

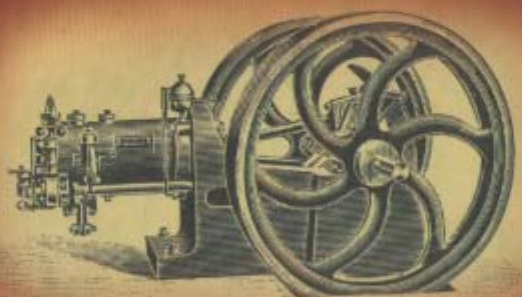
М. С. Дашян

ОФИСНАЯ



АНТОЛОГИЯ

# ЗАХВАТ РЫНКОВ



Тактика и стратегия  
расширения бизнеса



ЭКSMO

М. С. Дашян



ОФИСНАЯ



АНТОЛОГИЯ

# ЗАХВАТ РЫНКОВ

Тактика и стратегия  
расширения бизнеса

Москва



ЭКСМО

2009

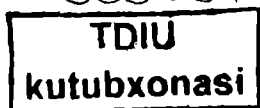


УДК 334

ББК 65.5

Д 21

833597



ОНТИ

Д 21 **Дашян М. С.**  
Захват рынков. Тактика и стратегия расширения бизнеса /  
М. С. Дашян. — М. : Эксмо, 2009. — 352 с. — (Офисная антология).

ISBN 978-5-699-35503-7

Захват новых рынков — это не только работа маркетологов или сфера М&А. Это комплекс проблемных ситуаций, которые необходимо решать совместно. Привлечение инвестиций, война компроматов, тайные общества, психология влияния, корпоративная архитектура, управление финансовыми потоками, интеллектуальная собственность, реклама, посредничество, трудовые отношения... Отложить каждый из этих вопросов — пропустить конкурента на пять шагов вперед себя. А если предусмотреть все возможные нюансы? Тогда есть все основания создать империю, подобную тем, которые создавались в Средние века посредством военного искусства.

УДК 334  
ББК 65.5

ISBN 978-5-699-35503-7

© Дашян М. С., 2009

© ООО «Издательство «Эксмо», 2009

*Непобедимость заключена в самом себе;  
возможность победы зависит от врага.*

**Сунь-Цзы**

*Нельзя выиграть бой одним  
ударом... Не думай о том, чтобы  
выйти из боя нетронутым.*

**Брюс Ли**



---

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Когда я показывал рукопись этой книги своим друзьям и коллегам, реакция была самой неожиданной. Люди, непосредственно участвовавшие в проектах реализации конкурентных преимуществ как в российских регионах, так и в схемах с иностранными компаниями, активно вносили конструктивные предложения и обсуждали материал.

Другие читатели рекомендовали определить целевую аудиторию — руководителей, юристов, маркетологов, финансистов — и подготовить для них различные книги, связанные с темой захвата рынков. Да и название книги («Захват рынков») вызывало у них непонятные мне ассоциации с «недружественными слияниями и поглощениями». В их устоявшийся, упорядоченный мир ворвалась информация, приведенная в этой книге, неся с собой неопределенность.

Дело в том, что некоторые темы, рассматриваемые мной, являются по сути запретными и часто обсуждаются лишь фрагментарно (в виде непосредственно правовых оценок, анализа системы движения финансовых потоков или маркетинговых аналитических сводок). Парадоксально, но абсолютное большинство учебников по маркетингу, корпоративному праву или стратегическому менеджменту не содержат реальных примеров архитектуры крупных транснациональных компаний (поскольку такие вопросы всегда связаны с защитой коммерческой информации). Приводимые же хрестоматийные примеры либо обнародованные прозрачные

схемы транснациональных корпораций практически не содержат имиджевых факторов, движения финансовых потоков и вопросов интеллектуальной собственности. Что создает двойные стандарты: каждый год в геометрической прогрессии увеличиваются тиражи деловой литературы о захвате рынков (содержащие преимущественно вопросы маркетинга или недружественных слияний и поглощений), а в жизни все происходит немного не так — несколько шире.

Среди читателей рукописи этой книги не оказалось только одной категории — оставшихся равнодушными. Что уже само по себе интересно. В действительности каждая точка зрения имеет право на существование.

На русском языке издано относительно мало книг о захвате рынков, написанных с позиции практика и представляющих широкий взгляд на вопросы реализации конкурентных преимуществ. Многие выходящие сегодня книги посвящены рейдерству и борьбе с ним, однако тема захвата рынков во много раз шире и включает в себя комплекс различных отношений в сферах менеджмента, юриспруденции, экономики, маркетинга и психологии.

Некоторые признанные бестселлеры, такие как книга Джека Траута «Маркетинговые войны», имеют узкоспециализированный характер и не всегда включают вопросы права и финансов, без которых практическая применимость книги становится меньше. Узкоспециализированный характер имеют и книги авторов постсоветского пространства, такие как «Захват региональных рынков» Ярослава Яненко, описывающие непосредственно тактические и стратегические маркетинговые уловки, которые могут использоваться при захвате рынков.

Между тем в реальных столкновениях, которые по большей части проходят за кулисами освещаемых в де-

ловой прессе процессов, вопросы маркетинга едва ли занимают первостепенное место. Инвесторы, выделяющие деньги под бизнес-план, связанный с выходом компании на новый рынок, безусловно, прислушиваются к мнению маркетологов, но также и проводят много дополнительных консультаций. Речь идет, конечно же, об успешных инвесторах.

В конкурентных войнах на первый план выходят тайные союзы и договоренности, юриспруденция, финансы и элементарные правила социальной психологии. Следует отметить важность использования юридического фактора даже в случаях, когда в соответствующих странах (регионах) активно используется административный ресурс. Безусловно, юридический фактор учитывается далеко не всегда, но большинство успешных операций по захвату рынков проведены именно с участием правовых факторов, связанных с использованием как правовых пробелов в защите конкурента, так и собственной четкой и продуманной правовой тактики.

Кстати, не пытайтесь искать в этой книге научных корней. Она не имеет претензии на научность. Ее цель исключительно практическая. Последовательность глав и раскрываемые темы обусловлены только моим стремлением разобрать некоторые вопросы и сделать это наиболее понятным для большинства читателей образом.

Каждая глава завершается рядом выводов, которые не только закрепляют последовательно усвоенный материал, что свойственно для учебной литературы, но и продолжают диалог с вами, уважаемый читатель, и могут в некоторых случаях даже показаться контрастирующими с изложенным в соответствующей главе текстом.

Также в каждой главе содержатся и вопросы для самоконтроля. Их цель вовсе не проверить уровень изученного



вами материала, а мотивировать вас обратить пристальное внимание на некоторые проблемы, которых еще можно избежать.

Кстати, книга устроена таким образом, что последовательность в ее прочтении совсем не обязательна. Вы можете начать ее изучение с любой заинтересовавшей вас главы и потом устроить «серфинг» по ее содержанию в соответствии с исключительно вашим собственным желанием и временем — поскольку если вы выбрали время для прочтения именно этой книги, то, вероятно, вы действительно занятой человек и стремитесь получать рациональную выгоду от каждой потраченной вами минуты. Здесь не будет никаких правил — вы можете начать с тем, которые вам наиболее интересны.

Возможно, вас и удивит то, что примеры в этой книге приводятся как из сферы бизнеса, так и из классики военного дела. Это обусловлено тем, что захват рынка нередко ассоциируется с военным сражением. Данное мнение имеет свое право на жизнь. Постиндустриальное общество фактически не предусматривает проведения крупномасштабных боевых сражений — нередко большинство фактических войн ограничивается экономической экспансией.

Терминология, которой я пользуюсь в этой книге, не выдумана мной, а взята из практики, а также в ряде случаев заимствована из мира спорта, в частности боевых единоборств, что, на мой взгляд, делает более понятным объяснение некоторых явлений. Нужно обратить внимание на то, что эта книга не является непосредственно правовым пособием, так как написана для широкого круга читателей, поэтому не рекомендуется искать в ней исключительно юридические «рецепты» решения проблем, а также традиционную для российской юридической литературы академичность.

Вряд ли вы сможете разыскать в этой книге и «оптимальный алгоритм» по захвату рынков или какие-то очередные «33 секрета успеха». Но если вам интересна эта тема, вы участвовали в каких-либо подобных проектах или просто мечтаете когда-либо активно заняться «региональной экспансией» как на внутрисоссийском, так и на международном рынке — вам может пригодиться эта книга.

Впрочем, если вы представляете успешный бизнес-проект, приносящий немалые прибыли и вы прагматично понимаете, что серьезных противников у вас уже не осталось, — можете тоже уделить внимание этой книге. Кто знает, может быть, некоторые освещаемые вопросы заинтересуют вас или, наоборот, заставят скептически улыбнуться.

В конце концов практика показывает, что самые серьезные баталии внезапно выигрываются еще до появления в прессе каких-либо сообщений о проявленном интересе со стороны крупного игрока, при этом ставшие бывшими лидеры рынка сетуют на различные внешние факторы (несовершенство законодательства, прессинг со стороны власти, социальную несправедливость, переменчивость и непредсказуемость потребителей), даже не представляя, насколько долгой, упорной и кропотливой была работа, проведенная их визави. В ситуациях же, когда используются одна или две ошибки конкурента, завязываются «длинные войны». Сведения о некоторых эпизодах этих войн попадают в средства массовой информации и обсуждаются в деловом сообществе.

Именно поэтому *все приводимые в книге примеры — не вымышленные* и взяты из открытых, общедоступных источников; а *любые совпадения с реально существующими людьми или организациями — вовсе не совпадения*

*и формируются на основе фантазии читателей, сквозь призму моих субъективных суждений.*

*В завершение хотелось бы выразить благодарность сотрудникам издательства «Эксмо», которые терпеливо относились к процессу подготовки этой книги и в очередной раз показали себя профессионалами самого высшего класса; а также своей супруге, поддержка которой укрепила во мне уверенность в необходимости опубликовать данный труд и которая помогала мне в переводах некоторых текстов. Вы сделали работу над созданием этого произведения приятной и незабываемой.*

---

## Глава I

# КОШКА С ДЕВЯТЬЮ ХВОСТАМИ

*Атака с использованием правовых методов является одним из самых эффективных рычагов для решения деловых конфликтов. Механизмы «сдержек и противовесов», содержащиеся практически во всех правовых системах мира, позволяют стремиться к экономическому равенству между спорящими сторонами. Важную роль в таких случаях приобретает выстраивание холдинговой архитектуры, которая может стать важнейшим защитным рычагом, создающим реальную защиту при внешних атаках, и бастионом для открытия новых горизонтов в бизнесе.*

Обычно холдинги гармонично распределяют ответственность за некоторые сомнительные операции в дебрях многослойной архитектуры созданного бизнеса. Но, к сожалению, не всегда можно определить, какая из компаний реально контролирует процесс и «передвигает фишки». Это может стать такой же трудной задачей, как и отыскать черную кошку в темной комнате, ведь может показаться, что у нее девять хвостов, но поймать ее, потянув за один из них, будет невозможно. Соответственно, невозможно и вычислить реального руководителя бизнес-структуры. Что, собственно говоря, зачастую при захвате рынков и оказывает решающее значение.

В случае с южнокорейскими финансово-промышленными группами — *чеболями* — все более или менее понятно.

Они, как правило, обладают жесткой иерархичной структурой и четко выстроенной архитектурой. *Чеболи*, включающие в себя транснациональные компании различной отраслевой направленности, выстроены и «заточены» под единого держателя акций, который становится фигурой практически сакральной.

Японские конгломераты — *кэйрэцу* — выстроены по несколько противоположной структуре, которая представляется более перспективной в стратегическом аспекте. *Кэйрэцу* выстраиваются по горизонтальному принципу, создавая подобие ассоциаций, которые поддерживаются банком или группой банков. Такая схема практически исключает возможность банкротства или поглощения каждого из участников *кэйрэцу*.

Например, в *кэйрэцу Mitsui* (поддерживается *Sumitomo Mitsui Bank*) входят *Fuji Photo Film, Mitsui Real Estate, Mitsukoshi, Suntori, Ricoh, Toshiba, Toyota*; а в *кэйрэцу Fuyo* (поддерживается *Mizuho Bank*) входят *Marubeni, Canon, Hitachi, Yamaha, Tobu Railway, Nissan, Matsuya*.

При этом, присмотревшись внимательнее к крупным корпорациям, не всегда можно проследить связь между всеми компаниями в корпорации. Современные транснациональные сети не всегда создают взаимозависимые компании с четкой управляющей надстройкой. Например, у одной из корпораций активы могут быть сосредоточены в таких разных областях, как металлургия, топливно-энергетический комплекс, финансовый сектор, средства массовой информации, логистика. При этом отраслевые компании могут не регулироваться специальной базовой, головной организацией. Несмотря на фактический общий капитал, его принадлежность одному владельцу (группе владельцев) доказать будет практически невозможно.

Вместе с тем нередко в деловой прессе предприниматели стараются называть ничем не связанную груп-

пу отраслевых компаний конгломератом, или группой компаний. Реально, конечно же, речь идет об аналоге *чеболя* или по крайней мере *кэйрэцу*, но юридически все эти компании с красивыми названиями может связывать только скромное соглашение о взаимном сотрудничестве или в лучшем случае общая лицензия на право использования товарного знака или фирменного наименования.

Фактически сегодня можно столкнуться с ситуацией, когда компании, именующие себя «группой» или «холдингом», вообще таковыми не являются. При этом мы даже не принимаем в расчет те компании, которые создаются для локальных операций и четко не фиксируются в качестве активов так называемого холдинга. Вместе с тем компании, которые позиционируются как управляющие, не всегда реально управляют всеми активами группы.

Есть и другие способы построения корпоративной архитектуры. В России предприниматели обычно с большой трогательностью относятся к офшорным компаниям. Например, важнейшие активы одной из финансово-промышленных групп принадлежат компании, которая зарегистрирована на острове Гернси, а она, в свою очередь, принадлежит зарегистрированной на Британских Виргинских островах. Следовательно, в схеме появляются две офшорные юрисдикции и один бенефициар, который, по слухам, является физическим лицом. Впрочем, в полной мере проверить или опровергнуть данную информацию, особенно в части количественного состава и имен бенефициаров, практически невозможно.

Но умение определять сущность любых архитектур необходимо как в целях строительства собственной оригинальной и успешной структуры, так и в целях определения и распознавания структуры конкурентов.

Японские войны называли такой прием *«стать противником»*. *«Стать противником» — значит поставить себя на место противника. Когда в дом пробирается вор, многие представляют себе его как врага, укрывшегося в замке. Однако, поставив себя на его место, мы почувствуем всю безвыходность его положения. Он беспомощен, как фазан перед ястребом. Подумай об этом. Полководец всегда считает, что его противник силен, и поэтому действует осторожно. Но, руководствуясь стратегией, можно понять, что бояться нечего, особенно если у тебя хорошие воины (а в нашем случае, грамотно выстроенная архитектура корпорации). В поединке всегда ставь себя на место противника. Никогда не считай его мастером, намного превосходящим тебя, иначе неизбежно проиграешь»<sup>1</sup>.*

Одним из самых актуальных вопросов при анализе деятельности транснациональных компаний является определение места нахождения их штаб-квартиры (*head-office*). Это становится особо актуальным, если мы сталкиваемся с вопросами международного налогового планирования.

Предположим, корпорация выберет в качестве базовой страны Кипр, что сейчас достаточно часто используется российскими компаниями, и, как следствие, мы должны понимать, что вопросы движения денежных потоков будут достаточно предсказуемы. В то же время сложная схема с участием стран, которые не являются офшорами, но применяют благоприятные налоговые режимы, особенно в симбиозе с наличием в этих странах материальных активов, создает куда большие имиджевые преимущества и стратегические гарантии.

---

<sup>1</sup> Грам А. Быть самураем. СПб., 2007. С. 209–210.

Если же обсуждать офшоры, то, несмотря на достаточно позитивный имиджевый образ Британских Виргинских островов, которые никогда не попадали в черные списки *Организации экономического сотрудничества и развития — ОЭСР (Organization for Economic Cooperation and Development — OECD)* и *Целевой группы разработки финансовых мер — ФАТФ (Financial Action Task Force on Money Laundering — FATF)*, куда более интересны для head-office Ирландия, или, скажем, Гонконг с Сингапуром — государства, имеющие позитивную деловую репутацию, в которых развита экономика и правовая система, а в производственные предприятия которых инвестируются крупные денежные суммы.

Так, основанная в Сингапуре корпорация *Creative Technology Limited* (один из ведущих мировых производителей мультимедийных устройств и аксессуаров) имеет настолько разветвленную мировую сеть региональных представительств и ассоциированных компаний, что может с полной уверенностью считаться транснациональной. При этом компания имеет несколько региональных штаб-квартир (базовых компаний в каждом крупном регионе) в США (штат Калифорния) и Европе (Ирландия, Дублин)<sup>1</sup>.

В качестве примера интересна ситуация с корпорацией *ИКЕА*. Традиционно этот холдинг считается шведским. Такой вывод обычно связан с определением родины Инвара Кампрада — основателя корпорации. Но не все так просто.

Все права на движимое и недвижимое имущество этой компании, ее организационно-технические, производственные и торговые подразделения принадлежат зарегистрированному в Нидерландах инвестиционному

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://ru.europe.creative.com/corporate/about/>



фонду — *Dutch Stichting INGKA*. А дочерний холдинг этого фонда — *INGKA Holding B.V.* — стал новым учредителем всех функциональных подразделений и операционных фирм группы компаний *IKEA*<sup>1</sup>.

Однако, анализируя общедоступные источники достаточно сложно прийти к выводу, какая на самом деле архитектура у *IKEA* и где находится ее реальный head-office.

Или корпорация *Novartis*, подразделения которой находятся более чем в 140 странах мира, а работает в ней более 70 тысяч человек<sup>2</sup>. Можно ли с уверенностью утверждать, что ее фактический head-office находится именно в швейцарском Базеле?

К сожалению, настоящая архитектура остается вне поля зрения деловой аналитики. Немногочисленные исключения обычно используются в имиджевых целях и показывают красиво оформленную вершину айсберга.

Скромный бизнесмен может вступить в борьбу с отраслеобразующей транснациональной корпорацией и выиграть либо заработать себе имиджевые дивиденды.

Например, не замеченный на первых позициях в общеизвестных рейтингах крупных бизнесменов немецкий предприниматель *Франц Зедельмайер* стал на непродолжительный период одним из самых главных ньюсмейкеров в деловой прессе в своем активном стремлении исполнить решение Стокгольмского международного коммерческого арбитражного суда, в котором он выиграл весьма неоднозначное дело против российского правительства: арбитраж присудил бизнесмену 2,3 миллиона долларов компенса-

---

<sup>1</sup> См.: *Ушаков К.* Шведские стенки // <http://www.cio-world.ru/Career/success/34429/>

<sup>2</sup> Подробнее см.: [www.novartis.ru](http://www.novartis.ru)

ции потерянных инвестиций<sup>1</sup>. Как следствие, длительная судебная борьба Германии за комплекс зданий бывшего советского торгпредства, которое является российской собственностью и может пойти в уплату долга<sup>2</sup>.

Реальную архитектуру можно отследить на примерах «разрушенных империй». В современной России одним из самых актуальных примеров является «дело ЮКОСА». О реалиях этого процесса существует очень много мнений, с которыми вы уже, скорее всего, ознакомлены. Между тем один из самых объективных показателей — документы судебных инстанций несколько проясняют ситуацию. Поэтому обратимся к одному из судебных постановлений, суждения позже.

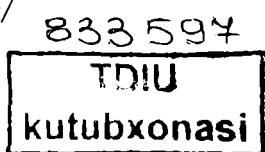
Процесс с компанией «ЮКОС» показал, пожалуй, впервые в России, что при необходимости компания, которая реально руководит процессом, может быть вычислена, а вся ее архитектура поставлена под сомнение.

В одном из ключевых решений в «деле ЮКОСА» — *Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 июня 2005 года № КА-А40/3222-05*<sup>3</sup> отмечается, что все созданные и участвующие в схеме компании были связаны между собой и зависимы от ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» (далее — ОАО «НК «ЮКОС»), то есть все компании были искусственно созданы и участвовали в цепочке движения товарного потока нефти и нефтепродуктов. Причем некоторые из организаций, входящих в схему, были зарегистрированы на территориях с льготным режимом налогообложения.

<sup>1</sup> См.: <http://lenta.ru/news/2008/03/20/cologne/>

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> СПС «КонсультантПлюс».



Одним из аргументов связи компаний было то, что учет операций (в том числе организацию ведения бухгалтерского учета) между рядом компаний, участвующих в схеме, вела одна компания — Общество с ограниченной ответственностью «ЮКОС — Финансово-бухгалтерский центр» (далее по тексту — ООО «ЮКОС-ФБЦ»), зависимое от ОАО «НК «ЮКОС» (доля участия — 100%).

Не укрылось от суда и то, что директором ООО «ЮКОС-ФБЦ» являлась Г. И. Е., которая одновременно была главным бухгалтером и акционером ОАО «НК «ЮКОС».

Также было отмечено, что бухгалтерская и налоговая отчетность специально созданных организаций представлялась в налоговый орган по почте. Это, разумеется, было подтверждено конвертами, на которых был указан обратный адрес. Ну а в качестве обратного адреса, как вы уже, наверное, догадались... Правильно! Было указано: 103045, г. Москва, Уланский переулок, д. 26, комн. 602, бухгалтерия, — адрес, по которому находилось ОАО «НК «ЮКОС» (в соответствии со счетами-фактурами и обратным адресом, которые были указаны на направляемой отчетности самим ОАО «НК «ЮКОС»).

Судом был сделан и подтвержден вывод о том, что организации, которые входили в схему, были лишены возможности самостоятельно распоряжаться денежными средствами, имеющимися на их счетах. Счета всех организаций были открыты в одних и тех же банках, зависимых от ОАО «НК «ЮКОС», а дополнительные соглашения к договорам банковского счета, определяющие порядок списания денежных средств, взаимовязывались с другими компаниями (разумеется, зависимыми от ОАО «НК «ЮКОС»).

В ходе разбирательства были выявлены и компании, через которые осуществлялась добыча и переработка товарной нефти.

Оформление движения товарной нефти от нефтедобывающих организаций на экспорт и внутренний рынок осуществлялось через ряд организаций, зарегистрированных на территориях с льготным режимом налогообложения: ООО «Ратибор», ООО «Эвойл», ООО «Фаргойл», ООО «Петролеум Трейдинг», ЗАО «ЮКОС-М», в том числе по схеме:

ОАО «Самаранефтегаз», ОАО «Томскнефть» ВНК и ОАО «Юганскнефтегаз» поставлена товарная нефть ООО «Ратибор» и ООО «Эвойл» на узлах учета нефти нефтедобывающих организаций;

ООО «Ратибор» приобретенную у нефтедобывающих организаций товарную нефть реализовало на экспорт по договору комиссии с ОАО «НК «ЮКОС» и ООО «Фаргойл» на узлах учета нефти нефтедобывающих организаций и нефтеперерабатывающих заводов;

ООО «Эвойл» реализовало приобретенную у нефтедобывающих организаций товарную нефть ООО «Фаргойл» на узлах учета нефти нефтедобывающих организаций и нефтеперерабатывающих заводов;

ООО «Петролеум Трейдинг» приобретенную у нефтедобывающей организации (ЗАО «Петролеум-унд-Газ») товарную нефть реализовало ООО «Фаргойл» на экспорт по договору комиссии с ОАО «НК «ЮКОС».

ООО «Фаргойл» реализовало товарную нефть, приобретенную у ООО «Ратибор» и ООО «Эвойл», на экспорт и ОАО «НК «ЮКОС», а также передало на переработку, при этом поставка товарной нефти осуществлялась на узлах учета нефти нефтедобывающих организаций и нефтеперерабатывающих заводов.

При проведении выездной налоговой проверки был признан обоснованным вывод налогового органа о том, что целью оформления движения нефти являлось создание видимости получения выручки от реализации

организациями, не уплачивающими налоги в региональные и местные бюджеты.

В суде был подтвержден и довод о том, что при оформлении документов по реализации нефти между зависимыми организациями нефть оставалась на узлах учета ОАО «Самаранефтегаз» без движения в адрес собственников, в результате чего стоимость товара увеличилась в 6,4 раза путем перепродажи нефти по цепочке зависимых организаций.

Причем при смене собственников товарная нефть фактически постоянно находилась на узлах учета нефти нефтедобывающих организаций и нефтеперерабатывающих заводов, то есть без движения.

Согласно условиям договоров, цена товарной нефти в составе углеводородного сырья установлена за каждую подготовленную из углеводородного сырья тонну товарной нефти, с учетом расходов по транспортировке товарной нефти до коммерческого узла учета нефти, акциза и НДС, без выделения цены углеводородного сырья в момент ее извлечения из недр и возникновения права собственности на нее у нефтедобывающих организаций. Таким образом, учитывая технологический процесс добычи нефти, нефть в составе углеводородного сырья в момент перехода права собственности к ООО «Ратибор» и ООО «Эвойл» не являлась товарной нефтью для нефтедобывающих организаций, как не отвечающая требованиям соответствующих государственных стандартов. Вместе с тем сделки по купле-продаже нефти в составе углеводородного сырья оформлены первичными бухгалтерскими документами как *поставка товарной нефти*. Соответственно, в целях налоговой оптимизации нефтедобывающими организациями осуществлялась передача нефти на балансы ООО «Ратибор» и ООО «Эвойл» немедленно после ее извлечения из недр.

Конечно же, судебные органы отметили и то, что в одно и то же время отпускная цена товарной нефти у компаний, участвующих в схеме, соответствовала отпускным ценам товарной нефти в составе углеводородного сырья, независимо от особенностей условий региона, где происходила добыча товарной нефти, — в Томской, Самарской областях или Ханты-Мансийском автономном округе.

Расчеты между зависимыми организациями и ОАО «НК «ЮКОС» осуществлялись путем передачи векселей либо взаимозачетами, а в качестве оплаты передавались векселя ОАО «НК «ЮКОС», ООО «ЮКОС-ФБЦ» и иных организаций, также зависимых от ОАО «НК «ЮКОС». Векселя, выпущенные векселедателями, являющимися зависимыми организациями, участвовали в расчетах за нефть и нефтепродукты, а также векселя, как ценные бумаги, реализовывались по договорам купли-продажи. Движение векселей по актам приема-передачи осуществлялось практически в одно и то же время. Зависимые организации осуществляли деятельность по купле-продаже векселей, которыми они производили расчеты между собой и ОАО «НК «ЮКОС» за нефть и нефтепродукты, деятельность данных организаций по купле-продаже векселей связана с операциями по приобретению и реализации нефти и нефтепродуктов.

Был отмечен и такой очевидный ляп, как подписание одним физическим лицом в один день трех договоров на реализацию нефти, составленных якобы в трех городах, находящихся в разных субъектах Российской Федерации — г. Нефтеюганск Ханты-Мансийского автономного округа, г. Стрежевой Томской области, г. Самара Самарской области.

Здесь можно немного отвлечься от темы ЮКОСА — подобная ситуация произошла и при организации схемы по

поставке ферромолибдена. ООО «БалтНефтеХимРесурс» приняло на себя обязательства по поставке на экспорт металлической сурьмы и ферромолибдена. Контракты были подписаны с компанией — резидентом Британских Виргинских островов. Ферромолибден был предметом пяти сделок обществ с ограниченной ответственностью, расположенных в Москве и Калининграде. Тексты договоров по всем указанным сделкам были идентичными, договоры были заключены в течение нескольких дней, несмотря на территориальную отдаленность участников сделок, после осуществления экспорта товара.

При анализе суд особо смутило то обстоятельство, что в договорах поставки при высокой цене контрактов не указано точное место хранения товара, в то время как согласно их условиям приемка товара по количеству и качеству производится в месте его хранения с составлением акта приема-передачи на складе продавца. Расчеты между участниками сделок проведены в течение непродолжительного времени.

В указанном случае, как и в рассматриваемом нами «деле ЮКОСА», было признано, что действия при заключении сделок по поставке ферромолибдена были формальными и имели цель — создание схемы по незаконному возмещению из бюджета налога на добавленную стоимость<sup>1</sup>.

Теперь продолжаем пример о «деле ЮКОСА». Реализация нефти и нефтепродуктов на экспорт также была поставлена под сомнение. В грузовых транспортных декларациях организации, зарегистрированные в регионах с льготным налогообложением, при оформлении экспорта уже не упоминались, в отличие от ОАО «НК «ЮКОС» и его

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 23 января 2007 года № 8300/06 по делу № А21-9656/04-С1 // Вестник ВАС РФ, 2007, № 4.

добывающих компаний. *ОАО «НК «ЮКОС»* выступало в роли декларанта и лица, ответственного за финансовое урегулирование обязательств по экспортным поставкам. Впрочем, между *ОАО «НК «ЮКОС»* и этими компаниями были заключены договоры комиссии на реализацию нефти и нефтепродуктов на экспорт.

Таким образом, возникало существенное несоответствие в вопросе, кто являлся реальным собственником нефти, так как реальным собственником нефти были одни компании, а другие указывались собственниками лишь по документам, представляемым в налоговые органы.

Товарно-транспортные документы также содержат весьма интересные факты. Во-первых, заявки на транспортировку нефти оформлялись на фирменных бланках *ОАО «НК «ЮКОС»*. Во-вторых, в маршрутных поручениях грузоотправителем указывалось *ОАО «НК «ЮКОС»*. В-третьих, расчеты с *ОАО «АК «Транснефть»* по оплате услуг по выполнению заказов и диспетчеризации в объемах транспортируемой нефти осуществлялись исключительно *ОАО «НК «ЮКОС»*.

Было установлено, что *ОАО «НК «ЮКОС»* осуществляло контроль за движением всего товарного потока нефти как на экспорт, так и на внутреннем рынке, начиная от добычи нефти вплоть до ее отгрузки на экспорт или на нефтеперерабатывающие заводы, являющиеся дочерними организациями этой компании. Независимо от того, на каком узле учета нефти происходили товарные операции, фактически сырая нефть передавалась покупателю, грузоотправителями сырой нефти являлись дочерние организации *ОАО «НК «ЮКОС»*, а в случае если сырая нефть передавалась в качестве давальческого сырья на переработку, грузоотправителями сырой нефти являлись также дочерние организации *ОАО «Юганскнефтегаз»*, *ОАО «Томскнефть»*



ВНК, ОАО «Самаранефтегаз», а грузополучателями – нефтеперерабатывающие заводы.

Нет ничего удивительного в том, что ситуация, при которой уклонение одной из крупных корпораций от уплаты налогов посредством регистрации на территориях с льготным режимом налогообложения исключительно с целью неуплаты налогов специально созданных организаций, фактически не осуществляющих ни деятельности на данных территориях, ни какой-либо деятельности вообще и не инвестирующих денежные средства в экономику соответствующих субъектов Российской Федерации, и следовательно, незаконно применяющих дополнительные налоговые льготы, вызвала много споров. Споры вызвала и ситуация, при которой фактически в качестве виновного была выделена одна компания, другие компании, участвующие в схеме, остались без особого внимания со стороны органов.

Представители ОАО «НК «ЮКОС» считали неправомерным отказ в привлечении соответчиками таких компаний, как ООО «Ратмир», ООО «Альта-Трейд», ООО «Ратибор», ООО «Фаргойл», ООО «Ю-Мордовия», ООО «Эвойл», ООО «Петролеум-Трейдинг», ООО «ЮКОС-М». Однако этот ход оказался неэффективным.

Приведенные обстоятельства послужили основанием для вывода судебных инстанций о том, что зависимые организации выступали владельцами нефти и нефтепродуктов лишь по документам. ОАО «НК «ЮКОС», являясь собственником товара, осуществляло экспортные операции от своего имени и в своих интересах.

Обоснован и вывод судебных инстанций об отсутствии экономической целесообразности поставок сырой нефти через зависимые организации.

Впрочем, можно ли было серьезно относиться, например, к компании ООО «Ратибор», принимая во внимание, что бухгалтерская и налоговая отчетность этой компании предоставлялась по почте? Обратным адресом был уже указывавшийся ранее адрес в Уланском переулке в Москве. Тот самый, по которому находилась бухгалтерия ОАО «НК «ЮКОС». Счета ООО «Ратибор» были открыты в банках, зависимых от ОАО «НК «ЮКОС». А учет всех операций по приобретению и передаче на переработку нефти, а также реализации нефти и нефтепродуктов (в том числе бухгалтерский) вело ООО «ЮКОС-ФБЦ», где, как уже указывалось выше, директором являлась главный бухгалтер ОАО «НК «ЮКОС».

Кстати, еще один немаловажный нюанс: по информации МВД РФ паспорт с серией и номером, указанными в учредительных документах ООО «Ратибор», на имя В. С. И., являющегося руководителем ООО «Ратибор» и единственным участником ООО «Ратибор» (до приобретения этой компании офшорной компанией Dunsley Limited Кипр), никогда не выдавался.

При этом ООО «Ратибор» фактически не осуществляло деятельности на территории Эвенкийского автономного округа, не имело материальных ресурсов, необходимых для осуществления закупки и хранения нефти на территории данного округа, что, в сущности, нарушало все основные принципы предоставления налоговых льгот.

Одним из главных доказательств отсутствия самостоятельной деятельности специально созданных организаций и их зависимости от ОАО «НК «ЮКОС» были опросы физических лиц. Представители ОАО «НК «ЮКОС» пытались обжаловать данные доказательства, так как в материалах дела отсутствовали документы, подтверждающие законное участие сотрудников органов милиции в проведении выездной налоговой проверки. Однако эти доводы

не были удовлетворены, в данном случае процессуальный вопрос решался расширительным толкованием законодательства России<sup>1</sup>.

Все приведенные факты, равно как и другие обстоятельства, которые по причине их слишком большого количества не вошли в данную главу, позволили в судебном порядке доказать, что фактически добыча и реализация товарной нефти осуществлялась под контролем ОАО «НК «ЮКОС», что является доказательством принадлежности добытой нефти ОАО «НК «ЮКОС»<sup>2</sup>.

Возникает вопрос: было ли справедливо подвергать санкциям головную организацию — фактически не наказывая организации, участвовавшие в цепи? Ответы здесь могут быть самыми разными.

Кстати, подобное решение было принято в Южной Корее. Известнейший на весь мир чеболь *Daewoo Industrial* в 2000 году был фактически ликвидирован южнокорейским правительством, а его основатель *Ким Ву Джун* был приговорен судом к штрафу в 22 миллиарда долларов США и более чем к восьми годам лишения свободы по обвинениям в мошенничестве и растрате (правда, в начале января 2008 года он попал под амнистию и был освобожден). Крах этого чеболя завершился его разделом на 12 не-

---

<sup>1</sup> В соответствии с пунктом 4 статьи 30 НК РФ налоговые органы осуществляют свои функции и взаимодействуют с федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и государственными внебюджетными фондами посредством реализации полномочий, предусмотренных Налоговым кодексом РФ и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

<sup>2</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 июня 2005 года № КА-А40/3222-05 // СПС «КонсультантПлюс».

зависимых специализированных компаний, большинство из которых, впрочем, сохранили слово *Daewoo* в своем наименовании<sup>1</sup>.

Можно с уверенностью утверждать, что в других процессах сходные закрученные и очевидные комбинации списывались в судебных разбирательствах в интересах презумпции добросовестности налогоплательщика. В качестве примера приведу случай, когда налоговые органы заметили следующую, едва ли не комичную взаимозависимость лиц, участвующих в сделке, но доказать неисполнение налоговых обязанностей в суде не смогли:

Общество «Б» зарегистрировано на территории Российской Федерации в качестве юридического лица незадолго до совершения внешнеторговой сделки. На должность директора «Б» назначен Мохаммадпур Ш., который одновременно являлся генеральным директором и членом правления иностранной фирмы (контрагента), а также распорядительным директором пермского филиала иностранной фирмы на территории России. В связи с отсутствием собственных денежных средств «Б» использовало заемные денежные средства, полученные на условиях договоров беспроцентного займа, заключенных с иностранной фирмой и Мохаммадпуром Ш. как с физическим лицом. Возврат заемных средств иностранной фирме и оплата за экспортированный товар производились через счета «Б» и иностранной фирмы, открытые в одном банке — Западно-Уральском банке Сбербанка России, то есть расчеты, по мнению налогового органа, производились таким образом, что иностранная фирма фактических затрат при приобретении экспортного товара не понесла.

---

<sup>1</sup> См.: Ланьков А. Потерянная «Вселенная» // Эксперт, 2001, № 24.

Как было указано в *Постановлении Президиума ВАС РФ от 24 октября 2006 года № 5801/06*<sup>1</sup>, сами по себе такие обстоятельства, как создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции, взаимозависимость участников сделок, использование заемных средств в целях экономической деятельности, осуществление расчетов с использованием одного банка, не могут служить основанием для признания налоговой выгоды необоснованной.

Но не следует однозначно делать выводы об инвестиционном климате и перспективах той или иной финансовой операции, опираясь на «дело ЮКОСА» или «дело ферромolibдена» в России, «дело Daewoo» в Южной Корее или, к примеру, на рассмотренное выше «дело компании Мохаммадпура Ш.», главное – избегать подтасовки фактов и явного запутывания в сфере организационного и финансового учета.

## НЕОЧЕВИДНЫЕ ВЫВОДЫ

---

- ✓ *Архитектура корпорации может быть выстроена таким образом, при котором взаимосвязь компаний и лиц, принимающих решения, будет практически невозможно проследить. При постановке такой задачи необходимо руководствоваться не целями запутывания в сфере организационного учета и оптимизации налогообложения, а целью разумной децентрализации, минимизирующей риски конкурентных атак. Но для реализации такой задачи потребуется детальная проработка многих мелочей, включая соотношение даты и места подписания каждого из договоров, с учетом временных поясов и иных факторов.*
- ✓ *В случае если вы не готовы построить такую сеть, лучше не полагаться на опыт ваших аналитиков – лучше создайте аналог чеболя или кэйрэцу.*
- ✓ *Кстати, об аналитиках. Можно только предполагать, какие именно аргументы приводили аналитики разрушенных импе-*

---

<sup>1</sup> Вестник ВАС РФ, 2007, № 1.

*рий своему руководству. Может быть, они ссылались на то, что предлагаемые ими механизмы уже апробированы на других корпорациях? Или, наоборот, они создавали эксклюзивные персональные решения «на заказ»?*

- ✓ *Местонахождение head-office корпорации в большинстве случаев является исключительно имиджевым фактором, практически не влияющим на деятельность самой корпорации.*
- ✓ *Первые лица корпораций зачастую не всегда в полной мере осознают архитектуру собственных компаний. В силу этого иногда они с удивлением выясняют, что существуют лица, которые обладают большим влиянием, чем они сами. Таким образом, в корпорации весьма сложно определить базовую организацию, но еще сложнее — персону, которая действительно принимает решения.*

## ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ

---

1. Кто реально руководит вашей империей? А империями конкурентов?
2. Можете ли вы нарисовать архитектурный проект вашей империи? И если да, то как быстро?
3. Часто ли вы используете прием «стать противником» при принятии деловых решений?

**Если вы раздумываете над каждым ответом более 10 секунд, рекомендуем отложить чтение книги и заняться внутренним аудитом вашего предприятия.**

## Глава 2

# ИНВЕСТИЦИОННЫЕ РИТУАЛЫ

*А теперь поговорим об инвестициях, их привлечении и гарантиях использования, в особенности если речь идет об инвестициях международных, связанных с выходом компании на новые зарубежные рынки. Принимая во внимание высокие риски, в этих вопросах существенное внимание отводится ритуалам. Но начнем исследование инвестиционных ритуалов с ответа на простой вопрос: все ли компании, позиционирующие себя как инвестиционные, занимаются инвестиционной деятельностью?*

Один из современных инвестиционных ритуалов — использование термина «инвестиции» для пресловутой оптимизации налогообложения. Российское налоговое законодательство, как и большинство зарубежных правовых систем, предусматривает, что в большинстве случаев при передаче имущества не возникает объекта налогообложения (в частности, налогом на добавленную стоимость), если:

*«такая передача носит инвестиционный характер (в частности, вклады в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ, вклады по дого-*

*вору простого товарищества (договору о совместной деятельности), паевые взносы в паевые фонды кооперативов)» (п. п. 4 п. 3 ст. 39 НК РФ).*

Отсюда нередко вытекают многочисленные «оптимизации», связанные с притянутыми за уши подтасовываниями документации, чтобы придать благопристойный вид передаче денежных средств внутри родственных компаний. Целью такого ритуала становится просто уход от налога на добавленную стоимость — благодаря чему документы искусственно подводятся под термин «инвестиционная деятельность».

В частности, денежные средства, передающиеся по многочисленным договорам с физическими лицами о долевом строительстве жилых домов, имеют инвестиционный характер и не образуют объекта налогообложения<sup>1</sup>. Нередко подобные преференции влекут за собой злоупотребления и если не возникновение всевозможных финансовых пирамид, то запутанные комбинации, связанные с неоднократной уступкой инвестиционных прав и/или их залогом.

Относительно внешней инвестиционной деятельности достаточно сложно дифференцировать реальные инвестиционные проекты от проектов оптимизационных. Рассмотрим ситуацию, которая произошла в реальности, и инвестиционный характер расходов в данном конкретном случае был подтвержден *Федеральным арбитражным судом Московского округа*.

Компании пришлось оспаривать в судебном разбирательстве с налоговым органом правомерность отнесения

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26 февраля 2008 года № КА-А41/734-08 // СПС «КонсультантПлюс».



расходов на подготовку аналитического обзора по политической, экономической и отраслевой ситуации в ряде стран Ближнего Востока (а именно Алжире, Анголе, Иране, Сирии и Ливии) к расходам, уменьшающим полученные доходы.

В соответствии с уставом данной компании одним из основных видов ее деятельности являлось привлечение инвестиций на реализацию проектов. Соответственно, налоговым органам было заявлено, что расходы на указанный аналитический обзор потребовались для целесообразности инвестирования денежных средств в нефтегазовые отрасли указанных государств.

Подобная позиция компании позволила доказать в арбитражном разбирательстве экономическую оправданность расходов на подготовку аналитического обзора.

Помимо отсылки на устав организации был предоставлен и ряд иных документов, подтверждающих оправданность расходов:

- отчет о командировке в Алжир руководителя группы советников в период, совпадающий с периодом подготовки обзора;
- письмо от имени организации на имя директора Департамента топливно-энергетического комплекса Минпромэнерго РФ;
- письмо на имя заместителя руководителя Федерального агентства по энергетике (РОС-ЭНЕРГО);
- служебная записка советника Управления по международному сотрудничеству организации.

Фактически аналогичным образом была подтверждена и правомерность расходов на разработку бизнес-плана, целью которого являлось определение экономической и коммерческой эффективности инвестиций в развитие

производства другой компании (тоже из нефтегазовой отрасли)<sup>1</sup>

Безусловно, черта, отделяющая оптимизацию от реальной инвестиционной деятельности, которая достаточно четко видна профессиональным аналитикам, изучающим возможных конкурентов в сфере инвестиционных компаний, не всегда может быть доказана в суде.

В конечном итоге и одни, и другие инвестиционные компании пошагово используют все классические ритуалы, свойственные инвестиционному проекту.

