобто — у корпоративних загарбаннях) інтерес рейдера є незаконним, що, власне, відрізняє ці види рейдерства від «білого» рейдерства.

Виходячи з цього, усталений поділ видів рейдерства на «чорне», «сіре» та «біле» визначатиметься таким чином:

- 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 застосовують державні виконавці при належному та неупередженому виконанні виконавчих документів;

- чорне рейдерство — інтерес щодо отримання корпоративного контролю є незаконним, перехід корпоративного контролю відбувається з порушеннями закону, силовий вплив виходить за межі державного примусу, який застосовують державні виконавці при належному й неупередженому виконанні виконавчих документів;

- 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 біле рейдерство за рахунок значних інвестицій в юридичне оформлення).

Корпоративна конфліктологія допомагає провести межу між рейдерством та звичайним корпоративним конфліктом.

На нашу думку, будь-який спланований конфлікт за корпоративний контроль, будь-яку спробу його перехоплення без згоди менеджменту й контролюючого акціонера слід розуміти як рейдерство, а випадки, коли це відбувається з порушенням закону, — як

корпоративне загарбництво (чорне, або сіре рейдерство)<sup>1</sup>.

Якщо учасники товариства оформили документи з неочевидними порушеннями і згодом між ними виник конфлікт, або ж якщо виникнення конфлікту обумовлене розбіжностями в розумінні сторонами положень документів, це — не рейдерство, бо тут правовий конфлікт обумовлюється історією відносин і об'єктивно передує 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.

У конфліктології є 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 [10, с. 50] або ж конкретне суперечливе питання, яке розв'язується через взаємодію опонентів [5, с. 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 [10, с. 49].

Існування самої лише «неактуалізованої» конфліктної ситуації визнається в конфліктології «латентною стадією» — як час, коли обидва опоненти ще не усвідомлюють існування конфлікту [5, с. 23—24] та відбувається перехід від нормальних відносин до конфліктних через «виникнення суперечностей з приводу певного об'єкта, зростання недовіри та напруженості, зменшення контактів та накопичення образ, висування односпрямованих або взаємних претензій, прагнення довести правомірність своїх домагань і звинувачення супротивника в небажанні вирішувати спірні питання «справедливими методами», замикання на своїх власних стереотипах, поява упередженості й неприязні в емоційній сфері, руйнування нормальної взаємодії, перехід від взаємних звинувачень до погроз» [10, с. 57—58] тощо.

Актуалізацію конфлікту, перехід його в відкриті фази (демонстративну, агресивну й батальну) спричиняє конфліктний інцидент, тобто — подія, унаслідок якої відбувається

наголошення своєї позиції опонентами та усвідомлення ними наявності конфлікту [5, с. 23—24]; ситуація взаємодії, що дозволяє учасникам усвідомити наявність об'єктивної суперечності в інтересах і цілях [10, с. 50], формальний мотив, поштовх для початку безпосереднього зіткнення сторін [10, с. 58].

Утім, у випадку зовнішнього корпоративного рейдерства — «корпоративного вторгнення»<sup>2</sup> немає латентної стадії, коли наявна «база конфлікту» — неактуалізована конфліктна ситуація, яку рейдер не усвідомлює, немає «прозоріння» рейдера, бо конфлікт і, зокрема, конфліктний інцидент, цілком планується і створюється однією зі сторін — рейдером.

У випадку внутрішнього корпоративного конфлікту<sup>3</sup> інцидент та сам конфлікт може бути як запланованим, так і незапланованим. Якщо конфлікт спланований, якщо учасник, усунутий від управління, виробляє стратегію перехоплення корпоративного контролю та згодом намагається її реалізувати, наявне внутрішнє рейдерство, оскільки причина виникнення конфлікту полягає не в правовій невизначеності відносин сторін, а в бажанні одного з учасників (акціонерів) або групи учасників перехопити корпоративний контроль, тобто є волонтаристичною.

Отже, корпоративне рейдерство (як і будь-яке інше) — це завжди волонтаристичний проект, реалізація волі, бажання (у деяких випадках більш доречним словом є «похіть») до володіння, яка вишукує собі виправдання в існуючих або штучно створених обставинах, тоді як звичайний корпоративний конфлікт — це, перш за все, обумовлена обставинами неочікувана неприємність для обох сторін.

