

Заседание Круглого стола «Экономический рост России» под руководством Л.И. Абалкина «Технологическая база российской экономики к 2020 году и экономическая безопасность»

Инициатор проведения: "Вольное экономическое общество России, Институт экономики РАН", 23.09.2008, г. Москва

доклад на тему:

Экономическая безопасность отечественных компаний, или что мы противопоставим рейдерам

Принято считать, что основные войны по поводу собственности уже отгремели в конце прошлого века, а теперь наступил период некоего порядка и здравомыслия. К сожалению, это не совсем так. Процессы насильственного перераспределения собственности не только не прекратились – они даже не замедлились. Изменились только способы и средства противоправного присвоения имущества. И если раньше, на стадии «первоначального накопления капитала», имели место в основном прямо противозаконные методы, а несколько позже использовались процедуры банкротства, то в настоящее время наиболее актуальный способ передела собственности – корпоративный захват. И эффективное противодействие подобному сложному, многоаспектному явлению современной российской хозяйственной и правовой действительности предполагает разработку и последовательную реализацию целого комплекса мер, стратегических и тактических способов защиты.

Чтобы эффективно выстроить систему защиты от враждебного нападения, в первую очередь необходимо определить возможные способы поглощения, которые могут быть применены к компании.

Наиболее распространенными в современной России способами враждебного поглощения стали:

- консолидация (скупка) мелких пакетов акций;
- рейдер организует скупку акций компании с целью последующего ее захвата;
- допэмиссия (компания-агрессор, будучи миноритарным акционером компании, инициирует дополнительную эмиссию акций, затем выкупает выпущенные акции, чем увеличивает свою долю); такая схема чаще всего применяется в компаниях, где главный акционер – государство, так как чиновника легче заинтересовать голосовать за допэмиссию. В результате после ее выкупа рейдером доля государства снижается до нескольких процентов;
- высокоинтеллектуальное вымогательство, приводящее к захвату активов предприятий – гринмэйл (корпоративный шантаж). Первые упоминания о враждебных корпоративных действиях с целью получения отступных в отношении акционерных компаний в Великобритании относятся к XIX столетию, но термин «гринмэйл» получил широкое распространение только в 80-х годах прошлого столетия и такого определения мошеннической деятельности, как гринмэйл, нет ни в одном официальном разрешенном перечне. Россия познакомилась с этим явлением в середине 1990-х вместе с либерализацией

экономики и уже к 2004 г. только в Москве из 37 организаций легкой промышленности, где за последние три года сменились собственники, 20 прекратили свою деятельность; в машиностроении ликвидировано 15 организаций, в пищевой промышленности – 5;

- контроль над менеджментом: рейдер путем подкупа или угроз вносит в устав компании изменения, позволяющие сформировать управления – наблюдательный совет или правление, где большинство руководящих должностей получают представители рейдера или доверенные;

- реприватизационный захват (компания-агрессор спекулирует темой «защиты государственных интересов»): будучи миноритарным акционером ОАО, компания-агрессор добивается в судах отмены приватизации, в результате которой контрольный пакет может перейти к другому собственнику;

- юридический террор (зачастую целью такой операции является получение «отступных»): компания-агрессор организует иски к организации по любым поводам – начиная от экологической обстановки в организации и заканчивая «неправильным» увольнением того или иного работника, организует «проблемы» в прокуратуре, МЧС, санэпидстанции и т. д.;

- захват с помощью регистратора (если независимый регистратор ОАО находится под контролем компании-агрессора): с помощью юридических манипуляций она может препятствовать проведению собрания акционеров ОАО, попытаться собрать свое собрание, даже если у нее всего 10 % акций. В результате длительных тяжб компания-агрессор либо устанавливает контроль над ОАО, либо вынуждает выкупить у него пакет акций за цену, превышающую их реальную стоимость в несколько раз;

- долговой захват (в случае если организация имеет кредиторскую задолженность перед компанией-агрессором или же если компания-агрессор скупила кредиторскую задолженность организации): под предлогом невыплаченного или просроченного кредита компания-агрессор получает решение суда о санации, таким образом, входит в органы управления или же просто забирает организацию с ее имущественным комплексом за долги с помощью силового захвата;

- силовой захват: получив незаконное решение суда, компания-агрессор привлекает для его исполнения исполнительную службу, милицию, спецподразделения МВД, а также собственные охранные структуры, с помощью которых захватывает имущественный комплекс, называет «своего» директора и устанавливают контроль над компанией. Однако в таком «чистом» виде силовой захват встречается редко;

- информационной террор, целью которого чаще всего является также получение «отступных»: компания-агрессор организует информационные кампании в прессе против собственника и митинги возле организации по любым поводам.

Приведем обзорную характеристику системного подхода к защите предприятия.

Системный подход предполагает планомерное использование сочетания нескольких способов защиты, в частности постановку на пути врага оптимального (с точки зрения соотношения «эффективность защиты/затраты на защиту») количества «рогаков» и их использование в зависимости от намерений и действий потенциальных и реальных агрессоров.

