

УДК 334.722.8

**Осипенко О. В.<sup>1</sup>**, докт. экон. наук, профессор Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, г. Москва, [Rincon-msk@yandex.ru](mailto:Rincon-msk@yandex.ru)

## ГРИНМЕЙЛ В ПРИЗМЕ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

*В статье предпринята попытка рассмотреть новейший корпоративный шантаж как разновидность отечественной теневой предпринимательской практики с позиций теории недобросовестной конкуренции.*

*Дана классификация основных методов корпоративного шантажа. Показаны социально-экономические риски институциональной недооценки опасности гринмейла.*

**Ключевые слова:** недобросовестная конкуренция, корпоративный шантаж, злоупотребление правом, методы гринмейла, корпоративная защита.

### О природе современного гринмейла

Современный корпоративный шантаж — гринмейл — как разновидность отечественной предпринимательской практики является совокупностью корпоративно-управленческих, правовых, информационных и психологических технологий планомерного, массированного, профессионально ориентированного злоупотребления правами миноритарного акционера (участника) компании.

<sup>1</sup> Осипенко Олег Валентинович — генеральный директор консалтинговой компании «Ринкон-гамма», юрист, экономист, эксперт по вопросам совершенствования корпоративного управления, эксперт по вопросам защиты компаний от недружественного поглощения и корпоративного шантажа, профессор Московской финансово-промышленной академии, профессор Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, профессор Академии труда и социальных отношений. Автор и соавтор около 400 печатных работ по различным управленческим, правовым и экономическим проблемам. Член Консультационного совета журнала «Слияния и поглощения», член Редак-

Злоупотребление правом, в том числе правами совладельца компании, давно и прочно институционально вынесено цивилизованными странами за рамки легально дозволенного.

Россия, следуя в том же регулятивном фарватере, еще в 1994 г. закрепила в своем Гражданском кодексе следующее основополагающее в доктринальном плане установление (ст. 10): «Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах» (п. 1). «В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права» (п. 2).

В ст. 41 Арбитражного процессуального кодекса РФ указано следующее: «Лица, участвующие в деле, должны добросовест-

ционный совет журнала «Акционерное общество. Вопросы корпоративного управления».

но пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Злоупотребление процессуальными правами лицами, участвующими в деле, влечет за собой для этих лиц предусмотренные настоящим кодексом неблагоприятные последствия».

В соответствии со ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах»<sup>2</sup> «члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган общества (правления, дирекции), а равно управляющая организация или управляющий при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно».

К сожалению, в России в отличие от стран Западной Европы и США дальше провозглашения означенного института дело, по сути, не пошло. Наш законодатель не счел нужным предложить правоприменителям набор четких критериев, позволяющих отделить добросовестные форматы применения материальных и процессуальных прав (в частности, прав акционера (участника) хозяйственного общества) от социально недопустимых (в нашем случае — нарушающих права компании и иных ее совладельцев). Собственно, не предложил он, по мнению автора, и общих ориентиров. Если не считать, конечно, отмеченного выше (фактически декларативного) положения относительно возможности суда отказать в защите принадлежащего недобросовестному правообладателю и механизмов косвенных исков в порядке, предусмотренном ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах». Другими словами, не сформирован соответствующий институциональный инфорсмент:

<sup>2</sup> Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

отсутствует социально внятный инструмент принудительного понуждения к соблюдению означенного запрета злоупотребления правами, т. е. меры конкретной ответственности и механизмы их применения.

Было бы странным, если бы, вообще говоря, не нуждающиеся в призывах к активному внедрению инновационных технологий конструкторы отечественной «теневой» экономики не воспользовались этой ситуацией. Воспользовались! И далеко превзошли своих американских вдохновителей.

В самом деле, в неких экспертных кругах бытует мнение о том, что гринмейл изобрели несколько десятилетий назад обиженные невозможностью активного и при этом творческого применения своих сил в бизнесе американские корпоративные юристы, которые, вероятно, цинично совмещая приятное с полезным, решили, как гласит сия легенда, наказать крупный бизнес масштабным применением юридического террора против компаний — террора, направленного на извлечение дохода в виде отступного за его свертывание. В качестве профессионального изыска данного рода предпринимательской практики применялась демонстративная «легальность в квадрате». Приобретался небольшой пакет акций дорожащих своей репутацией акционерных компаний, которых указанные юристы-инвесторы заставляли с помощью государственной правоохранительной системы — судов, контрольно-надзорных органов, прокуратуры — «читать закон так, как он написан», в том числе вопреки здравому смыслу. При этом в качестве платы за «активное правовое образование» топ-менеджерам и крупным акционерам атакованной гринмейлерами корпорации использовалась многократно превосходящая рыночную стоимость цена миноритарного пакета. Что также само по себе вполне легально в условиях свободного ценообразования, закрепленного законом.

Строго говоря, отечественный гринмейлер — духовный наследник Кеннета Дарта. Дежурная социальная личина корпоратив-

ного шантажиста, как западного, так и доморощенного, являет неисключенной бизнес-общественности добровольного и чуть ли не бескорыстного помощника государства в деле противодействия незаконному выводу активов, трансфертному дискриминационному ценообразованию и иным формам агрессивного «налогового планирования» и одновременно пламенного борца за права и свободы малых инвесторов. Другими словами, налицо собирательный образ предпринимательски и юридически глубоко компетентного Робин Гуда — Дон-Кихота — санитара леса, мужественно сражающегося с «проворовавшейся дирекцией» и «обнаглевшим мажоритарием» за святое дело всех угнетаемых мелких инвесторов. Конечная же бизнес-цель, как уже отмечалось, иная: вынудить компанию расстаться с гринмейлером, не дающим ей нормально работать в спокойной обстановке, за «достойное вознаграждение».