Через цю відмінність система правових механізмів, рекомендованих для розв'язання звичайних корпоративних конфліктів, яка включає погодження позицій сторін конфлікту в процесі проведення переговорів із фіксацією їх результатів у формі відповідної угоди; внутрішнє та зовнішнє арбітрування; судовий порядок, адміністративний порядок; комплексні заходи у формі соціального партнерства [7] у контексті рейдерських корпоративних конфліктів, не спрацьовує.

3 Зовнішнє рейдерство (корпоративне вторгнення), коли корпоративний контроль намагається отримати особа, яка на момент початку поглинання не є учасником (акціонером) товариства.

4 Внутрішнє рейдерство (корпоративний переворот), коли корпоративний контроль намагається отримати особа, яка на момент початку поглинання є учасником (акціонером), що не здійснює корпоративний контроль.

<sup>1</sup> При цьому ми виходимо із запропонованих нами понять рейдерства та загарбництва [14].

У відмежуванні рейдерства від звичайних корпоративних конфліктів корисними є також напрацювання конфліктології щодо поділу конфліктів за ступенем жорсткості.

Існує відомий, уведений Анатолем Раппопортом поділ конфліктів на «війну» (сторони намагаються завдати одна одній якнайбільше шкоди, не шукаючи порозуміння, та використовують усі засоби для здобуття безумовної перемоги, не виключаючи насильства, омани, шантажу... конфлікт завершується знищенням сторони); «гру» (конфлікт відбувається за певними правилами, яких додержують усі учасники, причому головним принципом взаємодії сторін є отримати якомога користі для себе за рахунок опонентів) та «дебати» (обидві сторони намагаються знайти гнучкі правила взаємодії, причому інтерес щодо продовження співробітництва має пріоритетне значення) [5, с. 29].

Провідний спеціаліст теорії ігор Т. Шеллінг зазначає, що чистий конфлікт, коли інтереси його учасників є цілком і абсолютно протилежними — це особливий випадок, що має місце в війні на повне знищення, утім навіть в інших видах війн він відсутній. Наявність спільного інтересу і взаємної залежності робить війни обмеженими і перетворює більшість конфліктних ситуацій на ситуації торгу [17, с. 17]. Отже, Т. Шеллінг розглядає таку обмежену війну як торг, у якому крім конфліктуючих інтересів є також певний спільний інтерес щодо досягнення результату, який є не надто руйнівним для обох сторін [17, с. 18].

Одним із головних понять обмеженої війни за Т. Шеллінгом є стримування, тобто, фактично, мистецтво вмілого незастосування сили [17, с. 22], сенс якого полягає в тому, щоб вплинути на вибір, що його робить інша сторона через вплив на її очікування щодо того, як ми будемо поводитися [17, с. 26]. Концепція стримування вимагає наявності в обох сторін конфлікту спільних інтересів, вона не може бути застосована в ситуації чисто і цілком антагоністичних інтересів [17, с. 24].

Фактично, стримування і торг є найважливішими феноменами корпоративних відносин: зазвичай учасники (акціонери), чії інтереси частково не співпадають, вимушені «домовлятися» через процедуру «торгів», оскільки перебувають ніби «в одному човні», який не слід розгойдувати. Такі домовленості стосуються, у першу чергу, розподілу важелів впливу: поділу посад в органах управління товариства та визначення положень установчих і внутрішніх документів товариства.

Згодом адміністративний ресурс посад, контрольованих різними учасниками (акціонерами), та можливість ініціювати або навіть повністю

реалізувати певні процедури стає найважливішим фактором стримування у відносинах учасників, бажання зберегти товариство як бізнес робить конфлікти в товаристві обмеженими.

Як зазначає М. Бруль, будь-який корпоративний конфлікт, по суті, завершується компромісом. На нашу думку, це майже так — для корпоративного конфлікту компроміс є доречним, оскільки є природним, тоді як війна на знищення є ненормальною [4, с. 13].

Т. Шеллінг зауважує, що в обмеженій війні сторони можуть бути готовими скоріше до обмеженої поразки, аніж до порушення правил. До таких «правил» ставляться з повагою, оскільки в разі їх порушення немає жодної гарантії того, що вчасно будуть знайдені та взаємно визнані інші правила, які обмежуватимуть поширення конфлікту [17, с. 102].

Вітчизняні конфліктологи також зазначають, що конфлікти можуть розглядатися як позитивний чинник лише в тому разі, якщо вони відбуваються за правилами [5, с. 15].