**1. Аналитический отчет по инвестиционным возможностям компании.**

**2. Разработка технико-экономического обоснования (ТЭО) проекта/проектов.**

**3. Инвестиционное предложение.**

**4. Разработка бизнес-плана.**

**5. Разработка инвестиционной программы.**

Только в действиях одних инвестиционных компаний присутствует элемент подтасовки фактов и документов, несмотря на их красочность и элегантность, другие же компании осуществляют непосредственный креативный процесс по реальному привлечению и распределению инвестиций.

Поэтому вовсе не следует удивляться, если известная и разрекламированная инвестиционная компания, к которой вы обращаетесь за помощью в привлечении финансирования для выхода на новые рынки, не в силах реально помочь вашему бизнесу. Нужно понимать, что у каждой компании свои интересы, а тактика защиты

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21 января 2008 года № КА-А40/14445-07 // СПС «КонсультантПлюс».

некоторых компаний в итоге сводится к применению норм, содержащихся в определениях Конституционного Суда РФ.

В частности, речь идет об *определениях Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 года № 320-О-П<sup>1</sup> и № 366-О-П<sup>2</sup>*, все произведенные организацией расходы являются оправданными и экономически обоснованными, если они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода. При этом имеет значение лишь цель и направленность такой деятельности, а не ее результат. Целесообразность, рациональность, эффективность финансово-хозяйственной деятельности вправе оценивать лишь налогоплательщик единолично, поскольку осуществляет деятельность самостоятельно и на свой риск. Исходя из принципа свободы предпринимательской деятельности суды не призваны проверять экономическую целесообразность принимаемых налогоплательщиком решений в сфере бизнеса.

*Между тем инвестиционные ритуалы могут касаться не только оптимизации налогообложения, но и серьезной международной деятельности.*

Развитие новых секторов экономики в отдельно взятом регионе происходит стремительно, и минимальное вложение финансов может, принимая во внимание техно-

---

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации» // Экономика и жизнь, 2007, № 30.

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы негосударственного некоммерческого образовательного учреждения «Институт управления» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации».

логическую оснащенность, обернуться сверхприбылями уже в среднесрочной перспективе. Так, после того как на Северо-Западных территориях Канады, традиционно славящихся горнодобывающей промышленностью (а также добычей золота и нефти), в начале 1990-х годов начались работы по поиску алмазов, в 2004 году стоимостный показатель добычи алмазов, по оценке компании *De Beers*, составил 4 миллиарда долларов США<sup>1</sup>.

Поэтому к инвестициям, особенно связанным с международным бизнесом, всегда повышенное внимание со стороны специалистов по захвату рынков — минимальное вложение может в недалеком будущем повлечь за собой стремительное обогащение или фактически неоспоримую потерю. Причем инвестицией могут быть не только денежные средства, но и права требования по денежным средствам, имущественные права и исключительные права на объекты интеллектуальной собственности.

Нужно заметить, что юридические факторы, связанные с договорной работой, здесь практически не имеют значения. При заключении международных инвестиционных договоров особое внимание отводится двум основным оговоркам:

- оговорка, гарантирующая риск неблагоприятного изменения законодательства;
- оговорка, гарантирующая риск изменений и дополнений в инвестиционный договор в связи с изменением законодательства.

Каждая из указанных оговорок фактически становится неэффективной в случае экспроприации объекта инвестиций или инвестиционных вложений. Конечно, как вариант можно предусмотреть схему инвестиционных вложений,

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Паже Д.* Добыча полезных ископаемых как основа процветания Северо-Западных территорий Канады // Регион: экономика и социология, 2008, № 2. С. 337–351.

рассчитанную на наличие в качестве органа для рассмотрения споров *Международного коммерческого арбитража* какой-либо другой страны либо наличие альтернативной юрисдикции, в которой могут происходить споры по данному делу. Но реально отстоять собственные вложения инвестору даже при такой схеме едва ли представляется возможным, поэтому следует внимательнее отнестись к международным правовым документам, которые гарантируют защиту инвестиций.

В практическом аспекте существенную правовую гарантию защиты инвестиций при международных вложениях предлагает *Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, заключенная 18 марта 1965 года в городе Вашингтоне*<sup>1</sup> (далее — *Вашингтонская конвенция*). Согласно данному документу предусматривается учреждение *Международного центра по урегулированию инвестиционных споров* (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*; далее — *ICSID*), создающегося на базе Международного банка реконструкции и развития. В компетенцию *ICSID* входит рассмотрение как инвестиционных споров между государствами, ратифицировавшими *Вашингтонскую конвенцию*, так и споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств.

Процедура рассмотрения указанных споров детально регламентирована и предусматривает:

- первоначальное разрешение возникшего спора силами посредников, которые проводят переговоры и иные примирительные процедуры;

---

<sup>1</sup> Советский журнал международного права, 1991, № 2. С. 210–229.

- арбитраж *ICSID*, который инициируется по заявлению одной из сторон, в случае если первоначальные примирительные процедуры не удовлетворили обе стороны.

Таким образом, *Вашингтонская конвенция* помогает гарантировать инвесторам, вкладывающим средства в экономику зарубежных государств, что возможные споры с их участием будут иметь исключительно частноправовой характер, а не характер политический или публично-правовой в случае возможных национализации, экспроприации или иных неблагоприятных последствий для инвестора, включая изменения в законодательстве страны, вступившие в силу в момент реализации инвестиционного проекта. Поскольку *Вашингтонская конвенция* ратифицирована более чем 140 государствами, сам факт ее подписания гарантирует инвестору минимальные гарантии и право на арбитраж в любом из ратифицировавших конвенцию государств.

Для понимания важности *ICSID* как гаранта привлечения инвестиций приведем некоторые споры, рассмотренные арбитражем *ICSID*.

**Дело № ARB/94/2; решение от 29 апреля  
1999 года**

**Компания Tradex Hellas S.A. против  
Республики Албания**

Истец (резидент Греции) выражал желание осуществлять инвестирование в сельское хозяйство, промышленность и строительство Республики Албания. В рамках инвестирования было создано совместное предприятие между истцом и государственной компанией Албании Т.В. Torovitsa. Распределение долей участия в совместном предприятии было таким: истец — 33%, Т.В. Torovitsa — 67%.

Однако через полгода после подписания всех документов о долгосрочной инвестиционной деятельности

и перечисления запланированной части денежных средств истцом (около 800 тысяч долларов США) большая часть земельного участка (140 га), на котором должна осуществляться инвестиционная программа, была национализирована Республикой Албания и передана сельским жителям.

При этом урожай, скот и запасы зерна регулярно расхищались сельскими жителями. Когда представители истца приехали на земельный участок, чтобы подробнее ознакомиться с ситуацией, они просто не смогли на него попасть, поскольку он был оцеплен селянами. Более того, представителям истца попросту угрожали.

Истец неоднократно обращался в государственные органы Республики Албания с просьбой об урегулировании спорной ситуации. Тем более что совокупный размер вложенных инвестиций составил чуть более двух миллионов долларов. Общая совокупность компенсации, истребуемой истцом, составила более трех миллионов долларов США.

Однако ICSID пришел к выводу, что истцу не удалось доказать, что экспроприация произошла именно в отношении его инвестиций. Соответственно, в иске было отказано.

**Дело № ARB/97/3; решение от 21 ноября  
2000 года**

**Компания *Compania de Aguas del Aconquija S.A.*  
и компания *Compagnie Generale des Eaux* против  
Республики Аргентина**

Истцы осуществляли инвестиции в обеспечение водоснабжения в аргентинской провинции Тукуман на основании концессии. Однако в нарушение договоренностей новая администрация данной провинции передала концессионные права другой компании.

Однако, поскольку в концессионном договоре было установлено, что органом по разрешению всех споров являются судебные органы провинции Тукуман, а истцы изначально обратились непосредственно в ICSID, в иске было отказано.

**Дело № ARB/02/14; решение от 17 декабря  
2003 года  
Компания CDC Group PLC против  
Республики Сейшеллы**

Предметом разбирательства стало нарушение обязательств по двум договорам поручительства, в соответствии с которыми Республика Сейшеллы гарантировала истцу (являющемуся резидентом Великобритании) своевременные выплаты суммы займа и процентов по нему.

Республика Сейшеллы гарантировала в качестве поручителя выплаты по договорам займа между истцом и компанией Public Utilities Corporation (PUC), зарегистрированной в Республике Сейшеллы.

Истец инвестировал денежные средства в строительство дополнительных блоков электростанции под названием Baie Ste Anne Power Station и модернизацию другой электростанции – Victoria A Power Station.

В процессе разбирательства ответчик оспаривал инвестиционный характер договора займа.

Однако ICSID пришел к мнению, что Республика Сейшеллы обязана выплатить истцу денежные средства и проценты, обеспеченные поручительствами, а также судебные издержки. Общая сумма компенсации составила чуть более 2,5 миллиона фунтов стерлингов.

Сегодня можно с разочарованием констатировать, что *Вашингтонская конвенция* только подписана Россией 16 июня 1992 года, но пока еще не ратифицирована. Однако в числе международных документов, связанных с вопросами инвестиций, есть и те, которые Россией ратифицированы.

В частности, Постановлением Верховного Совета РФ от 22 декабря 1992 года № 4186-1 Российская Федерация ратифицировала *Конвенцию об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям*



*инвестиций* (Сеул, 1985 г.; далее — *Сеульская конвенция*)<sup>1</sup>.

В соответствии с указанной конвенцией был создан еще один международно-правовой институт — *Агентство по гарантиям инвестиций*. В соответствии со статьей 34 *Сеульской конвенции* персонал Агентства по гарантиям инвестиций не имеет права вмешиваться в политические дела любого члена конвенции, и решения персонала не должны подвергаться влиянию какого-либо государства.

Основная задача *Агентства по гарантиям инвестиций* — стимулировать и координировать поток инвестиций между государствами — членами *Сеульской конвенции* в интересах *Международного банка реконструкции и развития (МБРР)*, *Международной финансовой корпорации* и других международных финансовых учреждений.

Для достижения этой цели *Агентство по гарантиям инвестиций* вправе осуществлять следующие действия:

- предоставлять гарантии, включая совместное и повторное страхование от некоммерческих рисков в отношении инвестиций, осуществляемых в какой-либо стране — члене *Сеульской конвенции* из других стран-членов;
- проводить соответствующую дополнительную деятельность по оказанию содействия потоку инвестиций в развивающиеся страны — члены и между ними;
- пользоваться другими дополнительными полномочиями и правами, в частности:
  - заключать контракты;
  - приобретать и продавать движимое и недвижимое имущество;
  - возбуждать судебные дела.

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

В соответствии со статьей 11 *Сеульской конвенции Агентство по гарантиям инвестиций* может гарантировать подпадающие под гарантии капиталовложения на случай убытка от следующих видов риска (одного или нескольких вместе):

**а) перевод валюты**

Любое введение по инициативе принимающего правительства ограничений на перевод за пределами принимающей страны ее валюты в свободно используемую валюту или другую валюту, приемлемую для владельца гарантии, включая отсутствие действий принимающего правительства в течение разумного времени по заявлению, поданному таким владельцем на такой перевод;

**б) экспроприация или аналогичные меры**

Любое законодательное действие или административное действие или бездействие, исходящее от принимающего правительства, в результате которого владелец гарантии лишается права собственности над своим капиталовложением, контроля над ним или существенного дохода от такого капиталовложения, за исключением общеприменимых мер недискриминационного характера, обычно принимаемых правительствами с целью регулирования экономической деятельности на своей территории;

**в) нарушение договора**

Любой отказ принимающего правительства от договора с владельцем гарантии или нарушение такого договора в случаях, когда владелец гарантии не имеет возможности обратиться к судебному или арбитражному органу для вынесения решения по иску об отказе от договора или его нарушении, или такой орган не принимает решения в течение разумного времени, как это предусмотрено в договорах о гарантии в соответствии с положениями Агентства, или такое решение не может быть осуществлено;

**г) война и гражданские беспорядки**

Любые военные действия или гражданские беспорядки на любой территории принимающей страны, к которой применима настоящая Конвенция.

Отношения инвестора с *Агентством по гарантиям инвестиций* оформляются заключением специального частноправового контракта. Указанный контракт обязывает инвестора ежегодно выплачивать страховой взнос, определяемый как процент от суммы страховой гарантии. *Агентство по гарантиям инвестиций* обязывается выплачивать определенную страховую сумму в зависимости от величины убытков. При этом к *Агентству по гарантиям инвестиций в порядке суброгации* переходят претензии к соответствующему государству.

В отличие от механизма *Вашингтонской конвенции*, возможный спор, разрешаемый *Агентством по гарантиям инвестиций*, будет иметь непосредственно международно-правовой характер, правда, в качестве «атакующей» стороны будет выступать международная организация, а не другое государство, что по логике создателей *Сеульской конвенции* должно позволить избежать влияния политического фактора на вынесение решения.

Двусторонние международные соглашения о защите инвестиций и капиталовложений также остаются существенным гарантом привлечения иностранных инвестиций и поощрения реализации инвестиционного процесса. В настоящее время в мире заключено около трехсот особых двусторонних международных соглашений о поощрении и защите инвестиций. Как правило, большинство государств разрабатывает модельный двусторонний договор и подписывают его с другими странами, внося небольшие изменения.

Применительно к России интерес представляет *Соглашение между Правительством РФ и Кабинетом министров Украины о поощрении и взаимной защите инвестиций*<sup>1</sup> (заключено в г. Москве 27 ноября 1998 года), гарантирующее, что:

*1. Инвестиции инвесторов одной из Договаривающихся Сторон, осуществленные на территории другой Договаривающейся Стороны, не будут экспроприированы, национализированы или подвергнуты мерам, равным по последствиям экспроприации (далее именуются — экспроприация), за исключением случаев, когда такие меры принимаются в общественных интересах в установленном законодательством порядке, не являются дискриминационными и сопровождаются выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации.*

*2. Размер данной компенсации должен соответствовать рыночной стоимости экспроприруемых инвестиций непосредственно до момента экспроприации или до того, как стало официально известно об экспроприации, при этом компенсация будет выплачиваться незамедлительно с учетом процентов, начисляемых с даты экспроприации до даты выплаты по процентной ставке для трехмесячных депозитов в долларах США на Лондонском межбанковском рынке (LIBOR) плюс 1%, и будет эффективно реализуемой и свободно переводимой*<sup>2</sup>

Тем не менее возможности, предусмотренные Сеульской или Вашингтонской конвенциями, равно как и двусторонними соглашениями о защите инвестиций, используются в бизнесе не так часто, и гарантии для защиты инвестиций нередко служат

---

<sup>1</sup> Бюллетень международных договоров, 2001, № 7. С. 18–23.

<sup>2</sup> Россия ратифицировала данное соглашение Федеральным законом от 2 января 2000 года № 21-ФЗ «О ратификации Соглашения между Правительством РФ и Кабинетом министров Украины о поощрении и взаимной защите инвестиций» // Российская газета, 2000, 6 января.

инвестиционное законодательство отдельно взятой страны, а также в ряде случаев (при значительно меньших вложениях) механизмы, спрятанные за красивыми аббревиатурами LBO или IPO. Подробнее об этом разговор пойдет ниже.

Инвестиционные ритуалы могут пригодиться и в случаях, когда происходят сложные сделки с участием заемных средств (банковских кредитов) — *LBO (Leveraged Buyout)*. Такие сделки обычно сопровождаются приглашением финансового консультанта, проведением аудита бухгалтерской отчетности, проверкой текущих счетов, обязательств, задолженности. В кредитных же договорах с банком нередко прописывают обязательства о том, что совершение соответствующей сделки перевода акций происходит с одновременным оформлением залога на них в пользу банка. Впрочем, мне более симпатична схема с созданием в рамках сделки *LBO* специальной компании-посредника: банк создает новую компанию (назовем ее *Acme Corporation*<sup>1</sup>), и выдает кредит покупателю. Покупатель передает эти деньги *Acme Corporation*, приобретая на всю сумму выпущенные ею векселя. В свою очередь, на полученные средства компания-посредник покупает целевую компанию. После того как компанией-покупателем кредит погашен, к ней переходят права на владение компанией-посредником<sup>2</sup>

Однако подобные «академичные» схемы в реальной жизни происходят не всегда. Причина проста — сложность и непрозрачность организационной архитектуры, грубое использование офшоров в системе движения финансовых потоков.

Можно, конечно, вспомнить покупку российской *Evrax Group* американской металлургической компании *Oregon Steel Mills* за 2,3 миллиарда долларов при помо-

---

<sup>1</sup> Далее в тексте книги так будут называться вымышленные компании: а company making everything (компания, делающая все что угодно).

<sup>2</sup> Подробнее см.: *Пятницкая Л.* Как приобрести бизнес на заемные средства // *Финансовый директор*, 2007, №1. С. 34.

щи синдицированного кредита в размере 1,8 миллиарда долларов или покупку китайской компанией *Sinopec ОАО «Удмуртнефть»* за 3,56 миллиарда долларов (кредит был предоставлен *Bank of China*)<sup>1</sup>.

В наши дни модным способом решения вопросов долгосрочного финансирования или успешной продажи бизнеса стал выход компании на *IPO* (*публичная эмиссия акций*) — еще один инвестиционный ритуал, который в некоторых средствах массовой информации преподносится едва ли не как единственное условие для перехода компании в «высшую лигу бизнеса».

Так, в рамках подготовки выхода на *IPO* является необходимым решение следующих вопросов:

- обеспечение прозрачности юридической структуры (включая офшорные и технические компании);
- способность выплачивать дивиденды, то есть создание вертикальной структуры активов, позволяющих аккумулировать денежные потоки для выплаты дивидендов на уровне головной компании;
- оформление прав собственности на дочерние компании, так как отсутствие юридического оформления прав собственности не дает возможности консолидировать компании;
- выделение непрофильных активов из числа основных, то есть продажа, либо передача их не участвующей в *IPO* аффилированной компании<sup>2</sup>.

*IPO* предполагает проведение своеобразного корпоративного аудита предприятия, итогом которого становятся

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Вишкарёва И. А.* Перспективы развития ЛВО на российском рынке. Инвестиционный банкинг, 2007, № 1; <http://www.buhi.ru/text/106701-2.html>

<sup>2</sup> Подробнее см.: *Склярёв Д., Заверталоу А., Рудаков Е.* С чего начать подготовку к *IPO* // Финансовый директор, 2007, № 1. С. 10–17.

создание прозрачных внутрикорпоративных регламентов и фактическое повышение управляемости компании. Таким образом, компании стремятся показать финансово-экономическую предсказуемость для потенциальных инвесторов. Но, к примеру, тот факт, что иранская корпорация *Iran Khodro Industrial Group* представляет общественности стратегический план по развитию компании на десять лет<sup>1</sup>, еще не говорит о заведомой инвестиционной привлекательности этой корпорации, так как инвестиционная привлекательность подтверждается множеством иных факторов.

Между тем сам по себе факт листинга акций на авторитетных биржах не влечет за собой ровным счетом ничего. Согласитесь, что сам по себе прямой доступ к широким слоям потенциальных инвесторов не означает повышение инвестиционной привлекательности компании и тем более инвестиционных гарантий. Участие в *IPO* не может гарантировать ни защиты от рейдерского захвата, ни привлечения крупных инвесторов, ни реального повышения управляемости компании. Более того, *IPO*, помимо высоких затрат, делает компанию слишком зависимой от конъюнктуры финансового рынка в период размещения акций. Другими словами, *IPO* не является само по себе панацеей от решения насущных проблем и гарантом привлечения инвестиционных средств.

Но это уже технические детали, которые необходимо более активно разрабатывать, отвоевав на новых рынках определенные плацдармы, между тем, завершая данную главу, нужно упомянуть и один из самых важных документов, с которым приходится работать при выходе на новые рынки, — **меморандумы о совместном привлечении инвестиций**.

Обычно *меморандумы о совместном привлечении инвестиций* — рамочные документы, подтверждающие за-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.ikco.com/corporate/strategy.aspx>

интересованность администрации определенного региона в продвижении какой-либо компании на региональный рынок, и, соответственно, гарантиях компании по развитию в этом регионе. Подписание меморандумов обычно не связывает стороны жесткими юридическими обязательствами, но имиджевые факторы имеют в данном случае главенствующее значение.

Для глав администраций подписание каждого меморандума может служить едва ли не одним из основных козырей в нелегких политических баталиях, а для руководящего звена компаний сам факт тиражирования в прессе информации о поддержке нового проекта администрацией неизвестного ранее региона служит весомым аргументом в нелегких переговорах с «аборигенами».

Обращаясь к практическим примерам, можно привести подписание в сентябре 2007 года соглашения между **ОАО «ЛУКОЙЛ»** и государственной нефтяной компанией Индонезии *Pertamina*. Соглашению предшествовало подписание Меморандума о взаимопонимании по вопросам сотрудничества в области разведки и разработки нефтегазовых месторождений (апрель 2007 г.). Соглашение определяет совместную деятельность сторон на ближайшие два года и предусматривает создание управляющего комитета и совместной технической группы по изучению нескольких перспективных офшорных и оншорных участков в ряде регионов Индонезии для оценки и интерпретации данных для последующей геологоразведки и разработки нефтегазовых участков<sup>1</sup>.

Другой пример — подписание меморандума между *администрацией Ростовской области* и компанией *Guardian Industries Corp.*<sup>2</sup> о сотрудничестве при

---

<sup>1</sup> См.: [http://www.lukoil.ru/press\\_6\\_5div\\_\\_id\\_21\\_1id\\_21147\\_.html](http://www.lukoil.ru/press_6_5div__id_21_1id_21147_.html)

<sup>2</sup> См.: <http://www.guardian.com/en/index1.html>



реализации инвестиционного проекта строительства завода по производству листового стекла в Ростовской области, объем инвестиций по которому может составить не менее 4,5 миллиарда рублей<sup>1</sup>.

Кстати, при подписании возможных деклараций о взаимном сотрудничестве, меморандумов и предварительных договоров особое внимание следует обратить финансовым организациям на то, что, в соответствии с требованиями части 9 статьи 35 *Федерального закона РФ от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»*<sup>2</sup> (далее — *Закон о защите конкуренции*) они обязаны в 15-дневный срок уведомить антимонопольный орган о заключении соглашений.

Многие финансовые организации пытаются безуспешно обжаловать в судах постановления антимонопольных органов о привлечении к административной ответственности по статье 19.8 *Кодекса об административных правонарушениях РФ от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ*<sup>3</sup> (далее — *КоАП РФ*), полагая, что подписанные ими рамочные документы не относятся к указанной норме.

Проиллюстрируем это.

19 июня 2008 года *Арбитражный суд Республики Мордовия* отказал в удовлетворении требования *Открытого страхового акционерного общества «Россия»* о признании недействительным постановления о назначении штрафа в виде 150 тысяч рублей. Основанием для штрафа послужил факт неинформирования управления *Федеральной антимонопольной службы РФ* (далее — *ФАС РФ*) о подписании Соглашения о сотрудничестве между *ОСАО «Россия»* и *ООО «Торговая компания «Мишар»*. Пред-

---

<sup>1</sup> См.: <http://www.regnum.ru/news/1011707.html>

<sup>2</sup> *Собрание законодательства РФ*, 2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434.

<sup>3</sup> *Собрание законодательства РФ*, 2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.

метом соглашения было долговременное взаимовыгодное сотрудничество в области страхования, а также в любых других областях их деятельности.

Одним из основных доводов страховой компании было то, что заключенное соглашение является по сути договором, заключаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности<sup>1</sup>.

А в марте 2008 года, ФАС РФ вынесла постановление о наложении штрафа в размере 200 тысяч рублей на ОАО «Инвестиционный банк «Кит Финанс» по каждому из шести подобных административных правонарушений. Таким образом, общая сумма штрафа составила один миллион двести тысяч рублей<sup>2</sup>.

Сходная ситуация возникла несколькими месяцами ранее с ОАО «Промсвязьбанк», основанием для ответственности здесь было следующее — заключаемые договоры со страховыми компаниями о порядке взаимодействия сторон при заключении страховыми компаниями договоров страхования<sup>3</sup>.

Впрочем, если меморандум или договор о намерениях может повлечь за собой какие-либо негативные юридические последствия, подписывать его не рекомендуется.

Так, *Генеральным директором по конкуренции Европейской комиссии* был выявлен картель на рынке распределительных устройств с газовой электроизоляцией (РУГЭ)<sup>4</sup>. В процессе расследования было обнаружено

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_19412.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_19412.shtml)

<sup>2</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_17676.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_17676.shtml)

<sup>3</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_17548.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_17548.shtml); [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_17503.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_17503.shtml)

<sup>4</sup> РУГЭ — сложное электрическое оборудование для контроля энергетических потоков в электросети и основной компонент готовых к эксплуатации силовых подстанций.

два детальных письменных соглашения, которые фиксировали обязанности европейских и японских компаний<sup>1</sup>. В указанных соглашениях было зафиксировано, что японские компании не будут продавать свою продукцию в Европе, а европейские компании не будут выходить на рынки Японии. Такая практика прямо приводила к ограничению конкуренции и стала основанием для наложения штрафов на японские компании, несмотря на их практически полное отсутствие на европейском рынке данного товара<sup>2</sup>. Поскольку совокупный размер штрафа достиг 750 миллионов евро, то, руководители данных компаний пожалели о подписании рамочных документов, которые содержали условия, свидетельствующие о нарушении законодательства.

### НЕОЧЕВИДНЫЕ ВЫВОДЫ

---

- ✓ *Вашингтонская конвенция — достаточно эффективный инструмент для решения инвестиционных споров (по крайней мере по сравнению с Сеульской конвенцией). В числе минусов Вашингтонской конвенции — длительность разбирательства и высокие затраты. Но заметьте, отсутствует статистика, сообщающая, сколько споров закончилось безусловной победой инвесторов, которые добились успеха только упоминанием о возможном обращении в ICSID.*
- ✓ *Использование сделок с участием заемных средств допустимо исключительно при прозрачной архитектуре компании, в противном случае LBO становится существеннейшим риском.*
- ✓ *Факт листинга акций на Токийской или Нью-Йоркской биржах не является сам по себе подтверждением инвестиционной привлекательности компании.*

---

<sup>1</sup> В состав картеля входили следующие компании: ABB, Alstom, Areva, Fuji Electric, Hitachi Japan AE Power Systems, Mitsubishi Electric Corporation, Schneider, Siemens, Toshiba and VA Tech.

<sup>2</sup> [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_14650.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_14650.shtml)

## ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ

---

1. Какие механизмы (методики) вы используете для дифференциации оптимизационных инвестиционных проектов от проектов действительно инвестиционных?
2. С какими странами страна, гражданином которой вы являетесь, подписала двусторонние соглашения о поощрении и защите инвестиций?
3. Подписывала ли ваша компания за последние три года рамочные соглашения о сотрудничестве и совместном привлечении (использовании) инвестиций с другими лицами?
4. Могут ли в этих соглашениях содержаться какие-либо положения или сведения, которые могут быть использованы против вашей компании?
5. Заключали ли подобные соглашения ваши конкуренты за последние три месяца, и если заключали, то с кем и возможно ли законными способами получить доступ к тексту этого соглашения?

**Если вы раздумываете над каждым ответом более 15 секунд, рекомендуем отложить чтение книги и заняться поиском квалифицированного инвестиционного консультанта, а также тщательно изучить подписанные за последние несколько лет документы.**

---

## Глава 3

# С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ИМПЕРИИ

*Сам по себе факт привлечения инвестиций и наличия гарантий их защиты не является панацеей. Одновременно с решением этой проблемы необходимо заниматься выстраиванием империи.*

В наши дни большинство успешных бизнес-империй строит свою деятельность по примеру известных истории колониальных империй. Деятельность корпораций по региональному развитию направлена на открытие новых направлений бизнеса (реальные колониальные империи, правда, стремились к открытию новых территорий), закрепление и оформление форпостов в новых регионах, создание единых стандартов (правил) внутрикорпоративного поведения, благожелательное информационное сопровождение по отношению к матричной компании в новых регионах и доминирование в каждом из регионов. Конечно же, есть еще многочисленные аспекты и нюансы развития империй, но *один из базисов современной империи — это ее структурное региональное развитие.*

Возьмем для сравнения португальскую колониальную империю. В силу географического положения и наличия сильного соседа-конкурента Испании (практически не оставлявшего возможности сухопутного расширения) амбициозным португальцам, стремящимся к внешней экс-

пансии, не оставалось ничего другого, как стать великой морской державой. В силу этого португальцы активно занялись исследованиями и сделали ряд географических открытий. Именно португальцы первыми заявили претензии на Бразилию, открыли острова Вознесения и Святой Елены, Мадагаскар. Португальская империя в период своего расцвета имела форпосты в Западной Африке, Индии и Японии.

Современные корпорации в отличие от португальской империи не имеют существенных барьеров для развития, за исключением финансовых факторов и национального законодательства захватываемых регионов, поэтому современные конкистадоры стремятся охватить весь мир. При этом компании вовсе не руководствуются строгими правилами из учебников, предусматривающими матричную, сетевую либо штабную или дивизиональные структуры. Тот, кто придумывает более эффективный для себя способ управления и делегирования полномочий, оказывается у вершин успеха.

Например, у корпорации *Nissan* существует базисная управляющая компания — *Nissan Motor Co., Ltd* (зарегистрирована в Йокогаме, Япония). При этом в других странах *Nissan* создает отдельные компании по региональному и функциональному принципу. Выделим главные компании в каждом регионе (без дифференциации по отраслевому признаку — исключительно на основе географического расположения).

#### Северная Америка

Nissan North America, Inc.,  
Nissan Technical Center North America, Inc.;  
Nissan Technical Center North America, Inc. Arizona  
Testing Center;  
Nissan Design America, Inc.;

Nissan North America, Inc. Canton;  
Nissan North America, Inc. Smyrna;  
Nissan North America, Inc. Decherd;  
Nissan Motor Acceptance Corporation (все компании за-  
регистрированы в США).

### **Европа**

Nissan International S.A. (Швейцария);  
Nissan Europe S.A.S. (Франция);  
Nissan Technical Centre Europe (Великобритания);  
Nissan Design Europe (Великобритания);  
Nissan Motor Manufacturing Ltd. (Великобритания);  
Nissan Motor Iberica, S.A. (Испания).

### **Африка**

Nissan Motor Company South Africa (proprietary) Ltd.  
(ЮАР);  
Kenya Vehicle Manufacturers Ltd. (Кения);  
Nissan Motor Egypt S.A.E. (Египет).

### **Ближний Восток**

Nissan Middle East FZE (ОАЭ);  
Pars Khodro Co. (Иран).

### **Азия**

Nissan Investment Co., Ltd. (Китай);  
Nissan South East Asia Co. (Таиланд);  
Yulon Nissan Motor Co., Ltd. (Тайвань);  
Siam Nissan Automobile Co., Ltd. (Таиланд);  
SiamMotors & Nissan Co., Ltd. (Таиланд);  
Nissan Motors Philippines, Inc. (Филиппины);  
Tan Chong Motor Assemblies Sdn. Bhd. (Малайзия);  
PT. Nissan Motor Indonesia (Индонезия) и другие ком-  
пании<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.nissan-global.com/EN/COMPANY/PROFILE/EN\\_ESTABLISHMENT/index.html](http://www.nissan-global.com/EN/COMPANY/PROFILE/EN_ESTABLISHMENT/index.html)

Более интересно построена японская империя **ИТОСНУ**: компании распределены как по региональному (практически в каждой стране мира находится компания, учрежденная материнской *ИТОСНУ Corporation*)<sup>1</sup>, так и по дивизиональному принципу. В основу развития компании положен именно дивизиональный принцип, выделяющий семь основных направлений: текстиль; машины и оборудование; авиация, космонавтика, электроника и мультимедиа; энергетика, металлы и материальные ресурсы; химические товары, лесная продукция; пищевая промышленность; финансы, недвижимость, страхование и логистика.

Интересен пример группы компаний **Mazda** (далее — *Mazda Group*). Структура данной японской корпорации построена по генерическому принципу: в каждом крупном регионе создаются материнская (генерическая) компания, зависимые компании вокруг нее.

Так, *Mazda Group* на рынке Северной Америки представлена компанией *Mazda North American Operations (MNAO)*<sup>2</sup>, к которой относятся такие компании, как *Mazda Motor of America, Inc.*; *Mazda Canada Inc.*<sup>3</sup>; *Mazda Motor de Mexico S. de R. L. de C.V.*<sup>4</sup>; *Plaza Motors Corp.*

Развитием на китайском рынке занимается компания *Mazda Motor (China) Co., Ltd.*<sup>5</sup>, расположенная в Шанхае.

А за европейский сектор развития отвечает *Mazda Motor Europe G.m.b.H.* (ММЕ). *European R&D Centre* (штаб-квартира в Германии)<sup>6</sup>. Данная компания является

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.itochu.co.jp/main/thrpf/gnet\\_e.html](http://www.itochu.co.jp/main/thrpf/gnet_e.html)

<sup>2</sup> См.: <http://www.mazdausa.com/>

<sup>3</sup> См.: <http://www.mazda.ca/>

<sup>4</sup> См.: <http://www.mazdamexico.com.mx/mexico/home>

<sup>5</sup> Подробнее см.: <http://www.mazda.com.cn/>

<sup>6</sup> Подробнее см.: <http://www.mazda.com/profile/group/rd.html>



де-факто материнской по отношению к ряду других компаний, созданных во многих европейских странах: Германии (*Mazda Motors (Deutschland) G.m.b.H.*)<sup>1</sup>; Италии (*Mazda Motor Italia S.p.A.*)<sup>2</sup>; Испании (*Mazda Automoviles Espana, S.A.*)<sup>3</sup>; Португалии (*Mazda Motor de Portugal Lda.*)<sup>4</sup>; Великобритании (*Mazda Motors UK Ltd.*)<sup>5</sup>; Швейцарии (*Mazda (Suisse) S.A.*)<sup>6</sup>; Франции (*Mazda Automobiles France S.A.S.*)<sup>7</sup>; Австрии (*Mazda Austria G.m.b.H.*)<sup>8</sup>.

При выстраивании современной империи необходимо учитывать многочисленные факторы, связанные с организационно-правовыми преимуществами компаний, выходящих на зарубежный рынок; налоговыми преференциями; минимизацией отчетности; максимальной управляемостью компании (особенно компании, участвующей в «партизанской акции»); а также, самое важное, защищенностью от атак конкурентов и максимальной лояльностью к зарубежным государственным органам (поскольку транснациональный бизнес не предполагает использования политических факторов, тем более их намеренного обострения). Поэтому важное значение следует придавать юридическому оформлению регионального структурирования империи — ведь присутствие в регионах должно быть не только формальным, но и эффективным. Архитектура корпорации может стать существенным стрессором для

---

<sup>1</sup> См.: <http://www.mazda.de/>

<sup>2</sup> См.: <http://www.mazda.it/>

<sup>3</sup> См.: <http://www.mazda-es.com/>

<sup>4</sup> См.: <http://www.mazda.pt/>

<sup>5</sup> См.: <http://www.mazda.co.uk/>

<sup>6</sup> См.: <http://www.mazda.ch/>

<sup>7</sup> См.: <http://www.mazda.fr/>

<sup>8</sup> См.: <http://www.mazda.at/>

развития бизнеса, а может стать конкурентным преимуществом.

*Рассмотрим некоторые возможные вариации на примере российского законодательства, то есть с позиций выстраивания внутрироссийских империй или выхода иностранных корпораций на российский рынок.*

Выход на новый рынок может быть осуществлен в форме договора о совместной деятельности (простое товарищество). Такой договор предполагает объединение вкладов и совместное действие компаний без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной, не противоречащей закону цели. Распределение прибыли предусматривается договором либо рассчитывается пропорционально стоимости вкладов.

Такие отношения весьма эффективны на первичном этапе продвижения брендовых компаний, в рамках которых известная матричная компания передает права на использование интеллектуальной собственности (ноу-хау, товарный знак, доменное имя, фирменное наименование) в период начала захвата нового рынка. Однако достаточно частое оспаривание договоров о совместной деятельности в судебном порядке (по той причине, что многие договоры простого товарищества нередко признаются недействительными по причине сходности с другими договорами) не позволяет отнести эту форму отношений к числу надежных. Впрочем, как уже ранее отмечалось, на первичном этапе выхода на рынок схема с использованием договора о совместной деятельности весьма привлекательна, но иностранные компании данный вид договоров применяют весьма редко, а российские компании также относятся к нему с явной осторожностью.

Одно из основных преимуществ заключения договора о совместной деятельности при выходе на российский

рынок заключается в том, что сам по себе факт заключения иностранной организацией такого договора не может рассматриваться как основание для образования постоянного налогового представительства в России. Разумеется, в рамках исполнения договора простого товарищества постоянное представительство может возникнуть — это уже предмет аналитической работы юристов и маркетологов.

Еще один вариант — создание общества с ограниченной ответственностью или акционерного общества в России, но с иностранными инвестициями. При этом иностранный инвестор имеет дополнительную опцию — можно создать новую организацию, а можно приобрести доли (акции) уже существующей компании (оставив за скобками вопрос, связанный со сменой названия этой компании).

Процедура регистрации организации с иностранными инвестициями за небольшими исключениями аналогична регистрации российских компаний. Так, требования законодательства к минимальному размеру уставного капитала организаций с иностранными инвестициями те же, что и для организаций без иностранных инвестиций (минимальная сумма для ООО и ЗАО — 10 000 рублей, для ОАО — не менее 100 000 рублей).

При регистрации общества со стопроцентным иностранным капиталом в регистрирующий орган необходимо предоставить ряд документов, подтверждающих правоспособность учредителей:

- выписку из торгового реестра или свидетельство о регистрации компании в стране происхождения;
- документы, подтверждающие платежеспособность нерезидента (справка из банка о наличии счета);
- доверенность на конкретное физическое лицо, которому предоставлено право подписи документов, открытия счетов и выполнения всех действий, свя-

занных с регистрацией предприятия с иностранными инвестициями;

- справку о присвоении налогового номера в стране происхождения компании;
- документы, подтверждающие полномочия руководителя компании.

В случае если учредителем является иностранное физическое лицо необходимо предоставить следующие документы:

- бизнес-сертификат или справку из посольства;
- справку из банка о наличии лицевого счета;
- копию паспорта.

Все иностранные документы принимаются только с подлинными отметками о консульской легализации либо с заверением апостилом, если освобождение от этих процедур не предусмотрено международными соглашениями Российской Федерации, вместе с нотариально заверенным переводом на русский язык.

Схема с участием стопроцентного иностранного капитала в российских коммерческих организациях широко распространена. Ее применяют как российские предприниматели, использующие офшорные юрисдикции либо международные схемы оптимизации налогообложения, так и зарубежные компании, выходящие на российский рынок. Причем не будет преувеличением тот факт, что крупнейшие транснациональные консалтинговые компании зачастую рекомендуют иностранным компаниям, выходящим на российский рынок, именно такую правовую форму участия.

В качестве преимуществ в данном случае называются отсутствие требования об обязательной аккредитации и легкость ведения бухгалтерского учета.

Но развитие архитектуры бизнеса может привести к тому, что большое количество дочерних компаний будет

затруднять проведение взаимных деловых операций между ними.

Во-первых, всегда существует риск трансфертного ценообразования. Взаимодействующие организации будут признаны зависимыми с точки зрения налогового законодательства (ст. 20 НК РФ), а следовательно, налоговые органы будут обязаны проверять правильность установления цены сделок, заключаемых между ними.

Во-вторых, данные компании могут быть признаны аффилированными лицами в аспекте антимонопольного законодательства, что может в ряде случаев потребовать извещения либо одобрения антимонопольных органов.

В-третьих, в ряде случаев, если будет создана сеть дочерних компаний, контролирующая компания может отвечать по долгам, а также по искам дочерней компании. Например, это может быть в случае, когда дочерняя компания докажет, что она заключила сделку по указанию материнской организации. Либо если будет доказано, что в результате выполнения дочерней компанией умышленных и обязательных указаний материнской компании дочерняя компания понесла убытки.

Кстати, в учебниках по маркетингу читателям настоятельно внушают, что наиболее полной формой вовлечения в деятельность на зарубежном рынке является помещение капитала в создание за рубежом собственных производственных или сборочных предприятий<sup>1</sup>

В качестве преимущества указывается экономия денег за счет более дешевой рабочей силы или более дешевого сырья, за счет сокращения транспортных расходов. Другими преимуществами называют установление более глубо-

---

<sup>1</sup> См.: *Котлер Ф.* Основы маркетинга: Краткий курс. М.; СПб.; Киев, 2005. С. 567.

ких отношений с государственными органами, клиентами, поставщиками и дистрибьюторами принимающей страны; создание рабочих мест, обеспечивающее более благоприятный образ фирмы; сохранение полного контроля над своими капиталовложениями, возможность разрабатывать такие политические установки в области производства и маркетинга, которые будут отвечать долгосрочным задачам фирмы в международном маркетинге<sup>1</sup>.

Но спешить соглашаться с такой точкой зрения я бы не стал. Практика показывает, что возможные риски «недружелюбных» слияний и поглощений, а также экспроприации перевешивают многие возможные преимущества. Вспомните примеры споров в *ICSID*, рассмотренные в главе 2.

Другой вариант — создание обособленного подразделения в соответствующем регионе. Гражданский кодекс РФ выделяет две формы обособленных подразделений юридического лица: филиал и представительство.

Представительства и филиалы не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных им положений.

Разница между представительством и филиалом заключается в том, что представительство «представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту», а филиал «осуществляет функции или их часть, в том числе функции представительства».

В налоговом аспекте представительства и филиалы российских компаний не могут также быть субъектами соответствующих правоотношений, поэтому налоги, пени и штрафы не могут быть начислены в адрес филиала или

---

<sup>1</sup> См.: *Котлер Ф.* Основы маркетинга: Краткий курс. М.; СПб.; Киев, 2005. С. 567.

представительства, а должны начисляться исключительно применительно к головным организациям.

Представительства и филиалы иностранных юридических лиц в России подлежат обязательной аккредитации в уполномоченном органе.

Однако налоговый статус отделения иностранной компании определяется не названием, а деятельностью, которая фактически осуществляется компанией через это отделение.

В отличие от российских, обособленные подразделения иностранных компаний могут в налоговом аспекте быть приравнены к организациям.

Этот вывод следует из пункта 2 статьи 11 НК РФ, согласно которому в качестве иностранной организации рассматриваются *«иностранное юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, филиалы и представительства указанных иностранных лиц и международных организаций, созданные на территории Российской Федерации»*.

Российская арбитражная практика полностью подтверждает возможность привлечения к налоговой ответственности филиал иностранной компании. Например, в процессе одного судебного спора налоговые органы обратились в арбитражный суд для взыскания штрафа с филиала иностранной компании. Суды первой и апелляционной инстанций отказали налоговому органу. Одним из основных их аргументов было то, что к ответственности может быть привлечен не филиал, а сама иностранная компания.

Суд кассационной инстанции налоговому органу также отказал, но уже на том основании, что данный спор не

относится к подведомственности арбитражных судов, поскольку к их подведомственности относятся дела с участием самих иностранных организаций, а не их филиалов и представительств.

Однако Высший арбитражный суд РФ отменил постановление кассационной инстанции и направил для рассмотрения по существу в данную инстанцию. Высший арбитражный суд РФ указал на неправомерность прекращения производства по делу и отметил, что в силу статьи 11 НК РФ понятие «иностранная организация» одновременно включает в себя как иностранное юридическое лицо, так и его филиалы и представительства. Следовательно, филиал или представительство иностранного юридического лица, созданные на территории РФ, признаются в налоговых правоотношениях организациями-налогоплательщиками, на которые в соответствии со статьей 19 НК РФ возлагается обязанность по уплате налогов, а также ответственность за совершение налоговых правонарушений<sup>1</sup>.