В доминирующем большинстве случаев гринмейл, в том числе и российский, представляет собой профессиональную отработку формальных нарушений компании — во всех аспектах этого емкого, особенно в наших национальных условиях, понятия, группой незваных «всепогодных аудиторов», которые из практики знают, что отечественное законодательство:

- в целом крайне запутанно и масштабно алогично в экономическом и институциональном плане;

- избыточно интенсивно и весьма непоследовательно эволюционирует (так, что к нему не успевают «привыкнуть» даже судьи);

- опирается на чрезвычайно шаткий правоприменительный фундамент, в котором доминируют коррупция, оглядка на политический компонент, пресловутое телефонное право, инструментарий «указаний сверху»;

- по указанным причинам раздражает владельцев бизнесов, которые предпочитают дистанцироваться от погружения в правовые и управленческие коллизии, весь свой интеллект и пыл души погружая в вопросы «выстраивания диалога с властью»,

изменения течения финансовых рек в нужном направлении и внедрения каленым железом лояльности подчиненных;

- развернуто в одну сторону — защиты прав инвесторов от компаний и институционально исключает решение обратной задачи.

## Особенности отечественного гринмейлера

Опорный технологический арсенал отечественного корпоративного шантажа таков:

- многочисленные судебные иски против компании и ее добросовестных акционеров;

- многократное в рамках краткого отрезка времени и демонстративное, немотивированное с управленческой точки применение особо обременительных для компании акционерных прав (требование созыва внеочередного общего собрания акционеров, предоставить документы, провести ревизию, иные формы обвального инициирования корпоративных действий, которые являются предусмотренной законом формой реакции эмитента на осуществление «бесплатных прав» акционеров);

- направление требований и вопросов компании (также многочисленных и процедурно каверзных);

- прямое критическое апеллирование к контрольному участнику компании;

- жалобы и иные обращения к ФСФР России;

- жалобы в иные контрольно-надзорные органы;

- жалобы в налоговые органы;

- жалобы в правоохранительные органы;

- обращение в региональную администрацию;

- инициирование депутатских запросов;

- «черный» пиар.

Для достижения целей гринмейла, по-видимому, крайне важно, чтобы количество таких акций переросло в нужное его поклонникам качество: контрольный участник и члены исполнительных органов управления

атакуемой компании должны проникнуться ощущением, что они имеют дело не с «корпоративной шпаной», которой можно легко противостоять, используя потенциал штатных юристов, а с серьезной угрозой самому бизнесу — стабильности управления компанией. Тут-то и возникает сакраментальный тезис о цене вопроса.

Данный инструментарий и общая «технологическая направленность» типичны как для американской, так и для отечественной практики корпоративного шантажа. В чем же последний превзошел своих учителей?

Российские гринмейлеры активно применяют методику активного процедурного запутывания компании (насколько нам известно, либо американцы до этого не додумались, либо их законодательство серьезной почвой для креатива в этом сегменте бизнеса не дает): учитывая несовершенство отечественного корпоративного законодательства — во всяком случае, в его инструментальной составляющей, — они планомерно и порой довольно творчески конструируют ситуации, когда ни один из избранных компанией способов реагирования на такого рода «шахматные вилки» не оказывается удачным.

Схемы деятельного запутывания многочисленны и довольно разноплановы. Большая их часть касается прав, связанных с участием миноритарных акционеров в формировании и деятельности органов управления и контроля. Их анализ был нами принят в ряде книг<sup>3</sup>. В данной статье в порядке общей иллюстрации ограничимся лишь указанием на некоторые типичные приемы гринмейла при подготовке к годовому общему собранию акционеров:

- тактика «пустых конвертов»;

<sup>3</sup> См., например: *Осипенко О. В.* Защита компании от недружественного поглощения и корпоративного шантажа. М.: Юркнига, 2005; *Осипенко О. В.* Российский гринмейл. Стратегия корпоративной обороны. М.: Юркнига, 2006; *Осипенко О. В.* Конфликты в деятельности органов управления акционерной компании. М.: Статут, 2007; *Осипенко О. В.* Злоупотребление правами акционера: сущность, формы, профилактика. М.: Инфра-М, 2008.

- направление в компанию в течение всего года писем, «сильно напоминающих» предложения, подготовленные в порядке ст. 53 Федерального закона «Об акционерных обществах» (инициативы миноритарных акционеров к годовому собранию);

- многократные, часто пересекающиеся ротации выдвинутых для избрания на годовом собрании кандидатов, включая их собственные самоотводы;

- отзыв предложений, направленный в акционерную компанию в рамках подготовки годового собрания в конце срока, предусмотренного ст. 53 Федерального закона «Об акционерных обществах», для рассмотрения предложений акционеров;

- одновременная подача в канцелярию акционерного общества нескольких взаимоисключающих предложений (положим, в одном физическое лицо рекомендовано для избрания в совет директоров, в другом — в ревизионную комиссию, что в силу закона недопустимо);

- сознательное выдвижение в совет директоров кандидатов более количественного состава данного органа (что также запрещено одной нормой закона, но не является основанием для отказа в силу другой);

- заявление вопроса о досрочном прекращении полномочий генерального директора без постановки вопроса об его избрании;

- заявление вопроса об избрании генерального директора до истечения сроков его договора с обществом;

- выдвижение кандидатов в состав счетной комиссии при наличии большого количества акционеров.