На жаль, на сьогодні в Україні нормами, що обмежують учасників корпоративних воєн, особливо рейдерських конфліктів, є не норми закону, а мінімум «неписаних правил», як то: акціонерів та посадових осіб товариства — «жертви» — не вбивають, не піддають тортурам та не беруть у заручники, як це подекуди мало місце у дев'яності роки.

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 — здебільшого рейдерство може бути охарактеризоване як корпоративні загарбання.

Як зазначає М. Бруль, «у нашій країні корпоративні конфлікти за своєю сутністю трансформувалися з розборок організованих злочинних угруповань на початку 90-х за розподіл сфер впливу у «війни» промислово-фінансових кланів» [4, с. 12]. Мабуть, саме через таке походження вітчизняні корпоративні конфлікти досі не можуть позбавитися специфічних «родимих плям».

Як зазначає Д. Зеркалов, «замовлені вбивства акціо-

нерів, власників або керівників, викрадення документів, погрози й інший відвертий кримінал, серед справжніх професіоналів цього бізнесу (рейдерства — А. С.) вважається ознакою поганого тону і практично не застосовується, хоча є «спеціалісти» менш педантичні, котрі використовують ці методи» [11, с. 7].

Підсумовуючи, можна зазначити, що корпоративні рейдери не знищують акціонерів та посадових осіб товариства — «жертви» — фізично, але прагнуть знищити їхній статус акціонерів (учасників), здійснюють на них серйозний психологічний та іноді

фізичний тиск (зокрема, через порушення кримінальних справ, побиття тощо). У багатьох випадках метою рейдера є знищення бізнесу товариства через розпродаж його активів, звільнення працівників та подальшу ліквідацію.

Отже, якщо звичайний корпоративний конфлікт є типовим прикладом «гри», «торгу» та «обмеженої війни», рейд, маючи ознаки торгу (як правило, рейдери пропонують акціонерам товариства — «жертвам» — певне «відступне») за своєю жорсткістю наближається до «війни на знищення».

### Список використаних джерел

1. *Анцупов А. Я., Шитилов А. И.* Конфликтология. — М.: ЮНИТИ, 2002. — 591 с.
2. *Беліков О.* Можливі шляхи протидії рейдерським захопленням // Юридичний журнал. — 2007. — №5, — С. 115-118.
3. *Бруль М. С.* Роль «белого рыцаря» в защите от враждебных поглощений // Враждебные поглощения в Украине. — 2007. — №3. — С. 10-13.
4. *Будіянський М. Ф.* Психологія юридичного конфлікту // Вісник Одеського національного університету. — 2007. — Том 12. — Випуск 12 (Право). — С. 5-9.
5. *Будіянський М. Ф., Дмитрієва С. І., Дмитрієв А. О.* Правова конфліктологія. Навчальний посібник. — Одеса: Астропринт, 2005. — 120 с.
6. *Вінник О. М.* Корпоративна конфліктологія як новий напрямок науки господарського права // Вісник Вищого арбітражного суду України. — 2000. — №4. — С. 110-114.
7. *Вінник О. М.* Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2004. — 32 с.
8. *Гринкевич А. И.* Недружественные (рейдерские) поглощения через призму понятий о безопасности // Враждебные поглощения в Украине. — 2007. — № 3. — С. 34-42.
9. *Гришина Н. В.* Психология конфликта. — СПб.: Питер, 2000. — 464 с.
10. *Дуткевич Т. В.* Конфліктологія з основами психології управління: Навчальний посібник. — Київ: Центр навчальної літератури, 2005. — 456 с.
11. *Зеркалов Д. В.* Рейдеры. Пособие. — К.: КНТ, 2007. — 188 с.
12. *Коваль А.* Способы жестких поглощений // Юридическая практика. — 2004. — №29(343). — С. 1,7.
13. *Селиванова И.* Правовые аспекты поглощения компаний в Украине // Юридичний радник. — 2006. — №3 (11). — С. 35-38.
14. *Тіньова економіка: сутність, особливості та шляхи легалізації / За ред. З. С. Варналія.* — К.: НІСД, 2006. — 576 с.
15. *Урбанович А. А.* Психология управления: Учебное пособие. — Мн. — Харвест, 2003. — 640 с.
16. *Швайка І.* Окремі питання виконання ухвал про забезпечення позову // Юридичний радник. — ] 2006, — № 6 (14). — С. 20-22. i
17. *Шеллинг Т.* Стратегия конфликта / Томас Шеллинг; пер. с англ. Т. Даниловой под ред. Ю. Кузнецова, і Ю. Сонины. — М.: ИРИСЭН, 2007. — 366 с.