

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ТРУДОВОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

**СДЕЛКИ СЛИЯНИЯ И ПОГЛОЩЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ И
ЗАРУБЕЖНОЙ ПРАКТИКЕ (ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)**

Магистерская диссертация
обучающегося по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция
магистерской программы «Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист)
(совместная образовательная программа с Варминьско-Мазурским университетом
в г. Ольштыне (Польша))»
очной формы обучения, группы 01001612
Анпиловой Марины Сергеевны

Научный руководитель:

к.ю.н., доцент

Рубанов С.А.

Рецензент:

Юрисконсульт

ОГБУЗ «Белгородский
онкологический диспансер»

Мишустин Е. Е.

БЕЛГОРОД 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СДЕЛОК СЛИЯНИЯ И ПОГЛОЩЕНИЯ ПО РОССИЙСКОМУ И ЗАРУБЕЖНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ	10
1.1. Понятие и правовые формы слияния и поглощения в российской практике и законодательстве	10
1.2. Понятие и правовые аспекты слияния и поглощения в зарубежной практике и законодательстве	30
ГЛАВА 2. НЕДРУЖЕСТВЕННОЕ ПОГЛОЩЕНИЕ	40
2.1. Понятие и правовые формы недружественного поглощения	40
2.2. Правовые способы защиты от недружественного поглощения	47
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	60
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ	63

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность исследования обуславливается тем, что сделки слияния и поглощения в российской и зарубежной практике, является одной из наиболее актуальных проблем не только в правоприменительной практике, но и в современной юридической теории. Появление и развитие крупных коммерческих организаций, усиление конкуренции с западными организациями, работающими в России, вынуждают организации выбирать наиболее эффективные стратегии роста и развития, в том числе путем слияний и поглощений. Указанные обстоятельства свидетельствуют об увеличении инвестиционной привлекательности России, что в свою очередь предполагает высокий уровень развития правовых средств и методов регулирования оборота, а также необходимость приведения законодательства в соответствие с условиями развития рыночных отношений, международными стандартами защиты прав и законных интересов личности.

Потребность в теоретическом обосновании подхода к определению термина «поглощение коммерческой организации» обусловлена тем, что в научной литературе и действующем законодательстве нет единого подхода к указанному понятию, зачастую оно трактуется довольно узко. На наш взгляд, такой подход не совсем верен, так как к поглощениям можно отнести и реорганизацию коммерческих организаций, проводимую в форме присоединения, а также такой специфический институт.

Недостаточная разработанность проблем правового регулирования слияний и поглощений приводит к возникновению такого негативного явления как недружественное поглощение, выражающегося в рамках законного захвата собственности, против воли акционеров.

Гражданский Кодекс Российской Федерации в главе 4, посвященной юридическим лицам, определяет формы реорганизации юридического лица, где отсутствует понятие «слияние и поглощение», данную классификацию мы прослеживаем и в Федеральном законе от 08.02.1998 № 14 – ФЗ «Об обществах с

ограниченной ответственностью». Основной проблемой в сфере сделок слияния и поглощения связаны именно с отсутствием, данного понятия и что допускает различное их толкование в правоприменительной деятельности, в отличии от стран зарубежья, где детально урегулированы нормы связанные со сделками слияния и поглощения. Понятие сделок слияния и поглощения в российском гражданском праве требует в современных условиях комплексного исследования и предложения возможных путей решения имеющихся теоретических проблем с учетом их практической реализации.

Вследствие сказанного, считаем, что тема данной выпускной квалификационной работы является актуальной.

Степень разработанности темы магистерской диссертации. Вопросы сделок слияния и поглощения рассматривались в трудах Рида, С.Ф., Лажу, А.Р, Чернова, Е.Г., П.Гохана, Д. Депамлиса, Г.Ф. Шершеневича, А.В. Спиридоновой, М.Г. Игонцева, А.А. Жукова, Шарпа У., Г. Александера, Д. Бэйли, Горбова В.В.

В трудах названных авторов исследовались как общетеоретические, так и практические проблемы сделок слияния и поглощения, либо отдельные аспекты. Однако большинство из опубликованных научных работ устарело, поскольку было основано на анализе законодательства, прекратившего действие. В современных условиях конца первой декады XXI века содержание общественных отношений, регулируемых нормами гражданского права, существенно изменилось. На данном этапе развития практика сталкивается с рядом неразрешенных проблем, нуждающихся в глубоком теоретическом осмыслении.

Необходимо отметить, что работы, посвященные изучению и рассмотрению сделок слияния и поглощения, не сбавляют свои обороты и до настоящего времени. Среди них следует выделить диссертационные работы Митуса Александра Ивановича «Слияние и поглощение коммерческих организаций» (Москва, 2010), Сокольникова Дмитрия Евгеньевича «Правовое регулирование слияния и поглощения компаний в праве европейского союза» (Москва, 2009) и др.

В тоже время в связи с реформой гражданского законодательства отмечается необходимость нового осмысления произошедших изменений, и, как следствие, новых правовых исследований в данной области.

Объектом работы являются совокупность правоотношений в области сделок слияния и поглощения в российской и зарубежной практике.

Предметом исследования являются правовые нормы, регулирующие общественные отношения, возникающие при совершении сделок слияния и поглощения в России и за рубежом.

Цель работы заключается в формировании теоретических обобщений и предложений по совершенствованию законодательства в области сделок слияния и поглощения. Исходя из заявленной цели, были поставлены **следующие задачи**:

- дать общую характеристику сделкам слияния и поглощения в России и за рубежом;
- определить разницу между понимаем сделок слияния и поглощения в России и зарубежных странах;
- определить правовые формы сделок слияния и поглощения;
- определить и проанализировать основные последствия совершения сделок недружественных поглощений по гражданскому законодательству.

Методологическая основа исследования. При проведении исследования следует считать использование общих и частных научных приёмов и методов научного познания, а так же методы системного и сравнительно-сопоставительного анализа, обобщения научных материалов включающих конкретно-исторический, формально-юридический, структурно-функциональный, логический, методы дедукции и индукции, а также метод правового моделирования.

Теоретическая основа диссертационного исследования. Несмотря на то, что развитие российского рынка слияний и поглощений организаций началось только в конце двадцатого века, оно стало неотъемлемой частью современной российской экономики. В связи с этим опыт Европейских стран безусловно,

полезен для России. Детальная разработка, поэтапное определение всех необходимых мероприятий создает дополнительную устойчивость хозяйственного оборота, что, безусловно, может представлять интерес для российских законодателей.

Выводы и предложения автора могут быть использованы для совершенствования российского законодательства в области слияний и поглощений в России, а также при разработке учебных программ и курсов.

Нормативно-правовая основа. Выводы и предложения, содержащиеся в работе, основаны на исследовании и оценке Конституции РФ, Гражданского кодекса РФ (части первой и второй) и иных федеральных законов и других нормативных актов.

Научная новизна магистерской диссертации. Научная новизна состоит в том, что в работе представлен авторский взгляд по многим проблемным вопросам правового регулирования сделок слияния и поглощения, в частности: определение понятия сделок слияния и поглощения и др. Кроме того, сделаны некоторые предложения по совершенствованию законодательства.

Положения, выносимые на защиту:

1. Понятие сделки «слияние и поглощение» к нам пришло из англосаксонской системы права. Стоит отметить, что страны Европы и Россия данное понятие трактует по-разному, а значит и к нормативному регулированию применяются разные подходы.

2. Слияние (mergers) представляет собой создание нового общества с передачей ему всех прав и обязанностей двух или нескольких обществ и прекращением последних. Трансграничное слияние подразумевает под собой слияние компаний, находящихся в разных странах.

Под поглощением (acquisitions) понимается процесс, в результате которого одна компания устанавливает контроль над другой компанией и управляет последней с приобретением полного или частичного права собственности без образования единой компании.

3. В настоящее время в условиях развития рыночных отношений понятие «слияние и поглощение», с юридической точки зрения, может рассматриваться в контексте реорганизации юридического лица. При этом российское законодательство не содержит определения термина «реорганизация». В Гражданском кодексе РФ перечисляются лишь формы реорганизации, такие как слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование. Многие российские научные авторы термин «поглощение» приравнивают к организационно-правовой форме присоединение.

4. В зарубежном законодательстве, в отличие от российского, понятие «слияние» и «поглощение» не имеют четкого разграничения и выступают как единый механизм.

В России законодательно понятие «поглощение» не закреплено, ряд ученых приравнивают данное понятие либо в форме реорганизации присоединение, либо считают равнозначными понятие «слияние» и «поглощение».

5. Основной целью слияния и поглощения компаний является укрепление бизнеса и увеличение стоимости капитала, что в итоге приводит к появлению на рынке более весомых и крупных компаний.

6. В Великобритании правила сделок слияния и поглощения представляют собой саморегулируемую форму корпоративного сектора и отрасли ценных бумаг. Для регулирования сделок «слияния и поглощения» разработана и действует законов, которые нашли свое отражение в Кодексе Сити о поглощении (TheCityCodeonTakeovers).

Помимо Кодексов Сити, которые более чем подробно описывают, регулируют и защищают нарушенные интересы, организаций, акционеров включая и интересы миноритарных акционеров, после многолетнего обсуждения в 2004 г. Была принята Директива о поглощениях.

В частности, в Директиве № 78/855/ЕЭС от 9 октября 1978 г., рассматриваются два способа слияния:

- первый способ - организация слияния путем поглощения одного или нескольких обществ;

- второй способ - слияние путем учреждения нового общества.

В третьей и шестой Директиве прописан исчерпывающий перечень оснований, по которым сделки могут быть признаны недействительными. В Российском законодательстве данный вопрос требует решения.

7. На данный период времени российская правовая система совершенствуется, но не обладает достаточной законодательной базой, которая будет способствовать запуску механизмов защиты от недружественных поглощений. Возникает необходимость создания разработанной нормативно – правовой базы, которая будет отражать как понятийный аппарат, так и процедуру слияния и поглощения включая ответственность сторон в случае нарушения обязательств. Что не позволяет разграничивать цивилизованный метод слияния и поглощения на дружественное поглощение и недружественное.

8. Трансграничные сделки имеют много спорных нерешенных моментов. Например, вопрос о применяемом праве при заключении подобного рода сделок и правильном применении налогового и антимонопольного законодательства и другие вопросы.

9. Недружественные поглощения, которые на практике встречаются достаточно часто, тоже не имеют законодательного урегулирования. В российской нормативно-правовой базе отсутствует понятие и разграничение «дружественной» и «недружественной» сделки, что приводит как следствие к неблагоприятному экономическому фону страны. Механизм защиты от недружественных поглощений имеет достаточно много спорных моментов, он не является универсальным.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования определяется необходимостью разработки и развития теоретических основ правового регулирования сделок слияния и поглощения.

Теоретически значимым является само исследование в целом, поскольку оно носит комплексный характер.

Содержащиеся в диссертации выводы и предложения могут быть полезны в научно-исследовательской деятельности, поскольку данное исследование создает базу для дополнительного изучения отдельных аспектов рассматриваемой темы.

Апробация результатов магистерского исследования. Результаты магистерского исследования прошли апробацию в рамках двух опубликованных статей.

- 1) Сделки слияния и поглощения в России и за рубежом: правовой аспект.
- 2) Правовое регулирование рынка слияний и поглощений в России, процедура реорганизации и основные недостатки российского законодательства.

Структура магистерской диссертации отражает логику исследования и обусловлена его целями и предметом. Работа состоит из введения, двух глав, каждая из которых состоит из двух параграфов, заключения и списка использованной литературы.

Во введение идет обоснование актуальности темы исследования и необходимости ее научной разработки.

В первой главе раскрываются понятия, значение и сущность сделок слияния и поглощения в российской и зарубежной практике.

Во второй главе внимание сконцентрировано на рассмотрении вопросов связанных с недружественными поглощениями, классификация их правовой формы и способах защиты.

