

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

**«Корпоративні вторгнення»
та «корпоративні перевороти»
як специфічні види корпоративного рейдерства**

Розглядаючи корпоративне рейдерство, слід зауважити, що корпоративний контроль має різні ступені, обумовлені розміром частки (пакета акцій) відповідного учасника (акціонера) [7, с. 29], причому абсолютний контроль окремого учасника над суб'єктом господарювання є скоріше винятком, аніж правилом.

Отже, корпоративний контроль може бути умовним, залежати від узгодженості позицій та консолідованості часток (пакетів акцій) інших учасників, та, за певних умов, може бути втрачений, причому — без порушень закону.

Мабуть, саме через складність та опосередкованість механізмів корпоративного

управління, через природу корпоративних прав рейдерство як домагання, посиляючись на закон, змінити законне *status quo* та перебрати контроль за певними активами на себе, виникло у сфері корпоративних відносин.

Тому, на нашу думку, власне рейдерством у вузькому розумінні є корпоративне рейдерство. Інші види рейдерства (товарне, щодо нерухомості, щодо інтелектуальної власності) є рейдерством «у широкому розумінні».

Базуючись на попередніх наших дослідженнях та виходячи із загального поняття рейдерства [8], ми можемо визначити **поняття корпоративного рейдерства** як дії, спрямовані на набуття корпоративного контролю над товариством без згоди учасників (акціонерів), які 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 з 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, в тому числі — державного примусу, використанням 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. Отже, у більшості випадків рейдерство в Україні може бути охарактеризоване як корпоративні загарбання.

Корпоративне рейдерство є, поряд із банкрутним рейдерством, одним із підвидів рейдерства щодо суб'єктів господарювання (згідно з класифікацією видів рейдерства за ознакою безпосереднього об'єкта, на який спрямовані рейдерські дії) [8].

Так само як у товарному, земельному, банкрутному, та інших видах рейдерства, у корпоративному рейдерстві можна виділити 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 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 та 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 рейдерство біле за рахунок значних інвестицій в юридичне оформлення).

Сіре та чорне рейдерство є загарбаннями, отже, термін «корпоративні загарбання» можна розуміти як чорне або сіре корпоративне рейдерство.

На нашу думку, крім зазначених вище видів, специфічними видами корпоративного рейдерства є:

— 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), який не здійснює повний корпоративний контроль;

Пропонуючи такий поділ, ми відштовхуємося від доктринального поділу корпоративних відносин на внутрішні та зовнішні, що його пропонують, наприклад, Т. Каша-ніна [4, с. 49], О. Кібенко [5, с. 41] та О. Ма

карова [6, с. 9]. Згідно з цим поділом 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 товариством своєї діяльності, тобто — відносини товариства з партнерами, кредиторами, біржами, спеціалістами фондового ринку, державними органами [4, с. 49; 6, с. 41; 6, с. 9].

Ми розуміємо, що такий підхід може бути підданий критиці: мовляв, рейдерством можна вважати лише ситуації «корпоративного вторгнення» (зовнішнє рейдерство), однак, на нашу думку, це не так.

По-перше, всі ці ситуації відповідають запропонованому нами поняттю корпоративного рейдерства.

По-друге, при «корпоративних переворотях» 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 поглинача при «корпоративних переворотях» є простішою, тому що у нього вже є частка (пакет акцій), яка 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, у якого на момент початку поглинання є 5 % акцій. А якщо 35 % акцій? А якщо одна акція? Підхід, за якого рейдерство — це обов'язково вторгнення, утворює, на наш погляд, суто штучну межу між дуже схожими ситуаціями.

Пропонуємо порівняти ситуацію «корпоративного вторгнення» з двома прикладами «корпоративних переворотів».

ТОВ «АГРЕСОР», контрольоване однією з промислово-фінансових груп, 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». Однак 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 з 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 рейдерського сценарію «корпоративного вторгнення», що має ознаки корпоративного загарбання.