Зачастую некорректное оформление документов приводит к тому, что некоторые бизнесмены пытаются обжаловать договоры, подписанные филиалами и представительствами от собственного имени. Несмотря на тот факт, что филиалы и представительства являются обособленными подразделениями компаний и не имеют права непосредственно от своего имени подписывать документы, могут происходить парадоксы.

Один из таких парадоксов — подписание руководителем структурного подразделения договоров, на подписание которых он не имел полномочий. К примеру,

---

<sup>1</sup> См.: Постановление ВАС РФ от 4 июля 2006 года № 1782/06 // СПС «КонсультантПлюс».



компания, зарегистрированная в Лихтенштейне, открывает представительство в г. Омске. Руководитель этого представительства заключает с третьими лицами сделки с недвижимостью. Но имеющаяся у него доверенность содержала в себе как раз запрет на операции с недвижимостью<sup>1</sup>.

Кстати, об оформлении доверенностей и других документов. Если вы создаете архитектуру с участием нескольких государств, то учитывайте, что в спорной ситуации важный для вас документ может быть не принят в качестве доказательства по причине отсутствия апостиля. Так, в рассматривавшемся несколько выше споре, связанном с превышением полномочий руководителем омского представительства лихтенштейнской фирмы судебные органы посчитали, что решение совета директоров иностранной компании не может быть принято в качестве доказательства по делу по причине отсутствия апостиля. Суд посчитал, что решение совета директоров является документом административным, следовательно, подлинность подписей должностных лиц и печатей должна подтверждаться апостилем.

Многие административные документы иностранных компаний, особенно офшорных, не содержат в себе апостили, но тем не менее в различных государствах это не замечается и складывается картина, при которой жизнеспособность империи зависит от того, насколько точно работают чиновники. Ведь если они вдруг неожиданно вспомнят, что апостили в соответствующих документах были недопустимы, даже самые

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20 марта 2008 года № Ф04-946/2008(586А46-17) по делу № А46-20784/2006 // СПС «КонсультантПлюс».

уверенные империи могут потерпеть сокрушительное поражение<sup>1</sup>.

Вы должны быть готовы и к такому сценарному повороту: неожиданно узнаете, что у вашей империи есть представительство, которое подписало договор, и от вас требуют его исполнения. Подобным образом одна российская компания узнала о том, что у нее есть представительство в г. Твери, и это представительство подписало договор. Устав компании не содержал сведений о ее представительствах, а руководитель квазипредставительства не имел доверенности от компании<sup>2</sup>

Получение подтверждения наличия представительства — это всегда проблема. В соответствии со статьей 83 НК РФ *организация, в состав которой входят обособленные подразделения, расположенные на территории Российской Федерации, обязана встать на учет в налоговом органе по месту нахождения каждого своего обособленного подразделения, если эта организация не состоит на учете в налоговом органе по месту нахождения этого обособленного подразделения.*

Эта норма зачастую приводит в замешательство «архитекторов» империй, которые считают, что каждому обособленному подразделению должно соответствовать представительство (или филиал) юридического лица. Но толкования гражданского законодательства арбитражными судами зачастую приводят к такому выводу, что *если сведения о представительствах в учредительных*

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20 марта 2008 года № Ф04-946/2008(586А46-17) по делу № А46-20784/2006 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24 августа 2000 года № Ф04/2063-281/А67-2000 по делу № А67-2215/99-Ап-355/99 // СПС «КонсультантПлюс».

*документах отсутствуют, то законных оснований для утверждения о том, что организация имеет филиал и/или представительство, не имеется*<sup>1</sup>.

Не нужно быть Шерлоком Холмсом, чтобы дать ответ на указанные выше противоречия. Обособленное подразделение в трактовке налогового законодательства не тождественно понятию представительства и филиала.

*В Постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 июня 2007 года по делу № А56-44863/2006 отмечается, что «обособленное подразделение организации — это любое территориально обособленное от нее подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места. Признание обособленного подразделения организации таковым производится независимо от того, отражено или не отражено его создание в учредительных или иных организационно-распорядительных документах организации, и от полномочий, которыми наделяется указанное подразделение. При этом рабочее место считается стационарным, если оно создается на срок более одного месяца»*<sup>2</sup>.

В последние годы большинство консультантов предлагают иностранным компаниям, выходящим на российский рынок, создание российской коммерческой организации с иностранными инвестициями либо сложную схему с управляющей некоммерческой российской компанией с иностранными инвестициями и рядом непосредственно российских компаний, входящих в сеть.

---

<sup>1</sup> См. например (применительно к акционерным обществам): Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 11 мая 2007 года, 3 мая 2007 года № Ф03-А51/07-2/536 по делу № А51-4725/2006-8-198 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> СПС «КонсультантПлюс».

Однако к сожалению, для корпораций, не все корпоративные схемы прозрачны и нередко при согласовании вопросов управления финансовыми потоками или управления интеллектуальной собственностью возникают существенные логические разрывы. Например, для заполнения неожиданно появившихся брешей спонтанно появляются якобы не связанные с корпоративной архитектурой компании, которые фактически являются составной частью архитектуры. Разумеется, что в случае налоговой или рейдерской атаки данное слабое место достаточно быстро не только вычисляется, но и именно в него направляется основной удар.

Многих проблем можно было бы избежать при гармонизации российского законодательства с требованиями *ОЭСР*. Крупные игроки, так или иначе (хотя бы в одной из своих юрисдикций) сталкиваясь с требованиями *ОЭСР*, имеют определенные представления о холдингах и консолидированной отчетности. Выходя на российский рынок, эти компании стремятся к единообразию в корпоративной и финансовой политике. Однако отсутствие в российском законодательстве многих подобных деталей заставляет создавать сложные схемы, которые в большинстве случаев весьма неустойчивы к внезапным внешним угрозам и изменениям.

Консолидированная группа предприятий в современной экономике рассматривается как некое экономическое единство — принципиально новый обособленный объект бухгалтерского учета.

Например, методической базой консолидированной отчетности европейских стран является *Седьмая директива Европейского сообщества от 13 июня 1983 года*, которая предусматривает составление консолидированной отчетности в случае, если головная компания обладает:

- большинством голосов акционеров другой компании (дочерней компании);
- правом назначать или освобождать большинство членов административного, управленческого или контролирующего органа другой компании (дочерней компании) и в то же время является акционером этой компании или ее членом;
- правом оказывать доминирующее влияние на компанию (дочернюю компанию), акционером или членом которой она является, в соответствии с заключенным с этой компанией договором или согласно положениям ее меморандума или устава, если закон, регулирующий деятельность этой компании, разрешает ей заключать такие договоры или действовать в соответствии с данными положениями закона<sup>1</sup>.

Одно из самых знаковых сражений португальской империи — битва при Диу — произошло в Индии и символизировало превосходство высокотехнологичных (на тот период времени) португальских каравелл, оснащенных артиллерией, над легкими арабскими купеческими судами.

В бизнесе все тождественно. Правильное структурное распределение вашей империи заложит основу вашего успеха и одну из основных гарантий неотчуждаемости ваших активов. Успешные российские примеры заключаются в симбиозе различных рассмотренных выше возможностей для выстраивания современных флотилий. Безусловно, в каждом отдельно взятом случае все зави-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Куликов Л. А.* Сравнительный анализ налогообложения холдингов в Российской Федерации и за рубежом // *Налоги (журнал)*, 2008, № 4.

сит от ряда факторов, которые нередко и являются определяющими: наличие агентской или дистрибьюторской сети, распределение соглашений о коммерческих обозначениях, патентная политика корпорации, рекламное продвижение и сформировавшийся образ корпорации, наличие неформальных связей (устных договоренностей и т. д.).

Например, компания *«Вимм-Билль-Данн»* представляет собой группу из 37 производственных предприятий, которые фактически возглавляются созданной в 2001 году управляющей компанией ОАО *«Вимм-Билль-Данн Продукты питания»*. В фактические задачи этой компании входят руководство предприятиями, контроль над их работой, определение стратегических направлений их деятельности<sup>1</sup>

При этом реальную структуру группы компаний не так-то просто отследить за счет того, что, помимо сложной архитектуры группы компаний, в империю *«Вимм-Билль-Данн»* входит разветвленная сеть филиалов. В частности, компания ЗАО ТК *«Вимм-Билль-Данн»*, которая не декларируется в качестве управляющей, но имеет сеть филиалов в следующих городах: Екатеринбурге, Санкт-Петербурге, Воронеже, Самаре, Нижнем Новгороде, Краснодаре, Волгограде, Казани, Ростове-на-Дону, Уфе, Новосибирске, Иркутске, Владивостоке и т. д.<sup>2</sup>

Еще раз подчеркну, что указанная компания декларируется в качестве управляющей, но размер ее филиальной сети заставляет с особой тщательностью изучать архитектуру империи *«Вимм-Билль-Данн»*.

Таким образом, именно сочетание филиалов и представительств, а также дочерних компаний и, что не исключается,

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.wbd.ru/page\\_pid\\_468.aspx](http://www.wbd.ru/page_pid_468.aspx)

<sup>2</sup> Подробнее см.: [http://www.wbd.ru/page\\_pid\\_469.aspx](http://www.wbd.ru/page_pid_469.aspx)

офшоров весьма характерно для современной корпоративной архитектуры.

Другой пример просто подтверждает указанный выше вывод. Обратимся к организации структуры Енисейского пароходства, деятельность которого осуществляется в нескольких субъектах Российской Федерации: Красноярском крае, Эвенкийском и Таймырском автономных округах, Республике Хакасия. Базовая компания Енисейского пароходства — ОАО «Енисейское речное пароходство» для эффективного управления удаленным от головного офиса производством обладает сетью филиалов и представительств, которые включают в себя:

- ремонтно-эксплуатационные базы (РЭБ) — которые предназначены для бесперебойного функционирования, оперативного и зимнего ремонта флота в районах его основной эксплуатации (Ермолаевская РЭБ, Павловская РЭБ и т. д.);
- районные управления и производственные участки, которые представляют компанию в основных узлах транспортной инфраструктуры региона (Таймырское райуправление, Игарский эксплуатационный участок и т. д.).

Помимо филиалов и представительств в структуру ОАО «Енисейское речное пароходство» входят дочерние акционерные общества, которые осуществляют вспомогательные к основной деятельности работы: перевозки грузов по Енисею, погрузочно-разгрузочные работы, судоремонт и т. д. К этим компаниям относятся: ОАО «Красноярский речной порт», ОАО «Лесосибирский порт», ОАО «Красноярский судоремонтный завод», ОАО «Красноярская судостроительная верфь»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [www.e-river.ru](http://www.e-river.ru)

### НЕОЧЕВИДНЫЕ ВЫВОДЫ

---

- ☑ *Филиальная сеть или сложная схема с множеством дочерних компаний может быть успешно заменена агентской или дистрибьюторской сетью. Как альтернатива в ряде случаев может использоваться и коммерческая концессия.*
- ☑ *С организационной точки зрения консолидация группы компаний может осуществляться и на основе бренда (товарного знака), и на основе патента на какое-либо ключевое изобретение, а также на основании сертификации в какой-либо из систем сертификации.*
- ☑ *Консолидировать группу компаний можно на основе товарного знака, патента или сертификации по стандарту ИСО 9000.*

### ВОПРОС ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ

---

1. Насколько понятна для вас созданная вами империя? Кто, кроме вас, знает все ее скрытые возможности и тайные ходы?



---

## Глава 4

# АРМИЯ ТЕНЕЙ

*В предыдущей главе мы рассмотрели ситуации, связанные с оформлением организационно-правовой формы присутствия в новом регионе вашей компании. Но сам факт появления представительства, филиала или дочерней компании еще не говорит ни о чем. Комплект учредительных документов, стратегический план по захвату нового рынка (оформленный в качестве бизнес-плана с волнующим воображение показателем NPV), равно как и трудовые договоры с высококвалифицированным персоналом, никак не могут служить гарантией увеличения прибыли вашей материнской компании в следующем году. В какой-то степени вам придется начинать все с нуля, при этом, вероятнее всего, вам придется столкнуться с весьма серьезным противодействием (и будет хорошо, если это противодействие имеет открытый, а не завуалированный характер). Поэтому почему бы вам не вспомнить о «партизанских преимуществах»?*

Речь идет о сбалансированности и эффективности вашего бизнеса. Размер ваших активов и количество сотрудников, занимающихся решением поставленной задачи, принципиального значения не имеют. Значение имеет лишь то, как вы будете действовать в условиях прессинга и насколько удачно сможете уклоняться от ударов. Сможете ли вы быть вообще незаметными для конкурентов?

Джек Траут в культовой книге «Маркетинговые войны» очень четко отмечает эти преимущества, называя их «партизанскими»: «Посмотрите, как организована типичная большая компания. Более половины людей занимаются тем, что обслуживают других работников. На “внешнем фронте” действует лишь малая часть корпоративной армии, и только она имеет дело с реальным противником — с конкурентами»<sup>1</sup>

Крупные транснациональные компании строят сложные системы внутренней отчетности, и, как бы ни строилось взаимодействие между отделами, на принципе «разделяй и властвуй» или принципе солидарности, — зачастую вся работа в крупных компаниях сводится лишь к профессиональному умению избегать серьезных ошибок или хитроумному их сокрытию. В этом нет ничего удивительного, поскольку труд компании, добившейся успеха и завоевавшей хотя бы один рынок (выигравшей хотя бы одну войну), чрезвычайно регламентирован и бюрократизирован. Парадокс, но бюрократизация происходит автоматически, с расширением штата и увеличением прибыли. Креативные учредители, еще вчера начинавшие с нуля, с удивлением взирают на неожиданно появившегося монстра, большинство сотрудников их компании нередко имеют куда лучшие профессиональные резюме, чем резюме ее создателей, но вместо того чтобы реализовывать новые механизмы и внедрять что-то новое, эти сотрудники оказываются превосходными исполнителями, которые «никогда не ошибаются». Вернее, доказать любую профессиональную ошибку практически невозможно, поскольку их цель — не создавать перемены, а просто исполнять определенный набор обязанностей.

---

<sup>1</sup> Траут Д. Маркетинговые войны. СПб., 2008. С. 145.

Лидеры корпоративного менеджмента основывают свои действия и профессиональные стремления на безупречном образовании, профессиональном опыте и прошлых успехах, круге общения с лидерами других корпораций, но едва ли они близки к настоящему лидерству. Настоящее лидерство присуще учредителям этих корпораций, а не менеджменту, который нередко может рассказать о теории лидерства из книг куда больше, чем создатели компаний. Их цель — не стимулировать перемены, а содействовать стабильности. Но для бизнеса стабильность опасна, поскольку любое существенное изменение обстановки (например, мировой финансовый кризис) может привести к полному ослаблению компании.

Но сложности бывают и у небольших компаний.

Ричард Фарсон сравнил крупные компании со штангистами, мышечная масса которых настолько велика, что они не в состоянии быть настолько же ловкими, как и гимнасты. С другой стороны, гимнасты, какой бы ловкостью они ни обладали, не имеют силы штангистов.

Он приводит пример двух компаний: *IBM* и «*Кай Про*». Первая — тяжеловес среди компьютерных компаний. Однако эта компания не смогла конкурировать на рынке персональных компьютеров настолько успешно, насколько ей позволяли объективные предпосылки. Развернуть эту компанию в нужном направлении — все равно что развернуть океанский лайнер, и это стало проблемой. «*Кай Про*» — небольшая семейная компания, которой руководит талантливый электронщик. В этой компании в удивительно короткие сроки разработали персональный компьютер. Он быстро появился на рынке, однако при всем ее проворстве этой компании для успешной конкуренции с лидерами отрасли не доставало

опыта, производственных мощностей и профессионального менеджмента<sup>1</sup>.

Небольшие креативные компании могут быть не менее эффективными, чем крупные. Все дело в менеджменте. В качестве примера обратимся к словам известного предпринимателя **Виктора Бута**, который занимался легальным бизнесом в сфере перевозок: *«Знаете, я нормально официально работал, меня всегда можно было набрать по спутниковому телефону, и я был доступен. Да, мы работали очень хорошо, у нас было в компании 12 человек, но мы работали лучше, чем компании, в которых 300 человек. Да, мы зарабатывали, была хорошая команда управленцев. Мы были первыми. Всегда хорошо приходит первым на рынок, тогда ты можешь определять правила игры, и я никогда ни с кем не конкурировал. У меня были высокие цены, это все знали, но у меня всегда было много клиентов. Но, возможно, вы и правы, и именно тогда и начались проблемы»*<sup>2</sup>.

Конечно, вы можете заглянуть в поисковик и увидеть, что этого предпринимателя обвиняли во многих нарушениях законов разных стран, и усомниться в корректности приводимого примера. Однако автор этой книги нигде не встречал каких-либо упоминаний о том, что его бизнес был убыточным или его компании терпели финансовые потери.

В «партизанских» компаниях фактически не создается формальной организационной структуры, внутренних регламентов и должностных инструкций. Решения в таких компаниях

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Фарсон Р. Менеджмент абсурда. М., 2006. С. 155–156.

<sup>2</sup> Подробнее см.: <http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=1038628>

принимаются очень быстро, поскольку их не требуется одобрять на советах акционеров или визировать у многих руководителей внутренних подразделений.

В действительности крупные компании зачастую неповоротливы, а небольшие компании более мобильны, поэтому при выходе на новые рынки предприниматели, стремясь минимизировать расходы, не набирают команды профессионалов, а ограничиваются одним руководителем высокого класса и скромным штатом. По подобной нехитрой схеме, кстати, построены многие представительства иностранных компаний в России (а также компании с иностранным капиталом).

Но в таком случае все тактическое развитие нового направления фактически передается под контроль к одному управленцу. Безусловно, он имеет все возможности по обмену опытом и получению консультаций у специалистов материнской компании, но здесь возникает непростая дилемма:

*с одной стороны*

— ограничивая свободу принятия решений управляющего «захватывающей» компании, материнская компания фактически ограничивает возможности по захвату нового рынка; так как многие очевидные для управляющего решения, принимаемые непосредственно «на месте», могут быть неоднозначно восприняты материнской компанией;

*с другой стороны*

— предоставление свободы принятия решений управляющему «захватывающей» компании чревато риском излишне субъективного подхода управляющего (тактические ошибки; недостоверная отчетность в материнскую компанию и т. д.).

Однако в истории можно найти примеры грамотного построения структуры крупной организации, допускающие и поощряющие возможность роста и развития этой компании в новых регионах. В качестве примера можно привести средневековые военно-монашеские ордена. Интернациональные, известные и в наши дни

(брендовые) ордена, такие как ордена тамплиеров, госпитальеров и т. д., были вынуждены отправлять часть собственных средств в Святую землю. Однако на Пиренейском полуострове создавались ордена местные, региональные. К ним можно отнести орден Сан-Хульяндель-Перейро (позднее был переименован в орден Алькантары), орден Калатрава, Ависский орден, орден Монтегаудио и т. д. Кстати, региональные ордена поддерживались за счет властей (правителей). Власти также следили, чтобы ни один из этих орденов не возвышался над другим<sup>1</sup>

Военно-монашеские ордена, как и другие тайные общества, — весьма удачный пример, поскольку в бизнесе нередко тайные общества используются как способ захвата рынка.

Под тайными обществами в данном случае нужно понимать закрытые негосударственные структуры, наиболее важные аспекты внутренней деятельности которых известны только посвященным (членам общества)<sup>2</sup>

Автор, пожалуй, единственной научной работы о тайных обществах в России Т. П. Хозерова отмечает, что в жизни современной России роль тайных человеческих сообществ возрастает. Это относится не только к криминальным сообществам, но и к различного рода лоббистам на различных уровнях государственной власти и местного самоуправления, неявным общественным структурам, влияющим на ход социальных процессов<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> См.: *Тороцев А. П.* Мировая энциклопедия войн: Энциклопедия. М., 2006. С. 463–464.

<sup>2</sup> См.: *Хозерова Т. П.* Тайные общества как социально-исторический феномен. Диссертация на соискание степени кандидата философских наук. Нижний Новгород, 2006. С. 17.

<sup>3</sup> Там же. С. 3.

Сложно спорить с Хозеровой и в том, что различные тайные общества сыграли ключевую роль на наиболее важных этапах истории человечества, будь то Великая французская революция или Война за независимость в Америке. Причем современное демократическое общество дает возможность самых различных толкований власти и ее скрытой сущности.

Сегодняшняя власть, по ее мнению, опутывает такой покров тайны, что практически невозможно точно установить, «кто есть кто» и «кто принимает решения»<sup>1</sup>

Рассуждения о важности тайных обществ не так уж и отстранены от действительности. Например, в 1990 году в Италии Сильвио Берлускони, отрицавший членство в масонской ложе Propaganda 2 (P2), был признан виновным в лжесвидетельстве, но освобожден от наказания по амнистии<sup>2</sup>. В прессе деятельность этой ложи нередко связывали с неонацистами и мафией (оружейной и наркотической).

Кстати, итальянский пример тоже вариант, использующийся в бизнесе. P2 была организована по принципу максимальной закрытости и построена на принципах вовлечения лиц, занимающих важные государственные посты. Причем хитрость организационной структуры была такова, что доступ ко всему списку членов организации имел только один человек.

Впрочем, организационная структура корпорации, особенно транснациональной, вполне может быть сходна с организационной структурой тайных обществ. Например, преступных тайных обществ. Колумбийские

---

<sup>1</sup> См.: Хозерова Т. П. Тайные общества как социально-исторический феномен. Диссертация на соискание степени кандидата философских наук. Нижний Новгород, 2006. С. 23.

<sup>2</sup> Подробнее см.: <http://kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=911793>

наркокартели, итальянская мафия, китайские триады сегодня представляют собой высокоорганизованные корпорации, имеющие разветвленные сети сбыта, кадровую политику и являющиеся сами по себе известными на весь мир брендами (в широком понимании этого термина), но, разумеется, с преступными и аморальными целями.

Организационной структуре колумбийских наркокартелей присущи такие принципы управления, как специализация и разделение труда. Основные руководители в колумбийских картелях структурированы с использованием вертикальных корпоративных принципов, присущих любой легальной или нелегальной бюрократической организации. Однако нижние уровни картелей построены иначе. Здесь используется узкоспециализированная ячеистая структура. Причем ячейки изолированы друг от друга и находятся под жестким контролем и руководством сверху<sup>1</sup>.

Т. П. Хозерова отмечает, что безопасность корпорации и четкое выполнение предписанных функций обеспечены в колумбийских картелях взаимным контролем, основанным на страхе за свою жизнь и жизнь своих семей, а также жестком ограничении информации как о деятельности организации, так и о ее членах<sup>2</sup>.

Модель организации триад представляет собой жестко централизованную иерархию. Главенствует «большой брат» (*тай по*), называемый также «голова дракона» (*лунг тао*). В его подчинении находятся четыре ранга руководителей, отвечающих за различные конкретные

---

<sup>1</sup> См.: Хозерова Т. П. Тайные общества как социально-исторический феномен. Диссертация на соискание степени кандидата философских наук. Нижний Новгород, 2006. С. 123.

<sup>2</sup> Там же. С. 124.



аспекты деятельности организации, и рядовые члены. Причем в структуре триад существует специальная должность для осуществления взаимосвязи с другими преступными сообществами и организациями — *шо хай*, а также эксперт по административным и налоговым вопросам<sup>1</sup>.

Итальянская мафия строится на основе семьи (ядра мафии), в которой происходит передача власти по наследству, и ассоциаций (групп из 15–20 человек из различных семей). Причем нередко создаются союзы на основе нескольких ассоциаций.

Приведенных примеров достаточно, чтобы понять: механизмы, используемые при построении транснациональных тайных преступных обществ, могут использоваться, да и, скорее всего, используются, при создании обычных транснациональных корпораций. Дело в том, что эффективность деятельности преступных обществ подтверждается получаемыми сверхприбылями, которые, впрочем, доказать не так уж и просто. Именно этот фактор принимается на заметку бизнесменами, стремящимися скопировать «эффективные модели управления».

При этом обязательно нужно учитывать, что криминальные организации — организации незаконные. Выживание этих организаций напрямую связано с отсутствием у большинства окружающих достоверной информации об их структуре (тайной), а также строгой ответственностью каждого ее члена.

Но вот что можно взять на заметку при захвате рынков, так это организационную гибкость транснациональных преступных компаний. Опять процитируем Хозерову: «Аналитики до сих пор не могут прийти к единому мнению относительно степени организованности триад. Происходит это потому, что при наличии строго формализованной структуры руководящего уровня исполнительные

---

<sup>1</sup> См.: Хозерова Т. П. Тайные общества как социально-исторический феномен. Диссертация на соискание степени кандидата философских наук. Нижний Новгород, 2006. С. 120.

звенья, осуществляющие непосредственную преступную деятельность, действуют в рамках гибкой сетевой системы, которая может меняться от той или иной проводимой преступной операции»<sup>1</sup>.

На всякий случай следует подчеркнуть еще раз, что приведенные примеры ни в коей мере не должны призывать к противозаконным действиям либо пропагандировать используемые преступными обществами цели.

Следовательно, можно признать очевидной эффективность гибкой организационной структуры сегментов компании, внедряющихся на новый рынок. Чрезмерный бюрократический механизм может помешать принимать быстрые решения и создавать новые плацдармы.

Здесь можно процитировать слова Сунь-Цзы об идеальной армии: *«Форма сил армии подобна воде. Форма воды — избежать высот и стремиться вниз. Форма сил армии — избегать полноты и наносить удар по пустоте. Вода оформляет поток в соответствии с местностью, армия идет к победе в соответствии с врагом. Поэтому у армии нет какого-нибудь постоянного стратегического расположения сил; у воды нет постоянной формы»*<sup>2</sup>.

Собственно говоря, а как построить сплоченную организацию? Некоторые бизнесмены преувеличивают возможности корпоративного тим-билдинга, создавая реальные тайные общества. Чего только стоит просочившаяся в прессу информация об обряде «посвящения» высшего и среднего менеджмента в одной из крупнейших российских компаний! Безусловно, данная информация может иметь провокативный и заведомо ложный

---

<sup>1</sup> См.: Хозерова Т. П. Тайные общества как социально-исторический феномен. Диссертация на соискание степени кандидата философских наук. Нижний Новгород, 2006. С. 120.

<sup>2</sup> См.: <http://www.lib.ru/POECHIN/suntzur.txt>

характер, тем не менее никто особо не удивился, прочитав об обряде, поскольку подобные «высокие технологии» используются не только в российских компаниях, но и за рубежом.

А вот, собственно говоря, и описание самого обряда: *«В одном из самых известных дворцов культурной столицы России на чествование компании были приглашены все ее сотрудники, но в зал, где происходило “посвящение”, претенденты заходили по одному. Там их встречал человек в звездной мантии, перед которым претенденты преклоняли колени и после импровизированного обряда получали дорогой подарок».*

Несмотря на явную схожесть с масонскими ритуалами, следует обратить внимание вовсе не на таинственную ауру мероприятия. Важнее другое — что организацией подобных праздников занимаются профессиональные психологи-практики, которые при желании были бы способны создать секту.

Нужно отметить, что подобные аналогии не удивляют многих деятелей крупного бизнеса, которые в погоне за организацией дееспособных бизнес-механизмов готовы приглашать специалистов с сомнительной репутацией, создающих аналогии сект. И хорошо, если, как в приведенном примере, используется только символика той или иной секты. Гораздо хуже, если механизмы создания сект используются в организационном строительстве.

Здесь читатель может выразить сомнение этичностью примера — при чем тут секты, если речь идет о бизнесе?

Но в качестве примера можно привести одну из весьма печально прославившихся сект — «Аум Синрике», которая являлась прекрасным коммерческим проектом (о чем не любят упоминать в средствах массовой информации). Известно, что на средства этой секты был возведен небольшой химический завод, который функ-

ционировал и был оснащен дорогостоящим химическим оборудованием. Завод был способен создавать бактериологические и взрывчатые вещества. Можно с уверенностью утверждать, что «кучке фанатиков» это было не под силу.

Участие большого бизнеса можно проследить и в деятельности другой секты — сайентологов, успешность и прибыльность которой как бизнес-структуры особенно не скрывается в прессе. Причем известно, что сайентологи активно защищают объекты интеллектуальной собственности, связанные со своим учением, и активно обжалуют в судах любые факты их несанкционированного использования, фактически полностью лишая возможности иных лиц (предположим, что и возможных конкурентов) как-либо представлять сайентологию от собственного имени.

Кстати, многие современные финансовые пирамиды были построены по принципу классических тайных обществ. Печально известный **«Бизнес-клуб «Рубин»** активно не рекламировался. Информация о нем была известна массовому потребителю из нескольких рекламных кампаний в Санкт-Петербургском метро, но основная часть клиентов передавала друг другу деловое предложение этого бизнес-клуба. Люди считали себя принадлежащими к крупной финансовой структуре, приближенной к власти, а потому не спешили информировать окружающих о своем «успехе», наслаждаясь привилегированным положением.

Интересно, что структура *«Бизнес-клуба «Рубин»*, так же как в некоторых рассмотренных выше примерах, была предельно децентрализована. По неподтвержденным данным, региональные руководители этой структуры не знали о прекращении ее деятельности и спокойно продолжали работать.

Достаточно сложно приводить примеры использования тайных обществ (а тем более элементы организации тайных обществ) при захвате рынков по той причине, что практически о каждом тайном обществе известно не так уж и много. Тайная транснациональная финансово-расчетная система «*Хавала*» является одним из исключений, поскольку, несмотря на тот факт, что официально сведения о ней можно узнать исключительно из сводок криминальных хроник, о ней известно достаточно много. И несмотря на то что фактически ее деятельность находится вне правовых рамок, оборотоспособность этой денежной системы, а также ее эффективность, заставляют задуматься о классических маркетинговых атаках.

«*Хавала*» сформировалась в Индостане до появления классической, в нашем с вами понимании, банковской системы. Наиболее всего «*Хавала*» распространена на Среднем Востоке, в Африке и Азии, но региональные представительства этой системы фактически разбросаны по всему миру.

Для того чтобы понять, как функционирует «*Хавала*», можно образно представить одну ситуацию. Предположим, вы находитесь в Маниле (Филиппины), а получатель денежных средств находится в Лондоне (Великобритания).

В классической банковской транзакции вы обращаетесь в банк, предоставляете документы, подтверждающие личность, а также назначение платежа и, соответственно, раскрываете информацию о личности получателя платежа. Причем, если перевод денежных средств покажется сомнительным для органов правопорядка, вам придется еще и объяснять правомерность и легитимность вашего правового статуса в увлекательнейшей беседе с милыми офицерами в штатском, представляющими финансовую

разведку какого-либо из государств, которые упоминаются в платеже.

В транзакции по методу «Хавала» вам придется обратиться не в банк, а к брокеру (хаваладас), обычно авторитетному и уважаемому на рынке человеку, и, как обычно рассказывают, без всяких расписок передать ему деньги. Соответственно, хаваладас абсолютно открытыми и незащищенными каналами связи (факс, телефон, электронная почта) направляет сообщение в Лондон (вероятнее всего, через нескольких посредников). Это сообщение содержит только сумму платежа, специальный код платежа и имя получателя платежа. Причем при получении платежа получатель предьявляет только код платежа (хунди) и может даже не показывать своего паспорта. Нужно отметить, что хунди может быть передан не только на бумаге в качестве цифр, но и в качестве простых рукопожатий. Последующие расчеты между брокерами происходят на основе взаимозачетов.

Нет ничего удивительного, что «Хавала» получила широкое распространение для перевода денежных средств, связанных с терроризмом и торговлей наркотиками. Активно «Хавала» используется и гастарбайтерами для перевода денежных средств на их родину в развивающиеся страны. Но нужно понимать, что, несмотря на квазизаконоуловительный характер, данную систему используют не только в криминальных целях, но и в целях хозяйственных. Дело в том, что, несмотря на многие минусы, для некоторых бизнесменов она просто гораздо удобнее, нежели традиционная банковская система — в силу ее эффективности и минимизации административных барьеров. Действительно, представьте себе, сколько бумаг пришлось бы вам заполнить, если бы вы оформляли банковский перевод из Манилы в Лондон. А еще пришлось бы учитывать время работы банков, которые в отличие от хаваладас

обычно не работают в вечерние и ночные часы, а также по выходным.

Кстати, успешность «Хавалы» заключается в том, что она используется не только в странах третьего мира, но и во всем остальном мире. Главными офисами «Хавалы» традиционно признаются Лондон и Дубай.

Таким образом, для успешного продвижения на рынок деятельность компании или соответствующего организационного подразделения должна быть креативной, не связанной с бюрократическими процедурами и регламентами, штат компании должен быть небольшим, а деятельность персонала — сплоченной.

И еще — ореол тайны не помешает! Особенно в ситуации, связанной с выходами на новые рынки или если в конкурентной борьбе силы неравны и явно не в вашу пользу.

Как правильно будет оформлено ваше подразделение в юридическом аспекте не так уж и важно: это может быть небольшое подразделение, подчиняющееся исключительно совету акционеров или руководителю компании, или это может быть филиал/представительство/дочерняя компания. Главное, чтобы указанные выше принципы были в полной мере соблюдены и «захватчикам рынка» были переданы все необходимые полномочия и автономность от самой компании.

Причем в случае, если захваты рынков происходят по ряду различных направлений (отраслевых, региональных) и смена организационной структуры не представляется вам эффективной, можно рекомендовать создание специального автономного отдела, который отслеживал бы развитие компании и влиял на принятие решений при захвате рынков, был бы автономен и независим от корпоративной бюрократии и включал

реально креативный персонал. Разумеется, наличие такого отдела следовало бы держать в глубокой секретности.

Здесь можно привести слова Брайана Трейси: *«Управляйте своим бизнесом, как окруженным врагами войском. Как Веллингтон, вы должны планировать победу, но оставлять необходимые резервы на случай неожиданных превратностей. Защищайте фланги. Предпримите все необходимые шаги, чтобы обеспечить процветание бизнеса. Даже если дела у вас идут превосходно, оставайтесь начеку и будьте готовы к возможным спадам и неприятностям. Бизнес переменчив»<sup>1</sup>.*

---

#### НЕОЧЕВИДНЫЕ ВЫВОДЫ

---

- ✓ *Количество персонала не связано напрямую с успехами компании. Чем больше штат компании, тем больше риск образования бюрократической структуры. Поэтому при захвате рынков следует добиваться гибкой организационной структуры.*
- ✓ *Креативность является одним из основополагающих качеств при захвате рынков.*
- ✓ *Страх ошибки не должен превалировать при принятии решений о захвате рынков, так как захват рынка — это всегда риск.*
- ✓ *При захвате рынков допустимо опираться на поддержку тайных обществ, но только в тех случаях, когда их деятельность не противоречит закону.*
- ✓ *Тайна испокон веков является одним из инструментов власти, но в процессе захвата рынков не следует придавать тайне слишком приоритетное значение и создавать корпоративные аналоги сект или тайных монашеских орденов.*

---

<sup>1</sup> Трейси Б. Победа. Минск, 2004. С. 155.



- ☑ *Для успешного захвата рынков необходимо предоставить креативным специалистам возможность не зависеть от формальностей и принимать нестандартные решения.*
- ☑ *Кроме того, на захват рынков могут повлиять кланы выпускников известных университетов (например: Оксфордского, Гарвардского, Йельского, Колумбийского) и такие организации, как: Институт Брисбена, Королевский институт международных отношений (RIIA), Римский клуб и т. д. Мнения действующих монархов тоже способны воздействовать на развитие бизнеса.*

### ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ

---

1. Имеют ли какую-либо поддержку от тайных обществ ваши конкуренты? Если да, то от кого именно?
2. Кому непосредственно подчиняется подразделение, которое отвечает в вашей компании за захват рынков, и насколько довлеют над этим подразделением бюрократические процедуры?
3. А насколько это подразделение креативно?

**Уверены, что вы легко и быстро ответили на каждый из указанных вопросов. Но предполагаем, что через некоторое время вы вернетесь к содержанию данной главы и перечитаете весь текст или часть его, поскольку убеждены, что уже на следующий день вы взглянете на события, которые происходят в вашей компании, немного в другой плоскости.**

---

## Глава 5

# ПАРАДОКСЫ STARBUCKS

*В деятельности большинства крупных компаний существует некоторая пауза между датой принятия решения о выходе на рынок, непосредственным выходом на рынок и юридическим оформлением выхода на рынок. В этой главе мы поговорим о некоторых сложностях, которые могут произойти с компанией в момент, когда конкуренты уже узнали о ее желании выйти на рынок, а непосредственные юридические процедуры еще в полной мере не завершены.*

Традиционно вопросами выхода на новые рынки преимущественно занимаются маркетологи. Для примера типичной аргументации специалистов по маркетингу обратимся к интервью с вице-президентом компании «Нутритек» по продажам и маркетингу **Олегом Очинским**, который достаточно лаконично рассказывает о перспективах выхода его компании на рынок **Юго-Восточной Азии и Китая**:

*«Примерно полтора года назад мы начали изучать другие перспективные рынки, которые имеют аналогичные российскому темпы роста с невысокими входными барьерами. Мы обратили внимание на Юго-Восточную Азию и Китай. По темпам роста в денежном выражении китайский*

рынок сопоставим с российским, но период роста будет гораздо дольше, чем у нас. Для сравнения: на европейском рынке присутствуют два-три производителя с тремя-пятью торговыми марками, на рынке России и стран СНГ — 42 производителя и 61 торговая марка детского питания, на китайском — более 70 производителей и около 100 торговых марок. Это говорит о том, что рынок еще не консолидирован.

Наши планы относительно Китая амбициозные, мы планируем занять 2,5–3% этого рынка в течение трех лет. Объем рынка Китая оценивается в \$6 млрд. Для сравнения: рынок России — \$550–700 млн.

Мы уже приобрели китайский бренд *Future Nutrition* вместе с предприятием. Кроме того, мы планируем построить еще два завода по выпуску сухих и готовых молочных продуктов: один на севере, другой на юге, в провинции Шанхай.

Планируемые инвестиции в Китай в 2008 году — \$40 млн в акционерный капитал и \$20–25 млн в оборотный капитал. Обеспечение производства в Китае будет происходить в основном за счет сырья из Новой Зеландии.

Сейчас в Новой Зеландии нам принадлежит 5,6% совместного предприятия, в настоящее время идет процесс увеличения этого пакета до 9,3%, и до конца 2007 года мы планируем получить контроль над предприятием.

За 2009 финансовый год, завершающийся 31 марта 2010 года, мы ожидаем, что доходы от азиатского проекта составят 25–30% доходов группы, а ожидаемая выручка достигнет около \$200 млн (всего выручка группы по итогам 2006 года составила \$378,9 млн, чистая прибыль — \$22,2 млн. — V&FM). В дальнейшем мы планируем поставлять с китайских предприятий молоч-

*ные продукты для детей от года и старше в Малайзию и Индонезию»<sup>1</sup>.*

Приятно, что в данном случае мы имеем информацию о выходе на рынок преимущественно в форме статистических сведений о предполагаемых доходах и уже достигнутых результатах. Профессионалы готовят и используют такие традиционные стратегии проникновения на рынок, как покупка рынка, развитие первичного спроса, защита рыночной позиции, организация рынка, увеличение доли рынка<sup>2</sup>.

Но в ряде случаев информация о выходе на рынок формулируется приблизительно следующим образом: *«Асте Corporation планировала выйти на новый рынок. В ходе подготовительных мероприятий возникли следующие затраты — \_\_\_ £ (обычно здесь указывается, сумма внушающая уважение финансовым директорам), но в ходе неожиданно возникшей конкурентной борьбы решение о выходе на рынок приостановлено на неопределенный срок»*. И это еще хорошо, если аналитики, занимающиеся захватом рынка, понимают, что решение о выходе на рынок приостанавливается из-за конкурентов. Достаточно часто мы сталкиваемся с тем, что идут жалобы на политическое устройство (коррупция, нарушение прав человека и т. д.), непонятный менталитет, нестабильность рынка и т. д. — вплоть до природных особенностей (например, муссонных дождей или рисков цунами). Однако простое несоблюдение формальностей относительно защиты прав на интеллектуальную собственность может послужить основанием для наступления кризиса.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [www.sostav.ru/articles/2007/08/17/ko3/](http://www.sostav.ru/articles/2007/08/17/ko3/)

<sup>2</sup> Подробнее см.: Ламбен Ж. Ж. Менеджмент, ориентированный на рынок. М., 2006. С. 431–433.

В связи с этим очень интересен пример выхода на российский рынок американской компании *Starbucks*. Она была основана в США (г. Сиэтл) в 1971 года, и управляет сетью из 12 тысяч кофеен более чем в 40 государствах.

*Starbucks* весьма формально подошла к вопросу регистрации собственного товарного знака на территории РФ. В 1997 году соответствующий бренд был зарегистрирован, однако в 2002 году в Патентное ведомство России поступила жалоба о том, что, поскольку данный знак три года не использовался, его регистрацию необходимо аннулировать.

По двум основным классам («минеральные и фруктовые напитки» и «услуги ресторанов, кафе») регистрация товарного знака была отменена, а в сентябре 2004 года слово *Starbucks* зарегистрировало ООО «Старбакс».

По неподтвержденной информации, от американской корпорации потребовали около 600 тысяч долларов США за передачу прав на использование товарного знака. Однако американская компания решила не вступать в договоренности и вступила в судебный спор.

Несмотря на судебное разбирательство, *Starbucks* в Москве «закрепила два небольших бастиона». Первый в американском посольстве, а второй — в Renaissance Moscow Hotel. Правда, во втором случае вывеска кофейни в здании отеля отсутствовала<sup>1</sup>.

Дело дошло до Высшего арбитражного суда, и в итоге все права на товарный знак все же перешли к американской компании.

Все решилось достаточно просто. Суд пришел к выводу, что «обозначение *Starbucks*, заявленное ООО «Старбакс» к регистрации в качестве товарного знака,

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://lenta.ru/news/2007/08/19/starbucks/>

представляет собой оригинальную часть фирменного наименования компании *Starbucks Corporation США*, осуществляющей деятельность во многих странах мира, является основным элементом принадлежащих ей товарных знаков, а поэтому его регистрация в качестве товарного знака на ООО «Старбакс» способна породить в сознании потребителя представление о принадлежности названного обозначения известной в Российской Федерации компании *Starbucks Corporation*, что не соответствует действительности»<sup>1</sup>.

Существует еще один вопрос: а остается ли *Starbucks* сегодня в числе безусловных лидеров рынка? Основание для сомнений — недавние новости о том, что впервые с 1992 года эта компания понесла убытки (согласно отчету за третий финансовый квартал 2008 года). Предполагаемая причина спада — падение прибылей компании, которое было вызвано расходами, связанными с закрытием 600 кофеен в США и 61 в Австралии<sup>2</sup>. Впрочем, вероятно, это временный маневр.

Проблема *Starbucks* связана во многом с недостаточным юридическим сопровождением при выходе на российский рынок этой компании. Достаточно было защитить права интеллектуальной собственности, даже в минимальном порядке, и особых проблем у этой компании не было бы.