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СДЕЛОК СЛИЯНИЯ И ПОГЛОЩЕНИЯ ПО РОССИЙСКОМУ И ЗАРУБЕЖНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

1.1. Понятие и правовые формы слияния и поглощения в российской практике и законодательстве

В российской юриспруденции понятийный аппарат слияния и поглощения в настоящее время разработан только на доктринальном уровне. В Законодательстве Российской Федерации понятие «слияние и поглощение» отсутствует (mergers and acquisitions, M&A). Понятие «слияние и поглощение» к нам пришло из англосаксонской системы права. Стоит отметить, что данное понятие понимается в России и за рубежом по-разному, а значит и к нормативному регулированию применяются разные подходы. Сделки слияния и поглощения вошли в гражданский оборот, с момента распада СССР и являлись своеобразным коридором на пути становления рыночной экономики современной России. Существует множество точек зрения, понимания этих двух терминов. В отличие от России, в иностранной литературе нет разграничения этих понятий.¹

Последнее десятилетие XX века характеризуется небывалым скачком в области сделок слияний и поглощений, связанных с технологическим прорывом в сфере телекоммуникаций, развитием интернет услуг и мобильных средств связи. Все это способствовало открытию пути в новую среду для развития бизнеса.

Слияние (mergers) является созданием нового общества с передачей ему всех прав и обязанностей двух или нескольких обществ, которые в свою очередь, прекращают существование юридического лица. Трансграничное слияние подразумевает под собой слияние компаний, находящихся в разных странах.

Под поглощением (acquisitions) понимается процесс, в результате которого одна компания устанавливает контроль над другой компанией и управляет

¹ Молотников, А.Е. Слияния и поглощения: российский опыт [Текст] / А.Е. Молотников. – М. : Вершина, 2006. 354 с.

последней с приобретением полного или частичного права собственности без образования единой компании.

Если обратиться к юридическому энциклопедическому словарю,² то мы найдем определение только понятия «слияние», которое подразумевает под собой реорганизацию юридического лица. В Гражданском кодексе Российской Федерации³ содержатся общие нормы и правила, устанавливающие процедуру реорганизации юридического лица, в том числе и в форме слияния.

Получается, что понятие «слияние» можно рассматривать как одну из форм реорганизации юридического лица. Однако в настоящее время понятие «слияние» приобрело дополнительное значение.

В современных условиях развития рыночных отношений понятие «слияние и поглощение», с юридической точки зрения, может рассматриваться в контексте реорганизации юридического лица. При этом российское законодательство не содержит определения термина «реорганизация». В Гражданском кодексе РФ перечисляются формы реорганизации, такие как: слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование. Реорганизацию юридического лица можно разделить на добровольную и принудительную. К добровольному виду относим решение учредителей либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами. Под принудительным видом понимается реорганизация по решению уполномоченных на то государственных органов или по решению суда. Несколько специальных статей, посвященных вопросам реорганизации, содержится в Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»,⁴ где подробно описывается каждая из форм. Исходя из этих законов, реорганизация означает изменение юридического статуса одного или нескольких субъектов, задействованных в данном процессе.

² Большой юридический энциклопедический словарь [Текст]. – М.: Книжный мир, 2018. – 720 с.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Текст] : Федеральный закон от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – №32. – Ст. 3301.

⁴ Об акционерных обществах [Текст] : Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – №1 – Ст. 1.

В результате слияния двух или более обществ в одно создается новое общество, а реорганизуемое общество прекращает свою деятельность.⁵

При слиянии юридических лиц все права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему обществу. При присоединении происходит поглощение одного или нескольких субъектов другими субъектами, при этом поглощенные общества прекращают свое существование как самостоятельные субъекты права. Получается, что юридический термин «поглощение» приравнивается к термину «присоединение».

В своей книге «Искусство слияний и поглощений» Рид, С.Ф. и Лажу, А.Р.⁶ под сделкой слияния подразумевает юридическое поглощение одной корпорации, другой, в результате чего компания-поглотитель принимает на свой баланс все активы и обязательства поглощенной корпорации. Получается, что после слияния компании должны представлять собой единое целое, поэтому в процессе слияния контроль одного субъекта над другим не предполагается.

В России процесс сделка слияния, в отличие от зарубежных соседей, влечет создание нового юридического лица, в свою очередь за рубежом слияние влечет образование общей экономической единицы.

По мнению Чернова, Е.Г.⁷ под сделкой слияния стоит понимать особую форму поглощения, при которой обе участвующие в процессе компании – компания-цель и компания-покупатель лишаются своей юридической самостоятельности и на их месте образуется новое юридическое лицо, которое может при этом сохранить название одного из участников сделки. То есть автор не разделяет сделки слияния и поглощения, как два самостоятельных вида и воспринимает их как единое целое.

⁵ Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.

⁶ Рид, С.Ф. Искусство слияний и поглощений [Текст] / С.Ф. Рид. – Изд. 4-е, перев. с англ. – М. : Альпина Бизнес Букс, 2006. – 321 с.

⁷ Чернова, Е. Г. Слияния и поглощения как основной способ роста крупных корпораций. [Текст] / Е. Г. Чернова // Проблемы современной экономики. – 2007. – № 4. – С. 477–486.

На протяжении отрывка времени от зарождения в праве России сделок слияния и поглощения до настоящего момента проходит постоянное совершенствование законодательной базы касаясь данного вида сделок. Но это не защищает от проблем связанных с регулированием механизма сделок слияния и поглощения, которые не получили решения в процессе становления законодательства России.

Отечественные исследователи, понимая, что российское законодательство по вопросам сделок слияния и поглощения далеко от совершенства, активно предлагали свои интерпретации.

Затрагивая понятие «слияние» в российской научной литературе можно найти множество точек зрения, которые между собой сходны или различаются по смыслу.

Группа авторов считает, что необходимым условием оформления сделки слияния юридического лица является появление нового юридического лица, при этом последнее образуется на основе двух или нескольких прежних компаний, которые полностью утрачивают свою самостоятельность. Новое юридическое лицо берет под свой контроль обязательства перед клиентами вошедших в нее и управляет всеми активами.⁸

Гельман считает, что при слиянии компаний происходит объединение компаний, при котором одна теряет марку.⁹

Делая анализ мнений научных деятелей, слияние юридических лиц это процесс реорганизации, в результате которого возникает новый субъект гражданских прав и обязанностей, все права переходят к новому возникшему юридическому лицу, а сами сливающиеся лица прекращают свою деятельность.

На тему понятия «слияние» написано множество трудов. Владимирова в своей статье, выразила мнение о том, что под слиянием можно понимать

⁸ Жуков, А.А. К вопросу о понятии поглощение юридических лиц. Черные дыры в российском законодательстве. [Текст] / А.А. Жуков // Современное право. – 2006. – № 4. - С. 66–67

⁹ Гетьман-Павлова, И.В. Правовое регулирование слияний и поглощений [Текст] / И.В. Гетьман-Павлова, А.А. Гущина, В.Н. Липовцев // Банковское право. – 2007. – № 6. – С. 38–46.

добровольное объединение юридических лиц, ведущем в результате к консолидации капитала, с перераспределением прав контроля между собственниками объединившихся юридических лиц.¹⁰

Становится понятным, что возникает трудность в поиске формулировки «слияния», понятие должно отражать точку зрения многих авторов. Отталкиваясь от вышесказанного под понятием «слияние» мы будем понимать создание нового общества из двух или более существующих ранее юридических лиц, с сохранением состава собственников и их прав и утратой самостоятельности поглощаемого звена. Важно отметить, что при слиянии, наличие одобрения всех заинтересованных лиц данной сделки со стороны поглощаемого юридического лица, является обязательным.

Понятие «поглощение» достаточно распространено в научной литературе и в юридической сфере ему придается большое значение. Трактовка понятия «поглощение» не закреплена в законодательной базе России. В настоящее научные деятели выделяют два подхода к определению понятия «поглощение».

В первом подходе поглощение рассматривается как один из способов реорганизации юридического лица, наиболее близкого к слиянию или присоединению.

Спиридонова считает, что поглощение по природе своей является экономическим процессом объединения юридических лиц, осуществляемые путем реорганизации в форме слияния и присоединения, а также путем приобретения одним юридическим лицом в отношении другого юридического лица юридической, экономической, или другой реальной возможности оказывать влияние на руководство и на решения, принимаемые данным юридическим лицом.¹¹

¹⁰ Владимирова, И.Г. Слияния и поглощения компаний: характеристика современной волны. [Текст] / И.Г. Владимирова // Менеджмент в России и за рубежом. – 2012. – № 1. – С. 26–41.

¹¹ Спиридонова, А.В. Правовые проблемы слияний и поглощений корпораций в РФ. [Текст] / А.В. Спиридонова // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Всероссийской IV научной конференции молодых ученых. Самара. – 2004. – С. 149–152.

Сторонники второго подхода сравнивают поглощение с установлением контроля над обществом.

Максим Геннадьевич Игонцев в своей книге высказывает мнение, что под поглощением юридического лица или актива на практике понимается установление над этим юридическим лицом или его активом, полного контроля во всех смыслах, как в юридическом, так и экономическом.¹²

Получается, что автор определяет сделку поглощения, как установление контроля одной компании, над другой, с приобретая абсолютное или частичного управление права ее собственности.¹³

В отношении понятия «поглощения» разработано и высказано множество мнений. Наиболее интересные рассмотрим ниже.

Поглощение компаний можно определить как приобретение и установление одной организацией контроля над другой организацией и над ее управлением с приобретением права собственности на нее, не зависимо от юридических форм. Выкуп доли юридического лица, позволяет получить либо право владения, либо право контроля над этим лицом.

А.А. Жуков¹⁴ считает, что поглощение юридических лиц является обычаем делового оборота, т.е. сложившимися правилами поведения, широко применяемыми в области предпринимательской деятельности, которые могут быть не предусмотренными законодательством и независимо зафиксированы они в каком-либо документе или нет.

Поглощение юридического лица может выражаться в формах купли – продажи контрольного пакета акций, приобретении активов организации, реорганизации путем присоединения.

¹² Игонцев, М.Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл [Текст] / М.Г. Игонцев. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – СПб. : Ось-89, 2003 – 176 с.

¹³ Зиганшин, Р.З. Усиление процессов концентрации собственности в форме слияний и поглощений корпоративных структур [Текст] / Р.З. Зиганшин – М. : Интеллект, 2005. – 235 с.

¹⁴ Жуков, А.А. К вопросу о понятии поглощение юридических лиц. Черные дыры в российском законодательстве. [Текст] / А.А. Жуков // Современное право. – 2006. – № 4. – С. 66–67

Суть поглощения заключается в приобретении контроля над производством, представляющим интерес для поглощающего юридического лица, путем перехода прав от одной компании к другой, посредством контроля над управлением либо контроля над активами.¹⁵

Терминологические трудности вызваны отсутствием в законодательстве полного и четкого определения понятия «поглощение». Ранее поглощение в российском законодательстве уже встречалось, оно нашло свое отражение во Временном положении о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества, утвержденном Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392.¹⁶

Данное Временное положение, выделяло целый раздел посвященный сделкам поглощения, слияния и присоединения юридических лиц. Под поглощением законодатель прописывает приобретение контрольного пакета акций одного предприятия другим. Под контрольным пакетом акций понимается любая форма участия в капитале предприятия, которая обеспечивает право принятия или отклонения важных решений на общем собрании его участников (акционеров, пайщиков) и в его органах управления. В этом правовом акте так же затрагиваются и ограничения на поглощение компаний, которые прежде всего касались соблюдения норм антимонопольного законодательства. Поглощение юридических лиц запрещается в случае, если поглощаемое предприятие реализуют третьим лицам аналогичные или взаимозаменяемые товары или если компания является потребителем товара, производимого поглощаемым предприятием, и доля последнего на соответствующем рынке составляет более 35% либо превышает существенный в момент слияния уровень потребления первыми соответствующего товара.

¹⁵ Кирсанов, А.Н. Сравнительно-правовые аспекты слияния и поглощения компаний. [Текст] / А.Н. Кирсанов // Право. – 2010. – № 9. – С. 47–53.

¹⁶ О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий [Текст] : Указ Президента РФ от 16.11.1992 № 1392 // Собрание актов Президента и Правительства РФ – 1992. – № 21. – Ст. 1731.

В данном временном положении о холдинговых компаниях упоминается о слиянии, но затрагиваются только ограничения, а самой трактовки понятия не предусматривается.

Понятие «поглощение» на практике отличается от «слияния», подразумевая под собой взятие под контроль и управление одной компании другой. В Российском праве поглощение будет равносильно покупке контрольного пакета акций/долей.