## Практика российского гринмейла

Приведем, впрочем, еще два примера из новейшей практики — из обобщения опыта борьбы с такого рода явлениями в 2008–2009 гг.

Согласно ст. 84.2 Федерального закона «Об акционерных обществах» лицо, которое приобрело более 30% общего количе-

ства акций открытого общества, в течение 35 дней с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо) или с момента, когда это лицо узнало или должно было узнать о том, что оно самостоятельно или совместно с его аффилированными лицами владеет указанным количеством таких акций, обязано направить акционерам — владельцам остальных акций соответствующих категорий (типов) и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции, публичную оферту о приобретении у них таких ценных бумаг (обязательное предложение). При этом п. 6 ст. 84.2 Федерального закона «Об акционерных обществах» установлено следующее: «С момента приобретения более 30% общего количества акций открытого общества, указанных в пункте 1 настоящей статьи, и до даты направления в открытое общество обязательного предложения, соответствующего требованиям настоящей статьи, лицо, указанное в пункте 1 настоящей статьи, и его аффилированные лица имеют право голоса только по акциям, составляющим 30% таких акций. При этом остальные акции, принадлежащие этому лицу и его аффилированным лицам, голосующими акциями не считаются и при определении кворума не учитываются». В то же время процедурный механизм осуществления этой последней нормы не установлен.

В некоей крупной московской компании новый акционер, обретший по итогам сделки на вторичном рынке ценных бумаг более 40% (но менее 50%) голосующих акций, инициирует череду внеочередных общих собраний акционеров, не сделав обязательного предложения. Не понимая, как именно можно и нужно ограничить право голоса такого акционера на собрании в соответствии с требованиями указанной нормы закона, компания, используя свои права по законодательству рынка бумаг, обращается за разъяснениями в уполномоченный государственный орган. И получает следующий ответ: внесение изменений в позицию «количество голосов»

в официальном списке участников собрания, который составляется специализированным регистратором, ведущим реестр акционеров, законом в этом случае не предусмотрено (что, как мы понимаем, компании ведомо и без госрегулятора, в противном случае иначе было и обращаться с соответствующими вопросами). Далее. Указание строго на 30% в бюллетене для голосования, оформляемом компанией и вручаемом акционеру, тоже не предусмотрено (что характерно, и это компания знала). Вопрос же, как поступить, чтобы применить данную норму права, госрегулятором и вовсе проигнорирован.

Обескураженные таким ответом организаторы собрания, опасаясь обвинений в нарушении прав акционера, при подведении итогов собраний засчитывают все голоса акционера (более 40%). И немедленно обвиняются региональным отделением указанного выше государственного органа... в нарушении закона. Естественно, по жалобе акционера. Легко предположить, что, если бы компания вручила акционеру бюллетень с указанием на 30% акций, сценарий был бы тем же (жалоба, констатация нарушения закона, административное наказание) с той лишь разницей, что акционерному обществу инкриминировался бы в этом случае процедурный произвол: ведь какие-либо действия эмитента по реализации указанной нормы закона не предусмотрены законом.

Еще пример. Согласно ст. 84.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» лицо, которое имеет намерение приобрести более 30% общего количества обыкновенных акций и привилегированных акций открытого акционерного общества, предоставляющих право голоса с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, вправе направить в открытое общество публичную оферту, адресованную акционерам — владельцам акций соответствующих категорий (типов), о приобретении принадлежащих им акций открытого общества (добровольное предложение). Цену при этом заявитель оферты, в отличие от указанного выше

случая, определяет самостоятельно, без привлечения независимого оценщика.

Закон далее устанавливает следующее. «После получения открытым обществом добровольного или обязательного предложения решения по следующим вопросам принимаются только общим собранием акционеров открытого общества:

- увеличение уставного капитала открытого общества путем размещения дополнительных акций в пределах количества и категорий (типов) объявленных акций;
- размещение открытым обществом ценных бумаг, конвертируемых в акции, в том числе опционов открытого общества;
- одобрение сделки или нескольких взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения открытым обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 10% и более балансовой стоимости активов открытого общества, определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату, если только такие сделки не совершаются в процессе обычной хозяйственной деятельности открытого общества или не были совершены до получения открытым обществом добровольного или обязательного предложения, а в случае получения открытым обществом добровольного или обязательного предложения о приобретении публично обращающихся ценных бумаг — до момента раскрытия информации о направлении соответствующего предложения в открытое общество;
- одобрение сделок, в совершении которых имеется заинтересованность;
- приобретение открытым обществом размещенных акций в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом;
- увеличение вознаграждения лицам, занимающим должности в органах управления открытого общества, установление условий прекращения их полномочий, в том числе установление или увеличение компенсаций, выплачиваемых этим лицам, в случае прекращения их полномочий».

Пример. Замеченный в агрессивном корпоративном поведении миноритарный акционер ОАО (один из лидеров федерального рынка по некоему виду весьма важных в инвестиционном сегменте услуг, при этом также обладатель серьезных объектов недвижимости в центре города) подает добровольное предложение, согласно которого цена акции в 100 раз (!) меньше рыночной. Никто из иных акционеров на данное предложение, понятно, не реагирует. Срок действия обязательного предложения, установленный законом, истекает. Подается новое. И так несколько раз, по сути, в течение всего года. Компания вынуждена созывать несколько внеочередных общих собраний акционеров для одобрения незначительных сделок с заинтересованностью (в обычной ситуации решения принимал в оперативном порядке совет директоров), неся при этом серьезные временные и финансовые издержки.

