

Прямов Игорь Дмитриевич,

студент магистратуры 2 года обучения,

Департамент правового регулирования экономической деятельности,

ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»,

г. Москва, Россия;

научный руководитель – Шайдуллина Венера Камилевна,

канд. юрид. наук, старший преподаватель,

Департамент правового регулирования экономической деятельности,

ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»,

г. Москва, Россия

К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ТЕРМИНА «ПОГЛОЩЕНИЯ»

В настоящей статье рассмотрена проблема определения термина «поглощения». Проводится сравнительный анализ терминов «поглощение» и «слияние», выявлены признаки недружественного поглощения. Проанализированы основные точки зрения относительно определения данных понятий. Сделан вывод, что термин «недружественное поглощение» не связан с понятием М&А в его классическом экономическом понимании, а является самостоятельной категорией.

Ключевые слова: слияние, поглощение, рейдерство, недружественный акт, корпорации, акционерные общества, международный опыт.

В общемировой практике понятия «слияние» и «поглощение», как правило, используются в совокупности в собирательном термине «слияния и поглощения» (с англ. – «mergers and acquisitions»; далее – «М&А»). Западные исследователи употребляют термины в связке «merger & acquisition» (М&А) – слияния и поглощения компаний – и не подразумевают чёткой градации между понятиями: «merger» – поглощение (путем приобретения ценных бумаг или основного капитала), слияние, объединение (компаний); «acquisition» – приобретение (прав, имущества), завладение (имуществом), поглощение (компания). При этом термин «слияния и поглощения» в рассматриваемом случае представляет из себя скорее экономическую категорию: под вышеуказанным термином понимается объединение на установленных

условиях активов и управленческих функций нескольких организаций в рамках процесса корпоративного объединения.

В российской же действительности термины «слияние» и «поглощение» используются по отдельности, как частные формы процесса реорганизации. При этом важно отметить, что на законодательном уровне иного определения вышеуказанных терминов не даётся, что, по мнению авторов, значительно сужает понимание данных терминов при сравнении с зарубежным опытом. Дело в том, что в мировой практике сделки M&A сильно отличаются от процесса реорганизации, описанного в российском законодательстве. В частности, сделка M&A может представлять из себя простую покупку акций/долей компании, в то время как в России «слияние» и «поглощение», с точки зрения закона, будут обязательно ассоциироваться с процедурой реорганизации.

Вместе с тем, несмотря на то, что на законодательном уровне определение слияний и поглощений сводится лишь к реорганизации, попытки определить вышеуказанные термины предпринимались на уровне доктрины, а также различных рекомендательных актов. Ниже будут рассмотрены подходы к пониманию таких понятий.

Так, с точки зрения законодательства Англии под термином «слияние» понимается объединение одной или более организаций в их общих интересах. Вместе с тем, с точки зрения российского законодательства, слияние имеет совершенно иное значение. Так, слияние относится к одному из видов реорганизации юридического лица, при котором к вновь создаваемому юридическому лицу переходят права и обязанности юридических лиц, находящихся под процедурой слияния. При этом, как отмечается О. Бычковым [1, с. 3], указанное определение слияния в разрезе реорганизации соответствует дефиниции «merger by formation of a new company» [11], закреплённой в праве Европейского союза.

Так, в экономическом аспекте некоторые исследователи понимают под

общим термином «слияние» три различных процесса: объединение, приобретение, консолидацию [7, с. 64]. Соответственно, при объединении создается одна компания путем объединения участников двух и более компаний, и при этом происходит объединение счетов. Одна компания остается юридическим лицом, а другие прекращают свое существование. При приобретении компания-покупатель покупает акции компании-цели за определенную сумму, превышающую текущую рыночную стоимость, и созданная таким образом компания получает новое наименование. При консолидации объединяющиеся компании вносят свои активы в уставный капитал новой компании и меняют свои акции на акции образовавшейся компании по согласованному соотношению. Представляется, что данную концепцию можно использовать в качестве широкой трактовки понятия «слияние».