Зарубежный опыт регулирования данной категории сделок имеет детальную нормативную проработку. Ведущими странами в данном вопросе, безусловно являются США и Великобритания, благодаря развитому фондовому рынку и культурным традициям. Первые наиболее известные акты данных стран по вопросам о поглощениях появились еще в 1968 г.

Понятие «поглощение» можно найти в Кодексе корпоративного управления,¹⁷ разработанного Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг в целях совершенствования управления акционерными обществами, обеспечения прав и законных интересов акционеров. Данный Кодекс не носит обязательного нормативно-правового характера, он является рекомендательным пособием прохождения цивилизованной процедуры поглощения, испытанной во многих развитых зарубежных странах (Великобритания, Германия, Франция и др.). Под поглощением в указанном рекомендательном документе понимается приобретение 30% и более размещенных обыкновенных акций.

По данному кодексу под поглощением понимается одно из существенных корпоративных действий, которое может привести к фундаментальным корпоративным изменениям и затронуть деятельность акционерного общества, а также права его акционеров.

Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг выдвинула предложение сделать процедуру поглощения максимально прозрачной и открытой.

¹⁷ О кодексе корпоративного управления [Текст] : Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 // Вестник Банка России. – 2014. – № 40

Кодекс корпоративного управления дополняет ранее действующие нормы о поглощении, закрепленные в ст.80 Федерального закона «Об акционерных обществах» (в настоящее время утратила силу). В нем детально проработаны условия и предложен порядок проведения процедуры поглощения, которая должна была осуществляться в два этапа.

К первому этапу относится уведомления юридического лица о цели его поглощения. Так, общество, намеренное самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами обязано было направить в общество письменное уведомление о таком намерении. Такое уведомление должно направляться не позднее 30 дней до даты приобретения.

Ко второму этапу относится деятельность совета директоров общества. Совету директоров рекомендовалось уведомить акционеров о поступившем предложении по поводу планируемого поглощения, разъяснить возможные последствия при подобном приобретении акций общества. В рекомендации так же входит воспользоваться услугами независимого оценщика для оценки текущей рыночной стоимости акций общества, а так же возможных изменениях их рыночной стоимости в результате поглощения.

Следует отметить, что Кодекс корпоративного управления предусматривает «дружественное» поглощения и «недружественное», в результате которого отдельные акционеры могут утратить имеющуюся возможность влиять на управление обществом.¹⁸ Исходя из этого, деятельность совета директоров направлена на защиту интересов общества и его акционеров. При «дружественном» поглощении препятствующие этой сделке действия предпринимать не рекомендуется.

Значение Кодекс корпоративного управления велико, хоть он и носит рекомендательный характер. Именно в Кодекс корпоративного управления сделал одну из первых попыток раскрыть процедуру сделок поглощения.

¹⁸ Рудык, Н.Б. Методы защиты от враждебного поглощения [Текст] / Н.Б. Рудык. – Учебн. практиче. пособ. – М. : Дело, 2006. – 384 с.

Данные положения Кодекса корпоративного управления были учтены разработчиками Федерального закона от 5 января 2006г. № 7-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации». Благодаря Кодексу законодатель внес, неизвестную до этого времени российской правовой базе процедуру поглощения компаний, что несомненно является важным нововведением.

Исследование терминов «слияние» и «поглощение» позволяет рассматривать их в нескольких значениях.

Американский деятель науки Уильям Шарп в своей работе даёт определение слиянию.¹⁹ По его мнению, слиянием является форма корпоративного поглощения, когда две компании объединяют свои операции и становятся одной компанией.

По американскому праву судьбу таких сделок чаще всего решают менеджеры, слияние обычно является результатом переговоров между собственниками и главными менеджерами объединяющихся компаний.

Основной целью слияния и поглощения компаний является укрепление бизнеса и увеличение стоимости капитала, что в итоге приводит к появлению на рынке более весомых и крупных компаний.²⁰ По настоящее время актуальность проблемы сделок слияния и поглощения набирает обороты, что обусловлено не стабильной экономической ситуацией в стране и мире.

В связи с разнообразием процессов слияний и поглощений компаний существуют многочисленные виды данной категории сделок. С учетом этого можно выделить горизонтальные, вертикальные, родовые, конгломератные и многие другие виды сделок слияния и поглощения.

¹⁹ Шарп, У., Инвестиции [Текст] / У. Шарп, Г. Александер, Д. Бэйли // М. : Изд-во Инфра-М, 2016. – 1028 с.

²⁰ Никитский, В.Н. Слияние и поглощение в системе рыночных поглощений. [Текст] / В.Н. Никитский // Управление в страховой компании. – 2009 – № 2. – С. 15.

В зависимости от характера интеграции участников сделки слияния и поглощения делится:

- родовое слияние (поглощение) - это соединение юридических лиц, выпускающих взаимосвязанные товары;

- конгломератное слияние (поглощение) объединение юридических лиц действующих в различных сферах производства, причем по отношению друг к другу они не являются ни конкурентами, ни клиентами, ни поставщиками (Например: покупка Альфа-Эко Телеком блокирующего пакета сотового оператора Вымпелкома; Выкуп Газпромом агропромышленных предприятий).

В зависимости от национальной принадлежности можно выделить:

Национальные слияния (поглощения) - это объединение компаний, находящихся в рамках одного государства;

Транснациональные слияния (поглощения) - это слияния компаний, находящихся в разных странах, приобретение компаний в других странах.

По способу объединения потенциалов компаний можно выделить:

- корпоративные альянсы - объединение двух или нескольких компаний с ориентацией на конкретное направление бизнеса, обеспечивающее получение синергетического эффекта только в этом направлении, в остальных же видах деятельности компании действуют самостоятельно;

- корпорации – объединение всех активов вовлекаемых в сделку слияния и поглощения компаний.

В зависимости от объединяющегося потенциала в ходе сделки, можно выделить:

- производственные слияния, происходит объединение производственной мощности двух или нескольких компаний для получения синергетического эффекта за счет увеличения масштабов деятельности.

- финансовые слияния, объединенные компании не действуют, как единое целое, но имеет место централизация финансовых ресурсов, соответствующая

определенной финансовой политике и способствующая усилению позиций на рынке.

В зависимости от отношения компаний к сделке:

- дружественное слияния, при которых обе (или более) компании одобряют проведение сделки и заключается в степени открытости и публичности.

- недружественное слияние (поглощение), будет признано в случае, если акционеры и управляющие поглощаемой компании не согласны с поглощением и принимают шаги для не состояния данной процедуры.

Отличием недружественного поглощения от дружественного Горбова,²¹ в своей работе определяет в степени публичности сделки. Она считает, что чем выше степень публичности поглощения, тем более оно враждебно. Четкую грань между дружественными и недружественными поглощениями и слияниями провести довольно сложно.

Деление по рынкам, на которых осуществляются сделки слияния и поглощения:

- сделки по слиянию и поглощению на национальном рынке;
- сделки по приобретению иностранных активов российскими компаниями;
- сделки, связанные с поглощением российских компаний крупными западными фирмами.

Разграничение по источникам финансирования сделок слияния и поглощения можно подразделить:

- с использованием долгового финансирования (кредит, эмиссия облигаций, выпуск векселей) так называемые LBO (leveraged buyout). LBO делятся на обеспеченные (долговые средства взяты под залог активов); необеспеченные (слияние и поглощение с использованием собственных средств); и смешанные.

²¹Горбов В.В. Правовая защита акционерного общества от недружественного поглощения [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.В. Горбов. – М., 2004. – 179 с.

LBO востребованы при сделках слияния и поглощения промышленных компаний США, российский рынок к данному инструменту начинает «присматриваться».

Большинство ученых поддерживают мнение о такой классификации сделок слияния и поглощения, что является показателем детальной проработки данного вопроса как на теоретическом, так и на практическом уровне.

История появления сделок слияния и поглощения в России свое начало берет со середины 90х годов. Мировое становление, в отличие от России и развитие сделок слияния и поглощения относят еще к концу 19-го века. Развитие сделок слияния и поглощения в России начинает набирать обороты, при этом целью является формирование цивилизованного рынка слияний и поглощений. На данный промежуток времени, устоявшейся практики и отлаженного механизма в этой области сделок слияния и поглощения в России не прослеживается.

Процессы слияния и поглощения юридических лиц достаточно непросты. Данную процедуру условно можно разделить на несколько этапов:

- проект договора о слиянии и поглощении и его согласование со всеми участниками;
- независимая оценка стоимости акций;
- получение согласия антимонопольного органа на проведение сделки слияния и поглощения (в случаях предусмотренных законодательством);
- инвентаризация;
- подготовка устава нового общества и передаточного акта;
- заседание совета директоров (принимается решение о созыве общего собрания акционеров и утверждение повестки дня)
- подготовка списка лиц, которые имеют право участвовать в общем собрании акционеров и их оповещение;
- проведение общего собрания акционеров;
- направление соответствующего письменного принятия решения в налоговый орган по месту нахождения общества, в срок не позднее трех дней, от

даты принятия решения;

-отчет об итогах голосования, ознакомление с отчетом акционеров включенных в список на участие в общем собрании;

-уведомление кредиторов, в письменном виде, о принятии решения, опубликование сообщения о принятом решении в официальном печатном издании;

-предъявление кредиторам письменных требований о досрочном прекращении или исполнении соответствующих обязательств общества и возмещении им убытков;

-проведение совместного общего собрания акционеров обществ, участвующих в слиянии и поглощении.

В соответствии со статьей 55 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и европейскими сообществами и их государствами — членами, с другой стороны (о Корфу, 24 июня 1994 года)²² предусматривает стремление к постепенному достижению сближение законодательств в Россия с законодательством Сообщества в различных отраслях права, включая предпринимательскую сферу.

Рассматривая российское законодательство в сфере сделок слияний и поглощений, с точки зрения его совершенствования на базе европейского опыта можно отметить следующие нормативно-правовые акты:

-Статья 57-60 Гражданского кодекса Российской Федерации

-Статья 15-17 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ

-Статья 51-53 Федерального закона «Об обществах с ограниченной

²² Соглашения о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны (о Корфу, 24 июня 1994 года) [Текст] : в Бюллетене международных договоров, от августа 1998 №8// Собрание законодательства Российской Федерации 1998. – № 16. – Ст. 1802.

ответственностью» от 08.02.1998 № 14-ФЗ²³

-Статья 29-31 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».²⁴

Статья 16 Федерального закона «Об акционерных обществах» гласит: «Слиянием обществ признается возникновение нового общества путем передачи ему всех прав и обязанностей двух или нескольких обществ с прекращением последних». Эта статья провозглашает принцип универсального правопреемства путем слияния юридических лиц, без их ликвидации. Этот принцип позволяет функционировать компаниям без оформления специальных актов передачи активов одной компании другой и служат важнейшей гарантией для кредиторов поглощенного юридического лица.

Рассматривая статью 17 Федерального закона «Об акционерных обществах» присоединением признается прекращение одного или нескольких юридических лиц с передачей всех их прав и обязанностей другому обществу.

Обычно под поглощением понимается больше, чем просто присоединение, так как одно лицо получает возможность контролировать действия компаний, либо приобретает ее активы.

В России сделки слияния и поглощения оформляются договорами слияния или присоединения и степень их открытости не прописывается в действующем законодательстве.

Законодательство не предусматривает перечень документов, который должен быть предоставлен акционерам. В целях защита прав акционеров необходимо четко разработать перечень необходимых документов, порядок предоставления данных документов и ответственность при их не предоставлении.

В пункте 1 статьи 17 письма Федеральной налоговой службы от 27 мая

²³Об обществах с ограниченной ответственностью [Текст] : Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 7. – Ст. 785.

²⁴О государственных и муниципальных унитарных предприятиях [Текст] : Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 48. – Ст. 4746.

2005 г. № ЧД-6-09/440 «О реорганизации юридических лиц»²⁵ сказано: «слияние и присоединение коммерческих организаций, суммарная балансовая стоимость активов которых по последнему балансу превышает 30 000 000 установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда, осуществляются с предварительного согласия антимонопольного органа». При реорганизации хозяйственных обществ и унитарных предприятий юридическое лицо, участвующее в реорганизации, обязано письменно уведомить всех известных ему кредиторов не позднее 30 дней с даты принятия решения о реорганизации общества.