Пытаясь защитить свои права, акционерное общество обращается за поддержкой в арбитражный суд, где пытается доказать, что со стороны миноритария имеет место явное притворство и злостное злоупотребление правами: по такой цене нет никаких шансов купить акции, реальная же цель акционера — создать серьезные управленческие неудобства компании, т.е. ограничить ее права. Суд же, занимая сугубо формальную позицию (акционер действует в своем праве, экономический же абсурд его поведения правового значения не имеет, привлечение независимого оценщика в этом случае не обязательно), иски компании отклоняет.

Отечественный гринмейл пошел дальше американцев и в части применения тактики запугивания. Явные или неявные угрозы эскалации «юридически чистого» давления либо изменения в худшую для обороняющихся сторону возникают, как показывает практика, на той самой фазе «зрелости» людей, принимающих в компании реальные решения, когда предложение гринмейлеров откупиться уже не будет выглядеть неестественным и дерзким. Та же практика убеждает:

самый простой формат — послать компании некий сигнал, из которого однозначно будет следовать, что «дальше будет хуже».

Варианты таких угроз:

1) продать миноритарный пакет профессиональным рейдерам;

2) продать миноритарный пакет местной организованной преступной группе (так называемым «официальным бандитам»);

3) продать миноритарный пакет некоей агрессивной региональной финансово-промышленной группировке — скажем, столичной;

4) продать миноритарный пакет неким фирмам, контролируемым местными силовыми структурами;

5) в ход будет пущен доселе не задействованный компромат против компании и/или ее владельцев.

К сожалению, такого рода угрозы, как показывает корпоративно-правозащитная практика 2008–2009 гг., не всегда оказываются блефом.

## Разновидности российского гринмейла

Отечественный гринмейл значительно более вариативен и в плане *целевых установок* данного рода бизнеса. Укажем на основные его разновидности:

1) рафинированный гринмейл. Его особенность заключается в том, что он эксплуатирует указанные выше методы ради подчинения отступного в виде «премии» в денежной форме, чаще всего за миноритарный пакет акций;

2) гринмейл как способ отъема корпоративными шантажистами определенных ликвидных активов компании без разрушения бизнеса последней. Основан на формуле: «миноритарный пакет гринмейлера плюс гарантии прекращения юридического прессинга — против актива (офисные площади, земельный участок, пакет акций зависимого общества и т. д.)»;

3) гринмейл как «дымовая завеса» и/или «утешительный приз» рейдерской атаки.

Новейшей практике корпоративной защиты известны многочисленные прецеденты трансформации неудачного рейдерского проекта в рутинный гринмейл.

Встречаются ситуации, когда удачный для агрессора гринмейл порой перерастает в явный захват бизнеса. Это особенно часто наблюдается в тех случаях, когда компания «прогибается» как в судебном плане, так и в смысле противодействия «уличной скупке» акций. Приходится также сталкиваться с тем, что одни и те же группы формально независимых юристов, набивших руку на «творческой» эксплуатации незащищенности компаний и несовершенства акционерного законодательства, охотно принимают заказы заинтересованных лиц и на рейд, и на гринмейл. Есть и иной аспект данной взаимосвязи. Автору довелось участвовать в корпоративной обороне весьма крупных подмосковных предприятий, подвергшихся массивной атаке неких отраслевых холдингов, классические рейдерские функции по заказу которых выполняли широко известные в узких кругах адвокатские конторы, а нанятая, видимо, для «прикрытия с флага» и создания образа «обиженного миноритария» — также довольно известная московская гринмейлерская структура;

4) гринмейл как способ урезонивания партнера при разрешении внутреннего корпоративного конфликта (т. е. наем корпоративных шантажистов одной из конфликтующих сторон в ситуации «поссорились старинные совладельцы компании»);

5) гринмейл как вынужденный метод корпоративной обороны от жесткого корпоративного захвата.

Данный вид гринмейла, именуемый на практике «мягким», является в России методом защиты бизнеса в плоскости так называемой корпоративной контратаки перед лицом риска захвата бизнеса рейдерами. Надо сказать, что использование инструментария гринмейла в такого рода «подсобных» целях нередко и вполне резонно осуждается. Этой позиции, впрочем, на практике противоре-

ит порой правовая логика пределов необходимой самообороны (принято считать, что в этом случае они не нарушаются) и философии «*A la guerre comme a la guerre*»;

б) гринмейл как метод решения конкретной конкурентной задачи. Этот вид гринмейла в последние годы обрел большую популярность.

Приведем некоторые типичные примеры такого рода бизнес-поведения.

Первый пример. Компания готовится к IPO. Ее новый миноритарный акционер (акции куплены на вторичном рынке) подает многочисленные иски в суд и жалобы в государственные контрольные органы с широким освещением в деловой прессе своих «обид» и соответствующих легальных действий «по защите прав». Вопреки ожиданиям компании требований выкупа акций по завышенной цене акционер не направляет, а после провала кампании IPO (по причине возросших рисков инвестирования в «конфликтную компанию») и вовсе прекращает свои агрессивные действия.

