

«МОРАЛЬНОЕ СТАРЕНИЕ» ЗАКОНА «О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ» КАК ОСНОВА ПРОВЕДЕНИЯ «СЕРОГО» ЗАХВАТА

В.В. Данилкин, А.Н. Прокофьев

Каждый гражданин Российской Федерации согласно конституции имеет определенный ряд прав. Одними из главных помимо «экзистенциальных» прав являются право на владение частной собственностью, а также право на создание предприятия. Однако всегда найдется тот, кто захочет пожить за чужой счет или же вовсе лишить гражданина имущества, нажитого честным трудом. И в первом, и во втором случае жертвами преступников может стать каждый, как частное лицо, так и юридическое.

Так чем же, по сути, является рейдерский захват. В целом рейдерство может представлять собой различные формы от банального завладения чужими активами (денежными средствами) на «почти» законной основе или корпоративного шантажа (гринмейл), до недружественных поглощений или преднамеренного банкротства организации, однако все эти формы объединяет одно – отсутствие согласия на проводимые мероприятия со стороны собственника компании-цели (компании-объекта). Рейдерство может быть «белым», когда агрессоры действуют исключительно экономическими методами, оставаясь в правовом поле. Есть «черные» рейдеры, которые действуют внеэкономическими методами, нарушая закон. Есть «серый» рейд – балансирование на грани соблюдения или нарушения закона.

К наиболее общим мотивам рейдерского захвата можно отнести: чрезмерные амбиции, Завладеть дополнительными привилегиями менеджмен-

та, завладение активами предприятия с целью последующей перепродажи, получение преимуществ от слияния с компанией-целью [2, с. 105].

Одной из основных целей рейдеского захвата является получение контроля над организацией-целью. На практике она реализуется через три направления (механизма) недружественных поглощений.

Первое направление – внесудебное [1, с. 91]. В рамках данного направления рейдеры используют четыре основных инструмента:

1) *покупка небольшого пакета акций*. Первым этапом захвата может стать приобретение небольшого пакета акций предприятия-объекта (предприятия-цели). Данная покупка служит плацдармом для дальнейшей операции его захвата. Приобретая акции, предприятие-субъект позиционируется как акционер предприятия-объекта (целевой организации), что позволяет ему воспользоваться всеми вытекающими отсюда правами [1, с. 93].

2) *Прямое предложение совету директоров*. Предприятие-субъект может попытаться оказать давление на менеджмент целевой фирмы до принятия активных мер, прибегая к прямому предложению о поглощении совету директоров предприятия-цели, или к так называемому медвежьему объятию. При этом четко обозначается тот факт, что в случае отклонения сделанного предложения незамедлительно последует прямое обращение к акционерам (например в виде тендерного предложения) [1, с. 94].

3) *Тендерное предложение как инструмент поглощений*. Тендерное предложение в самом общем виде представляет собой прямое предложение акционерам о покупке акций предприятия-объекта. Однако столь расплывчатая формулировка на практике может вылиться в серьезные проблемы для всех участвующих в сделке сторон, и в первую очередь для покупателя (предприятия-субъекта), поскольку тендерные предложения часто становятся предметом активных судебных разбирательств.

4) *Борьба за представительство*. В ситуациях, когда акционеры не желают или не имеют возможности голосовать на собраниях акционеров, принятие необходимых решений обеспечивается с помощью голосования через доверенных лиц (представителей). Борьба за право представлять интересы акционеров на собрании и называется борьбой за представительство. Она представляет собой тактику поглощения, при которой акционер или группа акционеров пытаются при помощи механизма голосования в акционерном обществе сместить менеджмент предприятия-объекта, избрав своих управляющих и таким образом захватить контроль [1, с. 95].

Второе направление – судебное [1, с. 91]. К примеру, арест активов предприятия-цели за долги, используя при этом положения Арбитражного процессуального кодекса (АПК РФ) и Закона «Об исполнительном производстве» от 21.07.1997 г. № 119–ФЗ (законодательство о несостоятельности в данном случае не используется). Поводом для возбуждения дела может выступать защита авторских прав, защита интересов работника предприятия, экологии и т. д.

Третье направление – также судебное – через покупку активов предприятия-цели при его банкротстве в период внешнего управления или конкурсного производства [1, с. 91]. Данное направление основано на прямом противоречии ряда положений законодательных актов. В частности законом «О несостоятельности» внешний управляющий имеет право осуществлять следующие мероприятия по восстановлению платежеспособности должника с согласия собрания кредиторов: продажа части имущества должника; уступка прав требования должника; увеличение уставного капитала должника за счет взносов участников и третьих лиц; размещение дополнительных обыкновенных акций должника; продажа предприятия должника [3, ст. 109].