Это условие предусмотрено п. 5 ст. 51 Федерального закона от 08.02.98 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»; п. 6 ст. 15 Федерального закона от 26.12.95 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; п. 8 ст. 29 Федеральным законом «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14.11.2002 № 161-ФЗ и др. нормативно-правовыми актами.

Доказательства уведомления кредиторов могут быть представлены в регистрирующий орган в виде копий писем юридического лица, направленных в адрес его кредиторов, копии публикации в органе печати (в журнале «Вестник государственной регистрации»), при отсутствии указанных доказательств регистрирующий орган принимает решение об отказе в государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации, в соответствии с подпунктом «а» пункта 1 статьи 23 Закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» регистрирующий орган также принимает решение об отказе в государственной регистрации. На протяжении всего этого процесса реорганизуемое юридическое лицо делается уязвимым для конкурентов.

Контроль и регламентирование деятельности по слияниям и поглощениям – немаловажный элемент сделок М&А со стороны государства. Для соблюдения

²⁵ О реорганизации юридических лиц [Текст] : Утверждено письмом Федеральной налоговой службы от 27 мая 2005 г. № ЧД-6-09/440 // Нормативные акты для бухгалтера. – 2005 – №13

принципа свободной конкуренции невозможно допущение ситуации монополии одного игрока в отдельном секторе рынка.

Роль государства в правовом регулировании сделок слияния и поглощения очень важна для своевременной защиты интересов акционеров. Нерешенность многих проблемных юридических вопросов, слабые стороны государственного регулирования являются причинами распространенных случаев криминального поглощения. Существует ряд проблем в области обеспечения защиты интересов и миноритарных (акционер компании размер пакета акций которого не позволяет ему напрямую участвовать в управлении компанией. Такой пакет акций называется «неконтролирующим») акционеров.

Стоит так же внести в список нормативно-правовых актов регулирующих сделки слияния и поглощения Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».²⁶ Главой седьмой данного Федерального закона регулируется государственный контроль за экономической концентрацией.

В законе дается определение сделкам и иным действиям, подлежащим государственному контролю; описываются условия для создания и реорганизация коммерческих организаций, заключение соглашений между хозяйствующими субъектами-конкурентами о совместной деятельности с предварительного согласия антимонопольного органа; говорится о создании и реорганизация коммерческих организаций, заключение соглашений между хозяйствующими субъектами-конкурентами о совместной деятельности с предварительного согласия антимонопольного органа; описываются сделки с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций с предварительного согласия антимонопольного органа и сделки с акциями (долями), активами финансовых организаций и правами в отношении финансовых организаций с предварительного согласия антимонопольного органа; раскрываются особенности государственного контроля за экономической

²⁶О защите конкуренции [Текст] : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 31.(часть I) – Ст. 3434.

концентрацией, осуществляемой группой лиц; оговариваются лица, представляющие в антимонопольный орган ходатайства и уведомления об осуществлении сделок, иных действий, подлежащих государственному контролю, а так же документы и сведения; описываются сроки, условия принятия антимонопольным органом решения по результатам рассмотрения ходатайства; говорится о последствиях нарушения закона и описывается порядок проверки соответствия проекта соглашения требованиям антимонопольного законодательства.

В сфере регулирования сделок слияния и поглощения необходимо учитывать некоторые моменты. Необходимо поддержание активного функционирования конкурентных механизмов в экономике. Обеспечить прозрачность на рынке корпоративного контроля. Защищать права акционеров, включая миноритарных. Регулировать социальные конфликты, порождаемые процессами сделок слияний и поглощений.

Речь идет не просто о поддержании действий конкурентного механизма, а о грамотном и эффективном использовании ресурсов в рамках национальной экономики, обеспечении конкурентоспособности отечественной продукции, создании благоприятных условий для российских производителей.

Для решения данных задач необходимо усилить контроль со стороны государства в вопросе концентрации производства, прежде всего в отраслях, имеющих важнейшее значение для национальной безопасности страны и доступа на российский рынок иностранных компаний.

В России, уполномоченным органом исполнительной власти, регулирующим сделки слияния и поглощения, является Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации (ФАС). Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации осуществляет контроль и надзор за соблюдением законодательства в сфере конкуренции.

Возникает необходимость пересмотра ряда положений действующего закона «О защите конкуренции». Существует необходимость затронуть вопрос пороговой

суммы сделок слияния и поглощения, которые следует рассматривать, учитывая отраслевую специфику характер внутриотраслевой конкуренции, что приведет, как следствие, к большему контролю рынка.

По мнению ряда аналитиков, в настоящее время заметно снизилось число ходатайств в антимонопольные органы, что связано с повышением пороговых сумм, как итог существенно сокращаются сроки принятия решения по сделкам слияния и поглощения.

По законодательству России незаконным является непредоставление информации о конечном владельце компании, антимонопольный орган в такой ситуации вправе отказать при заключении сделки слияния и поглощения.

Генска Марина Александровна²⁷ в своих трудах писала, о необходимости принятия мер, для минимизирования затрат, как со стороны государства так и со стороны акционеров. По ее мнению, обеспечение прозрачности структуры собственности, которое выражается в использовании государственных долей в качестве инструмента большей прозрачности механизмов корпоративного управления.

Нередко противоречия между источниками служат развитию конфликтов. К таким противоречиям можно отнести разногласия норм Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральным законом «Об акционерных обществах».

Гражданский кодекс дает возможность передачи полномочий по решению общего собрания акционеров полномочий исполнительного органа общества коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю. Федеральный закон «Об акционерных обществах» в свою очередь дает возможность передачи полномочий только единоличного исполнительного органа

Касательно выкупа акций по Гражданскому кодексу акционерное общество уставом может установить преимущественное право акционеров, владеющих простыми голосующими акциями, на покупку дополнительно выпускаемых

²⁷Генска, М.А. Оценка эффективности и неэффективности слияний и поглощений. [Текст] / М.А. Генска // Менеджмент в России и за рубежом. – 2004. – № 6 – С. 73 – 79.

обществом акций. Федеральный закон «Об акционерных обществах» данное преимущество не допускает.²⁸

Участники споров, связанных со сделками слияния и поглощения должны профессионально пользоваться арсеналом законных средств для доказательства своей правоты в арбитражных судах. Арбитражный суд при рассмотрении данного рода исков смотрит, нарушены ли на самом деле корпоративные права участников спора, добросовестны ли они (с обеих сторон). Вырастает необходимость участия государственной власти, для оказания помощи в реализации законных прав и интересов.

Среди перечисленных Гражданским кодексом Российской Федерации и Законом «Об акционерных обществах» форм реорганизации мы не встретим такой, как поглощение. Смысл этого процесса и его функциональное наполнение дают основание полагать, что при соблюдении определенных условий, выражающихся в его исследовании и в дальнейшем законодательном оформлении, такое понятие может быть включено в перечень форм реорганизации юридических лиц, с учетом фактора его обособленности.

Из этого можно сделать вывод, что касаясь гражданско-правового регулирования в законодательной базе Российской Федерации имеется отрегулированный механизм. Конкретно сделки слияния и поглощения юридических лиц не имеют единого закрепленного закона, их регулируют отдельные нормативно-правовые акты и даже группы нормативных актов, которые между собой имеют коллизионные нормы.

Процесс развития сделок слияния и поглощения в России идет по нарастающей. Необходимо повысить законность сделок слияния и поглощения, установить справедливую конкуренцию на рынке, повысить уровень прозрачности деятельности российских компаний. Для решения этих проблемных моментов необходимо внести ясность и прозрачность правового регулирования, уделить

²⁸ Бычков, О. Слияния и поглощения. Новеллы в российском акционерном праве. [Текст] / О. Бычков // Корпоративный юрист. – 2006. – № 6. – С. 3–5.

должное внимание защите интересов держателей акций, ценных бумаг, эти моменты должны четко регулироваться законодательством и гарантироваться государством. Проработать и установить государственный контроль за деятельностью компаний, работающих на рынке слияний и поглощений. Учитывать опыт зарубежных компаний и адаптировать международный механизм. Мировой опыт для России бесспорно полезен и заслуживает особого внимания.

1.2. Понятие и правовые аспекты слияния и поглощения в зарубежной практике и законодательстве.

В законодательстве зарубежных стран, в отличие от российского, понятие «слияние» и «поглощение» не имеют четкого разграничения и выступают как единый механизм. Западные страны, под слиянием подразумевают объединение двух компаний, в результате которого только одно из них сохранено как юридическое лицо.

Патрик Гохан в своём труде «Слияния, поглощения и реструктуризация компаний» под сделкой слияния подразумевает объединение двух корпораций, в котором выживает одна из них, тогда, как другая прекращает свое существование.²⁹ При слиянии поглощающей компанией принимаются все активы и обязательства поглощаемой компании.

Точку зрения Патрика Гохана разделяют и другие авторы, например Доналд Депамфилис под сделкой слияния понимает объединение двух компаний, в результате которого только одно из них сохранено как юридическое лицо.³⁰ Акционеры поглощенной компании обменивают акции на акции поглощающей компании, в тоже время поглощающей компанией приобретаются все активы и обязательства поглощенной компании.

В законодательстве Германии в настоящее время используется термин «экономическое слияние» (*die wirtschaftliche Verschmelzung*), под которым

²⁹ Гохан, П.А. Слияния, поглощения и реструктуризация бизнеса [Текст] / П.А. Гохан. – Пер. с англ. – М. : Альпина Бизнес Букс, 2004. – 561 с.

³⁰ Депамфилис, Д. Слияния, поглощения и другие способы реструктуризации компании [Текст] / Д. Депамфилис // М. : Олимп-Бизнес, 2007. – 960 с.

понимается что несколько юридических лиц могут учредить новое юридическое лицо, передав при этом полностью или частично свое имущество, получив в замен акции нового общества.

Правовой механизм, регулирующий сделки слияния и поглощения, разработанный в странах зарубежья, представляет несомненный интерес для России. Обращаясь к зарубежному опыту можно отметить детальную проработку сделок слияния и поглощения.

США наиболее полно урегулировало отношения складывающиеся при сделках слияния и поглощения, каждый штат имеет свой законодательный акт для урегулирования порядка сделок слияния и поглощения. Еще с 1920 годов в штате Флорида был принят первый закон о корпорациях, предусматривавших механизм вытеснения путем слияния (statutory merger freeze out), который до сих пор используется организациями.

В праве США встречается такое понятие, как денежное слияние (cash mergers) смысл заключается в том, что при слиянии можно устанавливать возмещение за передаваемое при слиянии имущество, посредством акций, облигаций, денежных средств или другого имущества.

Подход европейских стран базируется на английской модели сделок M&A. В Великобритании правила сделок слияния и поглощения представляют собой саморегулируемую форму корпоративного сектора и отрасли ценных бумаг и основные характеристики нашли свое отражение в Кодексе Сити о поглощении (TheCityCodeonTakeovers).

Габриэль Феликсович Шершеневич, проводит анализ природы акционерных обществ, в своих трудах назвал поглощение одним из способов слияния юридического лица, при котором оно прекращает свою деятельность.³¹

Для улучшения государственного регулирования, согласно традициям закона, США принимает в 1968 году Акт Уильямса (WilliamsAct), по вопросу

³¹ Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.

корпоративных отношений значимых федеральных актов больше не принималось. Источниками при возникновении спорных вопросов выступали прежде всего судебные прецеденты, а также некоторые законодательные акты штатов, направленные на защиту корпораций от враждебных корпоративных поглощений.

Помимо Кодексов Сити, которые более чем подробно описываю, регулируют и защищают нарушенные интересы, организаций, акционеров и интересы миноритарных акционеров, после четырнадцатилетнего обсуждения в 2004 г. Была принята Директива о поглощениях.

Инициатором разработки Кодекса Сити изначально выступил Банк Англии, а составление документа принял на себя специальный орган, в который вошли представители Ассоциации Лондонской фондовой биржи, Ассоциации эмиссионных домов, Лондонских клиринговых банков и других организаций. Кодекс не обладает силой закона, однако специальный орган может делать замечания нарушителям и обращаться к руководству профессиональных объединений с требованием принятия дисциплинарных мер в отношении нарушителей. Кодекс является попыткой обеспечить равные права всем акционерам, включая тех, кто владеет незначительными пакетами акций.