Второй пример. Идут переговоры о продаже контрольного пакета акций некоей успешной региональной телекоммуникационной корпорации крупному отраслевому федеральному холдингу. Переговоры срываются: стороны не договорились о цене сделки. Спустя непродолжительное время СМИ сообщают о готовности иностранного инвестора купить бизнес на условиях продавца. Пока идет подготовка сделки (дью дилидженс, получение разрешений антимонопольных органов, плановая ротация коллегиальных органов управления и т. д.), компания подвергается профессиональному гринмейлу. После отказа напуганного им иностранного инвестора от сделки на переговорном горизонте вновь возникает отечественный телекоммуникационный холдинг.

Третий пример. Гринмейлера, судя по настораживающе быстрым и уверенным докладам корпоративной разведки, атакованной корпоративным шантажистом компании, нанимает основной конкурент ком-

пании. При этом он дает знать, что располагает средствами оплаты такого рода услуг в течение длительного периода. Через некоторое время заявляются требования относительно уступки неких сегментов рынка.

Четвертый пример. В динамично развивающуюся областную транспортную компанию поступила информация из региональных источников о том, что весьма крупная корпорация из соседнего региона заинтересована в покупке его контрольного пакета и намерена с помощью коррумпированных чиновников посредством массивной контрольно-ревизионной атаки склонить владельцев к уступке бизнеса. Однако агрессивной корпорации приходится изменить планы, когда выясняется, что в компанию «уже зашел» еще более крупный столичный холдинг, «поддерживаемый федеральными властями», и организовал гринмейлерскую атаку на нее. СМИ убеждают в том, что юридический прессинг действительно начался. И «рука Москвы» в самом деле просматривается. В действительности и «гринмейлерская атака», и соответствующая пиар-подготовка — удачная инсценировка самой компании, которая в данном случае эффективно использовала образ «страшного врага» и «популярность гринмейла» для отпугивания реального агрессора.

Следует подчеркнуть, что новейший отечественный гринмейл не только в означенном узкоутилитарном аспекте, но и в широком плане, в сущности, следует безоговорочно отнести к явлениям недобросовестного конкурентного поведения. Прежде всего — на рынке капитала. Основной аргумент данного вывода: корпоративный шантаж — набор инструментов внеэкономического понуждения к заключению сделки или отказу от совершения экономической и управленчески обоснованной и при этом вполне законной сделки.

А ведь это не единственный аргумент для признания исключительной социально-экономической вредоносности корпоративного шантажа.

## Гринмейл — разновидность отъема бизнеса

Отъем бизнеса осуществляется вопреки воле его законного владельца, т. е. недружественного и при этом, как правило, неправомерного по институциональной сути или даже незаконного (имеется в виду нарушение закона) по формальным признакам (вспомним про установления ст. 10 ГК РФ).

Greenmail, конечно, не Blackmail, т. е. не хрестоматийный шантаж. Но все-таки это шантаж. Как отмечалось выше, его апофеоз — теневая сделка мены, к совершению которой владельца бизнеса или дирекцию акционерного общества незаконно понуждают архитекторы и исполнители проектов юридического террора против компании-цели. Предмет сделки — словесное обещание гринмейлеров прекратить означенный террор в обмен на некую часть бизнеса — кэша (т. е. часть дохода — предполагается, законного дохода владельца бизнеса или непосредственно самой компании), на фрагмент его (бизнеса) ликвидных активов (здания, сооружения, земельный участок, оборудование и т. д.) или особых прав, связанных с ведением бизнеса в настоящем и/или в перспективе (дистрибуция, эксклюзив поставок, кредитная «игла» и т. п.), либо, напротив, на встречную гарантию бенефициаров свертывания бизнеса в данных отрасли, сегменте рынка, регионе.

Сошлемся на принципиально разделяемое нами мнение серьезных авторитетов в области уголовно-правового преследования рейдеров в Санкт-Петербурге. С трибуны II ежегодной конференции «Слияния и поглощения в Северо-Западном федеральном округе» в Санкт-Петербурге мы, пожалуй, впервые из уст облеченного властью специалиста услышали четкую оценку гринмейла как социально опасного деяния, как позицию, требующую мобилизации ресурсов Уголовного кодекса РФ. Согласно ст. 163 УК РФ вымогательство есть требование передачи чужого имущества или права на имущество или совершения других дей-

ствий имущественного характера под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких. Представитель группы экспертов по борьбе с корпоративной агрессией при этом призвал участников конференции, использовать состав данной статьи УК против «меньших братьев — рейдеров» и озаботиться прежде всего формированием внушительной доказательной базы.

Со своей стороны, осмелимся предположить, что главная проблема не только в качестве записывающей техники и умения жертв корпоративного шантажа эффективно пользоваться ею в момент озвучивания гринмейлерами или их парламентарями предложений по «формуле развода». Состав по указанной статье — сам по себе довольно сложный в смысле технологий корпоративного шантажа. Как правило, угроз применения насилия и повреждения имущества или запуска на орбиту диффамаций в известных автору проектах гринмейлеры старались избегать. Важно другое: понимание того, что гринмейл — это разновидность рэкета. Изощренного, высокоинтеллектуального и профессионально обустроенного — однако все-таки банального рэкета.

Понимание этого тезиса, пусть медленно, но все-таки заметно пробивает себе право на актуальность. В 2009 г. состоялась попытка криминализировать российский гринмейл посредством введения специального состава в ст. 201 УК РФ, т. е. — вслед за Францией, Испанией и некоторыми другими странами — установить уголовную ответственность за данное деяние как таковое. Однако данная законодательная инициатива федерального правоохранительного ведомства поддержки не получила. По-видимому, другие участники нормотворческого процесса испугались, что в применении указанной новеллы

будет много коррупционных перегибов, тем самым поддержка инвестиционно-миноритарного движения, в нашей стране, и без того слабого, будет дискредитирована. Жаль. Однако лед все-таки тронулся...

