

КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Группа риска

Реструктуризация группы компаний — эффективный метод защиты от недружественных поглощений



Дмитрий НИШПАЛ

← с. 11 заключения shareholders agreement), повысить эффективность управления, систематизировать корпоративные процедуры, снизить юридические риски работы группы компаний (в дополнение к целям международ-

ного налогового планирования, оптимизации финансовых потоков внутри группы компаний и привлечения инвесторов).

При создании эффективной структуры корпоративного управления для группы компаний необходимо тщательно проверить существующие учредительные и иные корпоративные документы. Например, этот список включает положение о коммерческой тайне, наличие которого является важным фактором, препятствующим утечке конфиденциальной информации, внутрикорпоративные правила, детализирующие права акционеров (в дополнение к положениям, предусмотренным действующим законодательством), положение об органах управления и другое. Необходимо, чтобы данные документы соответствовали действующему законодательству, а также содержали информацию, направленную на защиту от недружественных поглощений (в частности, положения о том, что решения о слиянии/поглощении или отчуждении ключевых активов принимаются большинством, владеющим 80–90 % акций).

Предотвратить риски

На заре зарождения практики использования офшорных компаний с целью создания защищенной корпоративной структуры (а также налогового планирования) использовались классические безналоговые юрисдикции (Британские Виргинские острова, Белиз, Панама, Сейшельские острова и другие). На сегодня схемы корпоративной структуры, которые создавались с применением указанных юрисдикций, уже не могут удовлетворить современные потребности бизнеса, особенно в аспекте его защиты. Выбор собственников бизнеса все чаще останавливается на уважаемых юрисдикциях: Австрия, Англия, Нидерланды, Швейцария, Люксембург и т.д. При выборе юрисдикции важно учитывать в том числе наличие выгодного соглашения об устранении двойного налогообложения и соглашения о защите инвестиций.

Немаловажным практическим вопросом защищенности структуры группы компаний является обеспечение конфиденциальности бенефициарных собственников. Для этих целей необходимо использовать более сложные инструменты, предлагаемые теми или иными юрисдикциями, например, акции на предъявителя акционерного общества в Швейцарии (AG), фонды, трасты и гибридные офшорные структуры и их комбинации.

Достаточно часто у собственников бизнеса возникает вопрос: какова вероятность реального рейдерского захвата офшорной



При создании холдинговой структуры важным аспектом является разграничение производственной и торговой компаний, а также компаний, владеющих активами

структуры? Многие смущают риски, связанные с добросовестностью регистрационного агента, номинального директора компании и номинальных акционеров в случае использования их услуг (к примеру, при передаче сторонним людям полномочий по управлению банковскими счетами компаний). Какова вероятность того, что последних смогут «купить»?

Регистрационные агенты дорожат своей репутацией и бизнесом в целом. В то же время известны случаи, когда регистрационные агенты/номинальные директора компаний шли на сделки с совестью и раскрывали конфиденциальную информацию или выполняли определенные действия в интересах третьих лиц.

Для предотвращения подобных случаев необходимо чрезвычайно скрупулезно подходить к выбору провайдеров номинальных услуг и привлекать к данной деятельности компании с безупречной деловой репутацией, в истории работы которых нет ни одного случая нарушений договоренностей со стороны номинальных директоров или акционеров. В то же время у собственников должен быть в наличии пакет документов на случай «необходимости устранения номинального директора» — недатированные письма такого директора о сложении полномочий, необходимые доверенности и прочее.

Важность превентивных мер по защите от недружественных поглощений нельзя недооценивать. Применение таких мер в конечном итоге позволит собственникам занять несоизмерно более выгодную позицию, чем при попытках оперативного противодействия. При угрозе недружественного поглощения, например, может не хватить времени на устранение противоречий в документах и внесение дополнений и изменений, необходимых для организации защиты. Кроме того, реструктуризация группы компаний может быть достаточно долгосрочным процессом и осуществляться в течение двух-шести месяцев (в зависимости от сложности корпоративной структуры). Потенциальные возможности, не реализованные вовремя, могут быть безвозвратно упущены.

Однозначно абсолютный и универсальный способ защиты от недружественных поглощений еще не изобретен. В то же время продуманная реструктуризация группы компаний является тем необходимым аспектом комплекса мер по защите бизнеса, который позволяет усложнить доступ к активам и существенно снизить риски потери бизнеса.