Гораздо хуже все произошло у корпорации *Danone* в Китае. Французская корпорация создала совместный

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Определение ВАС РФ от 26 июля 2007 года № 8742/07 по делу № А40-70379/06-27-277 // СПС «Консультант-Плюс»; Постановление ФАС Московского округа от 8 июня 2007 года, 18 июня 2007 года № КА-А40/4750-07 по делу № А40-70379/06-27-277.

<sup>2</sup> См.: [http://news.yahoo.com/s/nm/20080730/bs\\_nm/starbucks\\_results\\_dc;\\_ylt=A9G\\_RoMU25BInoMA1QtZ.3QA](http://news.yahoo.com/s/nm/20080730/bs_nm/starbucks_results_dc;_ylt=A9G_RoMU25BInoMA1QtZ.3QA)

проект с китайскими компаниями **Wahaha Group** (производство безалкогольных напитков). В 2007 году **Danone** обвинил руководителя **Wahaha Group** в том, что он создал параллельную с **Wahaha** сеть по производству и распространению продукции компании<sup>1</sup>. Тот в ответ не стал отрицать существования этого производства, но обвинил **Danone** в нарушении партнерского соглашения (скупке конкурирующих компаний в Китае). После этого последовали разрыв партнерских отношений и череда судебных разбирательств, а затем встречи на самом высшем уровне и совместное примирение<sup>2</sup>.

Создание параллельных сетей и дублирование бизнеса является весьма существенным риском для компаний, занимающих новые рынки. Но только те, кто может рискнуть и не сдаваться даже в случае недобросовестной конкуренции, имеют все шансы для итоговой победы.

У ритейлеров ситуация развивается во многом по модели **Starbucks**. Несмотря на то что немецкая **Metro Group** и французская **Auchan** сумели завоевать лидирующие позиции на российских рынках, такие киты, как **Wal-Mart** и **Tesco**, с большим интересом следят за развитием российского рынка. На протяжении последних нескольких лет ритейлерский рынок взрывается от информационных сообщений различных консалтинговых агентств о готовящемся выходе на рынок оператора крупнейшей сети супермаркетов в Великобритании и ряде других стран мира — **Tesco**<sup>3</sup>. Причем нельзя исключать, что при благоприятном стечении обстоятельств любой из этих лидеров мирового рынка может, появившись в России,

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://lenta.ru/news/2008/08/05/trademark/>

<sup>2</sup> *Дики М.* Danone помирилась с Wahaha // Ведомости, 2007, № 244.

<sup>3</sup> См.: [www.k2kapital.com/news/fin/313464.html](http://www.k2kapital.com/news/fin/313464.html)

занять лидирующее положение. Причем стремительно. Велика вероятность, что это будет какое-либо совместное предприятие с российскими бизнесменами. Впрочем, кто знает?

В январе 2009 года деловая общественность взорвалась радостными возгласами: «Началось...» — применительно к продвижению *Wal-Mart* на российском рынке. Но факт того, что иностранная компания зарегистрировала в России компанию со своими инвестициями и вошла в Ассоциацию компаний розничной торговли России, не является подтверждением ее реального выхода на российский рынок. Даже, предположим, если бы созданное *Wal-Mart* российское предприятие наняло несколько десятков специалистов, которые бы занимались предварительными прогнозами, — фактического присутствия этого игрока на рынке еще не было бы.

Многие российские производители, да, собственно, и представители многих других государств, жалуются на фактическую невозможность вывоза на зарубежные розничные рынки большинства собственных товаров. Дело тут вовсе не в конкурентоспособности — качество товаров может даже превосходить качество иностранной продукции. Другое дело — условия, предлагаемые многими иностранными компаниями, вызывают у производителя недоумение: приоритет письменным договоренностям перед неформальными контактами, многостраничные тексты договоров, прописывание гарантированных объемов продаж.

При этом неформальные договоренности, конечно же, существуют, как и не всегда законные преференции. Например, «проплачивание» факта попадания товара в известную ритейлерскую сеть. Но разница состоит лишь в том, что самыми успешными бизнесменами являются



те, которые используют более обширный арсенал методов для конкурентной борьбы.

Во-первых, гораздо большее внимание отводится договорной работе и правовому обеспечению в целом. Многие закулисные договоренности имеют тенденцию прописываться в текстах соглашений и меморандумов, заключаемых между компаниями.

Во-вторых, гораздо большее внимание отводится антимонопольному законодательству страны, в которой разворачивается сражение. И это далеко не все способы, которыми вы сможете уравнивать шансы за привлечение покупателя.

Наиболее успешные бизнесмены не склонны верить только аналитическим сводкам, инвестиционной отчетности и договорам. Несмотря ни на что, они склонны полагаться на личные контакты с первыми лицами государств и лидерами различных отраслей.

Известно, что один из самых богатых людей планеты, владелец корпорации *Arcelor Mittal Mummal Нарайян Лакшми (Mittal Narayan Lakshmi)* приоритет отдает не регламентам, а деловым связям: при покупке ОАО «Криворожсталь» он активно общался с премьер-министром Украины Юлией Тимошенко<sup>1</sup>; поглощение его корпорацией компании *Arcelor* происходило при тесном общении с тогдашним президентом Франции Жаком Шираком<sup>2</sup>. При этом бизнес Миттала Лакшми ни в коей мере нельзя обвинить в недостаточной правовой регламентации.

А ведь задача значительно сложнее. Возникают вопросы. Много вопросов. Например, нужна ли компании,

---

<sup>1</sup> См.: [http://www.metaltorg.ru/news/market\\_show.php?id=31865](http://www.metaltorg.ru/news/market_show.php?id=31865)

<sup>2</sup> Подробнее см.: [http://www.logistics.ru/9/12/i20\\_32972p1.htm](http://www.logistics.ru/9/12/i20_32972p1.htm)

стремящейся захватывать рынки, сильно выраженная корпоративная культура, при которой большинство ее сотрудников разделяют общие ценности и методы ведения бизнеса?

В юридическом разрезе особой разницы нет, будут ли работники и руководство компании, сделавшей ставку на производство и продажу недорогой продукции, базироваться на таких ценностях, как простота, скромность и контроль за издержками. Однако психологически их синергетический потенциал будет значительно выше. Следовательно, возможностей для успеха больше.

Но если они будут зажаты в рамки высокоорганизованной, но бюрократической структуры, полагаем, что корпоративной культуры будет недостаточно для успеха на новых рынках.

«Завоеванные» регионы, напротив, зачастую не всегда нуждаются в расширенных адаптивных возможностях. Креативность, инновации, склонность к риску могут вызвать недоумение и не всегда будут востребованы в полной мере.

Любые преобразования должны решать определенные цели. Ситуация, при которой инновации осуществляются, потому что инновации необходимы сами по себе (процесс постоянного усовершенствования), может ослабить ценность этих изменений. Собственно, в некоторых сегментах рынка постоянные инновации могут вызывать и отрицательный эффект.

Впрочем, доподлинно неизвестны причины отказов от выхода на новые рынки многих известных компаний. Официальные причины отказов предельно дипломатичны, но с какими именно барьерами приходится сталкиваться в реальности, бизнесменам приходится только догадываться.

Если отказ от выхода на иранский телекоммуникационный рынок российского сотового оператора «*Мегафон*»<sup>1</sup> еще можно объяснить не совсем прозрачными условиями конкурса и желанием сконцентрироваться на развитии в СНГ, то отказ от выхода на рынок в *Индии* у российского ритейлера «*Евросеть*», после того как уже открылся ряд центров продаж в городе *Бангалор*, выглядит не совсем понятным, но предположить можно разное, как проблемы в самой компании, так и неизвестные и, возможно, неформальные сложности, которые возникли при функционировании в новом регионе<sup>2</sup>.

Также не совсем известно, почему производитель пива, компания *Efes Breweries International (EBI)*, не закрепившись на рынке Украины, создав совместное предприятие с украинской компанией *ОАО «Черномор» (ЗАО «Пивоварня «Эфес Украина»)*, через несколько лет после неудачи продолжила попытки выхода на украинский рынок<sup>3</sup>.

Известно, что *ОАО «Российские железные дороги»* победило в тендере на строительство железной дороги в Саудовской Аравии (участок Аз-Забира — международный аэропорт имени Короля Халида). Но неизвестны причины, по которым Саудовская Аравия отменила результаты этого конкурса. Единственное, что было оглашено, так это дипломатичное высказывание главы *ОАО «Российские железные дороги»* Владимира Якунина о том, что «это не проблема технологий или РЖД. Это проблема международных отношений»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.telecomru.ru/article/?id=5047&PHPS ESSID=d5c6748ea2e53d0988d3963e683fd36b>

<sup>2</sup> Подробнее см.: <http://www.gazeta.ru/business/2008/10/13/2855704.shtml>

<sup>3</sup> См.: <http://www.kommersant.ua/doc.html?DocID=746173&Issue Id=41251>

<sup>4</sup> См.: <http://www.rian.ru/economy/20080521/107963941.html>

Конечно же, собственники не вправе разглашать информацию о причинах, побудивших их принять то или иное управленческое решение, но можно предположить, что если выход на новый рынок основывается только на «разработанной маркетинговой стратегии», то есть все основания ожидать, что выход может быть не совсем удачным. Причины неудачи могут быть совершенно разными.

Основная — недостаточное внимание к местному законодательству (как в случае со Starbucks). Среди других можно назвать политические факторы и высокий уровень коррупции, недостаточное финансирование или отказ потенциальных инвесторов от участия в проекте по развитию, атаки разного рода со стороны конкурентов и недоверие потребителей. Хотя, по правде говоря, причиной приостановления поставок товара на рынок может быть вовсе не атака конкурентов, но заурядная корпоративная несогласованность.

Еще об одной проблеме, из-за которой компании задерживаются с выходом на новые рынки, обычно говорить не принято. Тем более что любое обсуждение этой темы применительно к той или иной компании грозит внушительными компенсациями. Ведь речь идет о взятках.

Любые сведения о том, что компания оплачивает взятки при выходе на новый рынок, обычно тщательно замалчиваются, а если все же факт нарушения законодательства становится доказанным, то зачастую всю ответственность несет какое-то должностное лицо. Причем, даже если империя рушится, факт передачи взяток обычно не становится решающим в обвинительном заключении.

Взятки не имеют национальной основы, они выдаются вне зависимости от того, в какой стране развивается бизнес — в стране третьего мира или стране — участнице G8. При этом многие транснациональные

компании, как выясняется, используют «черные кассы» и взятки:

***Siemens AG***

- в 2008 году в Вашингтоне Федеральный суд признал компанию виновной в сознательном уклонении от внутреннего контроля и в его отсутствии, а также в несоблюдении положений о бухгалтерской отчетности Акта США об иностранной коррупции (АОИК). В ходе аналогичных разбирательств по индивидуальным обвинениям еще три дочерних компании концерна были признаны виновными в преднамеренных нарушениях АОИК. В связи с этими обвинениями корпорация и три ее дочерних компании согласились с назначением штрафа в размере 450 млн долларов США, чтобы добиться мирового соглашения с Министерством юстиции США<sup>1</sup>;

***Volkswagen***

- в июне 2005 года большинство руководителей покинули VW в результате коррупционного скандала: выяснилось, что несколько сотрудников концерна через сеть подставных фирм получали крупные взятки<sup>2</sup>;

***Total***

- одному из руководителей было предъявлено обвинение в правонарушениях, допущенных при заключении в 1997 году контракта с *Национальной иранской нефтяной компанией* касательно разработки месторождения «Южный Парс»<sup>3</sup>;

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://w1.siemens.ru/index.rus?res=ru/press/releases/pr181208>

<sup>2</sup> См.: *Чистякова М., Беликов Д.* У Volkswagen возникли проблемы с управлением // *Коммерсант*, 2006, № 209.

<sup>3</sup> Подробнее см.: <http://www.gzt.ru/business/2007/03/23/152906.html>

***Arcelor Mittal***

— бывший помощник Миттала Лакшми Джоханнес Ситар обвинил его публично в даче взятки в 100 млн долларов за право купить Крагиндинский металлургический комбинат. Лакшми эти обвинения проигнорировал...<sup>1</sup>

Как вы понимаете, перечень компаний и скандалов может быть продолжен...

Осторожность настоящих лидеров нужно принимать и уважать.

Известен случай, когда один из известнейших инвестиционных банков — ***Lehman Brothers*** попал в не совсем приятную ситуацию, профинансировав договоры поставки и лизинга медицинского оборудования для больниц японской компании ***Marubeni Corp.*** ***Lehman Brothers*** предоставил заем фонду, который возглавляло обанкротившееся на данный момент подразделение фармацевтической компании ***LTT Bio-Pharma Co.*** — фирма ***Asclepius Ltd.***

Выплат по займу не последовало, после чего ***Marubeni Corp.*** заявила, что контракт является недействительным в связи с тем, что он был скреплен поддельной печатью.

После этого сложилась забавная и вовсе не такая уж и удивительная ситуация, при которой ***Marubeni Corp.*** настаивает на недействительности договоров, а названные сотрудники сами стали жертвами обмана экс-главой ***Asclepius.*** В свою очередь, компания ***LTT Bio-Pharma*** выступила с заявлением, что ***Asclepius*** была инициатором незаконных сделок и в отношении нее уже проводится процедура банкротства. Непонятно в этом всем только одно:

---

<sup>1</sup> См.: <http://www.sostav.ru/articles/2005/03/28/mark280305-2/>

где именно находится переданная сумма займа размером в 355 млн долларов?<sup>1</sup>

В бизнесе, как и в военном деле, настоящего лидера отличает умение выдержать паузу, не спешить в рискованных мероприятиях. Лидеры живут по другим критериям. Простой победы и резко-го увеличения прибыли им недостаточно. Важна победа, которая сможет принести последующую стабильность.

Wal-Mart и Tesco являются примерами лидерского отношения к делу — неспешно и осторожно они изучают информацию о новых регионах (которые, несмотря на тот факт, что интересуют их уже много лет, не могут быть признаны собственными). Принципиальную и вполне лидерскую позицию занял и Starbucks, решивший не идти на переговоры и вступить в правовое единоборство, что, впрочем, существенно затормозило перспективы развития этой компании в России. При этом большинство компаний поступили бы, вероятнее всего, иначе — уступив на первоначальных этапах в надежде на высокую прибыльность в новом регионе.

Насколько правильна занятая лидерами рынка осторожная, изучающая позиция? Наверное, это вопрос риторический. Можно с уверенностью предположить, что их руководители также читают Сунь-Цзы, который писал:

*«...Есть дороги, по которым не ходят.*

*Есть армии, на которые не нападают.*

*Есть укрепленные города, которые не штурмуют.*

*Есть местности, из-за которых не соперничают.*

*Составь стратегические планы для окруженной местности.*

*Объединяйся с союзниками на удобной местности...»<sup>2</sup>.*

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://pda.willbe.ru/articles/dengi\\_i\\_investicii/japonskie\\_moshenniki\\_obmanuli\\_Lehman\\_Brothers\\_na\\_355\\_millionov\\_dollarov](http://pda.willbe.ru/articles/dengi_i_investicii/japonskie_moshenniki_obmanuli_Lehman_Brothers_na_355_millionov_dollarov); [http://www.gazeta.ru/news/business/2008/03/31/n\\_1200191.shtml](http://www.gazeta.ru/news/business/2008/03/31/n_1200191.shtml)

<sup>2</sup> См.: <http://www.lib.ru/POECHIN/suntzur.txt>

## НЕОЧЕВИДНЫЙ ВЫВОД

---

☑ *В корпорации должно быть специальное подразделение, которое занимается исключительно опережающими мероприятиями. Например, такими как приобретение компаний, выход на новые географические рынки, закрепление исключительных прав и т. д. В идеале такое подразделение рекомендуется вывести за корпоративные рамки и предоставить ему адекватный бюджет и расширенные полномочия. По итогам работы данного подразделения глава корпорации должен сделать выводы о целесообразности вступления в корпоративную схватку, выходе на новый регион или, предположим, покупке нового предприятия. При этом все «неприятные» вопросы должны быть уже улажены во всех деталях специалистами. Причем в процессе анализа внешней среды они не должны быть привязаны ни к тщательному анализу законодательства, действующего в том или ином регионе, ни к экономическим прогнозам финансового отдела, ни к маркетинговым тактикам. Данное спецподразделение, как моряки из команды Нельсона, должно оценивать обстановку «как она есть» и предлагать компании реальные способы решения возможных проблем.*

## ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ

---

1. Какие способы избежания дублирования бизнеса при совместной деятельности вам известны? Если у вас уже есть конкретный проект, можете ли вы придумать 3–5 оригинальных организационных ходов, затрудняющих возможность дублирования?
2. Готовы ли вы к переговорам в случае явных организационных или юридических провалов вашей компании?
3. Как вы относитесь к проблеме взяток при завоевании новых рынков?
4. Готовы ли вы к заключению неформальных договоренностей в новых регионах? Есть ли у вас реальные способы добить-



ся выполнения достигнутых договоренностей в случае, если ваши новые партнеры о них «забыли»?

**Возможно, что вы сейчас размышляете, представляя и модифицируя некоторые собственные деловые замыслы. Просто порекомендуем еще раз прочитать цитату из Сунь-Цзы, приведенную в конце главы. Надеемся, что у вас все получится.**

---

## Глава 6

### 15 СЕКУНД СЛАВЫ, И ВСЕГДА ЛИ ОНИ У ВАС ЕСТЬ

*При выходе на новые рынки, вопросы рекламной кампании, конечно же, являются одними из основополагающих, и зачастую разработка всей концепции, особенно в новом регионе, передается региональному представительству всемирно известного рекламного агентства либо менее известному региональному агентству. В самых неблагоприятных случаях на рекламную кампанию финансирование не выделяется вовсе. Однако ни одно из указанных решений не является гарантией успешного продвижения. Возможно, вам будут предлагать сверхсовременные хитрости — для более успешного продвижения... Уверен, вы уже почувствовали некоторый скепсис и иронию, исходящую от автора. Тем не менее отметим некоторые нюансы, которые следует учитывать как при захватах, так и при противодействии им, чтобы ваши «15 секунд эфирного времени» сделали вас еще более успешным.*

Классические представления о рекламе для транснациональных компаний сегодня регламентируются *Международным кодексом рекламной деятельности Международной торговой палаты* (далее — *Кодекс рекламной*

**деятельности МТП)**<sup>1</sup>. Этот документ, конечно же, имеет характер саморегуляционного акта, однако он также предназначен и для использования судами в качестве справочного документа. Гармонизирующий характер этого документа предполагает, что соблюдение данного документа компанией, выходящей на новый рынок, не подвергнет ее существенным рискам в части рекламного законодательства.

Принимая во внимание важность этого документа, начнем данную главу с освещения его основных положений.

Во-первых, *Кодекс рекламной деятельности МТП* устанавливает определение рекламы. Реклама должна трактоваться в самом широком смысле, включая в себя любую форму рекламы товаров, услуг и оборудования, вне зависимости от используемого средства массовой информации и включая рекламные заявления на упаковке, ярлыках и в материалах торговых точек.

Во-вторых, *Кодекс рекламной деятельности МТП* содержит в себе и понятие, кто же такой потребитель. Под последним понимается любое лицо, которому адресуется реклама или которого может достичь реклама, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торговым клиентом или пользователем.

В-третьих, *Кодекс рекламной деятельности МТП* содержит основные принципы рекламной деятельности, на которых основываются правила рекламы. В соответствии с этими принципами вся реклама обязана быть законной, пристойной, честной и правдивой. Каждая реклама должна разрабатываться с чувством ответственности перед

---

<sup>1</sup> В редакции, принятой 2 декабря 1986 года 47-й сессией Исполнительного совета МТП // Подробнее см.: <http://www.advertme.ru/laws/5>

обществом и соответствовать принципам добросовестной конкуренции, общепринятым в коммерческой деятельности. Никакая реклама не должна оказывать отрицательное влияние на доверие общественности к рекламной деятельности.

В *Кодексе рекламной деятельности МТП* содержится определение, какая реклама является *честной*:

- реклама, которая не играет на суевериях;
- реклама, которая не должна без обоснованных причин играть на чувстве страха;
- реклама, которая не содержит ничего, что могло бы спровоцировать акты насилия;
- реклама, которая не содержит одобрения дискриминации по расовому и религиозному признаку или принадлежности к тому или иному полу;
- реклама, которая не содержит злоупотребления доверием потребителя или извлекает преимущества благодаря его недостаточному опыту или знаниям (ст. 2, 3).

Под пристойной рекламой понимается реклама, которая не должна содержать заявлений или изображений, нарушающих общепринятые стандарты пристойности (ст. 1).

*Кодекс рекламной деятельности МТП* содержит требования к достоверности рекламы:

- реклама не должна содержать заявлений или визуальных изображений, которые непосредственно или косвенно, за счет замалчивания, двусмысленности или преувеличения в заявлениях, могут ввести в заблуждение потребителя, в частности по отношению к ценности и реально оплачиваемой цене, основным характеристикам изделия, доставке, авторским правам и правам промышленной собственности, гарантийным условиям и т. д.;

- в рекламе не допускается неправильное употребление результатов исследований или выдержек из технических и научных публикаций. Не допускается применение жаргона и неуместных сведений научного характера, предназначенных для придания заявлениям видимости научной обоснованности, которой они на деле не обладают и т. д. (ст. 4).

*Кодекс рекламной деятельности МТП* регламентирует, что реклама, содержащая сравнения, должна быть выполнена таким образом, чтобы само сравнение не могло оказаться вводящим в заблуждение, а также должна соответствовать правилам добросовестной конкуренции. Сравнимые параметры должны быть основаны на фактах, по которым могут быть представлены доказательства, и не должны отбираться тенденциозно (ст. 5).

Реклама не должна содержать клевету на любую фирму, промышленную или коммерческую деятельность или любую продукцию, как прямую, так и косвенную, как путем вызова к ней презрения или высмеивания, так и любым подобным образом (ст. 7). Свидетельства или подтверждения должны быть подлинными и основываться на опыте дающих эти свидетельства лиц (ст. 6).

Реклама не должна содержать изображения или ссылки на любые лица, как частные, так и занимающие посты, без получения от них предварительного согласия (ст. 8).

Также реклама должна быть составлена так, чтобы ее можно было легко идентифицировать, следовательно скрытая реклама не допускается (ст. 11). Реклама не должна содержать проявления пренебрежения мерами безопасности (ст. 12).

Заслуживают внимания и некоторые другие положения *Кодекса рекламной деятельности МТП*.

- *Реклама не должна содержать никаких ссылок на гарантию, не оказывающую влияние на юридические права покупателей. Реклама может содержать слова «гарантия», «гарантируется», а также слова, имеющие тот же самый смысл, если полные условия гарантии, а также меры, которые могут быть предприняты покупателем, ясно изложены в рекламах, могут быть получены в письменной форме в торговых точках или прилагаются к товарам.*
- *Реклама компаний, предлагающая контракты франшизы, не должна вводить в заблуждение прямо или косвенно в отношении представляемой поддержки и возможных преимуществ или необходимых капиталовложений и работ. Должны указываться полное наименование и постоянный адрес компании, предлагающей франчайзинг.*
- *Реклама не должна применяться в сочетании с недобросовестными методами продажи, заключающимися в направлении лицу изделий, которые им не были заказаны, с требованием оплатить их цену, или, в случае отказа, возратить; в создании впечатления, что получатель обязан принять их (продажа «по инерции»).*
- *Реклама, содержащая условия продажи в рассрочку, в кредит или другого вида кредитования потребителя, должна представляться таким образом, чтобы не могло возникнуть неправильного понимания цены величины первого взноса, графика выплат, процентной ставки и полной стоимости рекламируемых товаров или других условий продажи.*

- *Реклама, предлагающая займы, не должна содержать никаких заявлений, способных ввести общественность в заблуждение относительно типа и срока займа, необходимого обеспечения и других требований, условий выплаты, реальных затрат на уплату процентов и других возможных выплат.*
- *Реклама, относящаяся к сберегательным счетам и инвестициям, не должна содержать никаких заявлений, способных ввести общественность в заблуждение относительно принимаемых обязательств, текущего или ожидаемого дохода, описания факторов, влияющих на его уровень, и возможных налоговых льгот.*

Вероятнее всего, особенно если вы работаете или работали в сфере рекламы, вы читаете это перечисление требований и удивляетесь, почему автор не понимает, что выполнить многие из указанных правил попросту невозможно, что их не замечают такие лидеры рынка, как... (названия упоминать не станем). Однако тем не менее если при выходе на новый рынок вы потребуете от работающей с вами рекламной компании или рекламного отдела соблюдения указанных норм, которые являются общепринятыми и прямо или косвенно зафиксированы практически во всех законодательствах государств, с которыми вам придется работать, то вы явно сделаете шаг навстречу стабильности. При этом я убежден, что при захвате рынков только опытные руководители могут позволить себе придерживаться в полной мере требований рассмотренного выше саморегуляционного акта.

Кстати, вы можете использовать этот кодекс и для контрактаки — убежден, что большинство ваших конкурентов его не используют,

ссылаясь на его слишком декларационный характер и отсутствие прямой ответственности за его неисполнение. Возможно, ваши конкуренты и правы. Но, думаю, им не очень понравится, если вы будете строго придерживаться общепринятых в деловой среде норм в противовес им и активно это освещать. При этом было бы очень кстати, чтобы вам в этом помогало какое-то профессиональное сообщество, которое бы выносило свою оценку соответствия ваших рекламных кампаний *Кодексу рекламной деятельности МТП...*

Теперь предлагаю поговорить непосредственно о рекламе и захвате рынков.

Захват рынков многие специалисты в области рекламы без раздумий относят в категорию «необходима агрессивная реклама», поэтому придумываются различные уловки, иногда выходящие за пределы разумного.

Но агрессивная реклама и агрессивная рекламная политика — далеко не тождественные понятия. Например, современная российская телевизионная реклама нередко напрямую «атакует» потребителя рекламы. Все эти футбольные мячи, летящие на большой скорости прямо в камеру, или, что еще хуже, выстрелы в камеру... Едва ли такие прямолинейные ходы смогут создать для потенциального потребителя неразрывную связь между атмосферой внутреннего комфорта и продвигаемой маркой товара. Между тем если после просмотра рекламы у большинства потенциальных потребителей не возникает, пусть даже длящееся несколько секунд, ощущение спокойствия и уюта, едва ли эта реклама будет эффективной.

Конечно, рекламный ход, связанный с использованием продукции фирмы в каком-либо известном мероприятии (например, Олимпиаде) или производстве известного фильма, может существенно повысить узнаваемость и конкурентоспособность бренда.



Например, группа *Danone* всегда продвигала свою марку с помощью спонсорства и мероприятий социального характера, таких как «Кубок наций Danone» — мировое первенство среди непрофессиональных детских футбольных команд<sup>1</sup>.

Австрийская компания *Swarovski AG* получила дополнительные имиджевые выгоды тем, что фактически исполнила главную роль в фильме Джоэла Шумахера «Призрак оперы» (2004). Ювелирные украшения и кристаллы производства *Swarovski* были использованы при создании декораций к этому фильму<sup>2</sup>. К тому же, нисколько не умаляя заслуг Джеральда Батлера, исполнившего главную роль в «Призраке оперы», огромная люстра, также изготовленная из продукции *Swarovski*, была задействована во всех ключевых сценах фильма. Но в большинстве случаев бюджет компаний не позволяет таких масштабных маркетинговых ходов.

Вспомним самые бесспорно удачные телевизионные рекламы: серии рекламных роликов печально известной компании *МММ* и банка «*Империл*». Успех был вовсе не в количестве появлений этих роликов в эфире, а в точности рекламных персонажей. Сценаристы разработали несколько достаточно прямолинейных историй о том, как простые люди «из народа» вкладывают деньги в акции *МММ*, и это существенно изменяет их финансовое положение. *Леня Голубков*, а также его друзья и родственники оказались очень точным, буквально архетипическим портретом тех самых «парней из соседней квартиры». Слоган для рекламной кампании был выбран также практически безукоризненный — первые строки из стихотворения Арсения Тарковского

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Панкрухин А. П. Маркетинг. М., 2007. С. 154.

<sup>2</sup> См.: <http://www.swarovskisparkles.com/movies/film/n-117.html>

«Бабочка в госпитальном саду»: *«Из тени в свет перелетая...»*

Остальные рекламные слоганы МММ также представляют собой воплощение лаконичности и доступности для широких масс населения: *«Куплю жене сапоги»*, *«Я не халявщик! Я — партнер!»*, *«Пиво отличное. А водка наша лучше!»*.

В случае с рекламой банка «Империл» успех был связан с безукоризненным, по мнению большинства профессионалов, выбором ключевых исторических ситуаций и, что самое важное, талантливой режиссурой Тимура Бекмамбетова. Большинство профессионалов помнят наизусть ставшие уже классикой рекламные цитаты:

### **Иван Грозный**

- *Повинуясь великой жалости сердца, беру снова государства свои и буду владеть ими самодержавно.*
- *А на каких условиях?*
- *После узнаете.*

### **Император Нерон**

Император Нерон очень любил петь. И тысячи благодарных граждан часами слушали императора.

### **Петр I**

Неожиданно для всей Европы Россия стала морской державой.

### **Цезарь**

С точностью до секунды. Точность — вежливость королей<sup>1</sup>.

*В числе составляющих успеха этой рекламы можно назвать такие факторы, как:*

- лаконичность;

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.adme.ru/creativity/2004/07/26/1574/>

- доступность и понятность большинству населения;
- успешное использование социально-культурного фактора;
- эстетически гармоничная режиссура;

*и самое, на мой взгляд, главное* – вступление с потребителем рекламы в диалог. Каждый приведенный слоган не навязывает определенные свойства или преимущества, а мотивирует потребителя догадаться о них.

К сожалению, несмотря на большой выбор действительно креативных и нестандартных рекламных решений, реально гармоничных не так уж и много. Во многом это связано с наметившейся в последние десятилетия тенденцией по использованию методов суггестии в рекламе. То есть воздействия на психику потребителя, направленного на снижение критичности и сознательности при восприятии внушаемого содержания, не требующего ни развернутого логического анализа, ни оценки.

Один из немногих в России авторов – Владимир Георгиевич Зазыкин, который еще в начале 1990-х писал научно-популярную литературу об использовании методов суггестии в рекламе, сформулировал ряд основных показателей использования в рекламе воздействия на подсознание. Сформулируем основные из них, кратко приводя его характеристики:

**а) конкретность и образность ключевых слов**

Использование слов, смысл которых конкретен, содержание которых легко мысленно себе представить, существенно повышает эффект внушения. Напротив, абстрактные понятия резко снижают силу внушения.

Сравните две подборки. Блеск, ночь, ножницы, ржавчина, горько, спокойно, сладко, сосна, старик. Любое из этих слов сразу же вызывает мысленный образ названного.

А вот другой набор. Следовательно, в результате, конъюнктура, населенный пункт, реализация, оборудование, компания, эксцесс.

Причем необходимо, чтобы ключевые слова были благозвучны.

### **б) конкретность качеств, образность качеств**

Чем выше степень абстракции при описании какого-либо предмета и его свойств, тем слабее внушение. Следовательно, употребить ключевое слово с конкретным смыслом и образным содержанием – полдела. Надо помочь слушателю (зрителю) сформировать представление о достоинствах предмета рекламы. Произнеся слово «яблоко», вряд ли мы обогатим чье-либо впечатление. Иное дело, если хотя бы одним определением обозначить его качество.

### **в) не употребляйте слов «нет» и «не»**

Для повышения эффекта суггестии в рекламном сообщении следуйте правилам аутотренинга – избегайте частиц «нет» и отрицательных частиц. Психика человека сопротивляется частице «не», настораживая, вызывая сомнения. К примеру, в рекламе лекарственного препарата уместнее утверждать: «Он исцелит вас!», нежели прибегнуть к отрицанию: «Вы не будете болеть».

### **г) речевая динамика**

Основные приметы речевой динамики, способные повысить суггестию речи, – это мягкость и сила голоса, богатство интонационных характеристик, паузы, использование эффекта неожиданности.

Тембр речи – также один из факторов внушения. По наблюдениям психологов, в рекламных целях (особенно для закадрового текста) выигрышнее использовать мужской голос. Лучше – баритон, особенно низкий, «бархатный». Тенор же, как правило, почему-то вызывает удивление.

### **д) мимика, жестикуляция**

Мимика и жесты, если они адекватны ситуации, воспринимаются как эмоциональная вовлеченность, заинтересованность, что в большинстве случаев способствует формированию положительного отношения, доверия.

### **е) воздействие звуко сочетаниями**

Опытные рекламные конструкторы могут создавать текст рекламного сообщения, учитывая особенности восприятия людьми различных звуков. Так, психологи установили, что присутствие или преобладание в словах гласной «и» вызывает впечатление чего-то маленького, а в ряде случаев попросту незначительного. Замечено, что звук «о» производит впечатление мягкости и расслабленности, даже эмоциональной теплоты. Преобладание звуков «а» и «э» в речи говорящего, как правило, ассоциируется с эмоциональным подъемом<sup>1</sup>

Убежден, что вы, уважаемый читатель, не единожды сталкивались с композицией подобных рекламных хитростей. Помимо указанных В. Г. Зазыкиным методов, используются и другие уловки суггестии. Например — создание ситуации, при которой у потребителя рекламы отсутствует время для включения критического мышления.

Стремительные визуальные сюжеты, характеризующиеся «рваным монтажом» или большим количеством склеек пленки, искусственно убастряющийся темп речи диктора рекламного текста — все это не что иное как еще один способ борьбы с логическим мышлением потреби-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Зазыкин В. Г. Психология в рекламе.* М., 1992. С. 24–32.

теля. Здесь весь секрет в том, что все эти технологии произошли из обычного медицинского гипноза — отвлечение внимания, перегрузка информацией. Использование таких элементов в рекламе вряд ли может радовать эстетические вкусы потребителя, хотя с точки зрения классической психиатрии на него может быть оказано существенное суггестивное (гипнотическое) воздействие.

Поскольку обсуждаются технологии внушения, нельзя не упомянуть и эффект «25 кадра», который так осторожно, иногда за немислимые гонорары, предлагается производителями и прокатчиками рекламы.

Технология «25 кадра» стала известна после эксперимента, проведенного американцем Джеймсом Вайкери (*James Vicary*) во время показа художественных фильмов в некоторых кинотеатрах Нью-Джерси летом 1957 года в моменты смены кадра с помощью дополнительного проектора демонстрировались кадры скрытой рекламы (которые, кстати, включали прямые установки: *пейте кока-колу, ешьте попкорн*). По заявлению Вайкери, такое нововведение существенно увеличило уровень продаж кока-колы и попкорна. Между тем, даже несмотря на то что впоследствии многими психологами (в том числе и самим Вайкери) результаты этого эксперимента опровергались, в сознании потребителя был прочно направлен миф о том, что существует таинственный «25 кадр», который может заставить его исполнять неосознанно чужие желания.

Неизвестно, кто именно стал инициатором этой информационной атаки, но «25 кадр» является одним из инструментов устрашения конкурентов и существенной графой доходов (которые обычно не попадают в налогооблагаемую базу) у некоторых рекламных компаний.

Несмотря на все споры о том, что технологии «25 кадра» едва ли не вымысел и используются только в фантастической литературе, существуют официальные документы, подтверждающие то, что технологии «25 кадра» используются на телевидении. Одним из таких немногочисленных документов является *Приказ Министерства РФ по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций от 17 августа 2000 года № 156 «О приостановлении действия лицензии на телевизионное вещание № 2592 от 26.06.97»*. Приведем выдержки из этого документа.

В результате проведенной Управлением государственной инспекции по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций министерства проверки факта использования скрытых вставок в программах телекомпании «Авторские телевизионные новости» и на основании проведенной Всероссийским научно-исследовательским институтом телевидения и радиовещания (АО ВНИИТР, г. Москва) технической экспертизы установлено, что в рекламном ролике проекта «Азарт» имеется пять однокадровых вставок с надписью: «СИДИ СМОТРИ ТОЛЬКО АТН». По заключению специалистов ВНИИТРа, изображение, заключенное в однокадровых вставках, воздействует на подсознание телезрителей<sup>1</sup>

Впрочем, несмотря на возможность использования методов суггестии в рекламе, а также технологий «25 кадра» и очевидную сложность в вопросах подтверждения их использования, вряд ли можно рекомендовать их при захвате рынков или информационных войнах. Дело в том, что, несмотря на кажущуюся эффективность, единственное доказательство их успешности — это покров кажущейся засекреченности. Незнакомые с сущностью данных, кстати, весьма незатейливых, техник предприниматели ради гипотетической возможности

---

<sup>1</sup> См.: <http://infopravo.by.ru/fed2000/ch03/akt15598.shtm>

«контролировать поступки потребителей» старательно пополняют бюджеты рекламных кампаний и PR-агентств.

Даже классические для современных, тиражируемых десятками тысяч книг об НЛП и гипнозе в бизнесе указания о том, что для успешности продвижения рекламы рекомендуется отказаться от использования частиц «не» и слова «нет», поскольку они могут не восприниматься подсознанием человека, в практической психиатрии весьма и весьма оспоримы. Поэтому рекомендовать использовать такие «тонкие и возвышенные» технологии мы бы не стали.

Гораздо бóльшие риски появляются, если на рынок попадает информация, что такие технологии используются. Несмотря на сложность собирания доказательной базы, если конкуренты смогут доказать использование каких-либо подобных техник, могут быть применены (по крайней мере в России точно) нормы, установленные частью 9 статьи 5 **Федерального закона РФ от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе»** (далее — **Закон о рекламе**)<sup>1</sup>, согласно которому в России не допускается: *использование в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции или в другой продукции и распространение скрытой рекламы, то есть рекламы, которая оказывает не осознаваемое потребителями рекламы воздействие на их сознание, в том числе такое воздействие путем использования специальных видеовставок (двойной звукозаписи) и иными способами.*

Возможности скрытого воздействия на человека еще до конца не изучены, и мы сегодня не можем с полной уверенностью утверждать, что удачное сочетание цветов или

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ, 2006, № 12, ст. 1232.



дисгармония мерцания определенного сочетания цветов не вызывают куда более опасные последствия, чем суггестия и «25 кадр».

Развивая тему психологии в рекламе, куда более эффективным представляется построение рекламной кампании на основополагающих ценностях, доступных большинству населения и воздействующих опосредованно на коллективное бессознательное. Другими словами, почему бы не попробовать, если вы уже решили действовать нестандартно, применить к рекламному продвижению психологические определения Карла Густава Юнга — архетипы?

Юнг называл архетипами сложные состояния сознания, передаваемые по наследству и воспроизводящие глубинные мифологические символы, которые являются определяющими в коллективной психике.

Сегодняшний бизнес, как бы это удивительно ни казалось, в полной мере содержит в себе знаковые символы, определявшие и определяющие коллективное бессознательное. Например, известная всем торговая марка *Mazda* получила свое название не только по причине созвучности с именем ее основателя — *Дзюдзиро Мацуда*, но в большей степени в честь *зороастрийского бога Жизни* по имени *Ахура-Мазда (Ормазд)*.

Построение рекламной кампании на архетипах — весьма удачный подход рекламной политики при захвате новых рынков, поскольку большинство архетипов должны быть просты и понятны большинству населения, а самое важное — потребителям они, за некоторым исключением, будут приятны.

По мнению А. А. Иудина, «архетипы обеспечивают недостающее звено между мотивацией клиента и продажей товара. Архетипическая индивидуальность продукта (услуги) прямо обращается к образу, запечатленному в глубинах психики, пробуждая ощущение осознания

и осмысления чего-то знакомого и значимого. Будучи конкретизированными и воплощенными, архетипы приобретают непосредственную осязаемость, яркий эмоциональный тонус и огромный заряд смысла, воспринимаемого и переживаемого в своей чувственно-интеллектуальной целостности, иначе говоря — являют собой символ, не сводимый к обозначению какого-либо иного объекта и не разложимый на отдельные компоненты (понятия или образы), но способный породить или проецировать из себя практически неисчерпаемый поток разнообразных значений, группирующихся вокруг его смыслового ядра»<sup>1</sup>.

В аспекте классической психологии львиная доля всех рекламных кампаний пересекается с базовыми архетипическими фигурами. В связи с влиянием рекламы на каждую архетипическую фигуру попробуем выяснить формулу оптимальной рекламы при использовании ключевых архетипов.

### **Эго**

Поскольку архетип *Эго* непосредственно связан с самосознанием личности, то успешная реклама должна обязательно затрагивать его. Классическая юнгианская психология подразумевает, что *Эго* — это то, как человек видит и понимает себя, наряду с сознательными и бессознательными чувствами, сопровождающими это видение и понимание<sup>2</sup>.

*Эго* каждого из потребителей рекламы должно быть увлечено новым предложением, сформулированным в рекламе. Именно поэтому успешная реклама должна

---

<sup>1</sup> *Иудин А. А.* Бренд на основе архетипов: национальная специфика // [http://www.dt.nnov.ru/publishing/?prod\\_id=3](http://www.dt.nnov.ru/publishing/?prod_id=3)

<sup>2</sup> См.: *Зеленский В. В.* Базовый курс аналитической психологии, или Юнгианский брeвиарий. М., 2004. С. 136–105.

быть практически безукоризненна с эстетической точки зрения, соблюдать и ни в коем случае не противоречить национально-культурной специфике, быть дружественной и позитивной.

Типичный пример использования архетипа *Эго* в рекламе — рекламная кампания *Adidas* под девизом *Me, Myself* («Я такая, какая я есть»). Любая женщина из любой страны мира может принять участие в этой акции и рассказать о мотивации, ключевых моментах спортивных тренировок и истории ее достижений<sup>1</sup>. Такая рекламная кампания, показывающая внутренний мир одного практически случайно подобранного человека, не может не заставить углубиться в рефлексии (пусть даже кратковременную) потребителя рекламы. При этом, разумеется, рекламируемый бренд также, скорее всего, будет присутствовать в таких размышлениях.

### ***Персона***

*Персона* представляет собой особый компромисс между индивидуальностью и надеждами на нее других людей. Она служит своего рода показателем отношения к личности человека окружающих. Однако повышенное внимание к собственной *Персоне* нередко свидетельствует о недостаточном духовном развитии человека, неуверенности в себе, зависимости и ориентированности на социальный статус<sup>2</sup>.

При разработке рекламной политики следует учитывать, что приоритет архетипу *Персоны* вызывает раздражение у большинства населения, поскольку преобладание архетипа *Персоны* в рекламе делает ее излишне потреби-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.adidas-online.ru/art.php?a=344&kat=art&br=adidas&u=1>

<sup>2</sup> См.: Зеленский В. В. Базовый курс аналитической психологии, или Юнгианский бревиарий. М., 2004. С. 108–111.

тельской, направленной на извлечение сугубо корыстных выгод.

Примером здесь может быть реклама чипсов *Lays*, героиней которой готов познакомиться с девушкой ради этих чипсов, но, заполучив их, оставляет ее.

Архетип *Персоны* содержится в рекламах, направленных на стремление человека к престижу или, наоборот, отказу от престижа ради дешевизны, но успешность рекламной кампании будет в таком случае определяться прежде всего комплексным воздействием на *Эго* потребителя. Именно поэтому слоганы компании *Wal-Mart: Всегда низкие цены / Always low prices* и *Сэкономь деньги. Живи лучше / Save money. Live better*, определяющие направленность данной компании на самые низкие цены, признаются успешными на протяжении многих лет.

