

*Н. А. Механошина, Т. А. Филиппова*

*Барнаул, Россия*

### **К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЯ «ПОГЛОЩЕНИЕ»**

*Сегодня в периодической печати, публицистике и в быту можно услышать множество рассказов о недружественном поглощении того или иного предприятия, о зловных рейдерах, раздирающих экономику России, о бессилии правоохранительных органов, их коррумпированности и многом другом. Но всегда ли мы правильно понимаем сущность процессов, о которых идет речь? Исторически функция создания единых конкурентных условий и поддержания порядка в отношениях собственности закреплена за государством. Невыполнение или некачественное выполнение государством функции координации конкуренции является причиной возникновения противоправных действий по переделу имущества. Так в России, как, впрочем, и в мировой практике, данные проявления принято называть «поглощением». Что такое «недружественное поглощение», что содержит это понятие, как правильно его трактовать и в каких случаях его можно употреблять в научном обороте и деловом лексиконе? Действующим законодательством Российской Федерации должным образом не раскрыто ни понятие «поглощение юридических лиц», ни тем более его содержание. В статье подробно рассматриваются проблемы соотношения таких понятий как слияние и поглощение. Авторы отмечают, что как в России, так и в зарубежных странах в настоящее время в правовой литературе отсутствует единое понимание рассматриваемых терминов. На основе анализа различных подходов делается вывод о том, что, несмотря на определенное сходство с такой формой реорганизации как «слияние», понятие «поглощение» нельзя признать формой реорганизации юридического лица. В результате доктринального и нормативного изучения данных терминов авторами предлагается определение анализируемого понятия «поглощение».*

*Ключевые слова: акционерное общество; реорганизация; юридическое лицо.*

*Сведения об авторе: Нина Александровна Механошина, аспирантка Алтайского государственного университета. 656049, Барнаул, пр-т Социалистический, 68, каб. 415. E-mail: mvp-novoalt@yandex.ru*

*Сведения об авторе: Татьяна Аркадьевна Филиппова, кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского права Алтайского государственного университета. 656049, Барнаул, пр-т Социалистический, 68, каб. 415. E-mail: philippovata@mail.ru.*

*N. A. Mekhanoshina, T. A. Filippova*

*Barnaul, Russia*

**TO THE DEFINITION OF THE CONCEPT «TAKEOVER»**

*Today in periodicals, journalism and everyday life one can hear a lot of stories about the hostile takeover of a particular enterprise, about the evil raiders tearing up the Russian economy, about the powerlessness of law enforcement agencies, their corruption and much more. But do we always correctly understand the essence of the processes in question? Historically, the function of creating unified competitive business environment and maintaining order in ownership relations is assigned to the state. Failure to comply or poor performance by the state of the function of coordination of competition is the reason for the occurrence of abusive practices of property redistribution. So in Russia as elsewhere in the world these instances are usually called "takeover". What is «hostile takeover», what does this concept contain, how to treat it correctly and in what cases it can be used in academic sphere and business vocabulary. The current legislation of the Russian Federation properly discloses neither the concept of acquisitions of legal entities, nor even its content. The article deals in detail with the problems of the correlation of such concepts as mergers and acquisitions. The authors note that, both in Russia and in foreign countries, there is currently no common understanding of the terms in the legal literature. Based on the analysis of various approaches, it is concluded that, despite some similarity with such a form of reorganization as a «merger», the concept of «takeover» cannot be recognized as a form of reorganization of a legal entity. As a result of the doctrinal and normative study of these terms, the authors propose the definition of the concept of «takeover».*

*Key words: joint-stock company; reorganization; legal entity.*

*About the author: Nina Alexandrovna Mechanoshina, postgraduate of Altai State University. Prospect Sotsialisticheskii, 68, office 415, Barnaul, 656049. E-mail: myp-novoalt@yandex.ru.*

*About the author: Tatiana Arkadevna Filippova, Candidate of Juridical Sciences, Professor of Chair of Civil Law Department of Altai State University. Prospect Sotsialisticheskii, 68, office 415, Barnaul, 656049. E-mail: philippovata@mail.ru.*

Введение санкционного режима странами Запада в отношении России – одна из причин, по которой страдает весь бизнес и рынок страны в целом. Современная экономическая ситуация приводит к тому, что появляются новые экономические явления, которые, в свою очередь, требуют правильной оценки и отражения в праве. К их числу можно отнести «поглощение». Однако

сегодня к этому термину нет однозначного отношения, в связи с чем имеется необходимость соотнести данное явление с уже имеющимися дефинициями, выявить сущность и дать ему адекватное определение.