Однако в соответствии с законами «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» право на принятие данных решений находится в исключительной компетенции собрания акционеров [2, п. 2 ст. 12] или собрания учредителей [4, ст. 18–20]. Таким образом, законом «О несостоятельности» арбитражному управляющему даются чрезмерные полномочия, которые позволяют ему действовать без согласия владельцев и менеджмента предприятия или же вопреки их мнению. С другой стороны права конкурсного управляющего тоже позволяют ему обойти стороной интересы реальных собственников, продав интересующие рейдера активы по низкой стоимости. Это основано на том, что для подтверждения оценочной стоимости активов предприятия-должника достаточно согласия собрания (комитета) кредиторов [3, ст. 130], а опротестовать решение собственники могут только в установленном законом порядке, и до вступления в силу решения суда о признании недействительным акта оценки имущества, он позволяет проводить продажу имущества предприятия в ходе открытого аукциона.

Особенно острой проблемой является моральное старение законодательства. В большинстве случаев изменения, вносимые в законодательство о банкротстве, не предусматривают возможность использования тех или иных его положений в противоправных действиях рейдеров, сколько закрывают уже «отмирающие», либо чрезмерно употребляемые способы захвата с использованием законодательства о банкротстве. Так долгое время действовало положение, согласно которому, лица по обязательствам подкрепленным залогом из имущества ликвидируемого лица были только на третьем месте в очереди получателей средств при конкурсном управлении. Таким образом, в большинстве случаев договор «О залоге» не имел фактической значимости, так как средства получаемы в ходе реализации предмета залога расходовались на ведение конкурсного производства, выплату заработной платы работникам и т.д. Также законом «О несостоятельности» до сих пор предусмотрена сумма необходимая для инициации процедуры банкротства в размере 10 тыс. руб. для физического лица и 100 тыс. руб. для юридического лица [3, ст. 6], естественно на текущий момент эти суммы

выглядят крайне незначительными, а потому позволяют рейдеру осуществить захват с минимальными издержками. Если обратиться к истории вопроса о возникновении подобных сумм, то основой для их назначения послужил минимальный размер оплаты труда, установленный на момент составления закона и равный 100 рублей, соответственно предполагалось, что для физических лиц размер долга будет составлять 100 МРОТ, а для юридических лиц 1000 МРОТ, однако такой объективный процесс как инфляция законом предусмотрен не был, а попытки пересмотра сумм пока безуспешны. С другой стороны вызывает недоумение неравномерность вносимых поправок: так, законодательством предусмотрено продление срока внешнего управления свыше 2 лет для сельскохозяйственных (до 33 месяцев) и градообразующих предприятий (от 3 до 10 лет) [1]. Однако при этом отсутствует подобная градация для срока исполнения требований по предъявленным обязательствам и вне зависимости от типа предприятия он составляет 3 месяца [3, ст. 3].

Кроме того, закон до сих пор не учитывает интересов владельцев компаний в ходе процедур внешнего и конкурсного управления, так для разрешения тех или иных вопросов управляющим требуется только получение формального согласия собрания кредиторов и в некоторых случаях арбитражного суда. Владельцы организации при этом вынуждены предъявлять свои претензии через судебные органы и права «вето» на действия управляющих не имеют. Парламентарии при рассмотрении этого вопроса прикрываются наличием страхования у вышеупомянутых управляющих, на случай причинения ущерба сторонам в ходе осуществления своих полномочий, однако сумма страховых выплат также в первую очередь будет направлена на погашение претензий кредиторов и государственных органов, и только после этого, если что-то останется, на погашение претензий владельцев.

Однако проблема рейдерства в России носит не только правовой, но и социокультурный характер, ломка устоев советского времени в 90-е годы привела к значительным негативным подвижкам в области морали, что нашло свое неоднозначное отражение в поведении компаний на рынке, однако в целом видны множественные положительные тенденции и в данной сфере. В периоды спокойствия и экономического роста число захватов начинает неуклонно сокращаться, что говорит о возможности выхода из сложившейся ситуации.

Библиографический список

1. Григорьева, В.В. Захват предприятий и защита от захвата / под ред. В.В. Григорьева. – М.: Дело, 2007. – 560 с.
2. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208–ФЗ «Об акционерных обществах» (ред. от 28.12.2010).

3. Федеральный закон от 25.10.2002 «127–ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 28.12.2010)

4. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14–ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ред. от 28.12.2010)