Другой пример *Персоны* в рекламе связан с указанием преимущества перед ценами на аналогичную продукцию у конкурентов. Такие рекламные кампании чрезвычайно успешны только в том случае, если имеют правдивый характер. В случае же если имеет место подтасовка данных — происходит обратный эффект и интерес потребителей резко ослабевает, так как их уже один раз обманули.

Нередки в таких случаях и атаки со стороны конкурентов: это могут быть жалобы в ФАС или судебные органы. Нужно заметить, что если конкуренты в качестве контригры начнут согласованную атаку на рекламодателя, то их тоже могут заподозрить в нарушении законодательства о защите конкуренции. Поэтому в случае жалоб в контролирующие органы конкуренты пытаются всеми силами показать свою неосведомленность в действиях коллег. Нужно отдавать отчет в том, что любое неосмотрительное интервью в СМИ может дать аргумент для обвинения в сговоре.

Впрочем, ничто так не объединяет конкурентов, особенно ритейлеров, как борьба против компаний, ставящих во главу угла то, что у них самые низкие цены по сравнению со всеми остальными, и при этом указывающих различные цены по разным позициям товаров (например, товары разного веса).

### ***Тень***

*Тень* представляет собой сплав личностных характеристик и психических потенций, о которых индивид не имеет никакого представления. Обычно *Тень* содержит непривлекательные стороны психики, которые уважающее себя *Эго* не позволяет идентифицировать в самом себе<sup>1</sup>.

Архетип *Тени* умело обыгрывается в рекламах, главным посылом которых становятся неблагоприятные поступки, черный юмор. Несмотря на быструю популярность и запоминаемость, существует риск того, что архетип *Тени* может быть неадекватно воспринят большинством целевой аудитории. Поэтому в рекламных кампаниях, связанных с захватом рынков, данный архетип активно использовать не рекомендуется (даже в случаях, когда аналитики убеждают, что целевая аудитория готова к креативной рекламе с использованием черного юмора).

Типичный пример *Тени* в рекламе — запрет в Испании детской коллекции ***Armani*** в 2007 году. На рекламе изображены две пятилетние азиатские девочки, на которых яркий слой макияжа, а одна из них красуется на плакате в бикини. Данную рекламную кампанию обвинили в сексуализации детей и привлечении к ним нездорового сексуального любопытства со стороны взрослых, так как взрос-

---

<sup>1</sup> См.: Зеленский В. В. Базовый курс аналитической психологии, или Юнгианский брeвиарий. М., 2004. С. 111–116.

лые, глядя на рекламу, не могут понять, кто именно перед ними — девочки или женщины<sup>1</sup>.

Сомневаюсь, что создатели рекламы ожидали такого эффекта, но неожиданно архетип *Тени* «включился», и провал кампании был обеспечен.

Архетип *Тени* может быть затронут и в случаях, когда рекламщики используют двусмысленные ходы, которые могут затрагивать печальные исторические события. Известен случай, когда щиты с надписью *Jedem den Seinen* («*Каждому свой*») были размещены на 700 автозаправочных станциях в Германии, которые предлагали кофе *Tchibo* и бензин *Esso*, и стали причиной бурных протестов, поскольку потребители рекламы вспомнили, что похожая фраза — *Jedem das Seine* («*Каждому свое*») была написана на воротах концентрационного лагеря в Бухенвальде<sup>2</sup>. Кстати, а ведь нельзя исключать и то, что конкуренты рекламируемых продуктов способствовали возникновению указанных протестов.

Успех архетипа *Тени* в рекламных кампаниях может прийти в редких случаях, большинство из которых непосредственно не связано с вопросами рекламной кампании. Например, иногда рекламщики обращаются к теме мафии. Несколько лет назад это успешно сделала *IKEA*, продукция которой в видеороликах настойчиво навязывалась доверчивым потребителям методами и силами типичных представителей сицилийской мафии. Подобную специфику весьма успешно использовала и компания *Tele2*. Чего стоит хотя бы молодой человек, замахивающийся на потребителя рекламы (то есть на вас) лопатой со слоганом: «Все проблемы одним ударом». Неоднозначно, не

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.5ballov.ru/news/newslines/2007/03/14/56294>

<sup>2</sup> Подробнее см.: <http://www.lenta.ru/news/2009/01/14/jedem/>

правда ли? Не менее однозначным выглядит и другой слоган этой компании — «Когда все вокруг заодно, к ним выгоднее подключиться».

### *Эрос*

Особое внимание следует обратить и на архетип *Эроса*. Эротичность в рекламе в большинстве случаев раскрывает в людях понимание эстетичности. Причем эротичность может быть выражена как прямо — в форме сексуальной Пенелопы Крус, рекламирующей очередной парфюмерный изыск, так и опосредованно — в виде живописных ландшафтов или солнечного морского берега. В некоторых случаях, чтобы создать эротическое напряжение, достаточно показать просто сигарету. Все зависит от профессионализма создателей. Архетип *Эроса* поощряет красоту, общение и интимность.

Но, на мой взгляд, его использование при захвате новых рынков если и допустимо, то в предельно завуалированном виде, поскольку риски возникновения отрицательного эффекта от превалирования сексуальной составляющей в рекламе значительно превышают возможные преимущества. Прежде всего это связано с религиозными и законодательными запретами, а также с переменчивым общественным мнением, которое может абсолютно непредсказуемо любой на первый взгляд невинный ход неправильно трактовать.

Поэтому к архетипу *Эроса* следует весьма осторожно относиться. Например, следует учитывать все нюансы и сложности перевода с одного языка на другой. Особенно если языки относятся к различным группам. Интересно, что фирменное наименование **Seiko** — транснациональной компании, выпускающей известные часы, в переводе с японского означает не только «успех», но и «секс». Между тем японцы не могут понять, как можно связать слово *Seiko* с чем-либо, кроме успеха. Тем бо-

лее что оба варианта этого слова пишутся разными иероглифами<sup>1</sup>

Достаточно удачно эротическая тематика была обыграна в рекламных кампаниях **Virgin Atlantic Airways**, двусмысленный смысл которых, гармонирующий с двусмысленным названием компании, придавал им определенный шарм. Слово *virgin* в английском языке может означать как «девственность», так и «непокоренность (самобытность)». Используя этот факт, были разработаны надолго запоминающиеся слоганы:

More experience than the name suggests («Больше опыта, чем может показаться по названию»);

Virgin, seeks travel companion(s) («Вирджин ищет компаньонов для путешествия»);

Love at first flight («Любовь с первого полета»);

You never forget your first time («Первый раз никогда не забывается»);

Extra inches where it counts («Дополнительные дюймы только там, где они необходимы»);

Fly a younger fleet («Летайте более новыми самолетами»);

One call does it all («Один звонок сделает все»).

### ***Анима/Анимус***

Традиционно под Анимой понимают женский элемент в психике мужчины, а под Анимусом — мужской элемент в психике женщины. Эти сложные феминные и маскулинные проявления могут быть реализованы в виде спортсменов, особенно занимающихся единоборствами, рассказывающих в рекламных роликах о своих достижениях, или в форме романтических и мечтательных мужчин

---

<sup>1</sup> См.: Грудинкин А. Неужели японцы думают по другому? Да! // Знание-сила, 2001, № 8. // [http://www.znanie-sila.ru/online/issue\\_1384.html](http://www.znanie-sila.ru/online/issue_1384.html)



или их метафор. Пример такой метафоры — анимационный ролик с крабом, играющим в океане на фантазийном фортепиано. Но в целом использование данных архетипов весьма рискованно в силу возможности их неоднозначного толкования потенциальным потребителем продукции.

### ***Мать и Отец***

Мужская и женская половины родительской архетипической пары. Использование рекламы с преобладанием данного архетипа допустимо для целевой продукции (продукция для детей, продукция для дома; медицинские услуги). Однако в остальных случаях мы сталкиваемся с тем, что для большинства аудитории данная реклама будет не совсем понятна, в отличие от рекламы с архетипом *Ребенка*.

### ***Пуэр/Божественное Дитя***

*Божественное Дитя* есть символ будущих надежд, саженьца, рассады, потенции жизни, ее обновления<sup>1</sup>. Архетип *Ребенка* достаточно успешен для продвижения продукции.

В частности, один из примеров успешного использования этого архетипа — компания **Heinz**, в рекламе продукции которой (продукты питания) символы ребенка использовались на протяжении десятилетий. Кстати, недавно стало известно, что планируется новая кампания с участием уже выросших актеров, исполнявших главные роли в рекламе одного из продуктов этой компании в 70-х, 80-х и 90-х годах<sup>2</sup>.

Успех имела и рекламная компания **Benetton** в 1991 году: афроамериканский ребенок, белый и азиат — улыба-

---

<sup>1</sup> См.: Зеленский В. В. Базовый курс аналитической психологии, или Юнгианский брeвиарий. М., 2004. С. 136–138.

<sup>2</sup> См.: [http://www.adindex.ru/anews.type\\_5.id\\_7435.html](http://www.adindex.ru/anews.type_5.id_7435.html)

ющиеся, с высунутыми языками. В Европе долгие годы это был едва ли не образец креативной политкорректности, что, правда, вызывало негативную реакцию на Среднем Востоке, где весьма отрицательно отнеслись к демонстрации внутренних органов.

Впрочем, к данному архетипу следует подходить весьма осторожно — наличие неограниченного заряда психологической энергии еще ничего не означает, поскольку эта энергия может быть просто не задействована. Потребитель может попросту не проникнуться этим архетипом, если он непосредственно не затрагивает рекламируемую продукцию.

Также, прорабатывая архетип Ребенка, всегда нужно работать осторожно и стремиться к академичности, поскольку в данном случае наличие креатива может сыграть негативную роль.

Для примера обратимся к уже упоминавшейся компании *Benetton*, использовавшей в одной из своих рекламных кампаний образ новорожденной девочки с еще не обрезанной пуповиной — блестящий, в сущности, креативный ход был в целом оценен весьма отрицательно.

Сложности могут возникнуть и в законодательном аспекте. В России, как и в большинстве других стран, существуют законодательные ограничения, связанные с рекламой несовершеннолетних. Причем эти ограничения достаточно часто изменяются, и они сложно поддаются гармонизации ввиду существенных социально-культурных различий и неоднозначного толкования (в силу повышенного внимания к архетипу *Ребенка* ответственности).

Российское законодательство о рекламе содержит два существенных аспекта, направленных на защиту прав несовершеннолетних.

Во-первых, в целях защиты несовершеннолетних не допускается следующее:

- дискредитация родителей и воспитателей, подрыв доверия к ним у несовершеннолетних;

- побуждение несовершеннолетних к тому, чтобы они убедили родителей или других лиц приобрести рекламируемый товар;
- создание у несовершеннолетних искаженного представления о доступности товара для семьи с любым уровнем достатка;
- создание у несовершеннолетних впечатления о том, что обладание рекламируемым товаром ставит их в предпочтительное положение перед их сверстниками;
- формирование комплекса неполноценности у несовершеннолетних, не обладающих рекламируемым товаром;
- показ несовершеннолетних в опасных ситуациях;
- преуменьшение уровня необходимых для использования рекламируемого товара навыков у несовершеннолетних той возрастной группы, для которой этот товар предназначен;
- формирование у несовершеннолетних комплекса неполноценности, связанного с их внешней непривлекательностью (ст. 6 Закона о рекламе).

Во-вторых, не допускается обращаться к несовершеннолетним и использовать их образы в рекламе следующих видов продукции:

- алкогольная продукция (ст. 21 Закона о рекламе);
- реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе (ст. 22 Закона о рекламе);
- реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей (ст. 23 Закона о рекламе);
- реклама продукции военного назначения и оружия (ст. 26 Закона о рекламе) и т. д.

### **Герой**

Типичные примеры архетипа *Героя* — это ковбой, рекламирующий сигареты **Marlboro**, очаровательная

Синди Кроуфорд, рекламирующая очередной шампунь, Николь Кидман, рекламирующая *Chanel № 5*. Они красивы и сексуальны, но эксплуатируют по большей части архетип *Героя*. Принимая во внимание особенности современного медийного бизнеса, они представляются едва ли не иконами шоу-бизнеса. Как всякие архетипические *Герои*, они являются обладателями сверхвозможностей, которые превосходят возможности и таланты большинства людей. Они возвращают нас к виртуальному миру шоу-бизнеса, вызывая трепет и уважение в коллективной психике.

Архетип *Героя* наиболее точно срабатывает, когда нам рассказывается о сложной истории восхождения *Героя*. Традиционная модель истории *Героя* предполагает следующие идентичные элементы:

- его божественное рождение;
- его испытания или спуск в подземный мир;
- те героические действия или поступки, которые он должен совершить, такие, например, как битва с ужасными чудовищами или выполнение опасного задания; присутствие спутников-помощников;
- и в ряде случаев — мотив поражения, крушения надежд, смерти, а следовательно, и воскрешения.

Типичный пример *Героя* — это *Люк Скайуокер из «Звездных войн»*, его история — трансформация обычного героя.

1. *Люк Скайуокер — обыкновенный парнишка, мечтающий о поступлении в Космическую академию.*

2. *От принцессы Леи он получает голограмму, повествующую о ее страданиях.*

3. *После совещаний с Оби-Ван Кеноби (типичный архетип Мудрого Старца, о котором будет написано позже) и сомнений Люк отправляется спасти принцессу.*

4. Люк попадает с друзьями на Звезду смерти и терпит полное поражение. Оби-Ван Кеноби погибает.

5. Спасаясь, Люк неожиданно находит поддержку повстанцев и уничтожает Звезду смерти.

Другой, более понятный для российского читателя путь Героя — история Ильи Муромца.

1. Илья Муромец до 33 лет не владеет руками и ногами, больной и немощный юноша, спящий на печи под опекой матери.

2. Илья Муромец получает чудесное исцеление от старцев, которые просят Илью Муромца встать и принести им воды.

3. Илья Муромец ощущает в себе чудесную силу и идет на службу к князю Владимиру.

4. Илья Муромец сдвигает на дороге неподвижный камень и совершает еще много других подвигов.

Кстати, в 1988 году Межведомственная комиссия Минздрава УССР провела экспертизу мощей святого Ильи Муромца. Исследования мощей показали, что он был исключительно сильным человеком и имел рост 177 сантиметров (высокий для Средневековья). Причем у него были обнаружены признаки заболевания позвоночника и следы от многочисленных ранений<sup>1</sup>

Схожие элементы можно встретить в биографиях многих известных бизнесменов, а также в историях развития их корпораций.

Глава гонконгской корпорации *Cheung Kong Group Ли Ка Шинг* (Li Ka-Shing), в настоящее время один из самых богатых людей мира, родился в семье скромного учителя, а первой его работой стала работа продавца часов, когда

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D0%BB%D1%8C%D1%8F\\_%D0%9C%D1%83%D1%80%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D1%86](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D0%BB%D1%8C%D1%8F_%D0%9C%D1%83%D1%80%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D1%86)

ему было 17 лет. Когда ему было 22 года, его семья была вынуждена бежать в Гонконг из Китая по причине японского вторжения.

История развития корпорации *Samsung* непосредственно связана с проблемами в бизнесе ее основателя *Ли Бен Чхоля*. Его бизнес после корейской войны оказался практически уничтоженным. По преданию, Ли Бен нашел спрятанный ящик с деньгами на развалинах сожженного дома. Эти деньги он и вложил в текстильную фабрику, сахарный завод, а впоследствии в страховой бизнес<sup>1</sup>, — типичная история *Героя*, создавшего на пепелище чеболь, девизом которого является призыв к действию: *Imagine the Possibilities* («Представьте возможности»).

Остается только добавить, что классический жизненный цикл товара напоминает жизненный цикл *Героя*: внедрение на рынок, рост, зрелость и спад. В случае если в рекламной кампании удастся показать путь *Героя* и затронуть в полной мере архетип этого *Героя*, потребители обычно становятся весьма прогнозируемыми и доступными. Что-то переключается в общественном сознании, и к каждому индивиду приходит понимание идентификации нового *Героя*, похожего на того, о котором он читал еще в мифах и сказках. Как следствие — практически каждый из потребителей считает своим долгом похвалить рекламируемые товары (в идеальных условиях, принимая во внимание прочие равные).

### ***Мудрый Старец***

*Мудрый Старец*, который не является *Отцом* или *Героем* и воплощает в себе знания и мудрость, — всегда беспроектный ход в рекламных кампаниях. Успешный

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.elektronika.uz/novosti/informaciya\\_o\\_proizvoditele\\_samsung\\_group](http://www.elektronika.uz/novosti/informaciya_o_proizvoditele_samsung_group)

эффект усиливается, если архетип Мудрого Старца используется с учетом соответствующей национально-культурной специфики.

К сожалению, в рекламных кампаниях данный архетип незаслуженно остается незамеченным в силу того, что большинством специалистов по рекламе проводится жесткая привязка к возрасту целевой аудитории (как правило, имеются жесткие ограничения возраста — до 45 лет), а не к их глубинным ценностям.

Приводя примеры *Мудрого Старца*, сразу же можно вспомнить рекламные ролики с Шоном Коннери, который рекламировал автомобили *Scoda Octavia* в килте (шотландская национальная юбка), на фоне живописных гор. Кстати, использование знаменитого шотландца в национальной символике стало очень успешным рекламным ходом концерна *Volkswagen*, который после покупки чешских автопроизводителей активно продвигал их марку в европейских странах.

Другой успешный пример — ролик с Коннери, рекламирующий японский виски *Suntory*, в котором экс-Джеймс Бонд произносит слоган, который фактически является лучшей иллюстрацией архетипа *Мудрого Старца*: «Некоторые стареют, а некоторые — созревают».

### ***Трикстер***

Архетип *Трикстера* символизирует шутника, дурака, клоуна, джокера в колоде карт, вытаскиваемого в самом конце и изменяющего всю сущность игры. *Трикстер* может быть печальным, может быть веселым, но с его помощью абсурдность повседневной жизни обостряется до предела и происходит обратный эффект — на общепринятые правила внимания уже никто не обращает.

К сожалению, большинство рекламных кампаний, связанных с продвижением на новые рынки, исполь-

зуют *Трикстер* как основную психологическую составляющую.

Между тем нужно отметить, что если *Трикстер* символизирует саму организацию правильного процесса по захвату рынка, то это вовсе не означает, что данный факт следует подчеркивать потребителю.

Использование *Трикстера* в рекламе — это всегда «открытый бой» с непредсказуемыми последствиями. Любой креатив, связанный с этим архетипом, может принести успех, а может остаться «забавной рекламой», которая получит признание фестивальных наград или «респект» в среде блогеров из числа «офисного планктона», но будет никак не связана с продвижением вас на новом рынке.

Например, в конце 2008 года нидерландское рекламное агентство запустило ролик для продукции компании **GlaxoSmithKline** (средство женской интимной гигиены) под слоганом «Ваша вагина нуждается в защите». Потребителю показывается повседневная жизнь женщины, глазами женского полового органа (вагины), который выступает в качестве молчаливого рассказчика, показывающего, как непроста его жизнь (и следовательно, как необходима соответствующая продукция)<sup>1</sup>

Таким образом, в данном случае мы встречаемся с одним из самых неудачных примеров применения *Трикстера*.

Использование архетипа *Трикстера* в рекламе может вступить в противоречие с законом. Так, 1 апреля 2008 года *Ростовское управление ФАС* постановило оштрафовать главного редактора сайта «*Ингушетия.ру*» за недобросовестную рекламу, в которой были использованы фотографии Владимира Путина и Дмитрия Медведева. Но дело

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.adme.ru/creativity/2009/01/12/25101/>



тут вовсе не в политике и даже не в получении разрешения физических лиц на право использования фотографий с их обликом.

На сайте была обнаружена фотография, на которой один из кадетов ростовского кадетского корпуса вместе с Путиным и Медведевым смотрят сайт «Ингушетия.ру». Но на официальном сайте Президента РФ была размещена информация о посещении кадетского корпуса с фотографией, где Президент РФ вместе с кадетом просматривают другую страницу — Yandex.ru.

Несмотря на незначительность взысканной суммы (4000 рублей), негативные последствия полностью затмевают все возможные преимущества от рекламного «креатива», связанного, как позже выяснилось, с коррективкой известных фотографий компьютерными программами<sup>1</sup>.

Использование молодежной контркультуры и сленга, также свойственное для архетипа *Трикстера*, могут помочь продвижению продукта лишь в том случае, если стратегия допускает «скандальное продвижение» в жесткой борьбе с оппонентами, которые будут взывать к общественному мнению и нравственности. Здесь успешных примеров не так уж и много, самыми успешными являются продвижение *Virgin Airways* в Великобритании и «Евросеть» в России. Неумелое использование фактора скандальности может привести к тому, что даже признанному лидеру придется потерпеть сокрушительное поражение.

В деловой среде и прессе достаточно активно обсуждалась и порицалась реклама, которая появилась в ЦУМе в связи с наступлением нового учебного 2007 года. Напом-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/article/a\\_18044.shtml](http://www.fas.gov.ru/article/a_18044.shtml)

ним некоторые из слоганов: *«Кто не в Prada — тот лох!»*; *«Вот я и в школу! Теперь меня интересуют только шмотки. А вы, два старых урода, мне больше не нужны!»* и *«Папочка! Если ты меня правда любишь, купи! купи! купи! Мне туфли, платье, шляпку!!! D&G, Armani, Prada»*<sup>1</sup>. Кстати, после бурных протестов общественности администрация ЦУМа была оштрафована ФАС всего на 400 тысяч рублей, причем такой небольшой размер штрафа был обусловлен тем, что администрация в авральном порядке устранила противоречащую закону рекламу и просила учесть факт «деятельного раскаяния» при вынесении решения по делу<sup>2</sup>.

Но в части цинизма верх одержала рекламная кампания по продвижению японских автозапчастей, которая представляла вольную интерпертацию известного советского плаката времен Великой Отечественной войны *«Родина-мать зовет»*. Новая редакция текста гласила: *«Япона мать. Автозапчасти из Японии»*<sup>3</sup>.

Несмотря на надкультурность архетипа, следует принимать во внимание национальные и культурные особенности региона, в котором планируется выход на рынок. Так, специалисты задаются вполне понятными вопросами: насколько позитивен архетип *Героя (Бунтаря)* в современной корпоративной культуре Японии? Так ли приемлем и востребован архетип *Матери* в нынешней Европе, в которой все большее число женщин отказывается воспроизводить потомство?<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/article/a\\_15382.shtml](http://www.fas.gov.ru/article/a_15382.shtml)

<sup>2</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/article/a\\_15608.shtml](http://www.fas.gov.ru/article/a_15608.shtml)

<sup>3</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/article/a\\_15492.shtml](http://www.fas.gov.ru/article/a_15492.shtml)

<sup>4</sup> Подробнее см.: Тамберг В., Бадьин А. Архетипы в брендинге: целесообразность применения // <http://www.marketing-ua.com/articles.php?articleId=655>

Уважение к национально-культурной специфике является одним из основополагающих ключей успеха в рекламе. Неуместное заигрывание с традициями — и безусловный лидер может увязнуть в трясине скандалов и споров, иницируемых конкурентами. Причем от «проколов» в этой области не застрахован практически никто, и иногда даже лидеры рекламного рынка оказываются в эпицентре действительно неудачных рекламных кампаний. Кстати, те компании, которые справляются с подобными кризисами, становятся еще сильнее.

Здесь можно вспомнить случай, произошедший несколько лет назад с российским сегментом известного рекламного агентства **BBDO**: созданный ими рекламный ролик, рассказывающий о том, как успешно рекламируемая жевательная резинка борется с кариесом, сопровождался мелодией национального гимна *Китая*. Причем проявился подобный казус не на фокус-группе, а уже после выхода ролика в эфир — после соответствующего обращения сотрудников посольства *Китая в России*<sup>1</sup>

Другим примером не самого удачного продвижения товара, которое не в полной мере учитывало культурные различия между продуктом и регионом, может служить проект по продвижению в Москве японского пива **Kirin Ichiban**. Организаторами акции было принято абсолютно правильное решение — отказаться от телевизионной рекламы. Дело в том, что целевая аудитория продукта — офисные работники в возрасте от 22 до 35 лет. Безусловно, безупречным в своей оригинальности выглядел и сценарий промоакций.

Стратегия рекламной акции включала в себя два базовых компонента — жесткие розыгрыши и привлечение

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.nevskoevremya.spb.ru/test8/3809/odna\\_nota\\_protesta/](http://www.nevskoevremya.spb.ru/test8/3809/odna_nota_protesta/)

клиентов. Представители компаний при посещении специально созданного сайта (информационный сайт о пиве) могли оставить заявку на розыгрыш своего сотрудника. Проведенные в офисах жесткие розыгрыши, снятые скрытой камерой, выкладывались на данном сайте в Интернете, а оттуда в качестве «вирусного» ролика интерактивно распространялись.

Процесс привлечения на сайт происходил в непринужденной и запоминающейся манере — 26 актеров в одежде «толстяков»-сумоистов весело проводили время на улицах центра Москвы, при этом они вели себя как туристы, не общаясь с прохожими. Единственная связь со здравым смыслом была написана у них на поясе — адрес сайта.

Всего за время рекламы было проведено более 180 розыгрышей. 127 «жертв» согласились на размещение видеоролика на сайте. По свидетельству креативного директора рекламного агентства, продажи выросли более чем в 2,7 раза<sup>1</sup>.

Казалось бы, можно говорить об успехе акции, созданной на минимальном бюджете, принимая во внимание заведомую неизвестность японского пива для российских потребителей. Однако полагаю, что успех мог быть более значительным, даже принимая во внимание невысокий бюджет.

Во-первых, «толстяки»-сумоисты — совсем не лучший образ для рекламы пива в России. Традиционно, пиво не ассоциируется у россиян с восточными странами.

Во-вторых, неизвестность японского пива несет в себе не только ситуацию неопределенности, но и колоссальные скрытые возможности, которые в полной мере использованы не были, так как потребители практически не узнали

---

<sup>1</sup> См.: *Кулыгина М.* Японские шутки // <http://www.sostav.ru/articles/2008/06/11/ko1/#>

ничего нового о традициях, связанных с пивом на Востоке.

*Нужно понимать, что любое принимаемое решение окружающие могут принять только в том случае, если тот, кто действует, сможет доказать, что он готов нести ответственность за свой поступок.*

Например, достаточно слабый с точки зрения стратегического маркетинга ход корпорации **Marks and Spencer**, связанный с отказом от выдачи бесплатных пакетов покупателям, может из очевидного провала стать эталоном для поведения. Дело в том, что полученные от продаж пакетов деньги будут перечисляться экологической организации **Groundwork Trust**, которая занимается городскими парками и садами, то есть компания изменяет правила игры. Кстати, многие потребители могут быть довольны таким ходом, поскольку компания обосновывает свой поступок не вопросами имиджа или финансового планирования, но атакует, занимая активное участие в кампании по защите экологии<sup>1</sup>.

В конечном итоге умелое построение и реализация рекламной политики может стать существенным аргументом при завоевании рынка. Нужно понимать, что ставка в этой войне очень высока и любое действие соперника может быть использовано против него же самого.

Например, простая фраза, произнесенная на публике: «Не надо нас пугать расправой», — даже из уст известного и уважаемого адвоката может послужить предметом для судебного разбирательства и основанием для последующего возмещения морального вреда.

Грамотно организованная информационная контратака сможет быть куда эффективнее множества выигранных судебных решений. В качестве примера приведем реклам-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://lenta.ru/news/2008/02/28/mns/>

ную политику компании «Дека», производителя кваса «Никола», которая с помощью элегантной рекламной кампании вошла в реальное противоборство с лидерами рынка — компаниями *Pepsi* и *Coca-Cola*. Рекламные слоганы были просты и вызывающи: «Квас — не кола, пей “Николу”!» и «Нет коланизации! Квас — здоровье нации!».

Разумеется, сразу же за этой акцией последовал ответ: Ассоциация рекламодателей, в которую входят *Pepsi* и *Coca-Cola*, направила в ФАС жалобу. Ответ квасоваров превзошел все ожидания.

Во-первых, на сайте компании появился раздел «Квас атакуют», на котором посетители получили право высказывать свое мнение о требовании, обязывающем производителей отдавать не менее 15% площади этикетки сообщению о содержании в напитке синтетических ингредиентов.

Во-вторых, аналогичные баннеры — «Квас атакуют» — с опцией аналогичного голосования были размещены на одних из самых посещаемых сайтов Рунета — *mail.ru*, *yandex.ru* и *subscribe.ru*.

В-третьих, в Рунете стала активно продвигаться флеш-игра, размещенная на сайте квасоваров, в соответствии с правилами которой с помощью бутылок кваса уничтожаются уроды с надписью *Colanist*<sup>1</sup>.

Вспоминается и элегантный слоган «4 engines 4 long-haul» (4 двигателя для дальних перелетов), используемый в рекламных кампаниях *Virgin Atlantic Airways* в период их открытого конкурентного противостояния с *British Airways*. Слоган использовался, чтобы подчеркнуть, что все самолеты, принадлежавшие империи Чарльза Брэнсона, были четырехдвигательными, в отличие от двухдвигательных, используемых *British Airways*.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/article/a\\_14217.shtml](http://www.fas.gov.ru/article/a_14217.shtml)

Таким образом, привлекая с помощью рекламных механизмов общественное мнение и выступая под его покровительством, компания смогла атаковать и противостоять лидерам рынка безалкогольных напитков, которые, по инсайдерской информации, обратили на рынок кваса пристальное внимание. Очень важно отметить и тот факт, что уровень затрат на проведение данной рекламной кампании был несопоставим с затратами на рекламу телевизионную. При этом, действуя фактически «на грани фола», компания смогла не переступить запретную черту, перейдя к явным и неприкрытым нарушениям рекламного законодательства.

## НЕОЧЕВИДНЫЕ ВЫВОДЫ

---

- ✓ *Если у вас интересный бизнес-проект, который фактически не имеет аналогов, возможно, не следует чрезмерное внимание уделять теме его рекламного продвижения. В конце концов вспомните, что одна из самых первых и самых успешных в коммерческом отношении российских товарных бирж была названа в честь собаки ее основателя, а симпатичный силуэт этой кавказской овчарки стал одним из основных символов рекламы этой биржи.*
- ✓ *Несмотря на то что сама реклама не должна иметь вызывающе креативный характер, креативность в процессе разработки и проведения рекламной кампании позволяет задействовать минимальные бюджеты при освоении новых рынков.*
- ✓ *Почему-то многие рекламные кампании «привязываются» к целевой аудитории, а не к базовым для человеческой психики ценностям.*
- ✓ *Использование архетипов Героя или Старого Мудреца в большей степени может гарантировать успех в рекламной политике, нежели использование архетипов Трикстера или Тени.*

- ✓ *Можно рекомендовать, что в договорах с рекламными агентствами следует прописывать, что они обязуются придерживаться Кодекса рекламной деятельности МТП.*
- ✓ *Не забывайте о том, что большинство создателей рекламы являются непризнанными гениями кинематографии и социальной психологии, поэтому, при прочих равных, полагайтесь на признанных специалистов из указанных мною сфер. Вспомните о том, что многие известные кинорежиссеры создавали шедевры рекламы, которые обычно просто не замечались в тени их известных фильмов. Например, вспомните известнейшую Красную Шапочку Люка Бессонна — рекламу Chanel № 5.*
- ✓ *Всегда следите за подбором и комплектацией информации сотрудниками рекламных компаний — например, автор этой книги никогда не забудет случай, когда при подготовке рекламного проморолика крупного инвестиционного проекта рекламики перепутали кресты на модели церкви (поставив католические вместо православных). Православная церковь символизировала духовное наполнение проекта, и в случае, если бы этот недочет не заметили при приемке работы, проект был бы воспринят более чем неоднозначно.*

## ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ

---

1. В своей деловой переписке вы хоть раз ссылались на то, что соблюдаете какой-либо из типовых кодексов МТП?
2. Какие психологические методы используют ваши конкуренты в своих рекламных кампаниях?
3. Кто именно из ваших подчиненных сможет придумать рабочий план информационно-рекламной контратаки в случае возникновения непредвиденных сложностей, а кто сможет его осуществить?
4. В чем реклама ваших конкурентов противоречит этическим нормам?
5. Можно ли провести какие-либо негативные исторические аналогии или двусмысленности в отношении вашей



рекламной политики? А в отношении рекламной политики ваших конкурентов?

6. К какому архетипу в большей степени относится слоган (девиз) компании бразильской корпорации *Petrobras*: *O desafio é a nossa energia* («Вызов — наша энергия»)?
7. Какие положения из Кодекса рекламной деятельности МТП нарушают ваши конкуренты?

**Если вы раздумываете над каждым ответом более 30 секунд, рекомендуем продолжить в более беглом режиме чтение книги. После того как вы завершите чтение 17 главы, рекомендую отложить книгу и обратить более пристальное внимание на вопросы рекламы и маркетинга.**

---

## Глава 7

# СЕКРЕТЫ ЧАЛДИНИ

*Книга «Психология влияния», написанная профессором психологии Аризонского университета в Темпле, сформулировала общие тенденции в рекламной части бизнеса и его развитии последних десятилетий. Роберт Чалдини обратился к этологии, науке об изучении поведения животных в естественном окружении. Жестко фиксированные модели (паттерны), автоматические последовательности действий, которые присущи животным, по его мнению, очень похожи на определенное различными ситуациями автоматическое реагирование людей. При этом основа исследования Чалдини посвящена анализу механизма уступчивости, то есть побуждения одного человека подчиниться требованиям другого. В этой главе мы уделим внимание результатам его исследований.*

### **Принцип социального доказательства**

Согласно принципу социального доказательства, люди, для того чтобы решить, чему верить и как действовать в данной ситуации, ориентируются на то, чему верят и что делают в аналогичной ситуации другие люди. Принцип социального доказательства может быть применен с целью побудить человека подчиниться тому или иному требованию. При этом данному человеку сообщают, что многие люди (чем больше, тем лучше) соглашаются или согласились с данным требованием.

**Чалдини** выделяет два основных фактора, при которых принцип социального доказательства наиболее действенен: **неуверенность и сходство.**

Фактор неуверенности выражается в том, что, когда люди сомневаются, когда ситуация представляется им неопределенной, они в большей степени склонны обратить внимание на действия других людей и считать эти действия правильными.

Вспомните, почему **после чемпионата мира по футболу 2002 года в России** отменили трансляции футбольных матчей на больших модульных табло. Причиной запрета послужили беспорядки. Но мало кто уже сейчас вспомнит, что одним из основных провоцирующих факторов стало вовсе не поражение сборной России, а реклама, показанная во время проигранного матча: в видеоролике смонтирован фрагмент голливудского фильма **«Большой Лебовски»**, в котором Джон Гудман наносит удары по автомобилю, разбивая его вдребезги, после чего на табло появляется текст — **«Мы не показываем плохих фильмов, у нас 24 часа отличной рекламы»<sup>1</sup>**.

Здесь приходит на память эксперимент *Соломона Эша из университета штата Пенсильвания*, проведенный в 1951 году. Студентов просили проверить зрение. При этом все участники были «подсадными утками», а исследование заключалось в том, чтобы проверить реакцию одного студента на поведение большинства. Участники садились в одной аудитории и отвечали на вопросы о том, какая из линий длиннее. «Подсадные» давали неправильный ответ — и в итоге 75% подопытных подчинились ошибочному представлению большинства по крайней мере в одном вопросе. Если же, такое случалось, и подопытные отвечали правильно, они испытывали дискомфорт.

Джек Траут вспоминает этот эксперимент так: «...многие люди верили не собственным ощущениям, а тому, что утверждало большинство. Участвовавший в экспери-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.kommersant.ru/k-vlast/get\\_page.asp?bar=?????%20??????&page\\_id=20022309-4.htm](http://www.kommersant.ru/k-vlast/get_page.asp?bar=?????%20??????&page_id=20022309-4.htm)

менте рассуждал так: “Мне кажется, что я прав, но здравый смысл подсказывает, что я ошибаюсь: не могут же все эти люди давать неверный ответ, а я один — верный”».

Здесь можно вспомнить и исследования профессора Йенса Краузе из университета Лидса, который провел серию экспериментов по социальной психологии: добровольцев попросили случайным образом бродить по большому залу, не разговаривая друг с другом. Среди участников выбирали несколько человек, которым давались более четкие инструкции, какого маршрута следует придерживаться. В итоге люди слепо выбирали одного или двух лидеров, которые вроде бы знали, куда идти, и следовали за ними. Интересно, что решение о выборе лидера было общим, поскольку людям не разрешалось друг с другом разговаривать или обмениваться жестами. В большинстве случаев участники эксперимента принимали лидера неосознанно, то есть не понимали, что их кто-то ведет. Причем, если человеку показывался более короткий путь, он предпочитал старую дорогу и той же дорогой вел за собой остальных<sup>1</sup>.

**Фактор сходства выражается в том, что люди в большей степени склонны следовать примеру тех, кто на них похож<sup>2</sup>.**

В бизнесе этот фактор выражается в том, что предприниматели нередко выбирают контрагентов или топ-менеджмент по этническому признаку либо в связи с близостью к какой-либо социальной группе (например, выпускники определенного учебного заведения). Создание подобных «закрытых» систем, конечно же, вредит развитию компании, но зато предельно повышает уровень

---

<sup>1</sup> См.: <http://www.ethology.ru/news/?id=430>

<sup>2</sup> Подробнее см.: Чалдини Р. Психология влияния. СПб., 2005. С. 113–156.

безопасности и психологического комфорта ее отдельных членов. В глобальном аспекте этнические корпорации, конечно же, реализуют вполне примитивную для современного глобализационного общества модель «эмигрантской общины», которая осуществляет экспансию в новом регионе.

Между тем есть много примеров, когда предприниматели использовали фактор сходства в гораздо более глубинном аспекте. Топ-менеджеры европейских корпораций, приехавшие на ответственные переговоры в регионы с чуждой и непонятной им культурой, нередко добивались успеха вовсе не за счет сходства внешнего, а за счет высоких коммуникативных способностей (преимущественно, кстати, невербальных), которые и помогали им донести за короткое время общность их целей с зарубежными коллегами. Индийский миллиардер Миттал Лакшми достаточно четко выразил успешный для бизнесмена подход в условиях современной глобализации: «Я всегда верил, что способен сделать что-то уникальное. Чувствовал, что мои возможности в Индии являются ограниченными. Но быть индийцем является большим преимуществом, когда ты делаешь бизнес в других странах. В Индии люди учатся преодолевать разногласия и достигать компромиссов, потому что иначе в стране с более чем 300 языками и этническими группами невозможно»<sup>1</sup>.

Именно поэтому фактор сходства не должен превалировать в определении того, кто должен быть главным лицом компании — житель региона, в котором осуществляется развитие, или приглашенный профессионал из другого региона. Внешние различия при подобных назначениях имеют уже второстепенное значение. Кстати, можно под-

---

<sup>1</sup> См.: <http://www.business-investor.info/journal/article-1192.htm>

держат позиции многих акционеров, которые при выборе главных лиц в новых регионах осуществляют свой выбор, не основываясь на примитивном «естественном» понимании фактора общности или исходя из соображений толерантности, а проводя объективное исследование профессиональных качеств и личностных характеристик каждого из кандидатов.

Можно сделать и еще один вывод: современный бизнес стремится к единообразию и гармонизации, несмотря на тотальную конкуренцию. Типовые бизнес-процессы, идентичные методы управления приводят к мысли о том, что нестандартные решения зачастую тормозятся в бюрократических тисках транснациональных корпораций и в итоге оказываются невостребованными.

Современные маркетологи вряд ли уже удивляются подобным выводам. Можно привести пример машинки для нарезания хлеба, которая была изобретена в 1912 году, но была абсолютно невостребована. Причем изобретение получило успех только через двадцать лет, когда появился бренд нарезанного хлеба под названием *Wonder*. При этом решающее значение имели упаковка и реклама (слоган «**В нашем хлебе двенадцать способов приобрести здоровое и красивое тело**»), а не простота и удобство заранее нарезанного хлеба<sup>1</sup>

### *Принципы благорасположения*

**Сущность принципа благорасположения заключается в том, что люди предпочитают соглашаться с теми индивидами, которые им знакомы и симпатичны.**

Чалдини выделяет физическую привлекательность в качестве одного из существенных факторов успеха. Привлекательные люди кажутся нам более убедительными, и им требуется затрачивать меньше сил для того,

---

<sup>1</sup> Годин С. Фиолетовая корова. М., 2004. С. 22.

чтобы изменить мнение других людей и получить желаемый результат. Он полагает, что физическая привлекательность способствует завышению оценки других человеческих качеств, таких как талантливость, доброта, ум.

Благорасположения можно добиться быстрее, если индивиды похожи друг на друга. По мнению Чалдини, нам нравятся люди, похожие на нас, и мы охотно соглашаемся с требованиями именно таких людей, часто неосознанно.

При этом благорасположение можно усилить близким знакомством. Ну и, конечно же, ассоциациями с имеющими положительную окраску событиями и дистанцированием от событий неприятных<sup>1</sup>.

Заметьте, что в каждой социальной группе успешные индивиды, образующие своеобразный «лидерский контингент», обычно отвечают одинаковым представлением о красоте и респектабельности. В последнее время, особенно в западной деловой культуре, преобладает стереотип молодого и амбициозного, спортивного и сексуально привлекательного лидера. Многие представители бизнеса стараются создать и подчеркнуть свою привлекательность и спортивность.

### ***Принципы управляемого уважения***

**Чалдини сформулировал еще одно важное правило: люди склонны автоматически реагировать на символы авторитета, а не на авторитет как таковой.**

К основным символам авторитета относятся: титулы, одежда, марка автомобиля и т. д. Как показали исследования, к индивидам, обладающим тем или иным символом авторитета (но не имеющим при этом никаких

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Чалдини Р. Психология влияния. СПб., 2005. С. 158–194.

истинных преимуществ), окружающие относятся с большим почтением. Более того, практически все индивиды, которые уважительно относятся к символам авторитета, недооценивают степень влияния этих символов на их поведение. При этом повиновение авторитетам часто представляется людям рациональным способом принятия решения.

Подумайте, почему для многих мальчишек был примером для подражания ковбой из рекламы сигарет марки *Marlboro*, а для девушек таким примером была Синди Кроуфорд, рекламирующая один из шампуней? Дело вовсе не в том, что они успешно тиражировали архетип *Героя*, в большей степени все решала их привлекательная внешность, эстетически точно переданная населению.

Привлекательность для компании, особенно для компании развивающейся, непосредственно связана с личностью ее первого лица. Правильно срежиссированный имидж руководителя может существенно повысить имиджевый потенциал организации.

Не менее важны для поддержания ореола успешности такие составляющие, как комфортабельный офис и наличие персонала. Даже если у вас только начинается проект по захвату рынка и в случае, если вы не занимаете «партизанские» позиции, а идете открыто — рекомендуем не жалеть финансов на престижный офис с комфортной переговорной. И еще: не жалейте бюджета на секретарей, курьеров и референтов, даже если на первоначальном этапе обороты не настолько большие. Будьте уверены, что однажды все эти дополнительные, в сущности, факторы привлекут к вам не одного клиента.

### ***Принцип дефицита***

Принцип дефицита формулируется просто: люди в большей степени ценят то, что менее доступно. Принцип дефицита может использоваться в информации: ограничение



доступа к информации заставляет людей особенно сильно стремиться к получению этого доступа в полном объеме, а также заставляет их относиться более благосклонно к данной информации, то есть ограниченная информация является более убедительной.