Чаще всего при характеристике «поглощения» его сравнивают с таким термином как «слияние». Существуют несколько подходов к пониманию двух рассматриваемых понятий как в нашей стране, так и за рубежом.

Так, согласно первому подходу, во многих доктринальных источниках в России термины «слияние» и «поглощение» рассматриваются обособленно друг от друга. Кроме того, в доктринальных источниках отмечено, что «...долгое время в научной литературе и отдельных публицистических статьях отечественных авторов два слова – “слияние” и “поглощение” – вместе практически не употреблялись. Слово “слияние” использовалось авторами в качестве одной из разновидностей реорганизации – процедуры, предусмотренной Гражданским кодексом и специальными законами. Слово “поглощение”, не являясь юридическим термином с точки зрения российского права, употреблялось лишь как обобщающее понятие для обзора методов и средств установления контроля над бизнесом. Изредка встречались статьи, посвященные теме слияний и поглощений в западной практике, однако для описания отечественных реалий данный термин практически не использовался» [Молотников 2006: 11]. В рамках этого подхода одни авторы связывают поглощение с установлением контроля над корпорацией [Ионцев 2005], другие, как, например, А. А. Бегаева, рассматривают поглощение в качестве одной из форм реорганизации юридического лица.

Согласно второму подходу «слияние и поглощение» используются как единое целое, без разделения отдельно на слияния и отдельно на поглощения. Объясняется это наличием экономического подхода к пониманию рассматриваемого термина с акцентом на приобретение контроля в компании без учета используемых способов и методов. По мнению А. С. Могилевского, термин "слияние и поглощение" подразумевает объединение на определенных условиях активов и управленческих функций нескольких компаний в рамках

одного корпоративного объединения или под его эгидой. [Могилевский 2006: 3]. Также отметим, что при данном подходе под слиянием российскими специалистами понимается любое объединение компаний, в результате которого образуется новая экономическая единица из двух и (или) более ранее существовавших структур [Владиминова 1999; Рудык, Семенкова 2000: 10; Волков 2004]. Такой своеобразный подход российских ученых к трактовке слияний предопределил их практически полное отождествление с поглощениями. Это пояснение является весьма важным, поскольку понятие «слияние» должно рассматриваться (с юридической точки зрения) как форма реорганизации юридического лица, предусмотренная гражданским и корпоративным законодательством Российской Федерации. Что касается понятия «поглощение», которое на практике часто подменяется понятием «присоединение», то ни в этих, ни в других отраслях российского законодательства оно не фигурирует вообще. Исключением является Указ Президента Российской Федерации от 16 ноября 1992 г. № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий», где термин «поглощение» употребляется применительно к процессу реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий. Поглощение – это сделка купли-продажи, происходящая, как правило, в недружественной обстановке. Однако в научной литературе встречаются и иные точки зрения. Например, М. Г. Ионцев под поглощением компании предлагает понимать установление над этой компанией или активом полного контроля как в юридическом, так и физическом плане [Ионцев 2005]. П. А. Гохан приводит следующее описание поглощения: «...термин более неопределенный и иногда относится только к враждебным сделкам; в других случаях он используется для обозначения как дружественных, так и недружественных слияний» [Гохан 2004]. Из этого следует, что поглощение, независимо от конфликтности или бесконфликтности характера, следует признавать в праве как сделку.

А. Е. Молотников в своей работе «Слияния и поглощения. Российский опыт» под термином «слияния и поглощения» понимает любой способ установления контроля над компанией и ее активами, будь то приобретение акций, банкротство или покупка на торгах здания, находившегося в федеральной собственности [Молотников 2006: 11]. Это является третьим подходом к пониманию терминов «слияние» и «поглощение». Так, С. В. Гомцяи отмечает, что «...получившая в России распространение практика перераспределения собственности обязательно сопровождается нарушениями норм права. Она включает в себя противоправные элементы и, следовательно, не может рассматриваться в рамках законных способов приобретения корпоративного контроля. Это некий собирательный термин, который включает в себя разнообразные способы приобретения контроля, и ни в коем случае не должен быть сведен лишь к совершению отдельных сделок или юридически значимых действий: к купле-продаже, слиянию, присоединению и т. д.» [Гомцяи 2010: 11,12].