В этой связи укажем на особого рода риски актуальной недооценки интересующего нас явления. В свое время автор имел экспертную возможность наблюдать и публично комментировать *изменение общественных оценок* в отношении доселе невиданного в нашей стране явления — так называемого уличного рэкета конца 80-х — начала 90-х годов прошлого века, который осуществлялся на самом деле не только «братками», но и всеми, кто имел возможность так или иначе запугать пионеров рыночного предпринимательства — индивидуалов и кооператоров<sup>4</sup>. Эволюция взглядов была потрясающей и, по сути, весьма стремительной: сначала недоверие в адрес тех, кто бил в колокол по поводу этой проблемы, затем шок (когда поняли, что все так и есть) и вслед за этим... — фантастически мягкая адаптация вплоть до полного привыкания. Что произошло потом? Было бы странным, если бы на фоне такого молчаливого общественного поощрения непрошенных покровителей малого бизнеса в спортивных костюмах образца начала 90-х через 3–4 года не сменили серьезные «крыши», в том числе правоохранные, к которым, увы, в очередной раз общественность и государственные институты трогательно привыкли.

С ожиданием реакции терпимости к гринмейлу как к «беловоротничковому» рэкету согласиться трудно. Поэтому позволим себе указать на иные проблемы и риски, сопря-

женные с перспективами победоносного шествия корпоративного шантажа как явления в поле недобросовестной конкуренции.

Гринмейл нередко приводит к разрушению бизнеса.

Экспертное участие в противодействии атакам корпоративных шантажистов не оставляет сомнений в том, что системные мероприятия по юридическому прессингу компании:

- капитально отвлекают контрольного участника, ответственных работников аппарата управления и наиболее значимых членов органов управления компанией от осуществления основной миссии каждой из этих управленческих структур. В частности, наши эмпирические наблюдения показывают, что участие в работе антикризисного штаба, взаимные консультации, анализ отчетов юристов и постановка им задач, а в некоторых случаях и непосредственное (вынужденное или инициативное) участие в работе административных комиссий, в судебных заседаниях, разбирательствах компетентных органов, связанные с «обслуживанием» отражения наезда гринмейлеров, занимают от трети до половины бюджета рабочего времени реальных бенефициаров компании, генеральных директоров, ведущих членов совета директоров и правлений;

- приводят к серьезным финансовым и репутационным потерям компании-цели и ее законных хозяев — в частности, в форме сопутствующих накладных (услуги специалистов, не исключая представителей СМИ, вынужденные командировки, стимулирование поддержки чиновничества всех мастей и т. д.), в форме «итогового бонуса» гринмейлеров — отступного, которым их награждает не подготовившаяся профессионально обороняющаяся компания, если же отступное имеет место в виде выделения шантажистам доли, соразмерной их общим амбициям (в свою очередь, соответствующим удельному весу их юридических «побед») и номинальным размерам участия в капитале, бизнес разрушается буквально.

<sup>4</sup> См.: Осипенко О. В. Индивидуальная трудовая деятельность в СССР. М.: Знание, 1988; Осипенко О. В. Рэкет: смертельная болезнь или легкая простуда? // *Вечерняя Москва*. 1989. 21 февраля; Осипенко О. В. Дай миллион! // *Ленинское знамя*. 1988. 14 сентября; Осипенко О. В. Рэкет: экспансия в легальный рынок // *Рынок*. 1991. №6–7; Осипенко О. В. Свое дело. Об индивидуальной трудовой деятельности, и не только о ней. М.: Политиздат, 1991.

Профессионально отточенный гринмейл способен вбить мощный клин в отношения между совладельцами компании, в частности, отвратить доселе лояльных миноритариев от позитивного сотрудничества с контрольным участником.

Гринмейл превращается в эффективный — на условиях классического аутсорсинга — инструмент давления одного из рассорившихся старинных совладельцев компании, оказавшегося в оппозиции контрольному владельцу. В этом случае обладание «щекотливой» инсайдерской информацией бывшим партнером мажоритария вкупе с обладанием нанятыми гринмейлерами технологией корпоративно-правового давления обретает новое разрушительное качество, которому владельцы бизнеса так и не смогли противопоставить нечто действенное и вовсе его (бизнес) потеряли.

Отдельные предприятия, которые рассчитывали на привлечение капитала «извне» — IPO, партнерство с неким отраслевым инвестором, системные транши кредитов и т. д., лишились казавшихся столь доступными ресурсов роста из-за «вовремя» затеянных (видимо, заказчиками атаки) гринмейлерских скандалов.

Гринмейл (а отнюдь не опасения усиления правовой ответственности за данные деяния) глубоко дискредитирует идею профессионального миноритарного (портфельного) предпринимательства.

Отечественные институциональные обстоятельства таковы, что и без корпоративного шантажа никто из серьезных инвесторов не хочет быть младшим партнером (за исключением портфельных фондов, которые вынуждены так себя вести по закону). Типичная позиция такого инвестора при принятии решения об инвестировании: или паритет участия, или явный контроль. Слишком хорошо известно, почему время от времени провозглашаемая у нас борьба за защиту прав добросовестных малых инвесторов в корпоративные ценные бумаги увязает в ведомственных согласованиях и

препирательствах сторонников различных жестко конкурирующих друг с другом правовых доктрин.