Стратегические способы защиты – это способы, предусмотренные долгосрочным планом развития компании. Их применение обуславливает серьезные организационные изменения в системе управления бизнесом (например, переход к холдинговой структуре). Такие способы используются при планомерной организации защиты бизнеса, как правило тогда, когда нападение еще не началось и реальная, зримая угроза поглощения отсутствует.

Тем не менее, большинство активных и динамично развивающихся российских бизнес-структур при формировании своей стратегии развития обязательно учитывают фактор защиты бизнеса.

К *стратегическим способам защиты* относятся, главным образом, мероприятия организационно-управленческого характера: выстраивание корпоративной структуры (структуры организаций, входящих в холдинг, группу компаний), формирование системы внутреннего контроля, организация эффективной системы мотивации топ-менеджеров и др.

Тактические способы защиты используются тогда, когда поглощение уже началось, или тогда, когда угроза нападения стала очевидной. Они не требуют серьезных стратегических и организационных новаций. Как правило, это мероприятия юридического характера.

Управленческие способы защиты требуют серьезных организационных новаций. Это и переход к холдинговой структуре, и использование сервисных компаний (например, лизинговых). Другие же в революционных изменениях не нуждаются, но требуют формирования регулярной системы менеджмента. Остановимся подробнее на наиболее существенных аспектах регулярного менеджмента, ориентированного на защиту от враждебного поглощения.

Успех превентивной защиты зависит от четкости и слаженности работы компании в целом, ее органов управления и менеджеров как основной движущей силы, преодолевающей любые посягательства. Внутренняя бесконтрольность, нечеткость в разграничении полномочий или излишняя инертность в принятии решений сами по себе могут привести к отрицательным последствиям, а если они присутствуют в период атаки агрессора, то корабль пойдет ко дну, даже не успев дать бой.

Юридической основой защиты компании должны стать скрупулезно разработанные внутренние документы (Устав, Положения об органах управления и т. п.), соответствующие выбранной стратегии защиты. Зачастую к этим документам относятся как к неприятной формальности, повторяя в них императивные нормы корпоративного законодательства. Собственники бизнеса нередко не принимают во внимание, что при угрозе враждебного поглощения им может просто не хватить времени на устранение противоречий в документах и внесение дополнений, необходимых для организации защиты.

В этой связи целесообразно говорить о принятии в обществе защищающего от поглощения устава. Единого рецепта защищающего устава на все случаи жизни и для любого общества быть не может. Однако имеются общие принципы, лежащие в основе разработки такого документа. Начинать надо с определения организационно-правовой формы предприятия. По своей правовой конструкции закрытые акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью изначально имеют большую степень защиты от враждебных поглощений, чем открытые акционерные общества, так как заранее известен и численно ограничен круг акционеров (участников), имеется преимущественное право выкупа акций или отказа в приеме нового участника. Встречаются также достаточно экзотические варианты создания народных предприятий и автономных некоммерческих

организаций, однако в этих случаях их «творцы» попадают в зависимость от выбранной организационно-правовой формы предприятия.

В защищающем уставе четко прописывается порядок осуществления сделок с акциями общества, порядок выбора и прекращения (включая досрочное прекращение) полномочий лиц, выступающих от имени общества, порядок внесения изменений в устав. Также исключаются неурегулированные вопросы (например, определение кворума общего собрания или совета директоров по вопросам, относящимся исключительно к их компетенции), закрепляется порядок конвертации привилегированных акций в обыкновенные, облигаций в акции, устанавливается порядок приобретения акций и порядок выкупа акций.

В обществах, где наличие совета директоров не обязательно, возможно введение этого органа и передача ему части полномочий единоличного исполнительного органа (генерального директора). Формирование совета директоров и правления позволяет использовать такой тактический способ защиты, как разумная бюрократизация порядка принятия решений в обществе. Процедурные вопросы принятия стратегически важных для общества решений следует четко регламентировать в положениях об органах управления. В этих документах должны определяться не только полномочия этих органов, но и порядок формирования повестки дня коллегиальных органов управления, порядок представления на рассмотрение выносимых вопросов и информации, порядок принятия решений (в том числе и путем заочного голосования), другие процедурные вопросы.

Разумная бюрократизация системы управления проводится и через регламентацию основных бизнес-процессов компании и наиболее значимых управленческих процедур. Вопросы построения логичных и прозрачных для топ-менеджмента и основных акционеров регламентов управления по направлениям «Продажи и сервис», «Закупки», «Производство и обеспечение качества», «Финансы и экономика», «Инвестиции» сегодня одни из самых актуальных для большинства российских динамично развивающихся компаний.

Важное значение в регламентации управленческих процессов имеет тщательная разработка Положения о порядке заключения договоров. Правильное выстраивание процедуры заключения договора и четкие правовые конструкции наиболее распространенных в компании договоров позволяют в большинстве случаев избежать угрозы совершения работниками компании невыгодных для компании действий.