Отже, розглянемо приклади «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».

Чи є ця ситуація рейдерством? За підходу до рейдерства виключно як до «корпоративного вторгнення» — начебто ні. А якщо фізична особа — єдиний учасник ТОВ «АКЦІОНЕР» продасть свої корпоративні права у ТОВ «АКЦІОНЕР» відомому всій Україні корпоративному загарбникові і ТОВ «АКЦІОНЕР», що вже багато років є акціонером ВАТ «ЖЕРТВА», вчинятиме ті самі дії, спрямовані на перехоплення корпоративного контролю, але під керівництвом досвідченого загарбника? До того ж, сам момент «вторгнення» обмежується купівлею рейдером першого пакета (можливо — однієї акції); після цього відбувається «переворот», оскільки рейдер стає акціонером та інсайдером, тобто — своїм внутрішнім ворогом.

Нарешті, наведемо ще один приклад «корпоративного перевороту».

У ВАТ «ЯБЛУКО РОЗБРАТУ» є два мажоритарні акціонери — ТОВ «ПЕРШЕ» (38 % акцій) та ТОВ «ДРУГЕ» (38 % акцій). Решта акцій (24 %) розпорошена між майже 10000 акціонерів, які 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 пе-

рехоплення 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 «корпоративного перевороту» має ознаки загарбання, отже, це — чорне рейдерство, друга — ні, це, мабуть і є той рідкий, маловірогідний в Україні випадок білого корпоративного рейдерства. Усі ці випадки об'єднують 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 контролю без 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 із законом, або з його порушеннями¹.

Через це, фактично будь який спланований конфлікт щодо корпоративного контролю, будь-яку сплановану спробу перехоплення останнього без згоди менеджменту та контролюючого акціонера слід розуміти як рейдерство, а випадки, коли це відбувається з порушенням 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

¹ Вважаємо, що рейдерство слід розуміти як інтегруючий термін, що охоплює як чорне, так і біле рейдерство, а для позначення відомих усім ситуацій у протиставленні їх законним поглинанням — використовувати терміни «чорне рейдерство», «незаконні поглинання», «корпоративні загарбання» [8]. На можливі докори щодо надто широкого розуміння поняття рейдерства, слід зауважити, що обмежувальне розуміння корпоративного рейдерства як одних лише незаконних загарбань, причому — саме вторгнень, по-перше не охоплює всіх випадків застосування суто загарбницьких методик у корпоративних відносинах, по-друге, усуває термінологічну єдність з країнами із сталими традиціями ринкової економіки. Формою існування корпоративного рейдерства в Україні сьогодні є корпоративні загарбання. Але така форма є відносно новою, рейдерство як соціально-правове явище постійно видозмінюється, і за деякий час ми можемо мати в Україні зовсім інші форми його існування. Через несталість рейдерства як явища визначення поняття рейдерства не повинно закріплюватися законом. Саме тому ми пропонуємо максимально широкий підхід до поняття рейдерства, але коригуємо розуміння окремих його проявів розгалуженою класифікацією видів рейдерства та споріднено-суміжними поняттями «поглинання» та «загарбання» [8].

по-різному розуміли зміст документів і згодом між учасниками виник конфлікт, це — не рейдерство, оскільки тут правовий конфлікт обумовлюється історією відносин і об'єктивно передуює виникненню у одного з акціонерів (учасників) ідеї перехопити корпоративний контроль.

У випадку рейдерства, навпаки, спершу виникає мета — витіснити 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 «база конфлікту», або ж «конфліктна ситуація», складовими якої є сторони конфлікту (опоненти) та предмет (об'єкт) — реальний або ідеальний предмет, що є причиною суперечки [3, с. 50], або ж конкретне суперечливе питання, яке розв'язується через взаємодію опонентів [1, 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 [3, с. 49].