Инвесторы в малые пакеты акций к тому же отлично знают, что существует великое множество способов перевести «минора» (так называют миноритариев некоторые деятели Госдумы) в одноименное (буквально) состояние, используя не отслеженные пока уголовно-правовой конъюнктурой способы вывода активов, внутривхолдинговое ценообразование или иные способы плотной опеки «мажором» финансовых потоков компании. А тут еще растущий на глазах гринмейл. Первое, что приходит в голову контрольному участнику компании, возмущенному критикой добросовестного портфельщика в части качества корпоративного управления или слишком плотной интеграции в финансовые потоки компании, — прилюдно третировать его гринмейлером.

## Гринмейл и российская экономика

Гринмейл, с одной стороны, как любая другая социально-экономическая аномалия, а с другой — как сугубо специфический феномен, способен внести свой серьезный вклад в работу факторов, отрицательно влияющих на инвестиционную привлекательность нашей экономики.

Дело в том, что корпоративный шантаж примерно в двух случаях из трех протекает в сугубо латентном (скрытом) режиме. Добросовестные инвесторы банально не знают о существовании соответствующих рисков резкого снижения курсовой стоимости акций, а то и полной потери инвестиций. А когда ключевые обстоятельства ведения войны с гринмейлерами становятся достоянием гласности, снижения капитализации компании просто не избежать. В том же направлении, естественно, действуют и перспективы разрушения бизнеса, о которых говорилось выше.

В двух проектах автору довелось наблюдать за реакцией актуальных для компании

иностранных инвесторов на обнародование информации об, оказывается, довольно давно ведущейся обороне компании — объекта их миноритарного участия от региональных гринмейлеров. Реакция оказалась на удивление стереотипной. Сначала — видимо, в силу рефлексорного непонимания истинных целей и методов избыточно агрессивного поведения российских «коллег-миноритариев» — иностранцы эмоционально причисляли их к лику героических борцов за правое дело гонимых малых инвесторов. Потом же, когда не без участия экспертов защиты им все-таки втолковывали истинное положение дел и образ гринмейлера как пламенного и бескорыстного диссидента мерк, возникала паника, провоцировавшая *полное закрытие позиции*.

Гринмейл является порождением «теневой» экономики и активно ее, в свою очередь, поощряет.

Нет ни малейших сомнений в том, что финансирование гринмейлерских проектов осуществляется за счет пресловутой неучтенки. Так, выкуп (отступное) гринмейлером имеет данный источник. С той лишь особенностью, что прибегать к нему приходится вроде бы законопослушной защищающейся стороне конфликта.

Если корпоративные шантажисты реализуют одну из своих дежурных угроз — уступки их пакета акций атакуемой компании в случае дальнейшей неуступчивости обороняющейся стороны записным рейдерам или официальным бандитам регионально-го пошиба, с ними также расплачиваются «черным» налогом. Присовокупим к сказанному финансирование коррупционных мероприятий гринмейлерами.

Успешные гринмейлерские проекты провоцируют в силу законов экономики перетекание авантюрного капитала из других сегментов инвестиционной практики в проекты, в основе которых глубокая разведка перспективной компании и эксплуатация обретенных «находок» корпоративными шантажистами. В данной нише агрессивного сег-

мента рынка капитала сформировался свой мини-кругооборот капитала, имеющего незаконное происхождение.

О связи рейдерства и гринмейла стоит упомянуть еще раз. В самом деле, рейдеры редко обходятся без применения сугубо гринмейлерских технологий. Имеют место, как было отмечено выше, и аутсорсинг (приглашение «независимых специалистов» по корпоративному шантажу), и «натуральное хозяйство» (ставка на опору на собственные силы). Более того, когда рейдерам дают серьезный отпор, они, по тем или иным причинам не свертывая атаки, как бы забывают о планах захвата компании и переходят на сугубо корпоративно-правовые методы давления на компанию-цель.

Рейдерские группы формируют рынок сбыта для гринмейлеров — весьма специфический. Продается не просто пакет акций компании-цели, а истерзанный юридическим прессингом гринмейлеров «клиент» и соответствующая информация о нем. Чем больше мера затравленности последнего и маргинальнее данная информация, тем, понятно, должна быть выше по законам данного сегмента рынка и цена «проекта». Было бы странным полагать, что такого рода перспективу не учитывают в процессе осуществления своего плана гринмейлеры. Не потому ли они стараются всегда, так сказать, немножко больше, чем нужно для достижения их собственных канонических целей?

Большинство известных нам гринмейлерских групп имеют первоклассную рейдерскую подготовку и соответствующие рефлексы. Компания не дает должный отпор таким корпоративным агрессорам на стадии хрестоматийного гринмейла, автоматически включается «полный привод», и почти неизбежно начинаются спецмероприятия по отъему бизнеса в целом («черная» консолидация контрольного пакета, попытка перехвата управления и т. п.).

Да, на эмпирическом уровне вполне заметно: гринмейл по сравнению с рейдер-

скими захватами — малобюджетный проект. Но что это меняет в плане социальных оценок явления? Действия агрессора будут несколько менее дерзкими, блицкриг менее вероятен, но зато и перспективы запустить оборот вброшенного в проект капитала по длинному циклу, т.е. прессинговать компанию в течение нескольких лет, также расширяются. И неизвестно еще, что лучше для компании-цели — пресловутый блицкриг рейдером или примененная против нее тактика «длительной корпоративной осады».