В зарубежной практике также нет единого подхода к пониманию данных терминов. Так, например, по Кодексу Сити поглощение – это, во-первых, сделка (в отличие от реорганизации), во-вторых, сделка по приобретению 30% и более голосующих акций компании [Hengeler Mueller 2002: 178]. В английском законе «О финансовых услугах и рынках» 2000 года (Financial Services and Markets Act) было одобрено применение этого рекомендательного акта, что означает возможность принятия принудительных мер к его нарушителям. Закон ФРГ «О приобретении ценных бумаг и поглощениях», вступивший в силу с 1 января 2002 года, определяет поглощения через «оферту о поглощениях» – оферту, направленную на получение контроля над компанией – адресатом оферты, а «контроль» означает приобретение по крайней мере 30% голосов от общего количества голосов, предоставляемых всеми акциями компании (с учетом тех голосующих акций, которыми обладает оферент на момент оферты) [Долинская 2008]. Термины «слияние и поглощение» заимствованы из английского языка и являются дословным

переводом термина «mergers and acquisition» (M&A), весьма распространенного в странах с англосаксонской правовой системой. В США, например, под слиянием принято понимать консолидацию (объединение) активов двух и более компаний на условиях обязательного сохранения одной из них. Также в мировой практике поглощение принято понимать как общий термин для сделок, объектом которых выступают активы. Однако в широком смысле имеются в виду не только слияния (соединение компаний в одну) и поглощения (переход одной компании под контроль другой). Существуют также: выкуп акций заемными средствами (LBO); выкуп акций руководством хозяйственного общества (MBO); выделение активов в отдельное юридическое лицо с последующей продажей (spin-off); установление контроля над менеджментом компании либо мажоритарным акционером; приобретение контрольного пакета акций компании; преднамеренное банкротство компании.

По нашему мнению, наиболее верным является первый подход, при котором термины «слияние» и «поглощение» рассматриваются обособленно друг от друга. Если обратиться к действующему законодательству (Гражданский Кодекс РФ), то мы увидим, что оно закрепляет только термин «слияние», причем как форму реорганизации юридического лица. Что касается термина «поглощение», то он встречается лишь в отдельных правовых актах. В частности, в ранее действовавшем Временном положении о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества, утвержденном Указом Президента от 16 ноября 1992 г. № 1392, под поглощением понимается приобретение одним предприятием контрольного пакета другого предприятия. В рекомендательном акте федерального органа исполнительной власти по ценным бумагам – Кодексе корпоративного поведения – под поглощением понималось приобретение 30% и более размещенных обыкновенных акций (Кодекс корпоративного поведения от 5 апреля 2002 г., утв. распоряжением ФКЦБ России от 4 апреля 2002 г. № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения»).

Аналогичное определение дается в усовершенствованном документе Кодексе корпоративного управления («Вестник Банка России», № 40, 18.04.2014). Однако данные акты по своему характеру не регулируют рынок слияний и поглощений компаний, не отражают наиболее болезненную для российского рынка сферу, связанную с недружественными поглощениями компаний, которые приносят непоправимый ущерб экономике государства [Бегаева 2008: 24].

Интерес представляет постановка законодателем в вышеуказанных актах в один ряд таких существенных корпоративных действий, как реорганизация общества, поглощение, совершение обществом существенных сделок, увеличение или уменьшение уставного капитала общества, осуществление листинга и делистинга акций общества, а также иных действий, которые могут привести к существенному изменению прав акционеров или нарушению их интересов. Таким образом, поглощение выступает как сделка по приобретению бизнеса (включает в себя установление корпоративного контроля над обществом и переход контроля поглощенным предприятием от одной группы к другой, приобретение контрольного пакета акций).

Так, выделяют возможность «дружественного» поглощения, то есть поглощения, в результате которого повышается эффективность корпоративного управления, а также «недружественного» поглощения, в результате которого отдельные акционеры рискуют утратить имеющуюся у них возможность влиять на управление обществом, а ликвидность акций общества и их рыночная стоимость могут снизиться. При «дружественном» поглощении не рекомендуется предпринимать препятствующие поглощению действия, которые противоречат интересам акционеров общества, или в результате которых интересы общества и его акционеров могут быть существенно задеты.