Принцип дефицита приводит к тому, что дефицитные предметы повышаются в цене, когда выясняется, что они только что стали таковыми, то есть мы больше ценим те вещи, которых стало не хватать совсем недавно, чем те, которых всегда не хватало. И самое интересное, ограниченные ресурсы привлекают нас больше всего тогда, когда мы из-за них конкурируем с другими людьми<sup>1</sup>.

Наиболее активно принцип дефицита используется при захвате рынков в виде спланированных утечек информации. Перед выходом на рынок сильных игроков нередко искусственно создается информационная иллюзия грозящего всем недостатка ресурсов, которые продает атакующий игрок.

Можно только развить мысли Чалдини до небольшого этологического парадокса: процесс захвата новых рынков — это процесс, связанный с реализацией непосредственного лидерства, независимости в суждениях, яркого интеллекта, твердой воли и обеспечивающей жизнедеятельность гибкости. Как отмечает Жан-Жак Ламбен, «если фирма не является лидером рынка, у нее есть два варианта: стать претендентом на лидерство или стать последователем и копировать принимаемые лидером решения. Это агрессивные стратегии, целью которых является смещение главенствующей фирмы»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Чалдини Р. Психология влияния. СПб., 2005. С. 221–250.

<sup>2</sup> Ламбен Ж. Ж. Менеджмент, ориентированный на рынок. СПб., 2006. С. 444.

Внедрение инноваций и самостоятельное определение собственного развития является настоящим подтверждением лидерской позиции предпринимателя и, соответственно, его компании.

Известно, что доктор Саймон Ридер из Утрехтского университета доказал экспериментальным путем, что большинство людей предпочитают следовать за лидером, даже если проводник сам не знает, куда идти<sup>1</sup>. Но для лидера, который стремится захватить рынок либо защитить собственные позиции, возможность следования за лидером недопустима.

Используя «парадоксы Чалдини», которые упомянуты в этой книге, можно добиться успеха на переговорах либо тактически обыграть на вираже кого-то из конкурентов, но для того чтобы занимать стабильную успешную позицию, этого недостаточно. Необходимо постоянно быть лидером и доказывать в каждом собственном поступке лидерскую позицию.

При этом знания и опыт зачастую не являются главенствующими факторами успеха. Специалисты отмечают, что без уважения власть обречена на провал<sup>2</sup>. Умение «расставить» подчиненных, выстроить баланс между всеми влиятельными фигурами на шахматной доске, а также в необходимые моменты не мешать и дать возможность подчиненным проявить весь свой потенциал присуще далеко не всем.

Завершая главу, можно вспомнить Трафальгарское сражение, в ходе которого франко-испанская эскадра потерпела сокрушительное поражение во многом благодаря тому, что придерживалась линейной тактики,

---

<sup>1</sup> См.: <http://www.ethology.ru/news/?id=430>

<sup>2</sup> См.: *Адаир Дж.* Психология лидерства. М., 2006. С. 104–105.

выстроившись в одну линию<sup>1</sup>. Во многом благодаря успеху в этой битве Великобритания стала одним из лидеров в экономическом развитии и создала, выражаясь современным языком, бренд успешной островной торговой империи, конкуренция с которой практически невозможна. Можно с уверенностью утверждать, что, если бы французский адмирал Пьер Вильнёв не допустил ряд стратегических ошибок, исход битвы был бы несколько иным, а последующий исторический ход событий, возможно, проходил бы также совсем иначе. Могу лишь предположить, что Вильнёву существенно мешал Наполеон, который своими указаниями (доходившими с существенным опозданием) просто «выстраивал» своего полководца.

У Нельсона было абсолютно иначе. Нужно понимать его независимый характер. Иногда склонный не замечать распоряжений вышестоящего руководства, Нельсон добился значительной свободы в принятии решений и достаточно адекватно делегировал полномочия капитанам отдельных кораблей.

### **НЕОЧЕВИДНЫЕ ВЫВОДЫ ВМЕСТЕ С НЕОЧЕВИДНЫМ ЗАВЕРШЕНИЕМ ЭТОЙ НЕОБЫЧНОЙ ГЛАВЫ**

---

Завершить эту главу лучше всего напоминанием Чалдини о том, что нам надо насторожиться, если мы замечаем, что начинаем испытывать чрезмерную симпатию к требующему. Поняв, что требующий очень уж нравится нам, мы должны мысленно отделить этого человека от его предложения и принять решение, основанное исключительно на достоинствах самого предложения.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Сухоруков А. В.* Трафальгарское сражение: 200 лет // Новая и новейшая история, 2005, № 5. <http://vivovoco.rsl.ru/VV/PAPERS/HISTORY/NELSON.HTM>

## ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ

---

1. Какие методы вы используете для противодействия принципу социального доказательства, который применяется против вас?
2. У вас есть личный водитель? Предварительные переговоры с контрагентами проводит ваш референт или вы лично? Вы ездите к парикмахеру перед важными переговорами?
3. Когда в последний раз по отношению к вам был успешно использован принцип дефицита?

**Заранее приносим извинения, поскольку некоторые вопросы имеют заведомо провокационный характер. Просто постарайтесь ответить на них честно и... Просим вас — напишите ответы прямо на этой странице, чтобы их не забывать.**

## Глава 8

# БЫТЬ КАК VIRGIN

*Наконец-то подошла и очередь освещения темы антимонопольного законодательства. В данной главе будут приведены некоторые примеры из корпоративных войн, в которых антимонопольные ведомства нередко использовались как инструмент для выведения из строя наиболее «нескладного» противника.*

Зарубежная антимонопольная практика изобилует наложениями санкций на крупные брендовые корпорации.

В качестве примера достаточно привести ситуацию, когда на авиакомпанию *British Airways* за участие в ценовом сговоре были наложены штрафы в разных странах. Дело в том, что был доказан факт телефонных переговоров между должностными лицами *British Airways* и еще нескольких компаний (в их числе нередко называют *Korean Air*) по поводу размеров топливных сборов. Вначале был наложен штраф в Великобритании (приблизительно 121,5 миллиона фунтов стерлингов), а затем в США — 300 миллионов долларов штрафа. Причем американский судья при оглашении решения заметил, что штраф мог бы быть значительно выше, если бы компания не сотрудничала со следствием.

Впрочем, сравнивая с Россией подобные прецеденты, нужно обратить внимание: история антимонопольного регулирования бизнеса в США началась с Закона Шерма-

на, принятого еще в XIX веке. В России история развития конкурентного права значительно короче.

Однако самое интересное в этом деле вовсе не размеры санкций, а то, что другой участник сговора — американская *Virgin* вовсе была освобождена от штрафов, поскольку добровольно заявила о выходе из сговора и активно помогала следствию<sup>1</sup>.

Этот ход *Virgin* вполне вписывается в длительную историю конкурентной борьбы между компанией и лидером рынка — *British Airways*. Кстати, еще в 1998 году руководитель *Virgin*, Ричард Брэнсон, написал в своей автобиографии такие слова о собственной конкурентной борьбе: «Родители всегда внушали мне, что лучший девиз, которому стоит следовать в жизни: “Волков бояться — в лес не ходить”»<sup>2</sup>.

Впрочем, это всего лишь эпизод из весьма насыщенной конкурентной борьбы двух, наверное, уже гигантов британской авиаиндустрии. Причем равенство было достигнуто *Virgin*, по большей части за счет оригинальных и смелых ходов ее руководителя Ричарда Брэнсона, умело использовавшего любую возможность для получения конкурентных преимуществ в заведомо неравном поединке с *British Airways*.

Подобные отказы от участия в картельных сговорах для Европы и Америки не редкость. В 2007 году Генеральный директорат по конкуренции Европейской комиссии наложил штраф в размере 273 783 тысяч евро на трех производителей пива — компании *Heineken NV (NL)&Heineken Nederland BV*, *Grolsch NV* и *Bavaria NV*.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://transportation-companies.suite101.com/article.cfm/british\\_airways\\_broke\\_the\\_law](http://transportation-companies.suite101.com/article.cfm/british_airways_broke_the_law) ; [http://www.usatoday.com/travel/flights/2007-08-01-ba-price-fixing\\_N.htm](http://www.usatoday.com/travel/flights/2007-08-01-ba-price-fixing_N.htm) ; <http://lenta.ru/news/2007/08/02/fine/>

<sup>2</sup> Брэнсон Р. Теряя невинность. Автобиография. СПб., 2003. С. 305.

Как было выявлено в ходе расследования, в течение 1996–1999 годов указанные компании провели несколько неофициальных встреч, в ходе которых они согласовывали свои цены и повышение их на пиво в Голландии. Также стороны согласовывали цены на поставку пива в кафе, рестораны и супермаркеты, определяя размер скидки с цены, выставяемой для кафе и ресторанов. Были достигнуты договоренности о географическом разделении рынка.

Доказательствами картельного сговора были сделанные от руки записи в ходе неофициальных встреч, а также места и даты встреч. Компании знали о незаконности своих действий, что доказывает использование условных обращений в общении, специальных кодов и проведение встреч в гостиницах и ресторанах (впрочем, этот довод, как уже указывалось в первой главе, представляется весьма спорным).

Раскрыть сговор стало возможным благодаря добровольному участию одного из его участников — компании *InBev NV (NL) & InBev Nederland BV*, которая была освобождена от штрафа, поскольку добровольно раскрыла информацию о картеле<sup>1</sup>.

Еще один пример. В феврале 2007 года Генеральный директорат по конкуренции Европейской комиссии наложил штраф в размере 992 миллиона евро на компании, с 1995 по 2004 год занимавшиеся установкой и обслуживанием лифтов на территории Бельгии, Германии, Люксембурга и Голландии и позиционирующие себя под брендами *Otis*, *KONE*, *Schindler* и *ThyssenKrupp*. Также в решении была указана компания *Mitsubishi Elevator Europe B.V.* Было доказано, что ряд компаний обвиняется в фиксиро-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_14650.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_14650.shtml)

вании цен, разделении рынка и раскрытии коммерческой информации. Компании информировали друг друга об объявлении тендеров по государственным закупкам и координировали подготовку своих заявок в соответствии с предварительными картельными договоренностями.

Причем дочерние компании фирмы **KONE** получили полное освобождение от штрафов в Бельгии и Люксембурге, поскольку они первыми раскрыли информацию об этих картелях. Одновременно компания **Otis** в Голландии получила полное освобождение от штрафов по голландскому картелю<sup>1</sup>

Нужно понимать, что отказ от картеля (в качестве сюрприза для своих недавних партнеров) по своей воле и отказ от участия в картеле по причине уже начавшейся проверки, для минимизации затрат — явления несколько разного порядка. В одном случае компания занимает явно атакующую позицию, пытаясь изменить сложившиеся отношения; в другом — позиция явно обороняющаяся.

Так, например, при выявлении Генеральным директором картельного сговора среди компаний, занимающихся производством распределительных устройств, одна из них — **ABB** (Швейцария) — была освобождена от ответственности, раньше всех подав заявление о получении иммунитета. Но есть одна немаловажная деталь — подаче заявления предшествовала внезапная проверка<sup>2</sup>.

Кстати, ход компании **Virgin**, которая отказалась от участия в сговоре, вполне может быть применим и в России.

Так, в примечании к статье 14.32 КоАП РФ указывается, что лицо, добровольно заявившее в федеральный антимонопольный орган (либо его территориальный орган)

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_14650.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_14650.shtml)

<sup>2</sup> Там же.



о заключении им ограничивающего конкуренцию и недопустимого в соответствии с законодательством России соглашения или об осуществлении ограничивающих конкуренцию и недопустимых (в соответствии с законодательством) согласованных действий, отказавшееся от участия или дальнейшего участия в таком соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления таких согласованных действий и предоставившее имеющиеся у него сведения в целях установления факта такого соглашения или таких согласованных действий, освобождается от административной ответственности за данное правонарушение. Другими словами, в случае отказа от участия в сговоре, ограничивающем конкуренцию, и сотрудничества с ФАС данное лицо освобождается от ответственности.

Многие могут предположить: менталитет российских предпринимателей не позволит использовать позицию **Virgin**. Между тем данная правовая норма используется наравне с остальными средствами борьбы, и адекватность ее применения решается по ситуации.

Однако есть и другие примеры. Например, в августе 2007 года ЗАО «Стандарт-Резерв» и Страховое общество «Сургутнефтегаз» добровольно отказались от участия в антиконкурентных соглашениях с ОАО «АКБ «Росбанк». Они добровольно заявили в ФАС РФ о заключении ими соглашений с «Росбанком», ограничивающих конкуренцию, и предоставили необходимые подтверждения, тем самым освободившись от ответственности, предусмотренной статьей 14.32 КоАП РФ.

Соглашения, подписанные этими компаниями и ставшие «точкой разрыва», предусматривали договоренность между кредитной и страховой организациями по согласованию страховщиком тарифов по программам автокредитования. Заключение таких соглашений противоречит

требованиям Федерального закона РФ «О защите конкуренции», так как приводит или может привести к установлению или поддержанию цены на услугу по страхованию<sup>1</sup>.

Самое интересное во всем этом то, что немногим ранее ОАО АКБ «Росбанк» обратилось в ФАС с заявлением о добровольном отказе от участия в соглашениях, направленных на ограничение конкуренции. Одновременно с «Росбанком» заявления в ФАС о добровольном отказе от участия в указанных соглашениях представили девять страховых организаций: ООО СК «Согласие», ОАО «РОСНО», ОАО «ВСК», ОАО «ГСК «Югория», ОАО «Росгосстрах», ООО «Нефтеполис», ОСАО «Ингосстрах», ЗАО «Макс», ООО «НАСТА»<sup>2</sup>.

**Неизвестно, каким способом узнали об этом руководители ЗАО «Стандарт-Резерв» и Страхового общества «Сургутнефтегаз», но их ответная реакция известна и, в сущности, понятна.**

Для атаки посредством использования антимонопольного законодательства может быть использована такая с точки зрения стратегического менеджмента незначительная деталь, как размещение своей рекламной информации на одной опоре со знаками движения в городе или нарушение антимонопольного законодательства со стороны Министерства экономики Республики Дагестан.

В первом случае речь идет об истории, когда Липецкое управление ФАС РФ признало ООО «Метро Кэш энд Керри» и ООО «Реал-гипермаркет» нарушившими часть 1 статьи 14 ФЗ РФ «О защите конкуренции» и предписало устранить нарушения. Поскольку указанные компании разместили свою рекламную информацию на одной опоре

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://fas.gov.ru/news/n\\_14801.shtml](http://fas.gov.ru/news/n_14801.shtml)

<sup>2</sup> Подробнее см.: [http://fas.gov.ru/news/n\\_14660.shtml](http://fas.gov.ru/news/n_14660.shtml)

со знаками движения, было признано, что они получили преимущество в осуществлении своей предпринимательской деятельности по отношению к другим хозяйствующим субъектам, работающим на одном товарном рынке. Одновременно было признано нарушение Федерального закона РФ «О рекламе» (ч. 3 ст. 19), запрещающего распространение рекламы на знаке дорожного движения, его опоре или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения<sup>1</sup>.

Во втором случае упоминается ситуация, когда Дагестанским управлением ФАС РФ было выявлено, что Министерство экономики Дагестана вступает в противоречие с республиканским законодательством, предусматривающим только конкурсный механизм отбора уполномоченных газораспределительных организаций, своим приказом распределило на март–май 2008 года объемы сжиженного углеводородного газа, выделяемого для удовлетворения бытовых и коммунальных нужд населения, двум газораспределительным организациям. Тем самым фактически была ограничена конкуренция и не были соблюдены предусмотренные законодательством публичные процедуры<sup>2</sup>.

Еще одно преимущество использования антимонопольных органов заключается в том, что требования этих органов могут быть обжалованы, но все же подлежат фактическому исполнению, что во многом уравнивает силы (например, экономически более слабый конкурент, не готовый к длительному судебному процессу, может использовать обращение в ФАС как тактическую уловку, позволяющую ему свести спорную ситуацию к более корректным переговорам, основанным уже не только на позициях экономической мощи партнера).

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_19472.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_19472.shtml)

<sup>2</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_18909.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_18909.shtml)

Цитата из одного судебного решения по оспариванию позиции ФАС поможет прояснить ситуацию: «В случае возникновения сомнений в законности требований государственного органа оно может быть обжаловано как ненормативный акт в установленном законом порядке. Однако сомнения в его правомерности не освобождают предприятие от обязанности его исполнить, если только его действие не приостановлено компетентными органами»<sup>1</sup>.

Обратимся к **КоАП РФ** и выделим в таблице основные правовые нормы, противоречие с которыми может повлечь административную ответственность.

№ статьи	Название статьи	Нарушение	Санкция
14.31	Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке	Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния	Влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц — от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг)

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_16945.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_16945.shtml)

№ статьи	Название статьи	Нарушение	Санкция
14.32	Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий	Заключение хозяйствующим субъектом ограничивающего конкуренцию и недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или осуществление хозяйствующим субъектом ограничивающих конкуренцию и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий	Влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от семнадцати тысяч до двадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц — от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение
14.33 П. 1	Недобросовестная конкуренция	Недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи	Влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц — от ста до пяти-сот тысяч рублей
14.33 П. 2	Недобросовестная конкуренция	Недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств	Влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере двадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц — от одной сотой до

№ статьи	Название статьи	Нарушение	Санкция
		индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг	пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей

В марте 2008 года ФАС РФ привлекла **ОАО «РЖД»** к административной ответственности в виде штрафа в размере 148 910,94 тысячи рублей за злоупотребление доминирующим положением (ст. 14.31 КоАП РФ). Ранее, в декабре 2007 года, ФАС РФ признала **ОАО «РЖД»** нарушившим Федеральный закон «О защите конкуренции» (ч. 1 ст. 10) в части создания дискриминационных условий и препятствования доступу на товарный рынок хозяйствующим субъектам, в сфере оказания услуг по деповскому и капитальному ремонтам грузовых вагонов.

Нарушение выразилось в отсутствии условий равнодоступности к ремонтным мощностям железнодорожного транспорта, принадлежащим **ОАО «РЖД»**, а дело было возбуждено по обращению от некоммерческой организации «Союзгрузпромтранс» с приложением обращений ряда компаний — пользователей услугами **ОАО «РЖД»**, компаний-операторов.

Комиссия ФАС РФ в рамках рассмотрения данного дела в соответствии с действующим регламентом провела анализ и оценку состояния конкурентной среды на рынке услуг по деповскому и капитальному ремонтам грузовых вагонов, которые подтвердили наличие

доминирующего положения **ОАО «РЖД»**. Соответственно, по итогам рассмотрения дела ФАС России предписала **ОАО «РЖД»** прекратить допущенные нарушения антимонопольного законодательства и наложила административную ответственность (указанный выше штраф)<sup>1</sup>.

Кстати, ФАС отреагировала и на создание в качестве дочернего общества **ОАО «РЖД»** **ОАО «Первая грузовая компания»**. В марте 2008 года было принято решение выдать специальное предписание об обеспечении конкуренции и недопущении создания дискриминационных условий для грузоотправителей, грузополучателей, транспортных экспедиторов, физических или юридических лиц, владеющих вагонами и контейнерами. Поскольку в совокупности **ОАО «РЖД»** и **ОАО «Первая грузовая компания»** владеют более чем 65% вагонного парка, приписанного к железнодорожным станциям РФ, ФАС были изложены некоторые требования, препятствующие возможным нарушениям законодательства<sup>2</sup>.

Весьма симптоматично, что через несколько недель ФАС РФ пришлось специально подтверждать, что указанное предписание не противоречит действующему антимонопольному законодательству<sup>3</sup>.

Впрочем, раз уж речь зашла об **ОАО «РЖД»**, то можно вспомнить и то, что 22 апреля 2008 года управление ФАС по Республике Коми признало факт злоупотребления доминирующим положением **ОАО «РЖД»** на товарном рынке. Самое важное в этой информации то, что основанием для возбуждения дела послужило обра-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_17507.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_17507.shtml)

<sup>2</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/article/a\\_17566.shtml](http://www.fas.gov.ru/article/a_17566.shtml)

<sup>3</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_17916.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_17916.shtml)

щение индивидуального предпринимателя из г. Воркуты, который сообщил об отказе перевозчика выдавать поступившие в адрес предпринимателя грузы по причине отсутствия у грузополучателя приказа о назначении ответственного за выгрузку грузов из контейнеров работника<sup>1</sup>.

В сущности, это подтверждает возможность заведомо более слабого игрока вступить в схватку и одержать победу.

Кстати, можно вспомнить и год 2007-й, когда ФАС признала **ОАО «РЖД»** и **ОАО «Рефсервис»** нарушителями антимонопольного законодательства (п. 1, 4, 5, 8 ч. 1 ст. 10 Закона «О защите конкуренции»).

Принимая во внимание, что 100% – 1 акция уставного капитала **ОАО «Рефсервис»** принадлежат **ОАО «РЖД»**, их действия рассматривались ФАС как действия группы лиц хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, субъекта естественной монополии. Причем **ОАО «РЖД»** и **ОАО «Рефсервис»** владеют более 65% парка изотермического и рефрижераторного подвижного состава под перевозку грузов железнодорожным транспортом общего пользования.

Фактически было доказано, что **ОАО «Рефсервис»**, позиционируясь как участник конкурентного рынка, не только имеет ряд активов, не свойственных остальным его участникам, но и выступает посредником между грузовладельцами и перевозчиком, что ведет к удорожанию транспортных расходов грузовладельцев за счет введения **ОАО «Рефсервис»** повышающих коэффициентов к тарифным ставкам, установленным для подвижного состава общего парка (перевозчика). Следовательно, был доказан факт повышения перевозчиком ставок, установленных

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_18436.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_18436.shtml)



государством для оказания соответствующих транспортных услуг<sup>1</sup>.

Весьма заметны и действия ФАС в нефтяной отрасли.

Например, в отношении ЗАО «Газпромнефть-Кузбасс» и ОАО «Томскнефтепродукт ВНК» были выявлены согласованные действия по установлению и поддержанию цен на рынке розничной реализации нефтепродуктов в г. Томске. Указанные компании одновременно устанавливали и поддерживали одинаковый уровень розничных цен на бензин марок А-76, А-92, А-95 и дизельное топливо, а также повышали их стоимость на одинаковую величину в одно и то же время с января 2007 по январь 2008 года. В итоге размер оборотного штрафа в отношении ЗАО «Газпромнефть-Кузбасс» составил 25 миллионов 259 тысяч 836 рублей<sup>2</sup>.

По заявлению ООО «ВУМН» было возбуждено дело в отношении ОАО «Татнефть» им. В. Д. Шашина, которое уклонилось от заключения с ООО «ВУМН» договора на выполнение работ и услуг, тем самым создав ООО «ВУМН» дискриминационные условия. Дело в том, что ООО «ВУМН» является пользователем недр на участках Макаровского и Верхне-Уратьминского нефтяных месторождений (Республика Татарстан), а ОАО «Татнефть» им. В. Д. Шашина занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по подготовке нефти на территории Республики Татарстан и оказывает ООО «ВУМН» услуги по подготовке нефти на Акташской установке по подготовке высокосернистой нефти. ОАО «Татнефть» им. В. Д. Шашина обжаловало в ар-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/competition/goods/adm\\_practice/a\\_18105.shtml](http://www.fas.gov.ru/competition/goods/adm_practice/a_18105.shtml)

<sup>2</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_18915.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_18915.shtml)

битражном суде постановление ФАС РФ о наложении оборотного штрафа в размере 4 миллионов 896 тысяч 150 рублей за злоупотребление доминирующим положением. Однако арбитражный суд Республики Татарстан подтвердил правоту ФАС РФ, отказав в удовлетворении заявления<sup>1</sup>.

Заметим, что в данной сфере пока интерес представляет не столько размер штрафов, сколько сам факт привлечения к ответственности, правомерность которого впоследствии была подтверждена судом.

### НЕОЧЕВИДНЫЕ ВЫВОДЫ

---

- ✓ *Антимонопольное ведомство в современных условиях является одним из самых эффективных регуляторов бизнеса, определяющих тенденции, направления и будущие альянсы. Соблюдение антимонопольного законодательства является гарантией развития для большинства организаций.*
- ✓ *Законодательно прописанная возможность отказов от картельных сговоров и иных нарушений антимонопольного законодательства, позволяющая избежать ответственности компаниям, которые раньше заявили о таких нарушениях и отказались от них, заставляет с большой осторожностью не только заключать джентльменские соглашения между топ-менеджерами крупных корпораций, но и с большой осторожностью обедать в ресторанах друг с другом. Известно, что в некоторых рассмотренных выше процессах анализу подвергались даже их совместные счета в ресторане.*
- ✓ *Несмотря на сопоставимость рынков Европы и России, ответственность за нарушения антимонопольного законодательства в странах Европейского союза значительно выше*

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.fas.gov.ru/news/n\\_18184.shtml](http://www.fas.gov.ru/news/n_18184.shtml)

*в денежном эквиваленте. Что, впрочем, не исключает того факта, что в скором будущем в России будут приняты аналогичные санкции.*

**ВОПРОС ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ**

---

1. Насколько детально вы знакомы с антимонопольным законодательством вашего государства? А с законодательством тех государств, в которых представлена ваша компания?

## Глава 9

# ТОПОР ДЛЯ ПОТРЕБИТЕЛЯ

*В этой главе разговор будет идти преимущественно о рисках, возникающих у производителей и продавцов товаров (или услуг), конечным потребителем которых являются физические лица. Эти риски связаны с защитой прав потребителя, и они выходят далеко за пределы права об информации на товар или права на возврат товара. Возможности, которыми обладают для защиты своих прав потребители, нередко весьма успешно используются в целях недобросовестной конкуренции, доказать факт которой в данном случае весьма затруднительно. Более того, зачастую, если мы встречаемся со случаями массовой защиты потребителями собственных прав, где-то неподалеку можно встретить довольных своей изобретательностью конкурентов, нередко финансирующих лидеров потребителей. Другими словами, понятно, что консюмеризм — это организованное движение граждан и государственных органов за расширение прав и влияния потребителей в отношении продавцов<sup>1</sup>, только не всегда удастся точно проследить, кто именно его организует. Поэтому нет ничего удивительного, что активность потребителей часто используется как дополнительный и весьма эффективный элемент в захвате новых рынков.*

---

<sup>1</sup> См.: Котлер Ф. Основы маркетинга: Краткий курс. М.; СПб.; Киев, 2005. С. 610.

В России действие законодательства о защите прав потребителей защищает права физических лиц (потребителей), которые хотят заказать или приобрести либо заказывающих, приобретающих или использующих товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Это фиксируется в *Зако́не РФ от 7 февраля 1992 года № 2300-1 (ред. от 25 октября 2007 г.) «О защите прав потребителей»* (далее — *Закон о защите прав потребителей*)<sup>1</sup> При этом, с другой стороны, в «потребительских правоотношениях» должна выступать обязательно организация либо индивидуальный предприниматель, производящие товары для реализации потребителям или реализующие товары потребителям по возмездным договорам.

Таким образом, если соответствующие отношения возникают между двумя физическими лицами — законодательство о защите прав потребителей не применяется. Не применяется законодательство о защите прав потребителей и в том случае, если физическое лицо намеревается или приобретает (заказывает) товары (работы, услуги) для осуществления личной предпринимательской деятельности либо в целях удовлетворения потребностей организаций либо индивидуальных предпринимателей.

В пункте 1 *Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 года № 7 (в ред. от 11 мая 2007 г.) «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей»*<sup>2</sup> (далее — *Постановление о практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей*) устанавливается примерный пере-

---

<sup>1</sup> Российская газета, 1996, № 8.

<sup>2</sup> Российская газета, 1994, № 230.

чень договоров, из которых могут возникать отношения, регулируемые законодательством о защите прав потребителей. К этим договорам относятся:

- розничная купля-продажа;
- аренда, включая прокат;
- наем жилого помещения, в том числе социальный наем, в части выполнения работ, оказания услуг по обеспечению надлежащей эксплуатации жилого дома, в котором находится данное жилое помещение, по предоставлению или обеспечению предоставления нанимателю необходимых коммунальных услуг, проведению текущего ремонта общего имущества многоквартирного дома и устройств для оказания коммунальных услуг;
- подряд (бытовой, строительный, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, на техническое обслуживание приватизированного, а также другого жилого помещения, находящегося в собственности граждан);
- перевозка граждан, их багажа и грузов;
- комиссия;
- хранение;
- договоры на оказание финансовых услуг, направленных на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд потребителя-гражданина, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в том числе предоставление кредитов, открытие и ведение счетов клиентов-граждан, осуществление расчетов по их поручению, услуги по приему от граждан и хранению ценных бумаг и других ценностей, оказание им консультационных услуг;
- договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин;

- другие договоры, направленные на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Потребители имеют достаточно широкий арсенал преимуществ при подаче иска о защите собственных прав. Обратимся к пункту 5 *Постановления о практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей*, содержащему практические рекомендации для судей при принятии подобных исков:

- поскольку в соответствии с пунктом 2 статьи 17 *Закона о защите прав потребителей*, иски по данной категории дел предъявляются в суд по месту жительства или пребывания истца, либо по месту заключения или исполнения договора, либо по месту нахождения организации (ее филиала или представительства) или месту жительства ответчика, являющегося индивидуальным предпринимателем, ни один из названных судов не вправе возвратить исковое заявление со ссылкой на пункт 2 части 1 статьи 135 *Гражданского процессуального кодекса РФ* (далее по тексту — *ГПК РФ*)<sup>1</sup>, так как в силу частей 7, 10 статьи 29 *ГПК РФ* выбор между несколькими судами, которым подсудно дело, принадлежит истцу. Исключение составляют иски по спорам, вытекающим из договоров перевозки груза, которые предъявляются согласно части 3 статьи 30 *ГПК РФ* по месту нахождения перевозчика, к которому в установленном порядке была предъявлена претензия;
- решая вопрос о принятии заявления, судье следует проверять, подведомственно ли заявленное тре-

---

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ // Российская газета, 2002, № 220.

бование суду, имея в виду, что по ряду требований взыскания производятся в бесспорном порядке на основании исполнительной надписи, совершаемой нотариусами и должностными лицами, которым законом предоставлено право совершать это нотариальное действие. Заинтересованная сторона в указанных случаях вправе обратиться непосредственно в суд, если истек срок получения исполнительной надписи, либо отсутствуют необходимые для этого документы, а также когда ей было отказано в совершении исполнительной надписи, либо в случае несогласия с выданной исполнительной надписью;

- *Законом о защите прав потребителей* не установлен предварительный внесудебный порядок разрешения требований потребителей товаров (работ, услуг), однако по некоторым спорам данной категории действующим законодательством предусмотрен такой порядок (например, ст. 797 *ГК РФ*). Учитывая это, судья в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 135 *ГПК РФ* должен возвратить исковое заявление, если потребителем не был соблюден предварительный внесудебный порядок рассмотрения этих споров и такая возможность не утрачена. При этом необходимо иметь в виду, что истечение установленного законодательством пресекающего срока на предъявление гражданином претензии не является основанием к отказу в судебной защите, так как это противоречит статье 46 *Конституции РФ* и названному выше Закону;
- в соответствии с пунктом 3 статьи 17 *Закона о защите прав потребителей* и подпунктом 4 пункта 2 и пункта 3 статьи 333.36 *НК РФ* потребители освобождаются от уплаты государственной пошлины по всем искам, связанным с нарушением их прав, если



цена иска не превышает 1 000 000 рублей. В случае если цена иска превышает эту сумму, потребитель уплачивает государственную пошлину в сумме, исчисленной в соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 333.19 *НК РФ* и уменьшенной на сумму государственной пошлины, подлежащей уплате при цене иска 1 000 000 рублей;

- в силу пункта 3 статьи 17 *Закона о защите прав потребителей* и подпункта 13 пункта 1 статьи 333.36 *НК РФ* уполномоченный федеральный орган исполнительной власти по контролю (надзору) в области защиты прав потребителей (его территориальные органы), а также иные федеральные органы исполнительной власти (их территориальные органы), осуществляющие функции по контролю и надзору в области защиты прав потребителей и безопасности товаров (работ, услуг), органы местного самоуправления, общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) по искам, предъявленным в интересах потребителя, группы потребителей, неопределенного круга потребителей, освобождаются от уплаты государственной пошлины.

Таким образом, кратко сформулируем некоторые указанные выше процессуальные преимущества потребителей:

- практически по всем спорам о защите прав потребителей истец по своему усмотрению может выбрать суд, в котором будет рассматриваться дело: по собственному месту жительства, либо по месту совершения сделки, либо по месту нахождения ответчика;
- потребители по всем искам, связанным с нарушением их прав, не оплачивают государственную пошлину (при цене иска менее 1 000 000 рублей);
- общественные объединения потребителей, а также федеральные органы исполнительной власти и органы местного самоуправления, осуществляющие функции по защите прав потре-

бителей, при подаче соответствующих исков освобождаются от государственной пошлины.

Помимо гражданско-правовых способов защиты (обращение в суд и т. д.) потребители имеют право и на административные методы защиты. Уполномоченным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере защиты прав потребителей, является **Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека** (далее — **Роспотребнадзор**).

Следовательно, вместо обращения в суд либо совместно с обращением в суд потребитель имеет право обратиться в органы **Роспотребнадзора**, требуя преимущественно применения положений соответствующих положений **КоАП РФ**. К этим положениям относятся следующие статьи.

Номер статьи КоАП	Название статьи	Содержание правонарушения
14.5	Продажа товаров, выполнение работ, либо оказание услуг при отсутствии установленной информации, либо без применения контрольно-кассовых машин	Продажа товаров, выполнение работ, либо оказание услуг в организациях торговли либо в иных организациях, осуществляющих реализацию товаров, выполняющих работы либо оказывающих услуги, а равно гражданами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей, при отсутствии установленной информации об изготовителе или о продавце либо без применения в установленных законом случаях контрольно-кассовых машин
14.7	Обман потребителей	Обмеривание, обвешивание, обсчет, введение в заблуждение относительно потребительских свойств, качества товара (работы, услуги) или

Номер статьи КоАП	Название статьи	Содержание правонарушения
		иной обман потребителей, за исключением случаев недобросовестной конкуренции, в организациях, осуществляющих реализацию товаров, выполняющих работы либо оказывающих услуги населению, а равно гражданами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей в сфере торговли (услуг), а также гражданами, работающими у индивидуальных предпринимателей
ч. 1 ст. 14.8	Нарушение иных прав потребителей	Нарушение права потребителя на получение необходимой и достоверной информации о реализуемом товаре (работе, услуге), об изготовителе, о продавце, об исполнителе и о режиме их работы
ч. 2 ст. 14.8	Нарушение иных прав потребителей	Включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя

Принимая во внимание достаточно обширную практику дел о защите прав потребителей, рассмотрим некоторые примеры из таких споров, осуществленные с участием *Роспотребнадзора*.

В сфере банковских услуг для физических лиц часто возникают нарушения прав потребителей. Обратимся к *письму Роспотребнадзора от 25 сентября 2007 года № 0100/9706-07-32<sup>1</sup>*.

<sup>1</sup> Письмо Роспотребнадзора от 25 сентября 2007 года № 0100/9706-07-32 «О контроле и надзоре в сфере потребительского кредитования» // <http://www.rosпотребнадзор.ru/docs/letter/?id=1470>

В данном письме приводится круг наиболее часто встречающихся нарушений в сфере потребительского кредитования. В этот перечень входят следующие нарушения:

- непредставление необходимой информации или представление недостоверной информации об услугах кредитных организаций и о самих исполнителях услуг (их представителях);
- введение в заблуждение потребителей о правовой сущности заключаемых договоров;
- несоблюдение письменной формы договора;
- включение в договор условий, ущемляющих права потребителей;
- навязывание дополнительных (сопутствующих) услуг;
- несоблюдение особых процессуальных прав потребителей.

К указанным правонарушениям относится включение в кредитный договор условий о договорной подсудности, практикуемое при кредитовании потребителей. По мнению *Роспотребнадзора*, включение в кредитный договор условий, лишаящих потребителя его законного права выбора защиты в суде по территориальному признаку, в том числе по месту его пребывания, составляет объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.8 КоАП РФ — «включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя».

Нарушением прав потребителей в сфере банковского кредитования являются также взимание дополнительных комиссий и платы за досрочное погашение кредита, практика переуступки прав требования к физическим лицам в коллекторское агентство.

Для примера моделирования прав потребителей к вытеснению с лидеров рынка рассмотрим одно из российских

судебных разбирательств, имевшее достаточно неплохое освещение в прессе. Российской компании, представляющей всемирно известный бренд — газированный напиток, пришлось выступать в суде в качестве ответчика по иску о защите прав потребителей. Вот краткая хронология спора:

- на первое заседание по делу представители компании ответчика не являются, заседание откладывается;
- на втором заседании ответчик иск полностью не признает. Суд выносит решение о проведении судебно-медицинской экспертизы;
- ответчик направляет возражения против проведения экспертизы, суд отклоняет возражения;
- ответчик подает возражения в вышестоящий (областной) суд;
- судебная коллегия вышестоящего суда принимает решение о необходимости проведения экспертизы;
- из заключения экспертизы по делу можно сделать прямые выводы о том, что газированный напиток однозначно противопоказан при гастроэзофагеальной рефлюксной болезни (ГЭРБ), его употребление приводит к развитию клинических симптомов (изжога, боль и т. д.), к появлению осложнений: пищеводные кровотечения, пептические язвы, рак пищевода;
- на заседании по делу опрашиваются свидетели. Доказана связь между причинением вреда здоровью истца и употреблением истцом данного газированного напитка. Суд выносит решение о взыскании возмещения вреда здоровью в полном объеме, а также о компенсации морального вреда (правда, размер морального вреда невелик);

- после заседания по кассационной жалобе решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Разумеется, права потребителя на информацию об угрозе товара (в данном случае — газированного напитка) были существенно нарушены. Впрочем, можете убедиться сами — производители газированных напитков (равно как и других продуктов) не спешат указывать на собственной продукции медицинские противопоказания.

Теперь добавим в этот процесс штрихи одного из предполагаемых сценариев атаки, подсказываемые практикой и интуицией.

Процессы, подобные рассмотренному выше, начинаются одновременно в 10–15 субъектах Российской Федерации либо, если возможности позволяют, в 20–25 субъектах РФ. Помимо судебных разбирательств, происходят обращения в *Роспотребнадзор*.

Параллельно с судебными и административными разбирательствами происходят активные информационные акции: активные выступления «пострадавших потребителей» в средствах массовой информации, пикеты, организация флеш-мобов, создание специальных сайтов ненависти...

Наибольший риск при параллельных информационных атаках влекут иски в суды о признании действий изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного предпринимателя, импортера) противоправными в отношении неопределенного круга потребителей. При удовлетворении такого иска суд обязывает правонарушителя довести в установленный судом срок через средства массовой информации или иным способом до сведения потребителей решение суда (ст. 46 *Закона о защите прав потребителей*).

Вступившее в законную силу решение суда по искам в отношении неопределенного круга потребителей должно учитываться другими судами (как прецеденты), рассматривающими иски от потребителей, но только в части определения того, имели ли место подобные действия и были ли они совершены известным лицом. Таким образом, потребителю необходимо доказать только связь наступивших последствий с противоправными действиями, установленными судом, и обосновать размер ущерба, подлежащего возмещению.

Дополнительным эффектом такой атаки может стать подключение к данным спорам третьих лиц (незаинтересованных обществ защиты прав потребителей, «пострадавших потребителей» и ищущих легкой наживы либо скандальной славы адвокатов). В такой ситуации атакующей стороне важно постоянно подтверждать собственные цели — защиту прав потребителей. В противном случае можно получить встречный удар, а, как вам уже известно, именно встречные удары чаще всего приводят к нокаутам.

Предположим, что атакуемая компания смогла доказать тот факт, что организаторы митингов в поддержку защиты прав потребителей работают по трудовому договору с конкурентом, выходящим на рынок, либо на аффилированные ему компании. Любая подтвержденная зацепка причинно-следственной связи между конкурентом и организаторами акции защиты потребителей может стать основанием для исков и административных обращений от защищающейся стороны.

Разумеется, в России эти схемы уже были испробованы, однако в процессе информационных атак нередко происходила подмена требований и вместо подтвержденной экспертизами или судебными решениями информации происходило «впрыскивание» компромата. Разумеется,

такие случаи заканчивались контрафактой и нередко выигранными процессами в спорах о защите деловой репутации.

Между тем сам факт нарушения прав потребителей (заведомого обмана потребителей, опасности для здоровья потребителей) может привести к непредсказуемым последствиям по смене лидера.

Впрочем, не меньшие сложности могут появиться и у продавцов бутилированной воды, которые продают обычную водопроводную воду, но только после дополнительной очистки. Несмотря на то что действующие санитарные нормы и правила, устанавливающие требования к безопасности бутилированной воды, фактически допускают возможность использования «воды из-под крана», вряд ли потребители будут покупать такую воду, даже в случае если она и прошла дополнительную очистку.

Действительно, разумно ли покупать очищенную воду, если такую же очистку может сделать недорогой и общедоступный аквафильтр? Поэтому нередко потребители не обладают достоверной информацией о происхождении бутилированной воды и очистке, которую она прошла.

Кстати, тема риска безопасности здоровья потребителей может быть использована не только в аспекте законодательства о защите прав потребителей. Дополнительным правовым регулятором здесь выступает **Федеральный закон от 30 марта 1999 года № 52-ФЗ (ред. от 26 июня 2007 г.) «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»**<sup>1</sup>.

В соответствии со статьей 8 указанного закона граждане имеют право на благоприятную среду обитания,

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ, 1999, ст. 1650.



факторы которой не оказывают вредного воздействия на человека. В соответствии со статьей 11 данного закона юридические лица в соответствии с осуществляемой ими деятельностью обязаны обеспечивать безопасность здоровья человека в части выполняемых работ (оказываемых услуг), а также продукции производственно-технического назначения, пищевых продуктов и товаров для личных и бытовых нужд при их производстве, транспортировке, хранении, реализации населению.

Указанными нормами однажды воспользовались двое жителей Санкт-Петербурга, обратившиеся в суд с иском к ОАО «Ленэнерго» о выносе трансформаторной подстанции и распределительного щита, встроенных в жилой дом, за пределы дома. В результате проводимых органом *Роспотребнадзора* замеров шума в квартирах истцов от встроенной в жилой дом трансформаторной подстанции установлено превышение предельно допустимых уровней шума.

Судом было установлено, что истцы, а также члены их семей ощущали на себе вредное воздействие такого фактора, как шум. В консультационном заключении, выданном Клиникой трансплантации костного мозга СПбГМУ одного из истцов, указано, что «однозначно исключить связь основного заболевания у пациентки с длительным контактом с трансформаторной будкой (электромагнитные поля, вибрация, шумы) нельзя»<sup>1</sup>.

Поскольку фактически разбирательства в этой области могут быть возобновлены, не будем особенно вдаваться в перипетии данного конкретного дела и указывать все судебные решения. Нужно принимать во внимание как неоспоримость требований истцов, так и сложность ис-

---

<sup>1</sup> См. подробнее: [http://www.rpnadzor.sp.ru/uridich\\_obesp/sud\\_praktika/isk\\_Karpovoy\\_3.htm](http://www.rpnadzor.sp.ru/uridich_obesp/sud_praktika/isk_Karpovoy_3.htm)

полнения их требований и непосредственного выбора ответчика.