Современные реалии таковы, что кража или разглашение коммерческой информации могут нанести серьезный ущерб бизнесу, повлечь за собой утечку производственно-технологической информации и «ноу-хау», привести к корпоративным конфликтам, перехвату третьими лицами контроля над компанией, понижению рыночной стоимости не только акций или иных ценных бумаг, но и самой компании и даже к ее банкротству.

Коммерческая тайна – важный элемент бизнеса, ее охрана целиком и полностью зависит от своевременно проведенных мероприятий по предотвращению утечки важной информации. Одним из них, безусловно, является установление режима коммерческой тайны. Главное – правильно определить информацию, в отношении которой следует применять данный режим, а также цели, для которых он вводится.

Создавая систему защиты, следует избегать тотальной бюрократизации процедур и жесткого контроля за их соблюдением, надо всегда помнить, что сама по себе система не может обеспечить действенной защиты бизнеса. Так как в основе любой системы управления коллективом в бизнесе лежит *правильная мотивация – менеджеров и ведущих*

специалистов, то одним из действенных механизмов защиты бизнеса будет создание системы мотивации, ориентирующей менеджмент компании на рост стоимости и эффективности бизнеса. В западном бизнес-сообществе широко распространены схемы партнерского участия топ-менеджеров и ключевых специалистов в бизнесе (опционы, механизмы отложенного дохода, «парашюты»). В современной России эти механизмы почти не применяются, а это свидетельствует скорее о недостаточном развитии культуры корпоративного управления, чем о принципиальной невозможности использования этих схем на отечественной почве.

Российская практика корпоративных слияний и поглощений формировалась на фоне неразвитой правовой базы в области корпоративного права и отсутствия исторически сложившихся, эволюционных экономических отношений, что и сделало враждебные поглощения наиболее эффективным методом корпоративной стратегии в России. По сути, методы враждебных поглощений и соответствующие меры защиты, применяемые в России на начальном этапе становления государственности, претерпели определенные изменения только благодаря развитию корпоративного законодательства. Исключительно в связи с этим процессом некоторые средства, применяемые для защиты от враждебных поглощений, уже не могут быть столь же эффективными, как на заре становления корпоративного рынка России. В результате новых законодательных изменений средства защиты от враждебных поглощений, применяемые в России, перестали носить исключительно административный характер и приближаются к средствам защиты, широко используемым во всем мире.

Ниже мы рассмотрим наиболее распространенные в России экономические и правовые методы сопротивления потенциальному захватчику, которые используются руководством (акционерами) компании-«мишени»:

а) покупка акций компаниями, принадлежащими руководству, или выкуп компанией собственных акций, в том числе с последующей их продажей работникам и администрации (принадлежащих ей компаний) для увеличения доли «инсайдеров» в ущерб внешним акционерам. Такая стратегия получила широкое распространение в России во второй половине 1990-х гг.

б) контроль за реестром акционеров, а также ограничение доступа к реестру акционеров или манипуляции им, что эффективно при комплексных мерах защиты. Использование этого метода без каких-либо дополнительных средств не может предотвратить поглощение, но благодаря комплексным мероприятиям, в число которых входит и жесткий контроль реестра акционеров может предотвратить поглощение;

в) изменение размера уставного капитала компании посредством целенаправленного уменьшения («разводнения») доли конкретных «чужих» акционеров путем размещения акций новых эмиссий на льготных условиях среди администрации и работников, а также дружественных внешних и псевдовнешних акционеров. Этот метод широко применяется в первую очередь с целью консолидации, создания максимально управляемой корпоративной структуры. Таким образом, уменьшается риск поглощения за счет слаженных действий всех структурных подразделений компании;

г) привлечение местных властей для введения административных ограничений деятельности «чужих» посредников и компаний, скупающих акции работников бюджетообразующей компании – объекта атаки;

д) судебные иски о признании недействительными определенных сделок с акциями, поддерживаемые местными властями. В качестве примера можно назвать корпоративные войны, развернувшиеся за крупнейшие лесопромышленные объекты России.

Список используемых в России средств защиты от враждебного поглощения не ограничивается мерами, перечисленными выше, так как арсенал методов поглощения постоянно пополняется. Следует еще раз подчеркнуть российские особенности средств защиты:

а) «шантаж» местных властей руководством в случае, если компания является бюджетобразующей;

б) введение различных материальных и административных санкций по отношению к работникам-акционерам, намеревающимся продать свои акции «постороннему» покупателю;

в) формирование двоевластия в компании (два общих собрания, два совета директоров, два генеральных директора);

г) вывод активов или реорганизация компании с выделением ликвидных активов в отдельные структуры и т. д.

На данном этапе развития российского рынка корпоративных слияний и поглощений очевидна национальная составляющая, отражающая особенности развития рыночных отношений в стране. Большинство средств защиты от враждебных поглощений, применяемых в России, не могут быть однозначно квалифицированы в соответствии с признанными мировыми институтами корпоративного поглощения, так как не только спектр средств получения контроля над компанией-«мишенью», но и средства защиты от такого поглощения не подпадают под стандартные критерии, принятые в международной практике. Тем не менее, необходимо отметить безусловно позитивный сдвиг в российском корпоративном законодательстве.