Безнаказанность членов гринмейлерских групп создает серьезные риски ломки менталитета креативной части молодых специалистов в области корпоративного права и иных его отраслей, обрабатываемых гринмейлерами.

Еще несколько лет назад в неких экспертных кругах поддержка рейдерских проектов считалась чуть ли не шиком, сочетанием высшей профграмотности и адреналиновой загрузки — своего рода высшим пилотажем практической юриспруденции и корпоративного управления. А «уклонение» от нее — напротив, «старомодным». В некоторых вузах даже проводились не особо скрывавшиеся в подполье семинары по технологии корпоративных захватов. «Профессия» рейдера имела все шансы оказаться в одном ряду носителей элитарных специализаций — вроде налогового юриста или юриста-риэлтора. Однако вот незадача: рейдеров начали серьезно наказывать. И означенная «креативная публика», похоже, пересмотрела увлечение ранней молодости и активно перепрофилировалась в гринмейлеры. Здесь схватить за руку почти невозможно. Никто (почти никто) морально не клеймит. Поле в «творческом плане» — колоссальное.

В связи с последним достаточно упомянуть об отсутствии плановости и институциональной (стратегической) ясности эволюции нашего хозяйственного законодательства. Тренд 2009 г.: президент России и партия «Единая Россия» ратуют за декри-

минализацию ряда хозяйственных составов либо снижение ответственности по ним (например, в конце 2009 г. была внесена соответствующая поправка по налоговым правонарушениям), а экономические ведомства — за обратное по «своим» составам УК РФ. Так, к примеру, возникли широко комментировавшиеся в СМИ новеллы по антимонопольным режимам УК РФ и чрезвычайно спорная в плане борьбы с гринмейлом ст. 185.4 того же кодекса («Воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг»)<sup>5</sup>. Дело в том, что не только компании, но и госрегулятор и суды толком не знают, по каким критериям квалифицировать «незаконный отказ в созыве или уклонение от созыва общего собрания владельцев ценных бумаг, незаконный отказ регистрировать для уча-

<sup>5</sup> «1. Незаконный отказ в созыве или уклонение от созыва общего собрания владельцев ценных бумаг, незаконный отказ регистрировать для участия в общем собрании владельцев ценных бумаг лиц, имеющих право на участие в общем собрании, проведение общего собрания владельцев ценных бумаг при отсутствии необходимого кворума, а равно иное воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение установленных законодательством Российской Федерации прав владельцев эмиссионных ценных бумаг либо инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов, если эти деяния причинили гражданам, организациям или государству крупный ущерб либо сопряжены с извлечением дохода в крупном размере, — наказываются штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет либо лишением свободы на срок до двух лет со штрафом в размере до ста тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года либо без такового с лишением права занимать определенные должности либо заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет или без такового.

2. Те же деяния, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, — наказываются штрафом в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до трех лет либо лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности либо заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового».

ствия в общем собрании владельцев ценных бумаг лиц, имеющих право на участие в общем собрании, проведение общего собрания владельцев ценных бумаг при отсутствии необходимого кворума», не говоря уже об «ином воспрепятствовании осуществлению или незаконном ограничении установленных законодательством Российской Федерации прав владельцев эмиссионных ценных бумаг»<sup>6</sup>. Нет ни малейших сомнений: коррупционного творчества в оказании гринмейл-ского давления на наши компании с использованием угрозы применения данной нормы закона здесь будет предостаточно.

Подводя итоги, следует провозгласить чрезвычайную актуальность комплексной социально-экономической оценки такого метода недобросовестной конкуренции, как корпоративный шантаж.

<sup>6</sup> См. по этому вопросу нашу статью: *Осипенко О. В.* Корпоративная защита в свете перспектив установления уголовной ответственности за незаконный отказ в регистрации участника собрания акционеров // *Слияния и поглощения*. 2009. №5 (75).

### Список литературы

1. *Осипенко О. В.* Институты корпоративного управления и акционерные конфликты в России». М.: ИКФ «ЭКМОС», 2004.
2. *Осипенко О. В.* Защита компании от недружественного поглощения и корпоративного шантажа. М.: ЮРКНИГА, 2005.
3. *Осипенко О. В.* Российский гринмейл. Стратегия корпоративной обороны. М.: ЮРКНИГА, 2006.
4. *Осипенко О. В.* Конфликты в деятельности органов управления акционерной компании. М.: Статут, 2007.
5. *Осипенко О. В.* Злоупотребление правами акционера: сущность, формы, профилактика. М.: Инфра-М, 2008.
6. *Осипенко О. В.* Российские холдинги. Экспертные проблемы формирования и обеспечения развития. М.: Статут, 2008.
7. *Осипенко О. В.* Акционерное общество. Корпоративные процедуры. Кн. 1-я. Общее собрание акционеров и совет директоров. М.: Статут, 2009.
8. Национальный доклад по корпоративному управлению. Вып. 2. М.: НСКУ, 2009.

*O. V. Osipenko, Doctor of Economics, Professor, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Rincon-msk@yandex.ru*

### GREENMAIL THROUGH THE PRISM OF UNFAIR COMPETITION THEORY AND PRACTICE

The author of the article makes an attempt to study the newest corporative blackmail as a form of the national shadow entrepreneurial practice from the point of view of the unfair competition theory.

The classification of basic corporative blackmail methods is given. Socio-economic risks of institutional underestimation of greenmail are shown.

**Key words:** unfair competition, corporative blackmail, abuse of right, greenmail methods, corporative protection.