Однако нужно понимать, что подобные механизмы могут быть использованы и в рамках конкурентных войн между строительными компаниями, а также другими компаниями, деятельность или продукция которых может затрагивать вопросы безопасности здоровья населения.

Поскольку речь зашла о выборе ответчика, отметим, что в соответствии со статьей 14 *Закона о защите прав потребителей* вред, причиненный вследствие недостатков товара, подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара по выбору потерпевшего. Эта норма в совокупности с возможностью подавать иски по месту нахождения истца делает возможным обращение в суд, как непосредственно к российским «провайдерам», так и к их зарубежным «мэйджорам», то есть непосредственно к импортерам, являющимся непосредственным изготовителем товара. Отметим, что наличие 3–5 судебных решений, вступивших в законную силу, к зарубежному производителю является не только основанием для информационной атаки, но и реальным подтверждением неустойчивого положения данного бренда на конкретном рынке. Это может не только поставить под сомнение положение, занимаемое компанией в регионе, из которого ее вытесняют, но и ухудшить позиции компании в ее базовом регионе.

Возможным решением этой проблемы является тотальный контроль качества продукции, осуществляемый компанией за всей продукцией, которая выходит в тесной взаимосвязи с ней (продукция, которая является непосредственной продукцией компании; продукцией, которая изготовлена по лицензии и т. д.),

а также собственная сервисная политика. Несмотря на все сложности, предоставление собственных сервисных гарантий потребителям обычно влечет за собой увеличение доверия потребителя, налаживание с ним диалога и зачастую, как это ни удивительно, привлечение дополнительных денежных средств. Например, постановка жесткой планки в качестве 100%-ного возврата денежных средств в случае, если продукция или услуга не подходит, создающая для потребителя более благоприятные условия, нежели предусмотрены законодательством, может служить веским аргументом в конкурентной борьбе. В то же время нельзя не согласиться с точкой зрения *Кристофера Лавлока*, отмечающего, что «для успешного внедрения такой стратегии необходимо, чтобы ее философия проникла в душу каждого служащего... чтобы сформировать в компании корпоративную культуру, основанную на стремлении буквально всех работников постоянно и максимально полно удовлетворять потребности клиентов»<sup>1</sup>.

Между тем законодательство о защите прав потребителя необходимо учитывать не только во внутринациональном аспекте, но и при выходе на международные рынки. В сущности, искусное использование данных механизмов позволяет если не удалить с рынка мешающего конкурента, то полностью его дискредитировать.

Широкую известность получила ситуация, при которой американский производитель игрушек *Barbie* — компания *Mattel* оказалась вынуждена отозвать 967 тысяч игрушек (в частности, из тематической серии «Улица Сезам»), потому что в них было обнаружено большое коли-

---

<sup>1</sup> *Лавлок К.* Маркетинг услуг: персонал, технология, стратегия. М., 2005. С. 266.

чество свинца, который может быть опасен для здоровья детей<sup>1</sup>.

В середине 2007 года компании *Mattel* пришлось отозвать почти миллион изделий в США, а также более 500 тысяч игрушек с международных рынков, в том числе из Великобритании, Канады и Мексики. Причем все, кто купил игрушки *Mattel* ненадлежащего качества, должны будут вернуть их компании. Взамен производитель выдаст им специальную расписку, которая позволит получить игрушку такого же типа бесплатно<sup>2</sup>. Аналогичный случай в 2007 году произошел и в Азиатско-Тихоокеанском регионе. Компания *Lenovo* объявила об отзыве 200 тысяч элементов питания для ноутбуков *Thinkpad*. Причина отзыва — производственный дефект, приводящий к перегреву элементов питания и возможному возгоранию компьютеров<sup>3</sup>.

---

## ОЧЕВИДНЫЕ ВЫВОДЫ

---

- ✓ *Права потребителя можно использовать в качестве существенного конкурентного преимущества как для дискредитации оппонентов, так и для собственного продвижения — посредством создания специальных сервисных гарантий.*
- ✓ *Несоблюдение законодательства о защите прав потребителей может привести к существенным убыткам компании, даже в случае если она просто производит продукцию, а непосредственным ее распространителем является дистрибьютор.*

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.cpsc.gov/cpsc/pub/prerel/prhtml07/07257.html>

<sup>2</sup> Подробнее см.: <http://www.shareholder.com/mattel/news/20070801-258085.cfm>

<sup>3</sup> Подробнее см.: [http://www.reghardware.co.uk/2007/03/01/lenovo\\_sanyo\\_battery\\_recall/](http://www.reghardware.co.uk/2007/03/01/lenovo_sanyo_battery_recall/)

- ☑ *Уже в момент выхода на новый рынок необходимо четко про-работать все аспекты работы с потребителями, включая налаживание взаимодействия с органами, которые занима-ются защитой прав потребителя в соответствующем ре-гионе. Упреждающие удары всегда эффективнее пассивного ожидания.*

### ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ

---

1. Насколько готова ваша компания к рискам проявления кон-сюмеризма?
2. А конкуренты? О ком лучше отзываются потребители и к кому у них меньше всего нареканий?
3. Готовы ли вы терпеть убытки ради создания имиджа лояль-ной к потребителям организации? Или будете отстаивать свои права и публично доказывать то, что потребители зло-употребляют своими правами?

**Вопросы защиты прав потребителей могут показаться вам факультативными и не заслуживающими особого внимания, а обсуж-даемая тема понятной и «само собой разумеющейся». Ну что же, надеемся в таком случае, вам не о чем беспокоиться.**

---

## Глава 10

# КОНТРАГЕНТ, КОТОРЫЙ ВСЕГДА ЗНАЛ СЛИШКОМ МНОГО

*Выход на новый рынок, появление нового конкурента или внезапное изменение правил конкурентной борьбы на рынке зачастую требует привлечения специалистов по информационным войнам. Во многих случаях до информационных «пикировок» даже не доходит. Но не следует удивляться, если вы узнаете, что какой-либо тайный факт о вашей компании либо о вашей деятельности обнародован. И еще в самый неудобный для вас момент, когда вы только наладили нормальные деловые связи на новом «плацдарме» и стали получать первую прибыль.*

Сунь-Цзы писал: «Желающий быть добросовестным и чистым может быть опозорен». Принимая во внимание современный уровень информационных технологий, можно создать практически любую иллюзию, выгодную для манипулятора. Достаточно четко это показано в голливудском фильме Барри Левинсона «*Wag the dog*» (в российском прокате — «Плутовство») с Робертом де Ниро в главной роли. В этом фильме рассказывалось о том, как голливудского продюсера приглашают для создания виртуальной военной спецоперации с несуществующей страной, которая активно освещается в средствах массовой

информации и выдается за настоящую. Это необходимо для отвлечения общественного мнения от более насущных проблем.

Подобные механизмы, связанные как с войной компромагов, так и с созданием бизнес-империй (с необоснованно завышенной капитализацией), напоминают вирусы (бактериологическое оружие), небольшая доза которых запускает необратимые процессы, уничтожающие весь организм. Вирусы поражают клетки человека, заставляя их изменять свою структуру и выполнять негативную программу, навязываемую организму вирусом. Информационные вирусы могут быть опаснейшим оружием как при захвате рынков, так и при защите занимаемых позиций.

Причем наиболее страшные информационные вирусы основываются на полуправдивых данных, то есть по инсайдерским каналам конкурент получает информацию. С помощью профессионалов из правдивой информации придумывается параноидальная легенда (часть фактов из которой, разумеется, соответствует правде, остальное — домыслы).

Сам факт не так важен, гораздо большую роль играет вывод лица, интерпретирующего факт.

К примеру, известно, что у врачей, лечивших в 20-х годах XX века тяжело больного Владимира Ильича Ленина, возникло предположение о сифилисе. Поэтому и был приглашен один из виднейших специалистов в данной области, автор справочника «Сифилис и нервная система» (1902) Макс Ноне. Доподлинно известно, что Макс Ноне указал, что «ничто не свидетельствовало о сифилисе». Между тем возможность заболевания сифилисом В. И. Ленина поднимается некоторыми «историками» до сих пор. При этом интерпретаторы забывают указать, что в ту пору во всех сомнительных случаях врачи следовали

правилу *In dubio suspice luet* («В сомнительных случаях ищите сифилис»)<sup>1</sup>.

Подобные информационные акции можно называть *информационными големами*. Из мифологии известно, что *голем* — это существо, созданное человеком из глины. Можно сказать, что *голем* — это псевдоразумное существо. *Информационные големы* — это метафорическое обозначение информационных атак, которые основываются преимущественно на домыслах или неверной интерпретации правдивых событий.

Возьмем в качестве примера *информационного голема* стихийно создаваемые слухи о том, что самая мрачная фигура XX века — Адольф Гитлер умер вовсе не в мае 1945 года, а значительно позднее. Разумеется, эти слухи были вызваны объективными обстоятельствами: *некоторые противоречия в показаниях лиц, бывших рядом с Гитлером перед его смертью; отсутствие непосредственных свидетелей, лично видевших его смерть; необходимость для неонацистского движения легенды о выжившем фюрере*. Во что только не поверишь, принимая во внимание недостаточно четкие исходные данные.

Куда только молва потом не отправляла Гитлера! Самым невинным представляется слух, что в обмен на украденное золото рейха ему разрешили жить в Аргентине (кстати, в этой стране действительно была в 50-х годах XX века весьма структурированная и мощная неонацистская сеть). Куда более интересным представляется слух о том, что Гитлер прожил остаток своей жизни на неонацистской базе в Антарктиде.

Соответственно, именно из-за проблемы Гитлера на рубеже 40–60-х годов XX века ведущие страны планеты

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Грудинкин А. В поисках тайны Ленина // Знание-сила, 2004, № 1 // [http://www.znanie-sila.ru/online/issue\\_2542.html](http://www.znanie-sila.ru/online/issue_2542.html)



долго не могли определиться с правовым статусом Антарктиды. На вопрос разумного читателя о том, как же фюрер смог жить в Антарктиде, создатели слуха могут ответить, что это стало возможным с помощью секретных разработок «Анненербе».

Впрочем, мы немного отвлеклись. Оставим Гитлера и «Анненербе» и обратимся к современному бизнесу.

Рассмотрим достаточно прямой и незатейливый информационный **голем** в отношении вымышленного автором этой книги концерна **Acme Corporation**.

### **В Acme Corporation начались задержки зарплат**

В ООО «АКМЕ Корпорейшн», представляющем всемирно известный бренд транснациональной корпорации Acme Corporation, в первый раз за недолгую историю существования этой компании начались задержки заработной платы. Источники из Акме свидетельствуют, что «работники обеспокоены и нервничают. При том уровне оплаты и условиях работы рядовых сотрудников призывы к какой-то лояльности компании выглядят не только смешно, но и цинично».

Реальные затраты на раскрутку нового проекта, видимо, оказались более значительны и неподъемны для российского отделения, прежде являвшегося «крепкой командой профессионалов».

Основу бизнес-стратегии Acme Corporation сегодня составляют коммерческие предложения, направленные преимущественно на... (здесь читатель может указать любую интересующую его сферу деятельности), и пользовались успехом. В то же время эксперты крупных финансовых и брокерских компаний считают, что «подобные коммерческие предложения вряд ли будут востребованы рынком».

Теперь проведем простой логический анализ данного сообщения, выявляя противоречия:

- из заголовка сообщения мы узнаем о том, что в одной из известных компаний начались задержки зарплат, но в самом тексте сообщения сведения о задержках зарплат занимают приблизительно третью часть, причем середина сообщения и заключительная часть содержат сведения о несколько иной тематике;
- отмечается факт, что невыплата зарплат произошла в компании «в первый раз за недолгую историю» ее существования, что не может не заставить нас задуматься о том, что компания может долго не просуществовать либо не обладает профессиональным менеджментом.

К тому же, неизвестно о какой именно компании идет речь: Acme Corporation, ООО «АКМЕ Корпорейшн» или Акме.

В итоге выводы могут быть самые разные, но далекие от позитивных.

Типичный пример *информационного голема* — организованный выброс компромата на ряд конкурентов, при котором у получателя информации создается впечатление, что создателем *голема* является атакуемое лицо.

Информационные споры в суде нередко заходят в тупик, потому что доказать факт распространения недостоверной информации весьма непросто. В соответствии со статьей 152 ГК РФ лицо (физическое или юридическое) вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. При этом для удовлетворения такого иска необходимо доказать факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер этих сведений и их

несоответствие действительности. При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом.

Например, если ответчик сможет убедить суд в том, что распространенные сведения не содержат утверждений о нарушении истцом законодательства, деловой этики, обычаев делового оборота или норм морали — судебная атака распадается, как карточный домик.

Но самый неприятный для атакуемых нюанс заключается в том, что если распространяются не сведения о фактах, а субъективное мнение, личные суждения автора о сообщаемых фактах, то доказать недостоверность этих сведений будет просто невозможно. Свобода автора в выражении суждений гарантирована статьей 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 4 ноября 1950 г.)<sup>1</sup>, согласно которой *«каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ»*. Также это право предусмотрено и статьей 29 Конституции РФ, *гарантирующей каждому право на свободу мысли и слова, а также на свободу массовой информации*.

Именно поэтому информационные големы часто распространяются под «протекторатом» запрета цензуры и свободы слова. Примеры информационных големов, которые были направлены против того или иного бизнеса, можно рассмотреть на примере некоторых российских судебных решений, в которых был признан факт распространения недостоверной информации.

---

<sup>1</sup> Бюллетень международных договоров, 2001, № 3.

**Постановление Федерального арбитражного  
суда Московского округа от 9 марта 2004 года  
№ КГ-А41/390-04, КГ-А41/3503-03<sup>1</sup>**

Основанием для этого спора стало распространение на сайте [www.metaltorg.ru](http://www.metaltorg.ru), принадлежащем ответчику (ООО «Мегасофт»), сведений, которые не соответствовали действительности, порочили деловую репутацию и негативно сказывались на предпринимательской деятельности истца.

Сведения были не самого положительного характера. Вот некоторые из них:

- «очень безответственная фирма»;
- «это ужасная компания по отношению к персоналу...»;
- «работа по качественному обслуживанию клиентов поставлена у них плохо. Постоянные задержки отгрузки, откровенная ложь о наличии металла на складе...»;
- «люди работать не умеют. Динамят, деньги не возвращают, скрываются (в частности, Баринов Сергей) и т. п. Козлы, в общем...»;
- «а еще они динамят по срокам, я свой вагон четыре недели ждал вместо трех дней» и т. д.

Другими словами, спор возник из-за размещения информации на разделе сайта «Черный список», который представлял собой интернет-форум: различные пользователи оставляют анонимно свое мнение по какому-либо вопросу, то есть сведения размещались не владельцем, а посетителями.

Между тем суд, оценив представленные по делу доказательства, пришел к выводу о том, что распространенные ответчиком сведения являются порочащими деловую репутацию истца.

Ссылка ответчика на то, что сведения в виде сообщений распространялись не им, а анонимными посетителями принадлежащего ему сайта [www.metaltorg.ru](http://www.metaltorg.ru), доступ к которому является свободным, была отклонена судами первой и апелляционной инстанций с указанием на то, что сама возможность появления порочащих

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

сведений на страницах данного интернет-сайта является следствием создания ответчиком как его владельцем соответствующих технологических условий.

**Постановление Федерального арбитражного суда  
Северо-Западного округа от 21 августа 2007 года  
по делу № А56-50637/2005<sup>1</sup>**

Арбитражный суд признал издателя газеты — Закрытое акционерное общество — распространившим недостоверную информацию. Суд признал, что информация о том, что истец был связан с «событиями криминального характера», а также о том, что один из граждан, «арестованных по подозрению в убийстве», «является первым владельцем и организатором» истца, не соответствует действительности и порочит деловую репутацию истца.

**Постановление Федерального арбитражного  
суда Московского округа от 16 мая  
2006 года № КГ-А40/3899-06-П по делу  
№ А40-44105/04-26-224<sup>2</sup>**

Истец (Закрытое акционерное общество) обратился в арбитражный суд по факту направления ответчиком письма в налоговый орган, содержащего недостоверную информацию. В письме указывалось, что в работе истца имеются факты ухода от налогов, вывода капиталов, двойной бухгалтерии. Также в письме указывалось, что реальная заработная плата сотрудников дирекции во многом превышает объявленную для налогообложения, и иные сведения.

Когда суд установил, что документов, подтверждающих достоверность указанных сведений, у ответчика не имеется, и, следовательно, у ответчика не имелось оснований утверждать о нарушениях, суд пришел к заключению, что его действия не являются добросовестными и по существу являются злоупотреблением правом,

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Там же.

а распространяемые сведения порочат деловую репутацию истца.

Для более объективного обзора приведем и другой ряд примеров арбитражных разбирательств, в которых истцы не смогли доказать факта нарушения деловой репутации.

**Постановление Федерального арбитражного суда  
Волго-Вятского округа от 21 августа 2008 года по  
делу № А17-6394/2007<sup>1</sup>**

Муниципальное предприятие (далее – МП) обратилось в арбитражный суд с иском о признании информации, приведенной в статье, не соответствующей действительности и порочащей деловую репутацию. Иск был подан к трем лицам: автору статьи; редакции интернет-газеты, в которой эта статья была опубликована, и к общественной организации, которая являлась учредителем этой редакции.

Основанием для разбирательства послужили следующие фразы:

- «рейдерский партнер “Гринвеста” – МП»;
- «образовалась задолженность за счет отопления жилого фонда, и возместить ее должно было государство»;
- «...обошлось городской казне в 2,5 млн + 50 тыс. + 120 тыс. + 511,5 тыс.».

В процессе разбирательства МП настаивало на том, что спорные словесные конструкции не являются выводами автора, а носят повествовательный характер, в связи с чем могут быть проверены на соответствие действительности.

Но судебные инстанции с его позицией не согласились. Первая фраза не содержала сообщения о фактах и событиях, которые могут быть проверены на соответствие действительности, поскольку выражают личное мнение автора относительно взаимоотношений «Гринвеста» и МП. Две другие фразы не содержат упоминания

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

об МП, в связи с чем возможность признания их порочащими репутацию МП отсутствовала.

**Постановление Федерального арбитражного  
суда Московского округа от 29 сентября  
2008 года № КГ-А40/9016-08 по делу  
№ А40-68064/07-51-450<sup>1</sup>**

Истец — ООО «Русская бизнес-недвижимость» — пытался доказать в суде, что ряд сведений, упоминаемых в одной из статей, противоречат действительности и порочат его деловую репутацию. Приведем эти фразы:

1) «Так, принявший участие в пресс-конференции член комитета Госдумы по безопасности П. привел в качестве примера деятельность самарской группы компаний RBE, которую возглавляет бизнесмен Ш. По сведениям парламентария, эта структура проявила себя в рейдерских захватах не только промышленных предприятий и муниципальной недвижимости в Поволжье, но и объектов Минобороны. Еще летом прошлого года в Самаре разразился скандал, связанный с приватизацией местного Дворца спорта ЦСК ВВС... Тогда же в СМИ появилась информация о том, что собственником объекта должны были стать структуры RBE»;

2) «Не менее громкий скандал разразился и вокруг незаконной приватизации в пользу группы компаний RBE самарского военного санатория “Волга”»;

3) «В интервью СМИ зампред правительства Самарской области Алексей Щербаков заявил, что и в Саратовской области имели место попытки захвата ряда предприятий самарской группы RBE».

Но все судебные инстанции, участвовавшие в разбирательстве, признали, что спорная информация представляет собой мнение отдельных людей об освещенных ими в интервью событиях. При этом было признано, что фраза № 2 соответствует действительности, поскольку констатирует только интенсивность обсуждения темы, связанной с приватизацией самарского военного санатория.

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

Но самое интересное, что суды отметили факт отсутствия взаимосвязи между упоминаемой «группой компаний RBE» и фирменным наименованием истца – ООО «Русская бизнес-недвижимость». Несмотря на то, что сокращенное наименование этого общества на английском языке – RBE, суды все равно посчитали, что взаимная связь между ними не доказана.

Кстати, компромат сам по себе не так уж и страшен для развития компании.

*Компромат «непрофессионализма»*, как вид компромата, опасен преимущественно для middle- и top-менеджеров. Но сам факт непрофессионализма в действиях компании обычно не влечет для нее существенного понижения статусности. К примеру, новость о том, что в сентябре 2008 года государственный немецкий банк *KfW* по ошибке перевел 300 млн евро американскому инвестиционному банку *Lehman Brothers*, после того как он подал заявление о банкротстве, была сразу же признана простой технической ошибкой. Представитель Министерства финансов Германии Торстен Альбиг, конечно же выразил свою озабоченность происшедшим и желание «пролить свет на техническую ошибку»<sup>1</sup>... Но по большей мере никаких существенных репутационных рисков компания *KfW* не понесла.

*Компромат «неправомерно нажитого богатства»*, конечно же неприятен для большинства крупных бизнесменов, но некоторые из них сами способствуют созданию излишней «демонизации» собственной личности, провоцируя в средствах массовой информации дебаты вокруг собственных, якобы весьма «страшных» дел, отводя тем самым общественный интерес от действительно неприятных для них фактов.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.rian.ru/economy/20080917/151357475.html>



*Компромат «клятвопреступления»* в наши дни также никого уже не удивит. Даже в тех случаях, когда обнаружится информация о картельных сговорах или нарушениях прав потребителей, компании обычно не несут существенных имиджевых потерь. Не несут компании существенных потерь и в случае обнаружения фактов протекционизма или взяток со стороны их сотрудников. В главе 5 было приведено несколько известных разбирательств и скандалов, связанных с дачей взяток, но в каждом случае все ограничивалось штрафами и иногда уходом в отставку части руководства.

Так, упоминавшийся уже скандал в компании *Siemens AG* повлек за собой не только взыскание штрафа, но и бурный общественный резонанс. Государственный обвинитель США одобрил *Siemens AG* за активные усилия по анализу и ликвидации последствий нарушений. Основываясь в том числе и на этом факте, ведущее агентство по федеральным правительственным контрактам США — Агентство по тыловому обеспечению Министерства обороны США издало официальное распоряжение о том, что эта корпорация остается ответственным подрядчиком при размещении государственных заказов США<sup>1</sup>.

Обнародование факта сотрудничества со спецслужбами также едва ли может привести к существенной потере компанией своих позиций. В последние годы в прессе открыто обсуждалось сотрудничество германской разведки БНД и корпорации *Siemens AG*. Выяснилось, что ряд ответственных руководящих лиц корпорации активно сотрудничали с БНД, а сама корпорация не только поставляла подслушивающие устройства для спецслужб многих стран мира, в том числе России, Египта и Омана. Кроме того, существовала практика направления инженеров концерна в стра-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://w1.siemens.ru/index.rus?res=ru/press/releases/pr181208>

ны, куда доступ спецслужб был ограничен (например, в Иран)<sup>1</sup>. Но, как ни удивительно, этот скандал практически не ослабил *Siemens AG*.

Значительно сложнее противостоять *компромату, связанному с неуважением к религии или связям с организованной преступностью*. Несмотря на тот факт, что многие транснациональные компании взаимодействуют с религиозными организациями, информация о таком взаимодействии старательно замалчивается. Это необходимо для того, чтобы при выходе на рынки с чуждой религией не возникло неприятных коллизий.

От связей с организованной преступностью любая транснациональная корпорация также старается всеми силами открещиваться. Любая транзакция, связанная с незаконным распространением наркотических веществ или оружия, вызывает у современных предпринимателей шок, поскольку в случае скандала под угрозу будет поставлено будущее любой корпорации. А если конкурентам удастся доказать связь с какой-либо террористической организацией, то от их визави может остаться только благозвучное наименование, но без бывшей империи.

*Впрочем, неизвестно какой силы удары смогут вытерпеть современные империи*. Взять, к примеру, германский фармацевтический концерн *Bayer AG* — достоверных фактов и скандалов было достаточно для приведения практически любой компании в состояние паралича.

В 2001 году *Bayer AG* попал в эпицентр скандала, связанного со смертью более чем 50 человек в разных странах мира. Эти смерти связывали с тем, что они употребляли препарат *Lipobay*, отвечающий за снижение холестерина в крови<sup>2</sup>. А несколько ранее, в 1992 году, произошел вообще

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://lenta.ru/news/2008/04/14/siemens/>

<sup>2</sup> *Зубов Н.* Кто подставил Bayer // *Власть*, 2001, № 33.

страшнейший в современной истории случай — широко обсуждалась ситуация, что якобы из-за употребления лекарственных средств концерна, изготовленных на основе зараженных продуктов крови, порядка 5000 европейцев, больных гемофилией, были заражены ВИЧ<sup>1</sup>. Утверждалось, что компания знала о том, что лекарства заражены вирусом, но, несмотря на то что лекарственный препарат был запрещен для распространения в США, за пределами этого государства он продолжал распространяться<sup>2</sup>. Хотя бы одного из этих фактов хватило бы для крушения не одной империи, но...

Между тем *Bayer AG* не только функционирует, но и занимает ведущие позиции в рейтингах.

Активно используется в конкурентной борьбе и *компромат, основанный на личной жизни влиятельных лиц или разглашении сексуальной жизни данных лиц.*

В середине 2000-х особую интригу создали внезапно разглашенные аспекты личной жизни действующего на тот период главы Всемирного банка Пола Вулфовица. Крупнейшие средства массовой информации представляли общественности его романтические отношения с подчиненной Шаха Ризой, старшим советником по связям с общественностью, едва ли не как «общеизвестный факт». Между тем настоящий скандал разразился уже после того, как этический комитет *Всемирного банка* рекомендовал в 2005 году Ризу в подчинение к государственному департаменту США. При переводе на новое место работы Ризе была необоснованно повышена заработная плата, да и само повышение в должности (которое было несколько ранее) стало предметом для всяческих обвинений. Все остальное

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://new.sb.by/post/28533/>

<sup>2</sup> Там же.

сделали успешные PR-атаки<sup>1</sup>. Давление на нового главу Всемирного банка, основным направлением работы которого стала борьба с коррупцией, оказалось чрезмерным, и все его оправдания, которые, кстати, представляются весьма адекватными и своевременными, уже не имели особой важности.

Успешная «реализация» скандала с экс-главой Всемирного банка Полом Вулфовицем привела к целому ряду аналогичных скандалов с другими влиятельными лицами планеты.

Так, против главы *Международного валютного фонда* Доминика Стросс-Кана было начато служебное расследование (которое проводилось сотрудниками известной юридической фирмы). В качестве обвинения назывались подозрения в служебном романе с его подчиненной — сотрудницей африканского отдела МВФ Пироской Надь, а основанием послужили показания ее мужа — бывшего руководителя Центрального банка Аргентины Марио Блехера<sup>2</sup>.

Несмотря на тот факт, что вопросы обнародования интимных подробностей личной жизни топ-менеджеров самого высокого ранга уже мало кого удивляют и общественное мнение во многих странах мира стало гораздо более толерантным в обсуждении такого рода вопросов, многие PR-акции оказываются весьма успешными. В большинстве случаев жертв подобных атак не спешат оставлять деловые партнеры. Однако иногда такие атаки оказываются весьма действенными, и жертвы атак, даже несмотря на тот факт, что они удержали имеющиеся ранее

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.vedomosti.ru/newspaper/article.shtml?2007/04/11/123927>

<sup>2</sup> Подробнее см.: <http://www.gzt.ru/world/2008/10/19/223006.html>

позиции, существенно теряют «виртуальные» имиджевые рейтинги.

Интересен пример PR-атаки на Макса Мосли — президента Международной ассоциации автоспорта (FIA). В 2008 году британский таблоид News of the World опубликовал материал, в котором говорилось о многочасовой садомазохистской оргии Макса Мосли с пятью лондонскими проститутками. Помимо фотографий, видеоролики — фрагменты оргии были размещены на сайте. Однако современного потребителя таким компроматом едва ли удивишь. Но были нюансы...

Дело в том, что проститутки были одеты в форму заключенных концентрационных лагерей времен Второй мировой войны. Причем самое неприятное заключалось в том, что одному из предков Мосли приписывалось пресой сотрудничество с нацистами.

Между тем, несмотря на массивную волну критики и требования покинуть пост от крупнейших автопроизводителей и ведущих автоклубов мира, Мосли не только сохранил свое место, но еще и обратился в суд с иском о нарушении права на неприкосновенность частной жизни.

Несмотря на тот факт, что Мосли сохранил свой пост, его репутации был нанесен, наверное, безоговорочный урон. Европейская и американская общественность обсуждала прежде всего не его интимные секреты, а увлечение нацизмом, которое было реализовано достаточно странным образом.

Пример Мосли показывает, что использование компромата не всегда может достичь свой цели, и оно если и может иметь успех, то лишь в случаях грубого нарушения компрометируемым лицом норм морали или закона. Причем если компрометируемое лицо сумеет адекватно ответить на вызовы, то в лице общественности оно

может получить поддержку как «невинно обвиненная жертва».

Примеры с сексуальным компроматом убедительно показывают, что необходимо активно противостоять компромату. Причем победить информационный голем можно не только судебным обжалованием или указанием на происки конкурентов и воззваниям «об очевидности надуманности обвинений». Зачастую гораздо правильнее признать недостойность своего поведения и покаяться в грехах перед общественностью. Как, например, это сделали Билл и Хилари Клинтон после скандала с Моникой Левински. Их достаточно простой на первый взгляд «меседж» обществу, сводящийся к простой фразе: «Мы не всегда были верны друг другу», проявил, с одной стороны, их сильный характер, а с другой — оставил на усмотрение общества решение осуждать их или не обращать на их личную жизнь внимания.

*Сам факт информационных атак, которые даже иногда имеют под собой веские и неопровержимые основания, вовсе не всегда может уничтожить атакуемого.*

Достаточно взглянуть на некоторые факты из биографии одного из виднейших мировых политиков последних двух десятилетий — Сильвио Берлускони.

*В 1990 году он отрицал членство в масонской ложе Propaganda 2, но был признан виновным в лжесвидетельстве и освобожден от наказания по амнистии.*

*В 1994 году он был обвинен в подкупе офицеров финансовой полиции, контролировавших его холдинг Fininvest. Тогда же приговорен к 33 месяцам тюрьмы, но в 2001 году апелляционный суд оправдал его.*

*В 1995 году против него возбуждено дело о подкупе судьбы, в 1986 году отменившего приватизацию пищевого концерна SME (Fininvest планировал купить концерн после этого решения). В 2007 году Берлускони был оправдан.*

*В 1996 году он предстал перед судом по обвинению в незаконном финансировании Социалистической партии Италии.*

*В том же году его обвинили в махинациях при покупке в 1992 году его клубом «Милан» футболиста Джанлуиджи Лентини, но дело было прекращено из-за истечения срока давности.*

*В 1997 году Берлускони был признан виновным в финансовых махинациях при подкупе кинокомпании Medusa в 1989 году. Он получил 16 месяцев тюрьмы, но в 2001 году был оправдан апелляционным судом.*

*В 1998 году возбуждено дело о предоставлении группой Fininvest фальшивой отчетности. В сентябре 2005 года он был оправдан.*

*В 1999 году Берлускони предстал перед судом по обвинениям в присвоении имущества и налоговых махинациях при покупке земли под Миланом. По трем эпизодам он был оправдан, еще по одному расследование прекращено.*

*В 2000 году Берлускони было предъявлено обвинение в подкупе судьи, чье решение позволило ему в 1992 году получить издательство Monadori. Дело прекращено из-за истечения срока давности.*

*В 2005 году Берлускони заподозрили в подкупе своего бывшего адвоката Дэвида Миллза, в ходе процессов 1997–1998 годов умолчавшего о махинациях Fininvest.*

*В 2006 году против Сильвио Берлускони заведено дело об уклонении от уплаты налогов его телекомпанией Mediaset<sup>1</sup>.*

Однако, несмотря на все эти факты, фигура Берлускони является одной из ключевых как в европейской политике, так и в итальянском бизнесе. Причем появление новых големов уже, наверное, не только не ослабляет, но

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=911793>

и усиливает его. Общественное сознание просто привыкло к той роли борца-антагониста, которую, сами того не ожидая, отвели для него его оппоненты.

Еще один пример — известная корпорация *Hugo Boss* во время Второй мировой войны разработала и производила униформу и штатскую одежду для солдат и офицеров вермахта, а также для других правительственных органов нацистской Германии, включая и СС<sup>1</sup>. Между тем настоящая эпоха процветания у этой корпорации началась только во второй половине XX века.

Кстати, факт производства самолетов во время Первой мировой войны существенно не отразился на другой германской транснациональной корпорации — *BMW*.

Кстати, тему поддержки фашистского режима некоторые транснациональные корпорации весьма умело обошли, проанонсировав создание фондов для поддержки лиц, труд которых эксплуатировался в годы войны<sup>2</sup>. Известно, что *Siemens AG* в годы Второй мировой войны использовал труд заключенных концентрационных лагерей и военнопленных, а также узников гетто<sup>3</sup>, и если продолжать эту тематику, то многие известные компании Германии, Италии и Японии прямо или непосредственно были вовлечены в какие-либо негативные события. Например, тот факт, что основатели корпорации *Adidas* — братья Дайслеры были убежденными членами нацистской партии, фактически не отразился на последующей репутации этой компании, которая добилась наибольшего расцвета как раз во второй половине XX века, после Второй мировой войны<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Hugo\\_Boss](http://ru.wikipedia.org/wiki/Hugo_Boss)

<sup>2</sup> Подробнее см.: <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9C04E0D71639F937A1575AC0A96E958260>

<sup>3</sup> Подробнее см.: <http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=20726>

<sup>4</sup> Подробнее см.: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Adidas>



По-видимому, секреты лидеров, которым приходилось встречаться не с одним информационным големом, прежде всего в собственной уверенности и непоколебимости перед наличием компромата (уже не совсем важно — мнимого или действительного). Джон Адаир отмечает, что дух лидера при виде опасности остается таким, как всегда. Невозмутимость укрепляет способность спокойно взглянуть на проблему, не допускать поступков или высказываний, продиктованных паникой, а собранность активизирует поиск разумного выхода из сложившегося положения. Для любого лидера очень важно сохранять спокойствие перед лицом опасности и уметь в критической ситуации сконцентрироваться для ее преодоления<sup>1</sup>.

Стремление доказать свою непричастность к компрометирующей его информации для лидера в большинстве случаев недопустимо. Обычно он просто продолжает делать свое дело, признавая определенные недостатки, которые были в прошлом, стремясь их исправить, или попросту не замечает потоков клеветы. Поэтому любые старания компаний, выходящих на новые рынки, уверить контрагентов и потребителей в благонадежности их деятельности и корпоративного управления в большинстве случаев не оказываются эффективными.

Поэтому чем выше ставки в бизнесе, в котором в отличие от спортивного ринга нет ни шлемов, ни смягчающих удар перчаток, тем выше ценится умение у первых лиц компании, определяющих ее стратегию и тактику, «держат удар». Не замечать информационные атаки и быть готовыми к ним, опережая своих оппонентов на несколько шагов.

---

<sup>1</sup> См. подробнее: *Адаир Дж.* Психология лидерства. М., 2006. С. 104–105.

Информированность помогает оставаться невозмутимым. А невозмутимость, хладнокровие и собранность, как известно, являются одной из основных характеристик лидера. За это в мире бизнеса уважают.

Тем не менее при выходе на рынок нужно быть готовым и к действиям, называемым информационной «контрразведкой». Об этом Сунь-Цзы писал: *«Необходимо искать шпионов врага, которые пришли шпионить против нас. Соблазни их выгодой, возьми к себе и удержи их. Так можно приобрести и использовать двойных агентов. Благодаря полученным от них сведениям можно присвоить местных и внутренних шпионов. Благодаря полученным от них сведениям невозвратимые шпионы могут распространить заблуждения, тем самым обманывая врага. Благодаря полученным от них сведениям можешь использовать возвращающихся шпионов, когда потребуется»<sup>1</sup>.*

Кстати, одна из очевидных проблем Джорджа Буша-младшего — недостаточно удачное информационное противостояние големам. В частности, вступление в заочный спор с так называемым террористом № 1 Усамой бен Ладеном. Принимая непопулярные решения и на какой-то период лишившись поддержки большинства населения, Буш решил объяснять логичность и последовательность каждого своего шага на примерах, оказавшихся слишком простыми для большинства населения.

Например, в ответ на очередное провокационное видеообращение Усамы бен Ладена с рекомендацией американцам принимать ислам, чтобы избежать террористических актов, Джордж Буш высказался следующим образом: *«Новое видеообращение Усамы бен Ладена напоминает нам о том, в каком опасном мире мы живем. Оно также*

---

<sup>1</sup> См.: <http://www.lib.ru/POECHIN/suntzur.txt>

*напоминает, что мы должны работать вместе, чтобы защитить наши народы от экстремистов...»<sup>1</sup>.*

Избиратели не поняли не только то, почему их президент обращает внимание на какого-то террориста и рассматривает его деятельность как один из глобальных рисков, так и то, что Буш с ним полемизирует. Этот пример заставляет всех нас подумать, и не один раз, перед тем как отвечать на вызов, создаваемый информационным големом.

Испокон веков общество требовало от лидера отвечать только на вызовы равных по силе или более сильных соперников, более слабых соперников было принято не замечать и великодушно учить жизни, лишь изредка проявляя силу. Пример тому — древнегреческий миф об Иксионе, царе флегиев, который был приглашен Зевсом на пир и имел неосторожность преследовать постыдными предложениями жену Зевса Геру. Зевс на подобный вызов ответил, как требовало общество от лидера — обманул Иксиона, предоставив ему вместо своей верной жены облако, похожее на свою жену. Иксион был уверен, что обманывает самого Зевса, однако чем больше он его «обманывал», тем в более глупом положении он оказывался.

При этом информационные войны можно рассматривать не только как угрозу, но и как потенциальное преимущество. Известнейший пират *Бартоломью Робертс* в 1720 году осуществил один из самых эффективных захватов в истории пиратства. Увидев его корабль с поднятым пиратским флагом, команды торговых судов в ужасе бежали на берег, оставив пирату 22 корабля. Торговцам было, конечно же, неизвестно, что на борту у Робертса было всего лишь 60 человек.

---

<sup>1</sup> См.: <http://top.rbc.ru/politics/08/09/2007/117723.shtml>

Торговцам было достаточно увидеть пиратский флаг и домыслить «радости» возможной встречи с командой Робертса, чтобы сразу же уступить ему все свое имущество. Имидж Робертса лишил их силы воли и способности сопротивляться. Но подробнее о захватах и современном корпоративном пиратстве мы поговорим в следующей главе.

## НЕОЧЕВИДНЫЕ ВЫВОДЫ

---

- ✓ *В этой главе планировалось вести беседу о сотрудничестве со спецслужбами и промышленном шпионаже. Однако тема информационных големов оказалась более интересной и заслуживающей внимания. Тем более что промышленный шпионаж происходит в жизни далеко не каждой компании, а информационные атаки — это реальность современного бизнеса.*
- ✓ *Понятие компромата как такового сегодня практически уже не актуально. Более актуальным представляется понятие информационной тактики и стратегии, умения противостоять информационным атакам. Таким образом, в современных условиях совершенно не важно, правдивая информация распространяется либо ложная. Главное в данных соревнованиях — точка приложения силы.*
- ✓ *В списке наиболее «смертных» грехов современных корпораций — поддержка терроризма и политические амбиции. Причем нередко конкуренты пытаются предпринять все возможные и невозможные меры, для того чтобы убедить окружающих, что их соперник связан с этими грехами.*
- ✓ *К признанию компанией собственного непрофессионализма окружающие (включая потребителей) зачастую относятся неожиданно лояльно.*
- ✓ *Грамотное с юридической точки зрения формирование информационной атаки делает ее практически неуязвимой для ответного удара. Длительные суды, часто только увеличивают отрицательный эффект, поскольку информационный голем,*

*как вирус, распространяется другими средствами массовой информации. Факт его подлинности нередко потребителей информации не интересует вовсе.*

## ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ

---

1. Знаете ли вы собственные слабые места, и как долго вы готовы «держать удар»?
2. А знаете ли вы слабые места конкурента?
3. Кто у вас в компании занимается вопросами информационной безопасности и формирует атакующую информационную политику?

**Уважаемый читатель, что если вы знаете собственные слабые места, то на 99% вы уже защищены от любой информационной атаки.**

---

## Глава 11

# СЛИЯНИЯ И ПОГЛОЩЕНИЯ

*О современных слияниях и поглощениях можно говорить в двух аспектах. С одной стороны, слияния и поглощения — это весьма эффективный механизм захвата новых рынков и развития собственной корпорации. С другой — механизмы слияний и поглощений нередко используются фактическими коллегами упоминавшегося выше пирата Бартоломью Робертса для захвата бизнеса и недружественной нейтрализации конкурентов. Причем внешний портрет современных рейдеров весьма напоминает облик самого Бартоломью — он был респектабелен, имел превосходные манеры, ненавидел безжалостность и сквернословие, был глубоко верующим человеком, никогда не употреблял алкоголь... но в сущности, как и современные рейдеры, был просто грабителем.*

Современные рейдерские атаки происходят во всех странах мира и заключаются в умелом использовании законодательной базы для нейтрализации сил конкурента.

Прежде всего атакующая сторона анализирует корпоративные отношения. Анализу подвергается любое нарушение при создании предприятия-конкурента. Анализируется и состав уставного капитала. Выделяется любая ошибка при оформлении вклада в уставный капитал, и фиксируются все ошибки при переходе прав на акции

(доли). Аналитики рейдерских компаний выявляют и несоблюдение необходимых процедур — одобрение, подтверждение отказа, получение согласия и т. д. Выясняются и факты необходимого согласования с государственными органами заключения сделки или проверяются факты уведомлений данных органов.

Также анализируется устав конкурента на предмет возможных ограничений в видах деятельности, пределов полномочия руководящих органов юридического лица и порядка их назначения и увольнения; определяется механизм наложения права вето на решения, а также и регламент принятия решений.

Консалтинговыми компаниями декларируется эффективность специальных уставных оговорок, рекомендуемых для внесения в устав, которые якобы смогут защитить от возможных рейдерских атак. Безусловно, оговорка о том, что «члены совета директоров компании могут быть досрочно лишены полномочий только с указанием обоснованной и мотивированной причины смещения», только раззадорит опытного агрессора.

Активно применяются рейдерами тактики корпоративного шантажа — миноритарные акционеры направляют в компанию множество требований о необходимости проведения внеочередного собрания акционеров, аудиторских проверок, предоставлении различной информации. В конечном итоге рано или поздно такая политика может привести к тому, что на какое-то время деятельность компании будет заблокирована на основании вполне легальных процедур.

Многие российские компании особое внимание отводят офшорным юрисдикциям. Так, архитектура одной из самых известных финансово-промышленных групп России зарегистрирована на Багамских островах, а ее акциями управляет траст, зарегистрированный по зако-

нодательству Британских Виргинских островов. В данном случае для бенефициара угрозу будут представлять рейдеры, возможно, более высокого уровня, готовые работать на грани нескольких правовых юрисдикций. Поверьте мне, такие рейдеры тоже есть, и любые заявления о том, что активы уводятся в офшоры из-за угрозы рейдерства, — просто не более чем еще один тренд, тиражируемый массмедиа.

Анализу подвергается биография руководящих лиц компании, а также членов их семьи. При выявлении слабых мест не исключается возможность получения конфиденциальной информации.

