

UDC 33

## **Mergers and Acquisitions in Russian Legal Framework and Their Impact on Economy**

<sup>1</sup> Mikhail I. Shkol'nik

<sup>2</sup> Zakhar V. Popov

<sup>1</sup> Sochi State University, Russia  
PhD (Legal), Associate Professor  
E-mail: urfakultet@mail.ru

<sup>2</sup> Sochi State University, Russia  
PhD (Legal), Associate Professor  
E-mail: urfakultet@mail.ru

**Abstract.** The article is concerned with different approaches to the notions “merger” and “acquisition” in legal science, analyses Russian practice and compares it with the foreign one and considers the impact of mergers and acquisitions on modern economy, as mergers and acquisitions are crucial for the modern corporate law. Potential benefits from company acquisition are obvious, but, in fact, the acquiring company loses its shareholder value in the course of transaction.

**Keywords:** merger; acquisition; Merger & Acquisition; M & A; hostile takeover; corporate disputes; greenmail.

**Введение.** Дефиниции «слияние» и «поглощение» получили свое общеупотребительное значение в национальном праве в качестве иностранных заимствований переводимых на английский язык как **Merger & Acquisition** или сокращенно **M & A**. Зарубежные авторы не допускают разграничения указанных дефиниций, считая их равнозначными. Вместе с тем в доктрине российского гражданского права данные понятия раскрыты по-разному, и не всегда взаимозаменяемо. Актуальность дискуссий для России в различные периоды обусловлена не только научными интересами, царящими в академической юридической среде, но и практической необходимостью поиска наиболее эффективных моделей «слияния» и «поглощения» на современном этапе развития российской экономики.

**Обсуждение.** В гражданском законодательстве Российской Федерации используется термин «слияние», применяемый исключительно как обозначение одного из способов реорганизации юридического лица. Однако процедура слияния в широком смысле вызывает научный и практический интерес в качестве одного из способов получения контроля над юридическим лицом, его активами. В процессе же реорганизации слияние всегда означает объединение юридических лиц, в результате которого образуется вновь созданное юридическое лицо, как правило, хозяйственное общество.

Слияние, как способ установления контроля над юридическим лицом и его активами, подразумевает приобретение акций, долей в хозяйственном обществе, в зависимости от его организационно-правовой формы либо приобретение основных средств хозяйственного общества, прочего имущества, имущественных прав, позволяющих определять дальнейшее ведение юридическим лицом экономической деятельности, что может быть обусловлено и приобретением права на управление активами юридического лица. Под другим способом слияния может рассматриваться учреждение нового юридического группой компаний путем внесения имущественных вкладов в уставной капитал либо внесение вкладов в уставной капитал уже существующей компании.

Термин «поглощение», по своему смысловому значению предполагает некую враждебность, совершение действий вопреки воле поглощаемого субъекта, либо в связи с тяжелым стечением обстоятельств поглощаемого субъекта, нахождением в безвыходной ситуаций.

Доктринальное толкование данного термина гораздо шире. В юридическом отношении поглощение и слияние могут рассматриваться в качестве синонимов. Традиционно к поглощению относят один из способов реорганизации компании в

результате, которого поглощаемое юридическое лицо прекращает свое существование. Второй подход говорит об установлении над поглощаемым юридическим лицом тотального экономического и корпоративного контроля с одновременным прекращением контроля у одних лиц и появления его у другой группы лиц, т.е. разграничение между слиянием и поглощением обусловлено возникновением новой группы влияния, заменой менеджмента.

Таким образом, можно заключить, что понятия слияния и поглощения нуждаются в закреплении на законодательном уровне во избежание существенных расхождений в их понимании.

В Российской Федерации законодательные механизмы слияний и поглощений отражены в Гражданском кодексе Российской Федерации Федеральном законе «Об акционерных обществах», Федеральном законе «Об обществах с ограниченной ответственностью», Федеральном законе «О рынке ценных бумаг».

В последнее время усовершенствование законодателем положений перечисленных, нормативных правовых актов связано с частыми недружественными поглощениями, что является грустной спецификой Российского правового пространства.

Основной причиной недружественных поглощений является, конечно же, молодость экономических процессов в Российской Федерации, незрелость их участников, отсутствие цивилизованных подходов к ведению бизнеса и элементарной правовой культуры, этики корпоративного поведения. Доскональное изучение данных факторов лежит вне сферы правоведения. Однако во многом недружественные захваты и поглощения связаны с наличием множества пробелов в законодательном регулировании корпоративных отношений. В этой связи основную функцию в латании существующих пробелом выполняют квазизаконодательные органы в лице арбитражных судов.

Отведение существенной роли судебным органам в урегулировании данных процессов можно проследить на примере передачи компетенции по рассмотрению корпоративных споров от судов общей юрисдикции в пользу арбитражных судов.