Існування самої лише «неактуалізованої» конфліктної ситуації визнається у конфліктології «латентною стадією» — як час, коли обидва опоненти ще не усвідомлюють існування конфлікту [1, с. 23—24] і 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 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, с. 57—58] тощо.

Актуалізацію конфлікту, перехід його у відкриті фази (демонстративну, агресивну та

батальну) спричиняє конфліктний інцидент, тобто — подія, внаслідок якої відбувається оголошення своєї позиції опонентами та усвідомлення ними наявності конфлікту [1, с. 23—24]; ситуація взаємодії, що дозволяє учасникам усвідомити наявність об'єктивної суперечності в інтересах і цілях [3, с. 50], формальний мотив, поштовх для початку безпосереднього зіткнення сторін [3, с. 58].

Втім, у випадку зовнішнього корпоративного рейдерства — «вторгнення» — немає латентної стадії, коли наявна «база конфлікту» — неактуалізована конфліктна ситуація, яку рейдер не усвідомлює, немає «прозоріння» рейдера, оскільки конфлікт і, зокрема, конфліктний інцидент, повністю планується і створюється однією із сторін — рейдером.

У випадку внутрішнього корпоративного конфлікту інцидент і сам конфлікт може бути як спланованим, так і не спланованим. Якщо конфлікт спланований, а учасник, усунутий від управління, виробляє стратегію перехоплення корпоративного контролю і 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 перехопити корпоративний контроль, тобто — є **волюнтаристичною**.

Корпоративне рейдерство (як і будь-яке інше) — це завжди волюнтаристичний проект, реалізація волі, бажання (у деяких випадках більш доречним словом є «похіть») 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 рейдерства від звичайного корпоративного конфлікту визначальним є момент суб'єктивного ставлення рейдера до дій: чи є вони спрямованими на розв'язання конфлікту, що виник із спірних правовідносин, або ж спірний характер правовідносин — це лише привід або

одна з підстав для оформлення перехоплення корпоративного контролю.

Через цю відмінність система правових механізмів, рекомендованих для розв'язання звичайних корпоративних конфліктів, яка включає: погодження позицій сторін конфлікту в процесі проведення переговорів з фіксацією їх результатів у формі відповідної угоди; внутрішнє та зовнішнє арбітрування; судовий порядок, адміністративний поря

док; комплексні заходи у формі соціального партнерства [2], у контексті рейдерських корпоративних конфліктів, особливо — загарбань, не працюватиме належним чином.

Отже, можна бачити, що як «корпоративні вторгнення», так і «корпоративні перевороти», дійсно є специфічними видами корпоративного рейдерства, відповідно — зовнішнім та внутрішнім корпоративним рейдерством.

Використана література

1. Будіянський М. Ф., Дмитрієва С. І., Дмитрієв А. О. *Правова конфліктологія*: Навч. посібник. — Одеса: Астропринт, 2005. — 120 с.
2. Вінник О. М. *Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів у господарських товариствах*: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2004. — 32 с.
3. Дуткевич Т. В. *Конфліктологія з основами психології управління*: Навч. посібник. — К.: Центр навчальної літератури, 2005. — 456 с.
4. Кашанина Т. В. *Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ)*: Учебник для вузов. — М.: НОРМА—ИНФРА-М., 1999. — 815 с.
5. Кибенко Е. Р. *Корпоративное право Украины*: Учеб. пособие. — Х.: Эспада, 2001. — 288 с.
6. Макарова О. А. *Корпоративное право*: Учебник — М.: Волтере Клувер, 2005. — 432 с.
7. Самойленко В. Некоторые юридические аспекты сделок по слиянию и поглощению в Украине // *Юридичний радник*. — 2005. — № 4 (6). — С. 29—34.
8. Смітюх А. В. Рейдерство, поглинання та загарбання: співвідношення понять та класифікації // *Вісник господарського судочинства*. — 2008. — № 3.