Переходя к определению термина «поглощение» необходимо отметить, что в мировой практике понятие «поглощение» используется для объединения двух хозяйствующих субъектов в рамках реорганизации, при котором один из них прекращает свое существование. Таким образом, общепринятый в мировой практике термин «поглощение» в российской правовой действительности наиболее близок к понятию «присоединение», которое, согласно Федеральному закону «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 N 208-ФЗ (далее – «Закон об АО»), имеет следующее определение: «прекращение деятельности одного или нескольких юридических лиц с передачей всех их прав и обязанностей обществу, к которому они присоединяются».

Данное понятие вызвало ряд дискуссий в доктрине. Так, в доктрине сложилось несколько подходов к пониманию термина «поглощения». Один из вариантов определения «поглощения» – это рассмотрение его как одного из видов реорганизации хозяйствующего субъекта, которое по своей правовой природе наиболее близко к таким формам реорганизации, как слияние или присоединение. Например, А.В. Спиридонова рассматривает поглощение как

экономическую процедуру объединения хозяйствующего субъекта, которая реализуется посредством реорганизации хозяйствующих субъектов в форме слияний и присоединений, либо посредством приобретения одним хозяйствующим субъектом экономической, юридической или иной фактической возможности определять решения такого хозяйствующего субъекта [9, с. 24]. Схожий подход в этом вопросе занимает О. Бычков, который, в частности, отмечает, что если приобретение активов по своей сути отвечает признакам реорганизации в форме присоединения, то под процессом, по завершении которого у хозяйствующего субъекта возникает возможность фактически контролировать компанию, следует понимать приобретение акций компании в количестве, достаточном для осуществления фактического контроля [1, с. 52].

Согласно второму подходу, поглощение связывается с установлением фактического контроля над компанией. Так, М. Ионцев рассматривает поглощение компании или актива как установление над этой компанией или активом фактического контроля, как с точки зрения права, так и с точки зрения экономических отношений [5, с. 79]. Важность фактического контроля также отмечает Р.З. Зиганшин, который утверждает, что поглощение хозяйствующего субъекта как установление одним хозяйствующим субъектом контроля над другим, а также управление таким хозяйствующим субъектом с приобретением полного или частичного права собственности на него [4, с. 79]. В монографии «Захват предприятия и защита от захвата» авторы относят поглощение к сделке по приобретению предприятия, при которой приобретающая компания либо присоединяет приобретаемую компанию, которая фактически прекращает свою деятельность, либо приобретает контрольный пакет акций, вследствие чего приобретаемая компания становится дочерней. В этой связи предполагается, что при поглощении осуществляется переход фактического контроля над поглощённым хозяйствующим субъектом от одной группы лиц к другой. Также, в подавляющем большинстве случаев недружественных поглощений, смена фактического контроля неминуемо ведет к смене менеджмента

поглощённого предприятия.

Такую же позицию занимает А.Л. Ильченко, который полагает, что, при буквальном трактовании терминов «слияние» и «поглощение», под слиянием следует понимать объединение юридических лиц, сходных по размеру и иным характеристикам, а под поглощением – объединение юридических лиц с разными размерами и иными характеристиками. В этой связи примечательно отметить, что А.А. Жуков занимает позицию, согласно которой поглощение компаний является разновидностью обычаев делового оборота [3, с. 91].

Понятие «поглощение» также упоминается в Кодексе корпоративного поведения. В этой связи стоит отметить, что вышеупомянутый Кодекс не носит обязательного юридически обязывающего характера, но содержит правила прохождения цивилизованной процедуры поглощения, которая широко распространена во многих развитых правовых системах (Великобритании, Германии, Франции и др.). Так, к поглощению Кодекс корпоративного поведения относит приобретения тридцати процентов и более размещенных обыкновенных акций компании. По мнению В.В. Долинской, «Кодекс корпоративного поведения согласуется с нормами п. 4 ст. 103 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – «ГК РФ»), так как, в отличие от зарубежных кодексов корпоративного управления, он касается не столько вопросов компетенции органов управления акционерным обществом, сколько их внутренней структуры, системы контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества, системы раскрытия информации» [2, с. 63].

В настоящее время в условиях развития рыночных отношений к целям поглощения можно отнести: расширение сферы деятельности организации-поглотителя, диверсификация бизнеса, борьба с конкурентами и т.п. Кроме того, многие компании, в основном крупные, рассматривают поглощения как средство улучшения материально-производственной сферы, повышения прибыльности, устойчивости, создания положительного имиджа, повышения капитализации компании и ее инвестиционной привлекательности [8, с. 20].