Основной задачей стран зарубежья является развитие правовой среды для функционирования конкурентоспособных национальных акционерных компаний, которые создаются путем трансграничных сделок слияний и поглощений. Одним из инструментов формирования единого внутреннего рынка выступает общее правовое регулирование слияний и поглощений. В странах зарубежья большое внимание уделяется гармонизации права в области трансграничных слияний и поглощений. В отличие от российского законодательства, защита прав акционеров проработана детально. Основные акценты в странах Европы сделаны на общее регулирование правил сделок слияний и поглощений. Законодателем так же учтены и общие механизмы защиты прав миноритарных акционеров при поглощении и защита прав миноритарных акционеров, возражающих против реорганизации. Определение условий, при которых лицо, установившее

определенный порог контроля в процессе поглощения, вправе завершить консолидацию (аннулирование защитных механизмов, скупка остающихся акций). Предусмотрено требование о раскрытии информации о процедуре сделки слияния и поглощения, обеспечение прозрачности структуры собственности и изменений и ее структуре. Контроль со стороны регулирующих органов и саморегулируемых организаций.

Когда стало ясно, что политическая интеграция в Европе недостижима, инициаторы объединительных процессов сконцентрировались на экономической интеграции в надежде, что за ней обязательно последует политическая.

По инициативе государств Бенилюкс 1 июня 1955 г. была созвана и проведена Конференция министров иностранных дел в Мессине (Италия), по итогам которой было поручено разработать планы общего рынка и сообщества по атому. Предполагалась интеграция в сфере экономики и атомной энергетики.

На основе концепции, предложенной Комиссией, были разработаны тексты Договора о Европейском экономическом сообществе и о Европейском сообществе по атомной энергии, которые были подписаны 25 марта 1957 г. в Риме.

Римские Договоры вступили в силу 1 января 1958 г. В них подчеркивались ихсугубо экономические цели, вместе с тем были существенно расширены цели интеграционного сотрудничества, оговорена возможность создания таможенного союза, либерализации международного обмена, уточнена и расширена институциональная структура, определена возможность проведения общей политики в области сельского хозяйства, транспорта, сближения законодательства в целях создания общего рынка.

Правовой основой сближения и координации права о компаниях служит статья 44 Римского договора, согласно которой Совет принимает Директивы с целью координации норм законодательства государств-членов. Вопросы, затрагивающие осуществление сделок слияния и поглощения, в основном регулирует третья и шестая Директивы.

В частности, в Директиве № 78/855/ЕЭС от 9 октября 1978 г., рассматриваются два способа слияния:

- первый способ - организация слияния путем поглощения одного или нескольких обществ;
- второй способ - слияние путем учреждения нового общества.

Под слиянием путем поглощения понимается операция, посредством которой одно или несколько обществ в результате роспуска без ликвидации передают другому обществу все свои имущественные активы и пассивы при условии предоставления акционерам поглощаемого общества (поглощаемых обществ) акций поглощающего общества и, возможно, денежной компенсации в размере, не превышающем 10% номинальной стоимости предоставленных акций либо - при отсутствии номинальной стоимости - их учетной цены.

В качестве примера слияния путем поглощения можно привести сделку, заключенную в 2006г. между Seagate и Maxtor. В результате слияния путем поглощения держатели акций Maxtor получили 16%, а держатели акций Seagate - 84% акций объединенной компании.

В статье 3 шестой Директивы «Слияние путем поглощения означает операцию, в результате которой одно или более обществ прекращают свою деятельность без их ликвидации и переводят в другое общество все свои активы и пассивы в обмен на выпуск акций в приобретающем их обществе и выдачу им наличных денежных средств».

Эта статья провозглашает принцип универсального правопреемства путем слияния компаний без их ликвидации. Данный принцип позволяет функционировать без оформления специальных актов передачи активов одного юридического лица другому и служит важнейшей гарантией для кредиторов поглощенной компании.

Другим важным документом, который готовят административные и руководящие органы, является письменный доклад. Письменный доклад подробно обосновывает с юридической точки зрения проект слияния.

Зарубежные стандарты поглощения означают, прежде всего, серьезные требования к «прозрачности сделок». В соответствии со статьей 4 шестой Директивы 68/151/ЕЭС условия слияний должны быть опубликованы для каждого общества, вовлеченного в слияние, не менее, чем за один месяц до даты общего собрания акционеров. В России подобные сделки оформляются договором, степень их открытости не прописаны в действующем законодательстве.

Каждому из сливающихся обществ необходимо письменное заключение независимых экспертов, назначенных или одобренных судебным или административным органом. В задачи экспертов производит анализ проекта слияния и поглощения, составление письменного заключения, предназначенное акционерам.

В заключении эксперты должны отобразить, является ли, по их мнению, уместным и разумным курс, по которому будет производиться обмен акций, или нет. В этом заявлении должны быть указаны метод (методы), использованный для определения предложенного обменного курса, является ли этот метод (методы) адекватным в данном конкретном случае, и обозначить стоимости, к которым приводит каждый из этих методов; при этом должно быть высказано мнение по поводу относительной важности, придаваемой этим методам в определении окончательно избранной стоимости.

Кроме того, в случае возникновения каких-либо трудностей при проведении оценки, эти обстоятельства находят отражение в заключении.

При составлении заключения каждый эксперт наделяется правами по исследованию и изучению документов анализируемых обществ, эксперт вправе получать любые документы и иные полезные сведения, самостоятельно по своей инициативе проводить необходимые проверки.

Следующим немаловажным этапом является ознакомление акционеров с подготовленными документами, подготовка к проведению собрания акционеров обществ.

Директива № 78/855/ЕЭС отмечено, что каждый акционер безвозмездно на основании требования может получить полную копию или частичную копию документов. Данная директива предусматривает перечень документов информации, с которой акционеры вправе ознакомиться. Сюда входят проект об условиях слияния, годовые финансовые отчеты, ежегодные отчеты за три предыдущих года, письменный отчет подготовленный административным или управленческим органом, отчет подготовленный независимыми экспертами.

Необходимо провести общее собрание акционеров, на котором решается вопрос об одобрении процедуры слияния. Слияние требует, как минимум, одобрения со стороны общего собрания каждого из сливающихся обществ. Зарубежное законодательство предусматривает, что это решение требует, как минимум, большинства в размере не менее 2/3 голосов, принадлежащих либо представленным ценным бумагам, либо представленному подписному капиталу (ст. 7 Директивы № 78/855/ЕЭС). Подлежащее принятию решение имеет своим предметом одобрение проекта слияния и, когда уместно, необходимые для осуществления слияния изменения устава.

В третьей и шестой Директиве прописан исчерпывающий перечень оснований, по которым сделки могут быть признаны недействительными. В Российском законодательстве данный вопрос требует решения.

Директивы нацелены на повышение конкурентоспособности стран-участников. В Директивах прописаны общие принципы и требования. Государства обязаны установить санкции за несоблюдение законодательства, отраженного в директивах.

В статье 16 Директивы № 78/855/ЕЭС отмечено, что если законодательство государства не предусматривает судебный или административный контроль законности либо если такой контроль не распространяется на все акты, то протоколы общих собраний, которые принимают решение о слиянии, заключенный после этих общих собраний составляются в нотариальной форме. Нотариус или орган, компетентный составлять нотариальный акт, должен

проверить и удостоверить существование и законность актов и формальностей, подлежащих совершению обществом, для которого он составляет официальные документы, и проекта слияния.

Защита прав работников каждого из сливающихся обществ организуется в соответствии с Директивой № 77/187/ЕЭС от 14 февраля 1977г. «О сближении законодательства государств-членов относительно защиты прав работников в случаях передачи предприятий, бизнеса или части предприятия или бизнеса».

Основными принципами, заложенными в Директиве, состоят в том, что передача юридического лица не является основанием для увольнения работников правообладателем или правопреемником. Все существующие на день передачи права и обязанности работодателя, вытекающие из трудового договора или трудовых отношений, переходят правопреемнику вследствие передачи, правопреемники продолжают придерживаться условий коллективного соглашения в том же объеме, что существовал по отношению к правообладателю до расторжения или истечения срока его действия, либо до вступления в силу или применения другого коллективного соглашения.

При нарушении трудового договора или трудовых отношений, по причине передачи влечет существенное изменение условий труда в ущерб работнику, то за прекращение таких трудовых контрактов или трудовых отношений ответственен работодатель.

Работников необходимо информировать надлежащим образом. Правообладатель обязан сообщить данную информацию представителям своих работников в надлежащее время до осуществления передачи.

Кроме того, Директива № 78/855/ЕЭС, предусматривает адекватную систему защиты интересов кредиторов сливающихся обществ в отношении обязательств перед ними, которые возникли до опубликования проекта слияния и срок действия которых еще не истек к моменту данного опубликования.

Кредиторы вправе получать адекватные гарантии, если финансовое состояние сливающихся обществ делает такую защиту необходимой, а кредиторы уже не располагают подобными гарантиями.

В результате глобализации мирового рынка, одной из правовых форм слияний и поглощений являются трансграничные слияния и поглощения.

Основные направления Директивы – установить минимальные требования к осуществлению трансграничных поглощений.

Цель десятой Директивы № 2005/56/ЕС от 26 октября 2005г. «О трансграничных слияниях хозяйственных обществ, основанных на объединении капиталов», состоит в том, чтобы избежать трудностей на законодательном и административном уровне при трансграничном слиянии. Здесь дается определение трансграничному слиянию, это слияние хозяйственных обществ, основанных на объединении капиталов, которые учреждены в соответствии с законодательством любого государства-члена и имеют свой юридический адрес, свою центральную администрацию или свое головное предприятие внутри сообщества, если не менее двух из них подчиняются законодательству разных государств-членов.

Трансграничные слияния имеют следующие основные принципы:

открытость данных. Благодаря данному принципу строится защита интересов участников хозяйственных обществ и третьих лиц трансграничного слияния, осуществляется обнародование посредством записи в соответствующем публичном реестре;

приоритетность национального законодательства. Каждое хозяйственное общество, участвующее в трансграничном слиянии, а также каждое заинтересованное третье лицо продолжают подчиняться положениям и формальностям того национального законодательства, которое применялось бы в случае национального слияния;

проведение независимого исследования. Подготовка на национальном уровне заключения о трансграничном слиянии со стороны одного или нескольких экспертов;

подконтрольность национальному органу. Контроль за завершением и законностью процесса принятия решений в рамках каждого из сливающихся обществ, проводится компетентным, национальным органом, в отношении каждого из сливающихся обществ. В качестве данного органа может выступать суд, нотариус или любой другой компетентный орган, назначенный заинтересованным государством-членом;

правовой безопасности. Для защиты интересов участников слияний и третьих лиц следует определить правовые последствия трансграничного слияния, устанавливая различия в зависимости от того, является ли юридическое лицо, которое выступает результатом слияния, поглощающим или новым обществом.

Наравне с директивами можно выделить статью 293 Римского договора, в соответствии с которой государства вступают в переговоры по мере необходимости для того, чтобы прийти к общему решению по поводу сделок слияния и поглощения.

Делая анализ вышеуказанных подходов выявлено, что для определения всех сделок, направленных на приобретение контроля одной компанией над другой используют общий термин M&A (Mergers – слияние компаний, поглощение путем приобретения ценных бумаг или основного капитала; Acquisitions – приобретение акций, поглощение компаний), а по отдельности понятия «слияние» и «поглощение» трактуются в российской и иностранной литературе по-разному. В связи с этим создает определенные препятствия интеграции российского рынка в мировой рынок сделок M&A.

В отличие от российской практики, в данной области в европейских государствах законодательством установлены как общие принципы и правила, так и детально прописана сама процедура сделок слияния и поглощения, обязанность и ответственность сторон, роль государственных органов и негосударственных органов, роль национального законодательства каждой страны участвующей в данной категории сделок. Анализируя рассматриваемые основополагающие документы, очевидно, что для совершенствования и гармонизации правовых

положений и регулирования деятельности юридических лиц, Европа на протяжении уже достаточно длительного времени проводит трудоемкую работу.