Ситуация, складывающаяся до принятия Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 июля 2002 года №95-ФЗ, статьёй 33 была близка к критической и возникла вследствие устоявшейся противоречивой судебной практики судов общей юрисдикции в области разрешения корпоративных споров.

Особые опасения вызывали случаи, связанные с принятием судами общей юрисдикции мер обеспечения иска в виде запрета голосовать на общих собраниях участников или акционеров хозяйственного общества долями участия блокирующим или контрольным пакетом акций или в виде ареста имущественного комплекса предприятия.

В результате принятия подобных обеспечительных мер, хозяйственные общества переходили под незаконный контроль лиц, владеющих незначительным пакетом акций либо предприятие, вследствие остановки производственных мощностей, несло значительные убытки. Путем невероятных усилий мажоритарные акционеры возвращали контроль над захваченными компаниями, но, как правило, слишком поздно. К моменту восстановления корпоративного контроля над юридическим лицом, его активы перепродавались захватчиками несколько раз, а кредиторская задолженность увеличена в сотни раз, что в дальнейшем позволяло рейдерам продолжить захват компании через процедуры банкротства.

По состоянию на 2002 год стабильность гражданского оборота являлась эфемерным понятием, именно вследствие недружественных слияний и поглощений.

Потребовались значительные усилия для налаживания механизма цивилизованных слияний и поглощений и после отнесения корпоративных споров к компетенции арбитражных судов.

Президиумы Верховного суда Российской Федерации и Высшего арбитражного суда Российской Федерации, судебные коллегии и пленумы высших судебных инстанций обеих ветвей судебной системы неоднократно приводили к единому знаменателю спорные вопросы в области принятия мер обеспечения иска по корпоративным спорам, определения подведомственности корпоративных споров, прежде чем в арбитражных судах сформировалась единообразная практика, позволяющая участникам гражданского оборота рассчитывать на защиту от недружественных поглощений, а в судах общей юрисдикции исчезли прецеденты принятия к производству корпоративных споров. Значительную

помощь в выравнивании практики по корпоративным спорам оказали решения квалификационной коллегии судей о прекращении полномочий ряда судей, допустивших принятие заведомо незаконных обеспечительных мер либо принявших к производству исковое заявления с нарушением правил о подведомственности корпоративных споров.

К сожалению, проблемы недружественных поглощений, отягощённые некачественным рассмотрением дел арбитражными судами, сохраняются и до сегодняшнего дня. Вместе с тем их удельный вес значительно снизился, благодаря активной работе такого регулятора корпоративных отношений как Высший арбитражный суд РФ.

При более предметном анализе можно указать следующие новеллы в арбитражном процессуальном законодательстве, позволяющие обеспечить стабильность и предсказуемость в сфере корпоративных слияний и поглощений:

- законодательное закрепление дефиниции корпоративного спора;
- установление исключительной подсудности корпоративных споров по месту нахождения юридического лица в связи с участием, управлением в котором возник спор;
- введения механизма наложения обеспечительных мер в арбитражном суде исключительно по месту нахождения юридического лица в связи с рассмотрением корпоративного спора;
- отнесение к компетенции арбитражных судов корпоративных споров, связанных с принадлежностью акций, долей в уставном капитале хозяйственных обществ, паев членов кооперативов, их обременений и осуществлением возникающих из них прав, связанных с назначением или избранием, прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих или входивших в состав органов управления и органов контроля юридического лица;
- появление в АПК РФ отдельной главы по рассмотрению корпоративных споров.

Таким образом, под корпоративным спором следует понимать споры, связанные с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также в некоммерческом партнерстве, ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческой организации, имеющей статус саморегулируемой организации в соответствии с федеральным законом, споры, связанные с созданием, реорганизацией и ликвидацией юридического лица; споры, связанные с принадлежностью акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паев членов кооперативов, установлением их обременений и реализацией вытекающих из них прав, за исключением споров, вытекающих из деятельности депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, споров, возникающих в связи с разделом наследственного имущества или разделом общего имущества супругов, включающего в себя акции, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паи членов кооперативов; споры по искам учредителей, участников, членов юридического лица (далее – участники юридического лица) о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) применении последствий недействительности таких сделок; споры, связанные с назначением или избранием, прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих или входивших в состав органов управления и органов контроля юридического лица, а также споры, возникающие из гражданских правоотношений, между указанными лицами и юридическим лицом в связи с осуществлением, прекращением, приостановлением полномочий указанных лиц; споры, связанные с эмиссией ценных бумаг, в том числе с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, решений органов управления эмитента, с оспариванием сделок, совершенных в процессе размещения эмиссионных ценных бумаг, отчетов (уведомлений) об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг; споры, вытекающие из деятельности держателей реестра владельцев ценных бумаг, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, с осуществлением держателем реестра владельцев ценных бумаг иных прав и обязанностей, предусмотренных федеральным законом в связи с размещением и (или) обращением ценных бумаг; споры о

созыве общего собрания участников юридического лица; споры об обжаловании решений органов управления юридического лица; споры, вытекающие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью.