Учитывая возросшее количество недружественных поглощений и наносимый этими процессами вред, на региональном и муниципальном

уровне стали разрабатываться и приниматься различные нормативные правовые акты. В частности, Правительством Москвы разработана Городская межведомственная комплексная программа «Государственная поддержка граждан на рынке финансовых услуг и защита интересов Москвы как собственника корпоративных ценных бумаг (2006 – 2008 гг.)», утв. Постановлением Правительства Москвы от 2 мая 2006 г. № 282-ПП, в которой отражается один из способов недружественного поглощения компании – уменьшение доли г. Москвы в уставных капиталах предприятий за счет выпуска дополнительных акций. В Постановлении Правительства Москвы от 12 апреля 2005 г. № 221-ПП «О дополнительных мерах по сохранению и развитию научного и промышленного потенциала города Москвы» указывается, что одним из приоритетных направлений деятельности органов исполнительной власти г. Москвы, наряду с сохранением и развитием научного и промышленного потенциала г. Москвы, эффективным использованием имущественно-земельных комплексов организаций промышленности и науки, созданием новых высокопроизводительных мощностей является предупреждение нанесения ущерба городу от недружественных поглощений организаций промышленности и науки.

Недружественное поглощение в России кардинальным образом отличается от недружественного поглощения в зарубежных странах. Как обоснованно отметил Н. Б. Рудык, недружественное поглощение в России – это попытка установления полного контроля над корпорацией вопреки не только действующему менеджменту, но и собственникам [Рудык 2006: 125]. В литературе высказано мнение о том, что одной из специфических особенностей российских процессов слияний и поглощений является то, что они практически не затрагивают организованный фондовый рынок, а рыночная цена акций на вторичном рынке не имеет существенного значения.

К числу основных отличительных признаков «недружественного поглощения» публичного акционерного общества относятся приобретение

юридическим лицом и его аффилированными лицами либо иной группой лиц тридцати и более процентов обыкновенных акций публичного общества, предоставляющих право голоса, произведенное без соблюдения требований закона, направленное против воли органов управления (акционеров) такого общества и обеспечивающее цели установления контроля над принятием решений в публичном акционерном обществе.

Каковы же причины, побуждающие публичные акционерные общества вступать в сделки по слияниям и поглощениям? Среди основных причин можно выделить такие, как устранение конкурентов на рынке определенных товаров, работ и услуг, желание увеличить прибыль от своей деятельности, расширение масштабов деятельности и прочее.

Таким образом, если обратиться к рассмотрению понятия «поглощение», можно установить, что в российском законодательстве легального определения такого понятия пока не существует. На практике данное понятие часто подменяется понятием «присоединение». Понимание слияний и поглощений в российском праве связано с юридическим определением понятия «реорганизация юридического лица», формами которого являются слияния и присоединения. Реорганизация компаний, как определено Гражданским кодексом РФ, означает изменение юридического статуса одного или нескольких субъектов, задействованных в реорганизации. Какое-либо юридическое лицо может изменить свой юридический статус только одним из определенных законодательством способов. Формы реорганизации компаний можно подразделить на две группы: без привлечения уже существующих организаций – реорганизация путем разделения, выделения или преобразования, и при участии уже существующих юридических лиц – реорганизация путем слияния или присоединения компаний.

Следовательно, можно сделать вывод, что, несмотря на определенное сходство с такой формой реорганизации как «слияние», понятие «поглощение» нельзя признать формой реорганизации юридического лица.

В результате анализа различных нормативно-правовых актов Российской Федерации и зарубежных стран делается вывод о том, что в настоящее время обе правовые системы не содержат наиболее точных, полных и отвечающих современным условиям рынка определений понятий «слияние» и «поглощение» акционерных обществ, однако отечественный законодатель в последнее время уделяет пристальное внимание понятию поглощение, что не может не радовать юридическое сообщество. Реализация новых законопроектов, связанных с данным понятием, в перспективе дает уверенность в более эффективной защите прав акционеров. Для того чтобы избежать разных трактовок термина «поглощение», необходимо сформулировать безупречное понятие, которое бы отражало суть данного явления.