У законодательных актов европейских стран четко прослеживаются общая черта, которая нацелена на обеспечение открытости и подконтрольности всех процессов связанных со сделками слияния и поглощения.

ГЛАВА 2. НЕДРУЖЕСТВЕННОЕ ПОГЛОЩЕНИЕ

2.1 Понятие и правовые формы недружественного поглощения.

На современном этапе развития общества, недружественные поглощения стали неотъемлемой частью экономики, что приводит к дестабилизации всех процессов. Технологии недружественных поглощений эволюционируют постоянно, нарушаются права и интересы акционеров, подрывается доверия к Российскому фондовому рынку. С проблемой недружественных поглощений сталкивается не только Россия, но и страны Европы. На данный период времени российская правовая система совершенствуется, но не обладает достаточной законодательной базой, которая будет способствовать запуску механизмов защиты от недружественных поглощений. Возникает необходимость создания разработанной нормативно – правовой базы, которая будет отражать как понятийный аппарат, так и процедуру слияния и поглощения включая ответственность сторон в случае нарушения обязательств.

К гражданско-правовым механизмам защиты от недружественных поглощений можно отнести последовательный алгоритм действий со стороны юридического лица, права акционеров которого не защищены и нарушаются, основанный на существующей правовой базе, нацеленной на сохранение активов общества и направленный минимизировать риски, связанные с использованием способов защиты.

Под недружественным поглощением юридических лиц будем понимать совершение различных гражданско-правовых и иных предпринимательских сделок и процессов, осуществляемых вопреки воле акционеров общества, руководящих органов юридического лица, направленных на перераспределение корпоративного контроля в поглощаемом обществе и (или) получение контроля над активами, основными средствами поглощаемого юридического лица. Отсутствие нарушение норм законодательства страны не всегда свидетельствует о чистоте и дружественности сделки слияния и поглощения.

В научной литературе выделяется ряд признаков, которые можно отнести к недружественным поглощениям, захват юридического лица, который происходит в результате спланированных действий либо бездействия; в результате которого нарушаются нормы действующего законодательства; отсутствует воля собственника поглощаемой организации. Результатом захвата становится контроль над соответствующей организацией либо ее активами

Каждое поглощение, осуществляемое недружественным способом, имеет свои особенности. Хотя, конечно, есть разработанные и применяемые технологии и способы, которые наиболее часто используются при поглощении и слиянии.

Необходимо отметить, что недружественное поглощение - это определенный процесс, который условно можно разделить на несколько этапов. К первому этапу относим выбор и оценка компании-цели для реализации недружественного поглощения.

Второй этап подготовительный. На данном этапе при недружественном поглощении организацией детально изучаются документы организации-цели, изучается структура юридического лица, изучается правовая история создания юридического лица и т.п.

Третьим этапом является выбор стратегии поглощения. Четвертый этап - реализация и оформление сделки (сделок).

Многие технологии, используемые при недружественном поглощении, описаны в юридической литературе. При этом технологии, применяемые при недружественном поглощении, могут носить как явно незаконный характер, так и создавать видимость применения законодательных норм.

К способам недружественного поглощения юридического лица можно отнести формирование параллельных органов управления и (или) незаконное проведение собраний акционеров (участников) общества и принятие решений. Проводятся внеочередные общие собрания акционеров с повесткой дня, содержащей, как правило, вопросы об избрании новых органов управления общества - генерального директора и (или) совета директоров.

Также необходимо отметить, что при избрании новых органов управления, особенно генерального директора, заинтересованная организация дополнительно направляет письма в банки, в налоговые органы, основным партнерам общества, в регистрирующие органы, в которых извещают о смене генерального директора, что, несомненно, приводит к дестабилизации деятельности общества.

Как указывалось ранее, поглощение осуществляется не только незаконными способами, но и при помощи коллизии норм, имеющих в законодательстве.

Воспрепятствование осуществлению деятельности юридического лица возможно также различными способами. Нередко обеспечительные меры являются неотъемлемым инструментом, используемым захватчиками (рейдерами) при корпоративном конфликте. Как указывает Конева, обеспечительные меры - это, с одной стороны, очень эффективный способ защиты прав и интересов сторон, но с другой стороны - это и возможность злоупотребления процессуальными правами с целью нанесения серьезного экономического ущерба своим контрагентам.³²

Страны Европы наиболее полно разработали механизмы защиты от недружественного поглощения. В связи с этим, современная правовая система России нуждается в исследовании опыта зарубежных стран и применении некоторых моментов на практике.

Законодательная база Великобритании, является одной из наиболее ведущих и развитых в правовом регулировании процессов недружественных поглощений. Характерной чертой применяемой на практике, является доступность и открытость информации о проведении сделки и примененных к ней гражданско-правовых механизмов, как упоминалось ранее.

По сути, поглощение подразумевает переход контроля над поглощенной организацией от одной группы собственников к другой. При недружественном поглощении сменяется и управленческая команда. Получается, что

³² Конева, Ю.В. Недружественные поглощения и экономическая безопасность предприятия. [Текст] / Ю.В. Конева // Юридический справочник руководителя. – 2006. – № 6. – С. 12–23.

недружественное поглощение практически является конкуренцией за управление активами. Если слияния и поглощение юридических лиц, как правило, проходит в переговорной форме, то в недружественном поглощении организация-цель не участвует в процессе проведения выкупа акций.

Законодательная база России в вопросах слияния и поглощения не стоит на месте, но она направлена на регулирование мирных процессов реорганизации юридических лиц, что способствует появлению спорных норм, на фоне которых происходит злоупотребление правом. Необходимо разработать комплексный акт, содержащий вопросы, касаемо мер регулирования сделок слияния и поглощения. Сюда можно отнести вопросы защиты прав собственности, мажоритарных и миноритарных акционеров, реализацию способов правовой защиты и применение санкций за недружественное поглощение, урегулирования проблемы взаимодействия органов государственной власти и юридических лиц.

Понятие недружественное поглощение в законодательной базе России отсутствует. Нормативно-правовая база нашей страны не позволяет разграничивать цивилизованный метод слияния и поглощения – дружественное поглощение и недружественное поглощение.³³

Недружественное поглощение носит ряд признаков. К ним можно отнести захват юридического лица в результате предпринятых действий либо бездействий, идет нарушение норм законодательства, поглощенная организация не имеет волеизъявления и в качестве результата устанавливается контроль над юридическим лицом, либо его активами.

При данном виде поглощения законный собственник не имеет возможности распоряжаться принадлежащим ему имуществом, что противоречит нормам Конституции Российской Федерации, а именно статье 34, которая гарантирует каждому право на свободное использование своих способностей и имущества для

³³ Депаμφилис, Д. Слияния, поглощения и другие способы реструктуризации компании [Текст] / Д. Депаμφилис // М. : Олимп-Бизнес, 2007.– 960 с.

предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Проблема недружественных поглощений состоит не только в отсутствии правового регулирования, но и в отсутствии единства во взглядах ученых.

Современные цивилисты под «недружественным поглощением акционерного общества» понимает получение над юридическим лицом фактического контроля над его имуществом и принадлежащими ему имущественными правами вопреки воле основных акционеров.³⁴

На сегодняшний момент существует точка зрения, которая предлагает рассматривать недружественное поглощение как одну из форм реорганизации юридического лица.³⁵

Согласно нормам Гражданского кодекса Российской Федерации, а так же нормам Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» понятие «реорганизация», подразумевает под собой изменение правового статуса юридического лица путем слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования, в качестве обязательного признака выступает добровольность действий сторон.

Недружественное поглощение всегда совершается вопреки воле и интересам прежних собственников. Из этого вытекает, что недружественное поглощение нельзя отнести к возможной новой форме реорганизации юридического лица, оно является самостоятельной формой приобретения собственности.

Вследствие пробелов в законодательной базе России за рамками правового регулирования остается множество вариантов для реализации социально-негативных поглощений, которые по нормам закона рассматриваются как правомерные. Приобретение даже самой незначительной доли в уставном капитале юридического лица, некоторые авторы в своих научных трудах

³⁴ Горбов В.В. Правовая защита акционерного общества от недружественного поглощения [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.В. Горбов. – М., 2004. – 179 с.

³⁵ Игонцев, М.Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл [Текст] / М.Г. Игонцев. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – СПб. : Ось-89, 2003 – 176 с.

рассматривают как недружественное поглощение, но такая позиция является не совсем точной. Только приобретение контрольного пакета акций влечет за собой как следствие, смену руководства, отчуждение имущества, реорганизации юридического лица, либо его ликвидации. Получается, что приобретение незначительной доли, можно рассматривать, как подготовительный этап к недружественному поглощению.

Правоведы России выделяют несколько подходов к пониманию термина «недружественное поглощение». Демидова в своей статье указывает, что под недружественным поглощением стоит понимать установление над организацией или активом полного контроля как в юридическом, так и в физическом смысле, вопреки воле менеджмента и собственника этой компании³⁶.

По мнению Владимировой, недружественное поглощение является попыткой овладеть контролем над компанией путем скупки ее акций на рынке (то есть против воли руководства или ведущих акционеров).³⁷

Степанов на этот счет имеет свою точку зрения. Он считает, что под недружественными поглощениями в мировой практике понимается покупка пакета акций предприятий при несогласии его менеджмента, но по воле акционеров, которые продают свои акции новым владельцам.³⁸

У каждого научного исследователя имеется свой подход к интерпретации понятия недружественное поглощение.

По мнению Захара Смушкина недружественные поглощения - это когда одна из сторон хочет захватить активы или приобрести их по цене значительно ниже рыночной. Причинами широкого распространения недружественных поглощений в России кроется не только в несовершенстве законодательной базы, но и в коррупции, а также ментальности российского предпринимательства. Заместитель

³⁶ Демидова, Е. Враждебные поглощения и защита от них в условиях корпоративного рынка России. [Текст] / Е. Демидова // Вопросы экономики. – 2007. – № 4. – С. 70–84.

³⁷ Владимировой, И.Г. Слияния и поглощения компаний: характеристика современной волны. [Текст] / И.Г. Владимировой // Менеджмент в России и за рубежом. – 2012. – № 1. – С. 26–41.

³⁸ Степанов, Д. О недостатках российского закона о поглощениях. [Текст] / Д. Степанов // Корпоративный юрист. – 2006 – № 6 – С. 6–12.

министра экономического развития и торговли РФ Бубенец в своем выступлении заявил о том, что недружественные поглощения негативно сказываются на экономике страны, что неизбежно ведет к снижению капитализации³⁹.

Практически во всех подходах упоминается о контроле, под которым понимается принадлежность заинтересованному лицу пакета акций (доли) превышающей 50 % уставного капитала, и полное отсутствие любых препятствий для реализации прав.

Для детальной проработки понятия «недружественное поглощение» нам необходимо различать формы поглощения. Они бывают правомерными и неправомерными.⁴⁰

Правомерная форма поглощения юридического лица характеризуется приобретением доли в уставном капитале организации, при котором у поглотителя есть возможность определять дальнейшую юридическую судьбу поглощаемой организации, в том числе совершать реорганизацию, смену руководства, а также заключать от ее имени крупные сделки, требующие одобрения собственников, вопреки воле собственников поглощаемой компании, осуществляемое посредством заключения не запрещенных законом сделок и иных правомерных действий, влекущих соответствующие гражданско-правовые последствия.

Неправомерная форма недружественного поглощения понимают под собой действия, которые содержат признаки преступления, направленные на установление юридического контроля над компанией с целью завладения ее имуществом и отчуждения его в пользу подконтрольных захватчиком компаний.⁴¹

Сделки недружественного слияния и поглощения можно разделить на две группы: методы правового поля и методы, выходящие за рамки правового поля.

³⁹ Бубенец, А.А. Международное – правовая природа слияний и поглощений юридических лиц. [Текст]. / А.А. Бубенец // Закон и право. – 2007. – № 8 – С.89–92.

⁴⁰ Савчук, С.В. Анализ основных мотивов слияний и поглощений [Текст] / С.В. Савчук // Менеджмент в России и за рубежом. – 2002. – № 5. – С. 45– 67.

⁴¹ Гвадвин, С. Финансирование слияний и поглощений в России. [Текст] / С. Гвадвин, Е.Чекун. – М.: Изд-во БИНОМ, 2006 – 256 с.