НИШПАЛ Дмитрий — юрист МЮФ Integrites, г. Киев

КОММЕНТАРИИ

Расширение как необходимость



Юрий ЗАБИЯКА, вице-президент АФ «Грамацкий и Партнеры», адвокат

Содержание термина «недружественное поглощение» в нашей стране в значительной мере отличается от мировой практики, чему есть много причин, главными из которых можно назвать огромную коррупционную составляющую ведения бизнеса на Украине, перманентно изменяющееся законодательство и правоприменительную практику. Данные обстоятельства повлекли за собой необходимость расширения сферы и методов защиты от недружественного поглощения, общая задача которых состоит не только и не столько в том, чтобы предусмотреть юридическую базу для защиты, сколько в усложнении потенциальных атак на бизнес таким образом, чтобы потенциальный захват был слишком затратным по времени, административному и финансовому ресурсу. Зачастую это осуществляется путем выработки структуры группы компаний с максимальной функциональной заменимостью как компаний, так и их органов управления, расширения территориальной резидентности компаний, многоступенчатого обременения активов, установления строгого режима хранения информации и оригиналов документов, реального распределения корпоративных прав на уровне альтернативных юрисдикций и др. При этом универсальных рецептов нет: чем нестандартнее способы защиты, тем сложнее их преодолеть.

Защитная мера



Тарас ПОШИВАНЮК, партнер ЮК FCLEX

Зачастую на практике использование такого метода защиты бизнеса от недоброжелательного поглощения, как реструктуризация, бывает связано с необходимостью применения радикальных и быстрых мер с целью выведения активов и создания надлежащей защиты от компании (группы компаний) агрессора.

В данном случае такой вид реструктуризации следует квалифицировать как оперативный, поскольку группа компаний, которые являются целью агрессора, ставят перед собой краткосрочные цели, не связанные со стратегическим развитием.

Следует отметить, что реструктуризация во время рейдерского захвата бизнеса может быть применена как защищающей стороной, так и агрессором для достижения определенных промежуточных целей.

Также необходимо отметить, что при проведении реструктуризации в авральном режиме защищающей стороной допускаются существенные ошибки в оформлении документов, что в последующем может быть использовано агрессором. Поэтому при реструктуризации необходимо крайне скрупулезно относиться к оформлению документов, а также учесть все требования законодательства, в том числе и антимонопольного.

Максимальное усложнение



Антон КАГАНЕЦ, старший юрист ЮК Prove Group

Абсолютных и универсальных мер по защите предприятий от недружественных поглощений нет, но все же есть ряд минимально необходимых шагов, которые необходимо сделать для минимизации рисков рейдерского захвата. При этом основная задача заключается в максимальном усложнении возможного захвата и максимальном его удорожании, для того чтобы снизить привлекательность компании в глазах рейдеров.

Безусловно, проще осуществлять защиту, если юридически значимые в части корпоративных отношений действия соответствуют закону. Также одной из мер является правильное структурирование бизнеса, основанное на перекрестном владении корпоративными правами и рациональном использовании иностранных компаний в качестве учредителей.

Интересной представляется практика распределения активов между несколькими юридическими лицами таким образом, чтобы самые важные из них были оформлены на наиболее защищенное предприятие, у которого минимальное количество контактов «с внешним миром» и «непроверенными предприятиями».

В случае если стало известно, что готовится рейдерская атака, эффективно применение обеспечительных мер (арестов) на имущество компании в рамках контролируемых судебных споров.

Выявить и предупредить



Максим ЧЕРКАСЕНКО, партнер АО Arzinger

Методы рейдеров становятся все более «цивилизованными», осуществляемыми в рамках правового поля, в связи с чем юридические механизмы предотвращения и противодействия также должны становиться все более творческими.

Любая реструктуризация должна начинаться с аудита текущей деятельности группы и определения слабых мест. Традиционно на Украине это объединение операционных рисков и рисков владения активами в одной компании, иногда картина дополняется еще приватизированным АО с большим количеством миноритарных акционеров.

Если над активами нависла угроза рейдерской атаки, обычного разделения операционной деятельности и владения активами между компаниями группы может быть недостаточно, в таком случае также используются приобретение проблемных активов и задолженности, обременение активов путем передачи их в залог и/или в долгосрочную аренду, банкротство. Реструктуризация может включать и продажу определенных, наиболее лакомых для захватчиков активов с целью сохранения бизнеса в целом.

Наилучшими методами защиты являются выявление и предупреждение потенциальных угроз, построение эффективной системы корпоративного управления, оптимизация структуры группы, максимальное соблюдение законности и прозрачности деятельности и учета.