Очевидно, что отнесение к компетенции арбитражных судов столь широкий круг спорных корпоративных отношений должен положительно сказаться на исключении недружественных захватов и формирования среди участников гражданского оборота цивилизованных отношений в области слияний и поглощений.

Безусловно, само по себе отнесение данной категории споров к компетенции арбитражных судов не имело бы решающего значения, если бы национальная государственная арбитражная система не формировала и широко применяла прецеденты в разрешении споров, вытекающих из корпоративных отношений.

Поскольку правовые позиции Президиума Высшего арбитражного суда РФ, истолкование норм, изложенные в Пленарных постановлениях ВАС, практика, закрепленная в обзорных письмах ВАС РФ, является основополагающей для нижестоящих арбитражных судов, постольку участники гражданских правоотношений могут рассчитывать на предсказуемое и заведомо известное разрешение возникшего корпоративного спора.

Значительное влияние на пресечение недружественных поглощений призвано оказать введение законодателем новелл в уголовное законодательство Российской Федерации.

С 30 октября 2009 года в Уголовный кодекс Российской Федерации введены статьи 185.1-185.5, которыми установлена уголовная ответственность за злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах; нарушения порядка учета прав на ценные бумаги, манипулирование рынком; воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг; фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества.

К сожалению, правоприменители вынуждены констатировать, что количество возбужденных уголовных дел по перечисленным составам преступлений невысока, что по всей видимости обусловлено отсутствием у правоохранительных органов значительного опыта в расследовании подобного рода преступлений.

В тоже время, такие преступные деяния как фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества представляет повышенную опасность для общества, поскольку именно через фальсификацию протоколов общего собрания о формировании органов управления и органов контроля хозяйственного общества осуществляется недружественные поглощения компаний, их активов и капиталов.

Таким образом, можно заключить, что законодатель предоставил правоприменителям значительный арсенал средств для борьбы с недружественными поглощениями.

В тоже время наличие разнообразных средств пресечения недружественных захватов, не исключает злоупотребление правами недобросовестными участниками корпоративных отношений, использования ими прав в обход закона и что вызывает наибольшее затруднения в выявлении и пресечении, использования ими коллизионных норм и юрисдикции иностранных судов при разрешении споров между иностранными компаниями, владеющими акциями и долями участия в хозяйственных обществах созданных в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Другой сферой правового регулирования в области, применения которой проявляются недружественные поглощения, является законодательство Российской Федерации о банкротстве.

В процессе экономической деятельности любого хозяйствующего субъекта, помимо прибыли неминуемо возникают долги. Как правило, хозяйствующий субъект через его менеджмент и акционеров (участников) обладает заинтересованностью в развитии экономической деятельности предприятия. Однако юридические лица, имеющие организационно-правовую форму унитарных предприятий, всегда управляются менеджментом, назначенным государством, т.е. наименее эффективным собственником, с точки зрения ведения бизнеса.

В практике арбитражных судов и правоохранительных органов, неоднократно возникали дела, когда менеджмент унитарных предприятий создавал искусственную задолженность предприятия перед сторонними юридическими лицами, что позволяло в последующем осуществить захват такого предприятия так называемыми кредиторами, парализовать его деятельность и произвести недружественное поглощение активов предприятия через процедуру банкротства.

Правоприменительная практика арбитражных судов в области законодательства о банкротстве не позволяет выявить последовательные тенденции в области пресечения такого рода злоупотреблений. К сожалению, при квалификации подобных злоупотреблений многое зависит от судебного усмотрения, а суды, исходя из принципа состязательности и равноправия сторон, ограничены в сборе и закреплении доказательств противоправной деятельности должника и его кредиторов. В ситуации, когда функции единоличного исполнительного органа предприятия банкрота выполняет арбитражный управляющий, восстановление *status quo* должника зависит от своевременных и добросовестных действий арбитражного управляющего, утверждаемого судом на основании решения общего собрания конкурсных кредиторов – лиц, осуществляющих юридический контроль за деятельностью юридического лица на этапах его банкротства. Естественно, что в случае злоупотреблений со стороны арбитражного управляющего и злого умысла конкурсных кредиторов, эффективная защита предприятия банкрота выпадает из сферы арбитражных судов и во многом зависит от своевременного вмешательства правоохранительных органов.