К методу правового поля относятся способы поглощения, которые не противоречат законам. Юридические лица, прибегающие к недружественным поглощениям используют недостатки российского законодательства, коллизии норм.

Примером этого метода, являлся использование процедуры банкротства который на современном этапе, благодаря внесенным изменениям в законодательство, является не актуальным.

На данном этапе развития законодательство России позволяет использовать механизм недружественного поглощения. К наиболее распространенным способам мы можем отнести консолидацию (скупку) мелких пакетов акций; направленное понижение собственности юридического лица и (или) приобретение его активов и т.п.

Все понятия термина «недружественное поглощение» по своему верны. При таком многообразии подходов, большинство исследователей разделяют мнение, что недружественное поглощение - это установление контроля над юридическим лицом вопреки совокупной воле его собственников.⁴²

2.2 Гражданско - правовые способы защиты от недружественного поглощения.

Для решения проблем, связанных с появлением сделок слияния и поглощения необходимо создать хорошо проработанную нормативно-правовую базу, которая будет отражать не только понятийный аппарат сделок слияния и поглощения, но и регулировать данную процедуру, включая ответственность сторон в случае нарушения данного рода сделок.⁴³

На практике нередко возникают трудности с многочисленными проблемами: с различными исковыми требованиями, налоговыми претензиями, с искаженными

⁴² Игонцев, М.Г. Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл [Текст] / М.Г. Игонцев. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – СПб. : Ось-89, 2003 – 176 с.

⁴³ Чернова, Е. Г. Слияния и поглощения как основной способ роста крупных корпораций. [Текст] / Е. Г. Чернова // Проблемы современной экономики. – 2007. – № 4. – С. 477–486.

финансовыми отчетами, с протоколами собраний, которые необходимо оспаривать акционерам или участникам компании.

Что касается трансграничных сделок, упомянутых нами в предыдущих разделах данной работы, многие вопросы все так же остаются нерешенными и неурегулированными. Например, вопрос о применяемом праве при заключении подобного рода сделок и правильном применении налогового и антимонопольного законодательства и другие вопросы.

Сделки данного рода не могут проходить в слепую, для их совершения необходима полная, точная и объективная информация. Юридические лица, которые находятся на стадии подготовки к сделкам слияния и поглощения предварительно проводят скрупулезную проверку участников, выступающих с обратной стороны данного процесса, для решения вопроса о целесообразности заключения сделки слияния и поглощения.

Как один из способов защиты от недружественного поглощения можно выделить правовую диагностику, юридическую проверку, направленную на выявление слабых мест организации. Юридическая проверка (legal due diligence – «лигал дью дилидженс») широко используется западными странами. Для России она является достаточно новым явлением. Юридическая проверка является одной из составных частей комплексного анализа чистоты планируемой сделки по слиянию и поглощению.

В США первые упоминания о термине «юридическая проверка» относятся к 1933 году в Законе о ценных бумагах. Положения прописанные в данном акте, относились только к брокерам, в случае предоставления не полной информации, у обвиняемого брокера была возможность защититься от представленных обвинений, ссылаясь на его осторожность и предусмотрительность. Развитие юридической проверки под напором экономики быстро набрало обороты, она перестала ограничиваться только брокерами.

Правовое закрепление понятия юридическая проверка на территории нашей страны не нашло выражения, но в современной деловой практике имеет место быть.

Правоведы посвятили вопросам юридической проверки немало статей, которые в полной мере раскрывают понятие и сущность.

По мнению Маркова юридической проверкой является комплекс мероприятий направленный на исследование деятельности юридического лица, юридической истории, с намерением выявить возможные юридические риски т.е. направлена на проверку правовой безупречности, предполагаемого, к совершению сделки слияния и поглощения, юридического лица.⁴⁴

Именно анализ юридических рисков является наиболее значимым при этапе подготовки к сделке слияния и поглощения.

Исходя из мнений авторов, под юридической проверкой мы будем понимать комплекс оперативных мероприятий, направленных на проверку законности, с целью установления правоты предоставленных сведений, отсутствие в них неточностей упущений или искажений информации.

В случае выявления при юридической проверке недостатков, которые могут привести к временным и финансовым затратам, сделка слияния и поглощения приходит к разрыву отношений между юридическими лицами.

На практике основной причиной таких рисков является несоблюдения юридическим лицом норм действующего законодательства.

Процедура юридической проверки является способом предотвращения от недружественного поглощения, потому что именно она позволяет на раннем этапе получить исчерпывающую и независимую информацию о юридическом лице, о его ошибках и при их наличии выработать стратегию решения.

После правовой диагностики идет анализ и проверка соответствия деятельности и документации компании относительно законодательно - правовой

⁴⁴ Марков, П.А. Юридическая сущность недружественного поглощения. [Текст] / П.А. Марков // Юстиция. – 2010. – № 6. – С. 60–69.

базы. После проведения данного этапа делаются выводы и предоставляются рекомендации. Так же необходимо провести проверку взаимности деятельности организации и документации относительно действующему законодательству. Данную проверку можно назвать «юридический рентген» юридического лица. Процедура правовой диагностики направлена на выявление слабых мест организации, что своевременно позволяет с юридической стороны грамотно защитить организацию от недружественного поглощения. Метод несет в себе не только выявление возможных рисков, но и в случае необходимости определение системы мер реагирования с целью их предотвращения.

Процедура юридической проверки на сегодняшний момент является единственным объективным получением правовой информации о деятельности организации, благодаря которой заинтересованное юридическое лицо может избежать убытков и рисков, возникших в ходе такой сделки слияния и поглощения.

Прибегать к процедуре юридической проверки необходимо на стадии планирования сторонами сделки по слиянию и поглощению.

Применительно практики по итогу данной работы формируется шкала возможных рисков с указанием возможных последствий как позитивных, так и негативных и несколько способов решения для предотвращения негативных последствий.

На различных уровнях и в разном масштабе юридические лица сталкиваются с проблемой отсутствия регулирования сделок слияния и поглощения, что существенно сказывается на экономике страны. Государству необходимо уделить внимание проблемным моментам.

Чаще всего с недружественным поглощением сталкиваются компании, которые работают эффективно и прибыльно, так как у таких организаций есть активы и денежные средства на балансе⁴⁵.

⁴⁵ Демидова, Е. Враждебные поглощения и защита от них в условиях корпоративного рынка России. [Текст] / Е. Демидова // Вопросы экономики. – 2007. – № 4. – С. 70– 84.

Подбор и подготовка методов защиты должна проводиться индивидуально для каждого юридического лица, выбор метода защиты от недружественных поглощений не является универсальным.

По мнению Николая Борисовича Рудника⁴⁶ способы защиты от недружественного поглощения, можно разделить на две категории это превентивные методы и активные методы защиты.

Превентивные методы защиты, применяются организациями исключительно для снижения риска того, что возможно они станут целью недружественного поглощения, например указанная ранее юридическая проверка (legal due diligence – «лигал дью дилидженс»).

К превентивному методу защиты можно еще отнести реорганизацию юридического лица.

Реалии прописывают необходимость создания хорошо разработанной нормативно-правовой базы, которая будет отражать понятийный аппарат, процедуры слияний и поглощений, ответственность сторон в случае нарушения обязательств при совершении подобных сделок.

Юридические лица на практике не нередко начинает сталкиваться с многочисленными проблемами: с различными исковыми требованиями, налоговыми претензиями, связанными с ранее применявшимися схемами налоговой оптимизации и т.д. При заключении трансграничных сделок неурегулированными остаются вопросы о применяемом праве при заключении подобных сделок, о соблюдении и правильном применении налогового и антимонопольного законодательства и многие другие вопросы.

Распространению противоправных поглощений способствует коррупция, поскольку противоправные схемы поглощения предполагают использование так называемого административного ресурса, в первую очередь должностных лиц органов, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц,

⁴⁶Рудык, Н.Б. Методы защиты от враждебного поглощения [Текст] / Н.Б. Рудык. – Учебн. практиче. пособ. – М. : Дело, 2006. – 384 с.

недвижимого имущества и сделок с ним, судей, службы судебных приставов, правоохранительных органов.

Относительная новизна рассматриваемого социального явления обуславливает не только пробелы в его правовом регулировании, но и отсутствие единства во взглядах ученых на такие базовые понятия.

Недружественное поглощение юридического лица, говорит о получении над ним или его имуществом, а также принадлежащими ему имущественными правами юридического и фактического контроля вопреки воле его основных акционеров.

В России при сделках слияния и поглощения мы можем использовать реорганизацию в форме слияния либо в форме присоединения, помимо этих вариантов мы можем воспользоваться покупкой акций коммерческих организаций либо покупкой активов данных организаций. Реорганизация юридического лица в форме слияния и поглощения, достаточно сложный и трудоемкий процесс. Нормы Гражданского кодекса Российской Федерации допускают реорганизацию юридического лица с одновременным сочетанием различных ее форм. В нормативно-правовой базе России не написано, о том, что существует запрет на возникновение юридического лица иной организационно-правовой формы, чем лица право предшественники.

Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральные законы не затрагивает данный вопрос. Реорганизация с одинаковыми организационно – правовыми формами несомненно является наиболее целесообразной, благодаря такому подходу будут экономия времени и средств очевидна.

Данный метод защиты применяется не только в целях предотвращения возможного недружественного поглощения, но и для оптимизации и достижения экономического роста организации. Среди форм реорганизации юридического лица, нам интересна реорганизация путем объединения, т.е. методом слияния и поглощения.

В слиянии организации принимают равное участие и прекращают свою деятельность, в итоге мы получаем новое юридическое лицо.

В поглощении главенствует одно из реорганизуемых юридических лиц, которое и сохраняет свою деятельность под тем же именем и с тем же статусом, что и до проведения процедуры, поглощаемое юридическое лицо, прекращает свое существование и передает свои права и обязанности первой.

Единственным различием между данными процедурами реорганизации является в случае слияния это прохождение всех этапов каждой из объединяющихся компаний, а в случае поглощения процедуры проводятся только в отношении присоединяемой (поглощаемой) компании.

Окончанием объединения при слиянии считается дата регистрации нового юридического лица. При процедуре поглощения датой является ликвидация поглощаемого юридического лица.

В каждом указанном случае присутствуют как недостатки, так и преимущества.

При слиянии, к положительным моментам, можно отнести возможность создать новую репутацию на рынке, т.к. созданное юридическое лицо будет иметь новое название. Так же существует вероятность избежать налоговые штрафы наложенные на обе компании, учредители войдут в состав нового юридического лица на равных правах. К недостаткам можно отнести достаточно трудоемкий процесс, который требует продолжительного времени. Организациям необходимо подготовить объемный пакет документов провести инвентаризация, составить бухгалтерский отчет, передаточный акт и д.п., лицензии теряют свою силу, требуется переоформление кредитов. Передаточный акт является центральным документом реорганизации, он фиксирует перечень передаваемого имущества и обязательств, в нем определяется порядок и условия правопреемства. Передаточный акт составляется каждым участвующим в реорганизации юридическим лицом на основании данных проведенной инвентаризации.

Поглощение юридического лица менее трудоемкий процесс, занимает меньше времени и финансовых затрат. Сохранение своей деловой репутации одной из компаний. Юридическое лицо, которое продолжает действовать сохраняет лицензии и разрешения. Из минусов можно отметить, что поглощаемое юридическое лицо теряет органы управления и часть своего влияния.

В целом слияние и поглощение могут преследовать еще и сопутствующие цели такие, как увеличение организации, расширение на рынке сбыта товара или услуг, объединение убытков компаний для уменьшения налоговой базы и другие.⁴⁷

Таким образом, любой способ реорганизации может быть выгоден по ряду причин.

Согласно гражданскому законодательству ликвидация является отдельной процедурой, она не относится к формам реорганизации. Процедура ликвидации юридического лица подразумевает под собой его прекращение без перехода в порядке универсального правопреемства его прав и обязанностей к другим лицам. Ликвидация в данных случаях является составным элементом реорганизации в форме слияния и (или) поглощения.

Проведение процедуры слияния более объемное и сложное занятие. Все необходимые действия, производимые при поглощении, имеют место в рамках слияния.