Доктринальное и нормативное изучение терминов «слияние» и «поглощение» позволяет дать следующее определение понятию «поглощение»: это существенные корпоративные действия (определенный вид сделок), связанные с приобретением 30 и более процентов голосующих акций общества, а также связанные с установлением контроля над обществом и его активами, направленные на изменение прав и законных интересов общества. При формулировании данного определения принималась во внимание трактовка поглощения как сделки.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. *Бегаева А. А.* Особенности правовых средств предотвращения недружественных поглощений. Безопасность бизнеса. 2008. № 2.
2. *Владимирова И. Г.* Слияния и поглощения компаний. Менеджмент в России и за рубежом. 1999. № 1.
3. *Волков В. В.* Международные слияния и поглощения банков стран Европейского союза: дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2004.
4. *Гомцян С. В.* Правила поглощения акционерных обществ: сравнительно-правовой анализ. М., 2010.
5. *Гохан П. А.* Слияния, поглощения и реструктуризация компаний. М., 2004.
6. *Долинская В. В.* Поглощения и реорганизация. Гражданское право. 2008. № 1.

7. *Ионцев М. Г.* Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмейл. М., 2005.
8. *Могилевский А. С.* Слияние и присоединение акционерных обществ по российскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
9. *Молотников А. Е.* Слияния и поглощения. Российский опыт. М., 2006.
10. *Рудык Н. Б.* Методы защиты от враждебного поглощения. М., 2006.
11. *Рудык Н. Б., Семенкова Е. В.* Рынок корпоративного контроля: слияния, жесткие поглощения и выкупы с долговым финансированием. М., 2000.
12. *Hengeler Mueller.* A New Takeover Regime for Germany: German Act on Acquisition of Securities and Takeovers. In *Takeovers in English and German Law*. Oxford and Portland, Oregon, 2002.

#### REFERENCES

1. Begaeva A. A. Features of legal means of preventing hostile takeovers [Osobennosti pravovyh sredstv predotvrashhenija nedruzhestvennyh pogloshhenij]. *Bezopasnost' biznesa – Business security*. 2008. № 2.
2. Vladimirova I. G. Mergers and acquisitions of companies [Slijanija i pogloshhenija kompanij]. *Menedzhment v Rossii i za rubezhom – Management in Russia and abroad*. 1999. № 1.
3. Volkov V. V International Mergers and Acquisitions of Banks of the Countries of the European Union [Mezhdunarodnye slijanija i pogloshhenija bankov stran Evropejskogo sojuza: dis. ... kand. jekon. nauk]. St. Petersburg, 2004.
4. Gomtsyan S. V Rules for the acquisition of joint-stock companies: a comparative legal analysis [Pravila pogloshhenija akcionernyh obshhestv: sravnitel'no-pravovoj analiz]. Moscow, 2010.
5. Gohan P. A. Mergers, acquisitions and restructuring of companies [Slijanija, pogloshhenija i restrukturizacija kompanij]. Moscow, 2004.
6. Dolinskaya V. V Takeover and reorganization [Pogloshhenija i reorganizacija]. *Grazhdanskoe pravo – Civil law*. 2008. №1.
7. Iontsev M. G Corporate asset-grabbing: mergers, acquisitions, greenmails [Korporativnye zahvaty: slijanija, pogloshhenija, grinmej]. Moscow, 2005.
8. Mogilevsky A. S Merger and consolidation of joint-stock companies under the Russian legislation [Slijanie i prisoedinenie akcionernyh obshhestv po rossijskomu zakonodatel'stvu: dis. ... kand. jurid. nauk]. Moscow, 2006.
9. Molotnikov A. E. Mergers and Acquisitions [Slijanija i pogloshhenija]. *Rossijskij opyt – Russian experience*. Moscow, 2006.

10. Rudyk N. B. Methods of protection against hostile takeover [Metody zashhity ot vrazhdebnogo pogloshhenija]. Moscow, 2006.

11. Rudyk N. B., Semenkova E. V. The corporate control market: mergers, tight takeovers and redemption with debt financing [Rynok korporativnogo kontrolja: slijanija, zhestkie pogloshhenija i vykupy s dolgovym finansirovaniem]. Moscow, 2000.

12. Hengeler Mueller. A New Takeover Regime for Germany: German Act on Acquisition of Securities and Takeovers. In Takeovers in English and German Law. Oxford and Portland, Oregon, 2002.