Действующее законодательство о банкротстве, позволяет частично, а порой и полностью исключить вышеуказанный сценарий развития событий нападения, поскольку предоставляет возможность собственнику в лице государства гасить задолженность перед конкурсными кредиторами, тем самым прекращая процедуру банкротства

Помимо этого процедуру банкротства теперь нельзя возбудить без информирования об этом должника, стала более прозрачной процедура избрания арбитражного управляющего. Ужесточены нормы законодательства, которыми установлена ответственность за неправомерные действия при банкротстве и за преднамеренное банкротство

К сожалению указанных мер и ограничений очевидно недостаточно для формирования цивилизованных отношений в сфере банкротства организаций и индивидуальных предпринимателей.

Еще одно обстоятельство, отягощающее представление о цивилизованных слияниях и поглощениях – это, распространившееся на территории Российской Федерации явление «гринмэйла» или «зеленого шантажа».

Зеленый шантаж представляет собой недружественное поглощение, основанное на принципе мнимой защиты прав миноритарных акционеров и в противоположность ему агрессивного поведения миноритарного акционера, как правило основанного на злоупотреблении корпоративными правами. Целью гринмэйла всегда является причинение вреда интересам хозяйственного общества. Однако на практике доказать это крайне сложно. Лицо, желающее парализовать работу хозяйственного общества, приобретает незначительный пакет акций и с помощью закрепленных за акциями корпоративных прав, при помощи их «эффективного» использования в области получения информации о деятельности общества, созыва и проведения внеочередных общих собраний, проведения аудиторских проверок, права на обращения в суд с исками об оспаривании решений органов контроля общества, взыскания убытков с органов управления общества, достигает результата, итогом которого, является парализация деятельности общества и согласие менеджмента хозяйственного общества выкупить акций у гринмэйлера по любой предложенной им цене, поскольку издержки общества на борьбу с гринмэйлером в любом случае окажутся выше, чем уплаченная ему цена за незначительный пакет акций.

С целью борьбы с явлениями гринмэйла законодательством внесены изменения и дополнения в Федеральный закон «Об акционерных обществах», позволяющие мажоритарным акционерам произвести обязательный выкуп незначительных пакетов акций у миноритарных акционеров, при условии, что количество голосующих акций общества мажоритарных акционеров превышает определенный законодательный порог.

**Заключение.** Изложенные в настоящей статье проблемы являются весьма актуальными для отечественного бизнеса и требуют более тщательного и активного участия

государства в их законодательном и практическом урегулировании, выработке действенных и законных методов, позволяющих исключить недобросовестное поведение участников гражданских правоотношений и напротив, направить участников гражданского оборота в русл цивилизованных слияний и поглощений, основанных на естественных экономических процессах, а не на злоупотреблениях их отдельных участников.

**Примечания:**

1. Kavshbaya L.L., Lebedeva N.V. Future Development of Civil Legislation in the Russian Federation // European Researcher, 2012, Vol.(37), № 12-2. P. 2217.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации // Информационно-правовая система ГАРАНТ.

3. Федеральный закон «Об акционерных обществах» // Информационно-правовая система ГАРАНТ.

4. Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Информационно-правовая система ГАРАНТ.

5. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» // Информационно-правовая система ГАРАНТ.

6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации // Информационно-правовая система ГАРАНТ.

7. Уголовный кодекс Российской Федерации // Информационно-правовая система ГАРАНТ.

УДК 33

**Слияния и поглощения в российском правовом пространстве и их влияние на экономику**

<sup>1</sup> Михаил Игоревич Школьник

<sup>2</sup> Захар Владимирович Попов

<sup>1</sup> Сочинский государственный университет, Россия

354000, Сочи, ул. Советская, 26а

Кандидат юридических наук, доцент

E-mail: [urfakultet@mail.ru](mailto:urfakultet@mail.ru)

<sup>2</sup> Сочинский государственный университет, Россия

354000, Сочи, ул. Советская, 26а

Кандидат юридических наук, доцент

E-mail: [urfakultet@mail.ru](mailto:urfakultet@mail.ru)

**Аннотация.** В статье рассматриваются различные подходы к понятиям «слияние» и «поглощение» в юридической науке. Анализируется российская практика и проводится сопоставление с зарубежной. А также исследуется влияние слияний и поглощений на современную экономику, так как, слияния и поглощения представляют собой достаточно актуальную тему современного корпоративного права. Потенциальные выгоды от приобретения новой компании являются очевидными, однако, на практике, в ходе осуществления сделки происходит разрушение акционерной стоимости приобретающей компании.

**Ключевые слова:** слияние; поглощение; Merger & Acquisition; М & А; недружественные поглощения; корпоративные споры; гринмэйл; зеленый шантаж.