Каждая из компаний обязана принять решение о сделке слияния и поглощения. После этого необходимо уведомить инспекции федеральной налоговой службы о данном намерении компаний. Решение подлежит опубликованию в СМИ, оповещаются контрагенты, информируются работники. Проходит процедура инвентаризации и формируется передаточного акта. Назначается сбор участников, всех подвергшихся данной реорганизации юридических, например акционеров. Собираются необходимые пакеты документов и оплачиваются пошлины, идет подача документов в инспекцию.

⁴⁷ Динз, Г.К. К победе через слияние [Текст] / Г.К. Динз. – М. : Альпина Бизнес Букс, 2004 – 78 с.

После проведения данных мероприятий организация получает свидетельство о возникновении новой компании.

Решение о принятии участия в реорганизации компании необходимо оформить протоколом собрания.

Перед тем, как приступить к процедуре Гражданский кодекс РФ обязывает оповестить о своем намерении налоговую инспекцию.

Оповещение обязана производить та фирма, которая последней проводила собрание участников, на котором принято положительное решение. По истечению трех дней с момента этого последнего решающего собрания, необходимо отправить уведомление.

Уведомление кредиторов необходимо во избежание судебных споров, в случае если они пропустили официальную публикацию о передаче обязательств новому лицу. Оповещение кредитора или дебитора осуществляется письменно в произвольной форме, содержащий те же сведения, что и объявление о реорганизации. Работники юридических лиц уведомляются за месяц и подлежат переводу.

К следующему способу защиты от недружественного поглощения можно отнести супербольшинство. Смыслом данного метода является то, что для принятия решений по важным вопросам в организации недостаточно простого большинства, необходимо супербольшинство, а именно 60–80% акционеров, что является минимальным процентом одобрения акционеров при рассмотрении предложения.

Это является ограничением возможности недружественного поглощения, даже при обретении контроля над советом директоров. Условие супербольшинства для регулирования важнейших вопросов, касающихся деятельности компании, содержится в уставах организаций.⁴⁸

⁴⁸Горбов В.В. Правовая защита акционерного общества от недружественного поглощения [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.В. Горбов. – М., 2004. – 179 с.

К активным методам защиты от враждебного поглощения, прибегают редко, она в отличие от превентивного метода не отличается разнообразием и оставляет немного шансов на успешную защиту организации от недружественного поглощения.⁴⁹

Рассмотрим метод обездвижения акций, который может быть как эффективной мерой защиты от недружественного слияния и поглощения, так и пустой тратой времени. Для запуска данного механизма, необходимо получить поддержку большого числа миноритарных акционеров, владеющих в совокупности контрольным пакетом акций. Обездвиживание по своей природе является передачей этих акций другому юридическому лицу, что делает невозможным их свободное обращение. Данные обездвиженные акции переходят в уставной капитал другого юридического лица. Смысл данной процедуры заключается в том, что руководство юридического лица организует новое юридическое лицо, получает полный контроль над созданным обществом, тем самым контролируя и основное общество. Выкуп данных обездвиженных акций невозможен.⁵⁰

Если появляется реальная угроза утраты контроля и завладения организацией, руководством может быть применен перекрестный залог. В этом случае каждый акционер одновременно является залогодателем для своих акций и залогодержателем акций другого акционера.⁵¹

По нормам Гражданского Кодекса Российской Федерации залог призван обеспечивать основное обязательство, например заем. Но в конкретном случае залог может обеспечивать обязательство не продавать принадлежащие залогодателю акции. Реальный действующий механизм, с привлечением перекрестного залога, создать сложно, как и разрушить ее, а выйти из данного

⁴⁹Игнатишин, Ю.В. Слияния и поглощения: стратегия, тактика, финансы [Текст] / Ю.В. Игнатишин. – СПб. : Питер, 2005. – 558 с.

⁵⁰ Бычков, О. Слияния и поглощения. Новеллы в российском акционерном праве. [Текст] / О. Бычков // Корпоративный юрист. – 2006. – № 6. – С. 3–5.

⁵¹Жуков, А.А. К вопросу о понятии поглощение юридических лиц. Черные дыры в российском законодательстве. [Текст] / А.А. Жуков // Современное право. – 2006. – № 4. - С. 66–67

механизма достаточно проблематично. Это связано с тем, что обременение ценных бумаг происходит посредством залогового распоряжения, так и снятие происходит при предоставлении реестродержателю данного залогового распоряжения.⁵²

Многие методы защиты в России являются неэффективными, это связано с «своеобразными» методами нападения, применяемыми российскими организациями, отсутствие надлежащей юридической базы для применения западных методов защиты и другие.

Разрешение вопроса о недружественных поглощениях важно для российской экономики. Иностранные инвесторы не желают вкладываться в российскую экономику из-за боязни отъема их собственности. В тот же время есть опасения по поводу развития компаний, на которые могут обратить внимание субъекты недружественных поглощений - рейдеры. Эффективное корпоративное управление не может существовать в пригодных для рейдеров условиях. Недружественные поглощения - это проблемы многочисленных корпораций на разных уровнях: в масштабе одной компании; региональном; российском; мировом уровнях. Государству необходимо больше уделять внимание вопросам слияний и поглощений. При отсутствии должного внимания со стороны государства могут возникнуть проблемы стратегического характера: отсутствие инвесторов, в том числе и иностранных; исчезновение рентабельных предприятий и стратегически важных заводов; становление недружественных поглощений в качестве профессиональной услуги.

На территории страны известен метод при котором идет изменение места регистрации юридического лица, как способ защиты от недружественного поглощения. На территории России существует разница в законодательстве отдельных регионов. Организация выбирает то место для регистрации, в котором

⁵²Земцова, Ю. Дитя враждебных поглощений. [Текст] / Ю. Земцова // Слияния и поглощения. – 2006 – № 6 – С. 80–84.

есть возможность проще провести противозахватные поправки в устав организации.⁵³

Судебные тяжбы тоже можно отнести к способу защиты организации. Возбуждается судебное разбирательство против организации применившей недружественно поглощение, в случае если возникло нарушение антимонопольного законодательства или законодательства о ценных бумагах.

Слияние с дружественной корпорацией, которая рассматривается руководством как слияние с «белым рыцарем». При таком подходе дружественное юридическое лицо приобретает крупный пакет акций или происходит полное слияние корпораций. Так называемый «Белый рыцарь» или «Старший брат» получает определенные льготы.

Основой защиты юридического лица должны стать скрупулезно разработанные внутренние документы, такие как Устав, Положения об органах управления и т.п., в них необходимо устранить противоречия и внести необходимые для запуска механизма защиты, дополнения. Составить регламент где будет отражен порядок принятия стратегических решений о судьбе юридического лица и другие важные моменты. Правильно выстроить управленческий процесс заключения договора и его четкую правовую регламентацию, что позволит в большинстве случаев избежать угрозы совершения менеджментом и работниками действий в интересах недружественной компании. Любой способ активного противодействия должен быть построен, исходя из стратегии действий агрессора.

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод о необходимости законодательно закрепить основные механизмы обеспечения прав акционеров, установить процедуру своевременного и полного информирования акционеров о намерениях и действиях возможного приобретателя, установить усложненную процедуру принятия решения о защите при сделках слияния и поглощения в целях

⁵³ Богданов, Е.В. Проблема уголовной ответственности юридических лиц. [Текст] / Е.В. Богданов // Российская юстиция. – 2011. – № 8. – С. 33–35.

предоставления акционерам права выбора более эффективного собственника, создание механизма реализации права миноритарных акционеров.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По результатам проведенного анализа проблем сделок слияния и поглощения в российской и зарубежной практике были сделаны теоретические выводы и некоторые предложения по совершенствованию законодательства.

Понятие сделки «слияние и поглощение» к нам пришло из англо-саксонской системы права. Для России оно является относительно новым.

Стоит отметить, что в российской и зарубежной практике данное понятие трактуется по-разному, а значит и к нормативному регулированию применяются разные подходы. Делая анализ нормативно – правовой базы страны и беря во внимание труды ученых под термином поглощение, мы понимаем приобретение одним предприятием контрольного пакета акций другого предприятия. Под контрольным пакетом акций понимается любая форма участия в капитале предприятия, которая обеспечивает безусловное право принятия или отклонения определенных решений на общем собрании его участников (акционеров, пайщиков) и в его органах управления.

Под слиянием юридического лица понимается объединение двух компаний, при котором одна теряет марку либо объединение двух или более компаний в одну, при котором остальные участвующие в сделке компании прекращают своё существование. Получается, что слияние юридических лиц это процесс реорганизации, в результате чего возникает новый субъект гражданских прав и обязанностей. Все права переходят к новому возникшему юридическому лицу, а сами сливающиеся лица прекращаются.

При этом российское законодательство не содержит определения термина «реорганизация». В Гражданском кодексе РФ перечисляются лишь формы реорганизации: слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование. Многие авторы термин «поглощение» приравнивают к организационно-правовой форме присоединение.

В зарубежном законодательстве, понятие «слияние» и «поглощение» не имеют четкого разграничения и выступают как единый механизм сделки «слияния

и поглощения». Слияние (mergers) по нормам зарубежного законодательства это создание нового общества с передачей ему всех прав и обязанностей двух или нескольких обществ с прекращением последних. Касаясь поглощения (acquisitions) понимается процесс, в результате которого одна компания устанавливает контроль над другой компанией и управляет последней с приобретением полного или частичного права собственности без образования единой компании. Основной целью слияния и поглощения компаний является укрепление бизнеса и увеличение стоимости капитала, что в итоге приводит к появлению на рынке более весомых и крупных компаний.

На данный период времени российская правовая система находится на стадии совершенствования и в полной мере не обладает достаточной законодательной базой, которая будет способствовать запуску механизмов защиты от недружественных поглощений. Возникает необходимость создания разработанной нормативно – правовой базы, которая будет отражать как понятийный аппарат, так и процедуру слияния и поглощения включая ответственность сторон в случае нарушения обязательств. Что не позволяет разграничивать цивилизованный метод слияния и поглощения на дружественное поглощение и недружественное. Необходимо ввести поправки в Гражданский кодекс Российской Федерации, а так же в Федеральные законы, касающиеся сделок слияния.

В Великобритании правила сделок слияния и поглощения представляют собой саморегулируемую форму корпоративного сектора и отрасли ценных бумаг и основные характеристики нашли свое отражение в Кодексе Сити о поглощении (TheCityCodeonTakeovers).

Помимо Кодексов Сити, которые более чем подробно описывают, регулируют и защищают нарушенные интересы, организаций, акционеров и интересы миноритарных акционеров, после четырнадцатилетнего обсуждения в 2004 г. Была принята Директива о поглощениях.

В частности, в Директивах рассматриваются способы слияния:

- первый способ - организация слияния путем поглощения одного или нескольких обществ;
- второй способ - слияние путем учреждения нового общества.

Прописывается исчерпывающий перечень оснований, по которым сделки могут быть признаны недействительными. В Российском законодательстве данный вопрос требует урегулирования.

Директивы рассматривают и регулируют вопросы касавшиеся и трансграничных сделок слияний и поглощений. Трансграничное слияние подразумевает под собой слияние компаний, находящихся в разных странах.

Для России многие вопросы касавшиеся трансграничных слияний и поглощений все так же остаются нерешенными и неурегулированными. Например, вопрос о применяемом праве при заключении подобного рода сделок и правильном применении налогового и антимонопольного законодательства, неурегулирование данных моментов негативно сказывается на экономике страны.

Сделки слияния и поглощения имеют вытекающее из них неблагоприятное последствие так называемое «недружественное поглощение», понятие которого в законодательной базе России отсутствует.

Законодательная система России в вопросах слияния и поглощения не стоит на месте, но она направлена на регулирование мирных процессов слияния и поглощения юридических лиц, что способствует появлению спорных норм, на фоне которых происходит злоупотребление правом. Необходимо разработать комплексный акт, содержащий вопросы, касающиеся регулирования сделок слияния и поглощения. Сюда необходимо включить вопросы, касающиеся защиты прав собственности миноритарных и мажоритарных акционеров, реализацию способов правовой защиты и применение санкций за недружественное поглощение, включить в систему норм понятие «дружественного» и «недружественного» поглощений, урегулировать пробелы взаимодействия органов государственной власти и юридических лиц.