Таким образом, как справедливо отмечается Лебедевой Н.Н [7, с. 18], поглощения способствуют созданию стратегического преимущества за счет присоединения, приобретения новых возможностей развития предприятий.

На основании критерия формы проведения поглощения в доктрине принято выделять дружественное и недружественное поглощение. Так, если менеджмент компании, которая приобретает либо приобретает, полностью поддерживает такую сделку, то поглощение, как правило, считается дружественным. Если же поглощение совершается против воли менеджмента компании, то его принято называть недружественным.

Вместе с тем, термин «недружественное поглощение» на сегодняшний день не имеет легального определения. Более того, данный термин чётко не определяется и в доктрине. Таким образом, на настоящий момент в российской действительности нет единого подхода к определению термина «недружественное поглощение».

Как справедливо замечает И.С. Шиткина, в целях определения понятия «недружественное поглощение» необходимо провести разграничение с его смежными институтами. Отмечается, что термин «рейдерство» имеет более широкое значение по сравнению с «недружественным поглощением».

Вместе с тем, понятие «недружественное поглощение» в значительной степени было заимствовано из терминологии западных правовых порядков. Так, понятие «недружественное поглощение» (или с английского «hostile takeovers») является широко распространенным в англо-саксонской правовой семье, где корпорации по большей части характеризуются распылённым акционерным капиталом.

Таким образом, доктринальное и нормативное исследование терминов «слияние» и «поглощение» позволяет рассматривать их в нескольких значениях. Во-первых, слияние и поглощение – это определенный вид сделок, связанных с передачей корпоративного контроля. Во-вторых, в узком (юридическом) значении слияние и поглощение рассматриваются в контексте

реорганизации юридического лица. В-третьих, в широком (экономическом) понимании слияние и поглощение рассматриваются как способ установления контроля над обществом и его активами, осуществляемого различными способами, в том числе объединением компаний, вхождением в структуру компании, приобретением компании, изменением в структуре собственности компании и т.д.

Также, стоит отметить, что термин «недружественное поглощение» не связан с понятием M&A в его классическом экономическом понимании, а является самостоятельной категорией. По сути, вышеуказанный термин описывает ситуацию неправомерного захвата компании против воли собственника. При этом, на легальном уровне данный термин не определяется, а, с точки зрения судебной практики, рассматривается как злоупотребление правом.

Вместе с тем, основываясь на анализе доктринальных положений, автор приходит к выводу, что термин «недружественное поглощение» является более узким по отношению к термину «рейдерство».

Авторам представляется целесообразным использовать вышеуказанную концепцию при разработке нормативно-правовой базы в части нормативного определения феноменов рейдерства, а также недружественных поглощений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- 1. Бычков О. Слияния и поглощения. Новеллы в российском акционерном праве // Корпоративный юрист. – 2006. – №6. – С. 52.*
- 2. Долинская В.В. Акционерное право: проблемы и перспективы развития / Актуальные проблемы международного частного и гражданского права: Сборник статей. – Москва: Статут. – 2006. – С. 63.*
- 3. Жуков А.А. К вопросу о понятии «поглощение» юридических лиц. «Черные дыры» в Российском законодательстве // Юридический журнал. – 2006. – № 4. – С. 91.*
- 4. Зиганшин Р.З. Усиление процессов концентрации собственности в форме слияний и поглощений корпоративных структур / Интеллект-2005: Сборник научных трудов. – Тюмень, 2005.*

5. *Ионцев М. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл. – Москва, 2003.*
6. *Конина Н.Ю. Слияния и поглощения в конкурентной борьбе международных компаний: монография. – Москва: ТК Велби, 2005.*
7. *Лебедева Н.Н., Сутулова Е.А. Юридический смысл понятий «слияния» и «поглощения» // Право и экономика. – 2006. – №6.*
8. *Марков П.А. Дружественное поглощение // Право и экономика. – 2008. – №10.*
9. *Спиридонова А.В. Правовые проблемы «слияний и поглощений» корпораций в РФ / Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Всероссийской IV научной конференции молодых ученых. – Самара, 2004.*
10. *Third Council Directive 78/855/EEC of 9 October 1978 based on Article 54 (3)(g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies // OJ L 295. – 20.10.1978.*