Следующий этап анализа — получение сведений о приватизированных объектах. Выявляются факты административного давления руководства компании на работников при проведении скупок акций, а также любые нарушения правил приобретения акций и их постановки на баланс компании.

Затем анализу подвергаются земельные отношения (при наличии таких активов). Выявляются экологические нарушения, любые нарушения процедуры согласования при строительстве. Проводятся экспертизы об ухудшении качества земли. Рейдеры обычно ищут любые подтверждения факту использования земельных участков без учета их категории и вида разрешенного использования.

Рейдерам необходимо отыскать минимальные нарушения в пользовании объектами недвижимости. Обычно к таким нарушениям относятся неправильное оформление прав и продажа активов по заниженной стоимости.

Интересный практический пример рейдерской атаки приводит в деловой прессе Максим Ларин (в 1998–2000 годах генеральный директор ООО «Афанасий-пиво», г. Тверь). На определенном этапе развития его компании



потребовался кредит, и предполагаемый кредитор предложил провести дополнительную эмиссию акций, а одному из кредиторов стать акционером предприятия. Далее в процесс вмешалась инвестиционная компания, именуемая «А». Несмотря на отсутствие дополнительных пояснений и точки зрения другой стороны, проследим за развернутой на его компанию атакой<sup>1</sup>:

а) при участии бывших сотрудников предприятия, выдвинувших предложение компании «А», была создана агитбригада по обработке рядовых акционеров. Ее возглавил один из акционеров, проработавший на заводе десять лет;

б) параллельно эти сотрудники подарили компании «А» несколько акций, чтобы запустить представителей компании в ЗАО «Тверь-пиво». Впоследствии эти же работники продали компании «А» остальные имевшиеся у них акции предприятия;

в) за время майских праздников (с 1 по 4 мая 2002 года) компания «А» скупила 41% материнской компании по цене в несколько раз ниже рыночной, но планируемые 54% акций купить не удалось;

г) далее служба безопасности узнает о плане захвата и докупает оставшиеся акции, чтобы иметь блокирующий пакет (свыше 50%). В тот же момент захватчики сталкиваются с настоящей проблемой: материнская компания «Тверь-пиво» владела только 92% акций самого пивзавода «Афанасий-пиво», но не имуществом и оборудованием завода;

д) поняв, что захватить предприятие не удалось, рейдеры начали давление на ключевых сотрудников завода. Чтобы отстранить от руководства команду менеджеров,

---

<sup>1</sup> Слова М. Ларина цитируются с минимальными корректировками.

действующую с начала существования завода «Афанасий-пиво», и получить полный контроль над тверским предприятием, в ход были пущены такие традиционные в рамках возбужденного уголовного дела способы, как изъятие документов, печатей, психологическое давление. Далее был наложен арест на все имущество компании. А М. Ларину и его коллегам было запрещено занимать руководящие посты, также он был лишен права голосовать своими акциями на собрании;

е) в отношении ряда менеджеров были заведены уголовные дела. В рамках этих дел были вывезены в Москву все документы;

ж) в местных и центральных СМИ стали появляться репортажи и статьи, в которых содержалась негативная информация, касающаяся ситуации на пивзаводе и личности его генерального директора<sup>1</sup>.

В сферу интересов рейдеров попадают и трудовые отношения компании. Нередко при рейдерских атаках активно используются профсоюзы (зачастую спонтанно созданные), иницирующие забастовки или проверки со стороны контрольно-надзорных органов.

Возможны и атаки, связанные с неправомерным использованием интеллектуальной собственности или движением финансовых потоков (об этом будет рассказано подробнее в следующих главах). Но классической атакой является искусственное создание задолженности (кредиторской и дебиторской).

Но это все нюансы. К сожалению, в российской прессе в последнее время слово «рейдер» излишне демонизируется. Однако нужно четко дифференцировать рейдерство, основанное на использовании законодательства, от

---

<sup>1</sup> Ларин М. Опыт отражения рейдерской атаки // <http://www.gd.ru/magazine/article/727.html>

рейдерства криминального. Основанное на законе рейдерство является показателем слабости атакуемого, который не смог в полной мере использовать предоставленные ему законодательством возможности. К примеру, выходящая на зарубежный рынок компания не позаботилась зарегистрировать на новой юрисдикции товарный знак собственной продукции. Разумеется, эту процедуру осуществляют конкуренты, и потом, конечно, придется садиться с ними за стол переговоров, предлагая различные преференции, либо обращаться в суд.

Рейдерство криминальное в большинстве случаев напрямую связано с привлечением коррумпированных представителей государственных органов или представителей организованной преступности. Достаточно лаконично описал такую схему А. Б. Корсак: *«При поддержке этих органов агрессор получает обязательные для исполнения поглощаемым обществом предписания, проводятся выемки документов, в отношении регистратора поглощаемого общества выносятся предписания о передаче реестра и пр. Одновременно при содействии таких органов парализуются основные технологические процессы на производстве поглощаемого общества»*<sup>1</sup>.

Вообще любые акции, связанные с массовыми увольнениями и созданием недовольства среди работников компаний, в сущности, могут рассматриваться (особенно если предприятие является системообразующим) как одна из составляющих социального кризиса. Конечно, данное сравнение не вполне тождественно, но некоторые современные «криминальные» слияния и поглощения нередко могут сравниться с гуманитарной катастрофой. Сотни тысяч людей остаются без работы, резко меняют-

---

<sup>1</sup> См.: Корсак А. Б. Противодействие рейдерству в системе антикоррупционных мер // Безопасность бизнеса, 2008, № 3.

ся тенденции развития некоторых предметных областей экономики.

Одной из форм давления со стороны рейдеров может стать и заведение уголовного дела. Так, вполне возможным вариантом атаки рейдеров является «способствование» в заведении на руководителя компании уголовного дела по статье лжепредпринимательство или, допустим, мошенничество. Основанием может служить, в частности, незаконный вывод активов в дочерние предприятия компании. Во время ареста руководителя происходит ряд внеочередных собраний, скупка долей (акций) и т. д. По мнению Александра Орлова, «уголовное дело может быть только намеком на огромные ресурсы атакующей стороны. Это может быть не частью самой атаки, а лишь методом убеждения решить все “по-доброму” Однако потом уголовное давления может стать и настоящим орудием “убийства” конкурента»<sup>1</sup>

Решать, применять данный метод или нет, — личное дело каждого. Это вопрос выбора каждого, вопрос совести. Но даже с прагматических позиций нельзя согласиться с таким мнением, что «использовать этот ресурс можно. Точнее, даже нужно. Но делать это следует осторожно. Главное, не переусердствовать. Ведь запустить процесс уголовного преследования конкурента намного проще, чем потом остановить закрутившееся колесо. Это может оказаться существенно дороже. И даже если конкурент уже будет готов пойти на уступки, есть вероятность, что остановить процесс уже невозможно. Такая стратегия наименее подконтрольна инициатору атаки. А то, что нельзя полностью контролировать, не дает гарантий»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Орлов А. Война за доли рынка: конкурентные бои без правил. М., 2008. С. 171.

<sup>2</sup> Там же. С. 176–177.

Когда ведутся разговоры о жесткой конкуренции и «недружелюбном поглощении» компаний, автору этой книги всегда приходит абсолютно неочевидная ассоциация, связанная с блокадой Ленинграда в годы Второй мировой войны. Известно, что создание продовольственного кризиса было одной из чудовищных форм в рамках военных операций, осуществленных нацистами. Фактически это было военное преступление, выходящее далеко за пределы признаваемых допустимыми военных столкновений.

Даже если предположить, что подобная схема будет полностью подконтрольна атакующей стороне, едва ли можно будет считать возможный успех по отъему активов успехом реальным. Виртуальность этого успеха состоит в его явной незаконности — сам факт незаконной деятельности делает указанный механизм заведомо уязвимым. Заказчики становятся безусловно уязвимы перед законом, так как они могут попасть в зависимость как к своим помощникам из правоохранительных органов, так и в сети внутренней проверки, которые обычно так внезапно проводятся. Вопрос о возможной мести мишени также не следует упускать из виду.

В моральном же аспекте заведение уголовного дела на конкурента является шагом, стоящим в одной системе координат с криминальными нападениями на предпринимателей и членов их семей, которые так ассоциируются с началом 90-х годов прошлого века. Кстати, стремление к тотальному контролю инициатором атаки над всеми происходящими процессами, на мой взгляд, в большинстве случаев свойственно «горячим головам», стремящимся форсировать ситуацию, доминируя над соперником в течение всей схватки.

Слабость этой позиции заключается в неготовности к неординарному поведению мишени.

Кстати, именно «разрыв шаблонов» и тактическая хитрость являются средством спасения от рейдерства. Можно обратиться к более древним рецептам успеха — например, «методу» императора Византии Алексея Комнина. Его тактика может быть примером поведения в случае жесткой атаки при явном неравенстве сторон. На рубеже 1096–1097 годов отряды рыцарей отправились в Первый крестовый поход. Алексей Комнин, встретив их, проявил чудеса дипломатии: обещал, соглашался, не прекословил — чтобы не вызвать в стане вооруженных гостей недовольство. А когда крестоносцы осадили крепость в Никее, посол Алексея Комнина, пробравшись ночью в осажденный город, предложил жителям стать подданными Византии, обещая таким образом спасение от разграбления. Следовательно, компромиссы Комнина позволили сохранить мир с крестоносцами, а также, не прилагая особых усилий, усилить свою империю<sup>1</sup>.

Криминальные слияния и поглощения следует отличать от деловых. В бизнесе слияния и поглощения — это всегда возможность для развития. Новый вызов, который можно использовать, а можно забыть в потоке проходящей жизни. Мог ли представить 15-летний японский подросток по имени *Ито Тюбэй* в 1858 году, открывая небольшой магазин кимоно, что через много лет его затея превратится в транснациональную сеть под названием ИТОСНУ, в которую входят более 625 компаний? При этом одного из самых своих больших достижений — участия в запуске первого коммерческого вещательного спутника Японии — ИТОСНУ не добились бы без серии слияний и поглощений<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Торощев А. П.* Мировая энциклопедия войн: Энциклопедия. М., 2006. С. 456.

<sup>2</sup> Подробнее см.: [http://www.itochu.co.jp/main/coy/coy\\_3e.html](http://www.itochu.co.jp/main/coy/coy_3e.html)

Успешная серия слияний и поглощений произвела на свет крупнейшую германо-японскую компанию — *Fujitsu Siemens Computers BV*. Акционерами этой компании, head-office которой размещен почему-то в Нидерландах, стали на паритетных началах *Fujitsu Limited* (Япония) и *Siemens AG* (Германия). Причем в конце октября 2008 года *Siemens AG* объявила о продаже своей доли *Fujitsu Limited* за 450 миллионов евро<sup>1</sup>.

Еще одно вполне удачное слияние — создание совместного казахстано-китайского предприятия *CNPC-Актюбемунайгаз* посредством приобретения китайской *CNPC* 60,28% акций ОАО «Актюбемунайгаз» за 325 млн долларов США. При этом по условиям сделки *CNPC* обязуется в течение 20 лет инвестировать в развитие предприятия 4 миллиарда долларов США<sup>2</sup>

Нефтегазовая компания *Royal Dutch Shell* образовалась в 2005 году путем слияния двух материнских компаний конгломерата — нидерландской *Royal Dutch Petroleum Company* и британской *The «Shell» Transport and Trading Company Ltd.* После слияния, поскольку штаб-квартирой созданной корпорации стала Гаага, о Королевстве Нидерланды заговорили как о крупнейшем в мире инвесторе, а о Королевстве Великобритания — как о крупнейшем получателе инвестиций в мире.

Крупнейшая коммерческая компания Индии *Oil and Natural Gas Corporation Limited (ONGC)* существенно упрочила свои позиции после слияния с *IOC (Indian Oil Corporation)* и *Gas Authority of India Ltd. (GAIL)*, а также после получения контроля над *Mangalore Refinery and Petrochemicals Limited (MPRL)*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://pr.fujitsu.com/jp/news/2008/11/4-2a.pdf>

<sup>2</sup> Подробнее см.: <http://www.cnpc-amg.kz/index.php?p=project;>

<sup>3</sup> Подробнее см.: <http://www.ongcindia.com/history.asp>

Слияние двух газовых титанов *Испании (Repsol S.A.)* и *Аргентины (YPF)* привело к образованию одной из крупнейших нефтегазовых корпораций мира — *Repsol-YPF*, со штаб-квартирой в Испании (Мадрид)<sup>1</sup>.

Кстати, слияние не всегда предполагает исчезновение одной из компаний. В конце 2008 года было провозглашено слияние двух известнейших японских корпораций: *Panasonic Corporation* и *Sanyo Electric Co., Ltd.*

Современные деловые слияния происходят преимущественно для оптимизации издержек и взаимного продвижения корпораций на рынках, при сохранении их идентичности. Например, в декабре 2008 года стало известно о слиянии капитала и бизнеса двух крупных корпораций — *Panasonic (Panasonic Corporation)* и *Sanyo (SANYO Electric Co., Ltd.)*.

Корпорации договорились о том, что *Panasonic* планирует приобрести контрольный пакет акций *Sanyo* путем открытого тендерного предложения. При этом обе компании не только сформируют деловой альянс, но еще и будут принимать во внимание перспективу существенной реорганизации обеих компаний. Одной из основных целей альянса провозглашается максимальное повышение ценности обеих компаний благодаря синергии и дальнейшему укреплению их конкурентных позиций на мировом рынке.

Корпорации провозглашают, что одним из результатов их сотрудничества станет производство и продажа солнечных батарей на основе бизнес-платформы *Panasonic* и аккумуляторных батарей на основе технологий *Sanyo*. При этом обе корпорации ожидают сокращения общих затрат на материальное снабжение и расходов, связанных

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.repsol.com/es\\_es/todo\\_sobre\\_repsol\\_ypf/conocer\\_repsol\\_ypf/organizacion/](http://www.repsol.com/es_es/todo_sobre_repsol_ypf/conocer_repsol_ypf/organizacion/)



с логистикой. В деятельность *Sanyo* должны быть внедрены ноу-хау *Panasonic*, касающиеся оптимизации издержек (*Cost Busters; Itacona*).

Нужно заметить, что, несмотря на создание общего базиса, корпорации планируют сохранить листинг своих обыкновенных акций на биржах и избежать исключения *Sanyo* из официальной котировки<sup>1</sup>.

Слияния могут быть и более узкоотраслевыми. Например, конкуренты могут объединиться для решения какой-либо социально значимой проблемы, например в сфере экологии. Так, упоминавшаяся выше корпорация *Panasonic* объединилась с *Sharp* и *Toshiba*, открыв в США совместную сеть пунктов приема отработавшей свой срок и ненужной электроники, которая может быть совершенно бесплатно переработана<sup>2</sup>.

---

## НЕОЧЕВИДНЫЕ ВЫВОДЫ

---

- ✓ *Гарантированной защиты от профессиональной рейдерской атаки на сегодняшний день, скорее всего, нет. Мастера юриспруденции всегда будут использовать возможности, предоставленные законодательством, для нейтрализации конкурентов.*
- ✓ *С криминальными рейдерскими атаками аналогично справиться весьма сложно — ведь в сущности, речь идет о смеси мошенничества с использованием силовых ресурсов.*
- ✓ *Принимая во внимание сегодняшний ажиотаж в СМИ вокруг проблемы недружественных слияний и поглощений, не может не прийти мысль о том, что проблемы рейдерства как таковой в сущности и нет. Есть проблема разграничения пределов*

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://panasonic.ru/press\\_center/releases/detail/338842](http://panasonic.ru/press_center/releases/detail/338842)

<sup>2</sup> Подробнее см.: [http://panasonic.ru/press\\_center/news/detail/341522](http://panasonic.ru/press_center/news/detail/341522)

*использования права и злоупотребления правом и есть проблема использования криминальных схем в процессе захвата бизнеса. В этих проблемах нет ничего особо сложного и нового. Вопрос в другом: кому выгодна излишняя огласка тренда «слияния и поглощения»?*

## **ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ**

---

1. Насколько вы доверяете человеку, который регистрирует ваши фирмы, хранит учредительные документы вашей компании или ведет реестр акционеров?
2. Вы уже продумали «план А» на случай криминальной рейдерской атаки с использованием административного ресурса? А «план Б»?
3. Согласны ли вы с таким утверждением, что «слияние бизнесов приводит к совместному процветанию»?

**Надеемся, что на все вопросы вы ответили положительно, а также что вы уже продумали ряд уловок (многие из которых можно было придумать по аналогии примеров из первых глав этой книги), которые помогут вам противостоять любому давлению извне. Практика показывает, что те компании, которые тщательно выстраивают многоуровневые защитные бастионы еще на стадии формирования корпоративной архитектуры, обычно не оказываются в роли «случайных жертв».**

---

## Глава 12

### ВА-БАНК: ПРОСТЫЕ ХИТРОСТИ

*Для того чтобы оказаться в затруднительном положении, вовсе не обязательны хитроумные атаки рейдеров, достаточно просто уделить слишком мало внимания простым и понятным вопросам, связанным с объемом полномочий лица, подписывающего договор, удостоверением подлинности договоров и других документов, удостоверением факта легитимности печати, правильным указанием реквизитов, а также другим противоречиям при подписании договора. В ряде случаев использование казусов приводит к нелепым спорам, помогающим инициировать «раскачивание» конкурента, что зачастую приводит к потере времени и как следствие – проигрышу ситуации.*

#### **Удостоверение подлинности договоров и иных документов**

Традиционно подразумевается, что, подписывая договор, уполномоченное лицо обязано расписаться (то есть поставить свою постоянно используемую подпись) на соответствующей графе документа. Удивительно, но традиционный подход может быть оспорен, и на сегодняшний день не так уж и понятно, что следует понимать под подписью.

При подписании и изучении документов, в частности договоров, рекомендуется придерживаться рекомендаций Европейской экономической комиссии ООН «Исследование относительно удостоверения подлинности внешнеторговых документов средствами помимо подписи»<sup>1</sup> (далее — Исследование). Несмотря на то что правила касаются исключительно вопросов внешнеторговой деятельности, есть все основания применять некоторые рекомендации из них и во внутрироссийских коммерческих операциях.

Противоречия подтверждаются уже существенными различиями в приводимых в Исследовании определениях термина «подпись».

- *Фамилия лица, написанная его рукой и поставленная в конце письма, договора или какого-либо иного документа, чтобы его заверить, подтвердить, придать ему юридическую силу.*
- *Подписью является фамилия лица, написанная его рукой в конце письма или документа, чтобы его заверить, подтвердить или придать ему юридическую силу.*
- *Фамилия лица (или отличительный знак — устарело), написанная его (или ее) рукой в качестве заверения действительности каких-либо документов в письменной форме (заверять действительность = придавать юридическую силу).*
- *Подписать — означает собственноручно написать свою фамилию в конце документа, чтобы его заверить и принять обязательство выполнить действия, которые предусматриваются*

---

<sup>1</sup> Приняты в г. Женеве в марте 1979 года Рабочей группой по упрощению процедур международной торговли // СПС «Консультант-Плюс».

*в этом документе, или подтвердить это обязательство.*

- Запись, которую лицо делает от своего имени (особым или обычным образом), чтобы подтвердить правильность, подлинность написанного или принять на себя ответственность за написанное.*
- Собственноручная подпись лица в нижней части документа или какого-либо акта.*
- Фамилия или знак, который какое-либо лицо ставит внизу написанного, с тем чтобы удостоверить, что оно является его автором или что оно согласно с его содержанием.*

Заметим, что во всех приводимых выше определениях содержится требование о том, что подписывающийся должен написать свою фамилию собственноручно.

Таким образом, весьма сомнительным представляется используемая многими российскими бизнесменами уловка: рядом с фамилией ответственного лица расписывается другое физическое лицо, без расшифровки фамилии этого лица. Формальным условием такой нелепости является выданная этому лицу доверенность, включающая в себя условие о праве подписи гражданско-правовых договоров. Несмотря на то что подобные казусы происходят достаточно часто, предприниматели предпочитают не обращать внимание на такие несоответствия. Между тем отсутствие указания на лицо, фактически подписывающее договор, и на соответствующую доверенность является дополнительной зацепкой для успешной внезапной атаки.

Безусловно, доказать факт подписания договора другим лицом достаточно сложно и очень важная роль отводится подтверждению волеизъявления и графологическим (подчерковедческим) особенностям индивида. Этот

вывод подтверждается следующими примерами российской арбитражной практики:

- в удовлетворении требований о признании незаключенным договора купли-продажи нежилого здания правомерно отказано, так как истец не смог предоставить доказательств того, что со стороны продавца данный договор подписан не лицом, указанным в качестве подписавшего данный договор генерального директора (*Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 23 мая 2007 года, 25 мая 2007 года № КГ-А40/3451-07 по делу № А40-46049/06-85-269<sup>1</sup>*);
- в удовлетворении исковых требований о признании недействительным (ничтожным) простого векселя правомерно отказано, так как из представленного истцом экспертного заключения не следует вывод об отсутствии на спорном векселе подписи векселедателя (*Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 2 мая 2007 года, 10 мая 2007 года № КГ А40/3375-07 по делу № А40-45906/06-54-282<sup>2</sup>*).

В некоторых случаях даже признание недействительности подписи не помогает спасти проигранную комбинацию. Так, в *Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 апреля 2007 года, 19 апреля 2007 года № КГ-А40/2233-07-П по делу № А40-42800/05-52-380<sup>3</sup>* констатируется правомерность отказа в удовлетворении исковых требований о признании

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

недействительным договора купли-продажи недвижимого имущества, так как истец не предоставил доказательств подложности подписи генерального директора истца на оспариваемом договоре. При рассмотрении данного спора на начальных стадиях суды первой и апелляционной инстанций принимали решения о ничтожности договора на основании представленной истцом копии заключения эксперта, сделанного в рамках уголовного дела. Поскольку не был истребован подлинник указанного документа, а также по ряду иных причин, решение о ничтожности договора было оспорено.

На более поздних стадиях разбирательства, оценив заключения экспертов по результатам экспертиз, проведенных ЭКЦ при УВД СВАО г. Москвы в рамках уголовного дела, суды признали их недостаточными для подтверждения факта отсутствия подписи генерального директора истца на договоре купли-продажи при условии непредставления сторонами оригинала данного договора и отказа от ходатайства о проведении экспертизы оспариваемой подписи в рамках настоящего дела.

При этом в указанном постановлении отмечается немаловажная деталь: поскольку истцом был подан иск о признании недействительности сделки и истребовании имущества из чужого незаконного владения и установлен факт сноса (уничтожения) спорного имущества на законных основаниях, виндикация в данном случае невозможна.

Следовательно, даже если договор и будет признан судом недействительным, истребовать назад имущество у злоумышленников будет весьма сложно. Разумеется, если мы сталкиваемся с грамотным соперником.

В исследованиях отмечается, что основополагающий принцип права международной торговли заключается в том, что в нем не существует формального требования в отношении подписи. Поэтому документы, необходи-

мые для обычного выполнения договора, например коммерческий счет-фактура или сертификат качества или количества, не обязательно должны быть подписаны, за исключением тех случаев, когда наличие подписи является исключительным требованием национального законодательства. Участники сделки главным образом заинтересованы в идентификации документации и установлении правильности содержащихся данных, что может быть сделано с помощью других источников и не зависит от подписи. То же самое относится к извещению / уведомлению об отгрузке, требуемому в соответствии с большинством условий торговли. Следовательно, нет никаких оснований для включения требования о подписи в требования, касающиеся коммерческой информации, как это часто происходит.

Практический интерес представляют и решения юридического характера, приводящиеся в указанном документе в качестве примера.

- *Написанная от руки подпись не может быть ни отпечатком пальца, ни инициалами, ни знаком (штампом), ни крестиком.*
- *Подпись замужней женщины в виде фамилии ее мужа, подпись заимствованной фамилией (псевдонимом), или в виде торгового названия, или в виде факсимиле могут быть признаны в качестве действительных подписей. Нет уверенности в том, что это справедливо также и для инициалов, но крестик, отпечаток пальца, печать, штамп с печатными буквами или отпечатанное или выгравированное имя, конечно, не могут считаться подписью.*
- *Когда фамилия написана четко, правильно и полно, то подпись считается существующей, вне зависимости от того, является ли форма подписи обычной для подписавшего или нет. Однако необходимо, чтобы она*



*могла рассматриваться в качестве представляющей характерные черты почерка, поскольку в противном случае она сводится к простому знаку. Неполная фамилия является подписью, если автор имеет привычку подписываться таким образом. Знак, крестик или другие произвольные символы, даже если они часто используются соответствующим лицом, не являются подписью. Однако на практике некоторые случаи являются приемлемыми.*

- *В праве предусмотрен специальный статус подписи, когда речь идет о доказательстве: «Подпись является внешней формой выражения согласия, желания или одобрения». Законодательная власть стремится, чтобы подписавшийся был связан самим фактом его подписи, а также чтобы он признавал своими заявления, сделанные в документе.*
- *«Записанная пленка, представляющая собой известный факт, из которого судья может делать соответствующие выводы, может быть использована им в качестве презумпции».*

### ***Удостоверение объема полномочий лица, подписывающего договор или доверенность***

Достаточно часто на практике оказывается, что лицо, подписывающее договор, не обладает необходимыми полномочиями для его подписания. Так, полномочия генерального директора могут быть прекращены в связи с внесением записи в ЕГРЮЛ о формировании ликвидационной комиссии, однако технически он может подписывать договоры и может воспользоваться этой возможностью<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21 июля 2008 года № КГ-А40/6522-08 по делу № А40-35629/07-29-316.

Полномочия руководителя могут быть достаточно жестко ограничены уставом организации или Положением о руководителе организации, принятым в соответствии с уставом. К примеру, в соответствии с уставом руководитель компании может не иметь полномочий на заключение сделок, стоимость которых выше определенной денежной суммы, либо сделок, в определенных сферах деятельности.

Также уставом полномочия руководителя организации могут быть поставлены в зависимость от одобрения тех или иных сделок наблюдательным советом или ревизионной комиссией либо каким-то другим органом.

Так складывается, что при подписании договоров контрагент может не знать о таких ограничениях, в результате чего могут возникать многочисленные ситуации, связанные с оспариванием уже подписанных договоров.

В соответствии со статьей 183 ГК РФ при отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только другое лицо (представляемый) впоследствии не одобрит данную сделку. Последующее одобрение сделки представляемым создает, изменяет и прекращает для него гражданские права и обязанности по данной сделке с момента ее совершения. Основываясь на этом положении, арбитражные суды могут отказывать в иске к представляемому, если в судебном заседании будет установлен факт заключения сделки представителем без полномочий или с превышением таковых оснований.

Под прямым последующим одобрением сделки представляемым, в частности, могут пониматься:

- письменное или устное одобрение, независимо от того, адресовано ли оно непосредственно контрагенту по сделке;
- признание представляемым претензии контрагента;
- конкретные действия представляемого, если они свидетельствуют об одобрении сделки (например, полная или частичная оплата товаров, работ, услуг, их приемка для использования, полная или частичная уплата процентов по основному долгу, равно как и уплата неустойки и других сумм в связи с нарушением обязательства; реализация других прав и обязанностей по сделке);
- заключение другой сделки, которая обеспечивает первую или заключена во исполнение либо во изменение первой;
- просьба об отсрочке или рассрочке исполнения;
- акцепт инкассового поручения<sup>1</sup>.

Действия работников представляемого могут свидетельствовать об одобрении, при условии, что эти действия входили в круг их служебных (трудовых) обязанностей или основывались на доверенности, либо полномочие работников на совершение таких действий явствовало из обстановки, в которой они действовали<sup>2</sup>.

Еще один важный аспект — выданная вашему контрагенту доверенность может быть отменена, то есть можно виртуально представить себе ситуацию, при которой вы подписываете договор с контрагентом, работники кото-

---

<sup>1</sup> См. пункт 5 Информационного письма Высшего арбитражного суда РФ от 23 октября 2000 года № 57 «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Экономика и жизнь, № 47, 2000,

<sup>2</sup> Там же.

рого, как положено, предоставляют вам доверенность, а затем другие, более высокопоставленные сотрудники извещают вас, что на момент подписания договора предоставленная вам доверенность (а она, вероятно, у вас и хранится рядом с договором) уже была отменена, а сам договор в соответствии с этим признается недействительным. Действительно, в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 189 ГК РФ *лицо, выдавшее доверенность и впоследствии отменившее ее, обязано известить об отмене лицо, которому доверенность выдана, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми дана доверенность.*

Так что рекомендуем вам быть готовыми к такой хитрости и запрашивать от контрагентов специальное гарантийное письмо, удостоверяющее тот факт, что доверенность на лицо, подписывающее договор, на момент подписания договора не отменена.

### ***Удостоверение факта легитимности печати***

Несмотря на тот факт, что печать является подтверждением легитимности организации в соответствии с пунктом 1 статьи 48 ГК РФ, наличие печати не является базисным признаком юридического лица. Следовательно, факт отсутствия печати в договорах или большинстве документов зачастую не является основанием для признания их недействительности. Подобные ситуации происходят и в случаях, когда мы сталкиваемся с нечетко проставленной печатью.

Например, в одном из споров об «экспортных НДС» между компанией ЗАО «Альстом Пауэр Ставан» и налоговым органом одно из важнейших доказательств по делу — экспортный контракт с контрагентом из Финляндии не содержал в себе отисков печатей сторон, но суд, проанализировав нормы права России и Финляндии,

а также текст контракта, пришел к выводу об отсутствии требования об обязательности наличия оттисков печатей в тексте договора<sup>1</sup>.

В *Постановлении Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16 мая 2005 года № А17-115/1313 по делу № А17-115/13*<sup>2</sup> отмечается, что «для юридической силы договора достаточно наличия подписей уполномоченных лиц».

В другом разбирательстве произошел куда более интересный случай — в ходе разбирательства выяснилось, что основной государственный номер компании не совпадает с номером этой компании, указанным на ее печати<sup>3</sup>.

При этом нужно отметить еще одну небольшую хитрость. В случае если направляемое вами или в ваш адрес письмо имеет несколько страниц и не скреплено печатью, то есть возникает ситуация, при которой некоторые страницы направленных в ваш адрес документов или корреспонденции никем не заверены, то достоверность данных документов может быть поставлена под сомнение. Например, в одном из судебных разбирательств ЗАО «Газпромбанк» (в лице нижегородского филиала) смогло признать недействительным решение налогового органа. Линия атаки была построена на том, что полученное указанным банком требование от налогового органа о предоставлении документов не было скреплено печатью налогового органа. При получении подтверждения достоверности требования оно было исполнено и истре-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 февраля 2004 года № КА-А40/955-04 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 декабря 2007 года № КГ-А40/13696-07 по делу № А40-58180/06-69-454 // СПС «КонсультантПлюс».

бованные документы были тотчас же направлены в адрес налоговиков<sup>1</sup>.

В соответствии с пунктом 5 статьи 185 ГК РФ *доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами, с приложением печати этой организации*. Анализируя арбитражную практику, нужно отметить, что отсутствие оттиска печати обычно влечет за собой признание доверенности ненадлежащим доказательством. Отсутствие оттиска печати на доверенности может послужить причиной недопущения представителя одной из сторон на судебное заседание<sup>2</sup> либо непризнания доверенности в качестве доказательства полномочий соответствующего лица<sup>3</sup>.

### **Удостоверение факта правильности указания реквизитов**

Несоответствие реквизитов, указываемых в договоре или иных документах, нередко преподносится бизнесменами как основание для отказа от обязательств — поскольку неправильное указание реквизитов в такой интерпретации предполагает отсутствие идентификации компании-контрагента. Но на практике подобный рычаг использовать практически никогда не удастся. Несмотря на тот факт, что в законодательстве России нет прямой

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 9 ноября 2006 года по делу № А09-3150/06-29 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 7 мая 2008 года № КГ-А40/3741-08 по делу № А40-33520/07-46-319 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 июня 2007 года, 20 мая 2007 года № КГ-А40/5127-07 по делу № А40-37306/06-105-255 // СПС «КонсультантПлюс».

регламентации, что делать в ситуации, когда реквизиты указаны неверно — арбитражные суды в большинстве дел не замечают подобные ошибки.

Например, обычно арбитражные суды при рассмотрении споров о возмещении экспортного НДС исходят из того, что ошибка, допущенная при оформлении реквизитов договора, не может повлечь за собой безусловный отказ в признании права плательщика НДС на его возмещение<sup>1</sup>.

В уже рассмотренном выше процессе между ЗАО «Альстом Пауэр Ставан» и налоговым органом также было указано, что ни действующее законодательство России, ни законодательство Финляндии (напомним, что в этом споре анализировались договоры с контрагентом из Финляндии) не содержат требований об обязательном указании в контрактах юридических адресов сторон, поскольку их отсутствие не влечет недействительности договора и не опровергает самого факта наличия юридических адресов<sup>2</sup>.

Аналогично все обстоит и с товарно-транспортными накладными. В Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 2 июля 2008 года № КА-А40/5608-08 по делу № А40-66512/07-99-292<sup>3</sup> отмечается, что неполное или неточное заполнение реквизитов товарно-транспортных накладных не может свидетельствовать о неправомерном принятии к учету приобретенного товара, а также опровергать сам факт его перевозки и его передачу от поставщика.

Доверенности на представление интересов также зачастую оформляются с большим количеством ошибок

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 16 июля 2004 года № А62-269/04 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 февраля 2004 года № КА-А40/955-04 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> СПС «КонсультантПлюс».

и несоответствий. Зачастую доверенность оформляется на фирменном бланке, информация на котором, в свою очередь, не всегда соответствует информации, указанной в уставе компании. Неправильно может указываться фирменное наименование (на иностранном языке), адрес или иные данные. Но и в такой ситуации в большинстве случаев российские арбитражные суды стараются признавать такие «доверенности с опечатками». Например, в разбирательстве между ЗАО «Издательство «Олма-Пресс», ООО «Олма-Пресс» и ОАО «Краснопресненское агентство печати» суд пришел к выводу о том, что несоответствие адреса на доверенности с фактическим адресом ЗАО «Издательство «Олма-Пресс» не может быть принято во внимание, поскольку прямо не предусмотрено в качестве основания для признания доверенности ничтожной<sup>1</sup>.

Несоответствия в платежных реквизитах иностранных государств также обычно не принимаются во внимание судами. Так, в споре между ООО «Сибкранэкс» и *Инспекцией ФНС России № 23 по г. Москве* о правомерности налоговой ставки ноль процентов суд не поддержал довод налогового органа о том, что в свифт-сообщении указаны реквизиты контракта, которые не соответствуют реквизитам экспортного контракта, иск обоснованно отклонен судебными инстанциями.

Судебными инстанциями было правильно установлено, что несоответствие в платежных документах вызвано особенностью указания даты в стране назначения, так, цифры 0550727 означают год, месяц и день контракта, указание еще одной цифры 5 является технической ошибкой. Судом сделан правильный вывод о том, что указанное

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного от 21 июня 2007 года, 28 июня 2007 года № КГ-А40/4265-07 по делу № А40-61271/06-131-421 // СПС «КонсультантПлюс».



обстоятельство не опровергает факт поступления денежных средств от иностранного покупателя на счет общества<sup>1</sup>.

Впрочем, в ряде случаев неточности в оформлении документов, в том числе реквизитов, можно использовать. Например, в одном из арбитражных разбирательств, связанных с неисполнением обязательства по оплате товара по договору комиссии суд поддержал точку зрения лица, неисполнившего обязательство. Дело в том, что причиной образования задолженности (неустойки) стало ненадлежащее уведомление о смене адреса и банковских реквизитов. Плательщик посчитал, что его уведомили об этих изменениях ненадлежащим образом, поскольку соответствующее уведомление не содержало отметок о том, кому оно направляется и кем и когда было получено. С мнением плательщика согласился суд, который подтвердил, что у плательщика просто отсутствовала возможность исполнить обязательства по оплате товара в установленный срок<sup>2</sup>.

### ***Заведомые противоречия при составлении документов***

Некоторые предприниматели, которые имеют собственное, порой весьма отдаленное от общепринятых норм понимание деловой этики, прибегают к технике внесения в договоры заведомых противоречий. Делается это как для запутывания соперника на стадии претензионной переписки, так и для создания более благоприятной позиции в случае судебного разбирательства. В частности, договор,

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 22 января 2007 года, 26 января 2007 года № КА-А40/13590-06 по делу № А40-43976/06-99-192.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 января 2007 года № КГ-А40/13209-06-П по делу № А40-28844/05-55-258 // СПС «КонсультантПлюс».

который заведомо подлежит неоднозначному толкованию, может стать основанием для пересмотра дела либо затягивания разбирательства.

Нередко подобные казусы встречаются и во внешне-торговых отношениях. В таком случае добавляется еще один фактор — неопределенность относительно юрисдикции, или указывается юрисдикция государства, которое не связано со сторонами договора. Например, в тексте базового контракта российской и украинской естественными монополиями (соответственно, ОАО «Газпром» и Национальная акционерная компания «Нафтогаз Украины») о поставке газа на 2009–2019 годы есть условие, согласно которому указанный контракт регулируется исключительно правом Швеции<sup>1</sup>. Причем, именно привязка к законодательству Швеции создала ситуацию, при которой юристы указанных контрагентов (в большинстве своем не являясь специалистами в области шведского гражданского права) предлагали различные толкования норм договора во взаимосвязи с нормативными правовыми актами Швеции.

Тем не менее определенную защиту от подобных противоречий предусмотреть можно в самом договоре. По нашему мнению, наиболее эффективным механизмом является применение *Принципов международных коммерческих договоров (Принципов УНИДРУА)*<sup>2</sup>, разработанных *Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА)*. УНИДРУА имеет статус межправительственной организации, членом которой является также и Россия.

В случае подписания внешне-торговых контрактов можно рекомендовать добавлять условие о применении

---

<sup>1</sup> См. пункт 9.4 Контракта купли-продажи природного газа в 2009–2019 годах № КП от 19 января 2009 года между ОАО «Газпром» и НАК «Нафтогаз Украины» // <http://pravda.com.ua/ru/news/2009/1/22/87168.htm>

<sup>2</sup> СПС «КонсультантПлюс».

при исполнении и толковании соответствующего контракта *Принципов УНИДРУА*. В случае подписания внутрироссийских договоров можно рекомендовать вносить в текст соответствующего договора некоторые положения из *Принципов УНИДРУА*. Например, следующие.

**Договор с умышленно открытыми условиями**

(ст. 2.14 Принципов УНИДРУА)

1. Если стороны намерены заключить договор, обстоятельство, что они умышленно оставили какое-то условие для согласования в ходе будущих переговоров или подлежащим определению третьим лицом, не является препятствием для возникновения договора.

2. Существование договора не затрагивается тем, что впоследствии:

а) стороны не достигли согласия по такому условию; или

б) третье лицо не определило это условие, если только не имеется иного средства сделать это условие определенным, которое является разумным при данных обстоятельствах, принимая во внимание намерения сторон.

**Обязанность конфиденциальности**

(ст. 2.16 Принципов УНИДРУА)

Если информация передается одной стороной в качестве конфиденциальной в процессе переговоров, другая сторона обязана не раскрывать эту информацию или не использовать ее ненадлежащим образом для собственных целей, независимо от того, заключен ли впоследствии договор. В надлежащих случаях средства правовой защиты при нарушении этой обязанности могут включать компенсацию, основанную на выгоде, полученной другой стороной.

**Оговорки о поглощении**

(ст. 2.17 Принципов УНИДРУА)

Договор в письменной форме, содержащий оговорку о том, что договор полностью охватывает условия, согласованные сторонами, не может быть оспорен или дополнен представлением предшествующих заявлений или соглашений. Однако такие заявления или соглашения

могут быть использованы для толкования письменного договора.

**Оговорки об изменении в письменной форме**

(ст. 2.18 Принципов УНИДРУА)

Договор в письменной форме, содержащий оговорку о том, что любое согласованное изменение договора или его прекращение должно осуществляться в письменной форме, не может быть изменен или прекращен иным образом. Однако сторона может своим поведением быть лишена возможности полагаться на эту оговорку в той мере, в которой другая сторона действовала, полагаясь на такое поведение.

**Неожиданное условие**

(ст. 2.20 Принципов УНИДРУА)

1. Ни одно условие, включенное в число стандартных и которое имеет такой характер, что другая сторона не могла бы разумно его ожидать, является недействительным, если только это условие не было явно принято этой стороной.

2. При установлении, имеет ли условие такой характер, необходимо принимать во внимание его содержание, формулировку и способ выражения.

**Первоначальная невозможность исполнения**

(ст. 3.3 Принципов УНИДРУА)

1. Сам по себе факт, что в момент заключения договора исполнение принятого обязательства было невозможным, не влияет на действительность договора.

2. Сам по себе факт, что в момент заключения договора сторона не была уполномочена распоряжаться имуществом, к которому относится договор, не влияет на действительность договора.

**Обман**

(ст. 3.8 Принципов УНИДРУА)

Сторона может отказаться от договора, если договор был заключен в результате обманных заявлений другой стороны, включая язык выражения или образ действия, или в результате недобросовестного сокрытия фактов, которые в соответствии с разумными коммерческими стандартами честной деловой практики должны были быть сообщены этой стороной.

### **Угрозы**

(ст. 3.9 Принципов УНИДРУА)

Сторона может отказаться от договора, если договор был заключен ею в результате последовавшей от другой стороны неоправданной угрозы, которая с учетом конкретных обстоятельств является настолько реальной и серьезной, что не оставляет другой стороне разумной альтернативы. В частности, угроза является неоправданной, если угрожаемое действие или бездействие является само по себе неправомерным, или неправомерным является использование его в качестве средства для заключения договора.

### **Существенное неравновесие**

(ст. 3.10 Принципов УНИДРУА)

1. Сторона может отказаться от договора или от отдельного его условия, если в момент заключения договор или какое-либо его условие неоправданно создавало чрезмерное преимущество для другой стороны. Помимо прочего во внимание должно быть принято:

а) факт недобросовестного использования одной стороной зависимости от нее другой стороны, экономической слабости последней или чрезвычайных нужд, или ее непредусмотрительности, неинформированности, неопытности или отсутствия навыков вести переговоры;

б) характер и цель договора.

2. По просьбе стороны, имеющей право на отказ от договора, суд вправе изменить договор или его условие, с тем чтобы привести его в соответствие с разумными коммерческими стандартами честной деловой практики.

3. Суд может изменить договор или его условие по просьбе стороны, получившей уведомление об отказе от договора, при условии, что эта сторона проинформирует другую сторону о своей просьбе сразу же после получения такого уведомления и до того, как другая сторона совершила какие-либо действия, основываясь на нем. Положение ст. 3.13 (п. 2) применяется соответственно.

### **Третьи лица**

(ст. 3.11 Принципов УНИДРУА)

1. Если обман, угроза, существенное неравновесие или заблуждение стороны вызываются третьим лицом,

за которое отвечает другая сторона, или это третье лицо знает об этом или должно было знать, от договора можно отказаться на тех же условиях, как если бы соответствующее поведение или информация принадлежали самой стороне.

2. Если обман, угроза, существенное неравновесие вызываются третьим лицом, за которое другая сторона не отвечает, от договора можно отказаться, если эта сторона знала или должна была знать об обмане, угрозах или существенном неравновесии или при отказе от договора она не совершала действий, основываясь на договоре.

**Правило «contra proferentem»**

(ст. 4.6 Принципов УНИДРУА)

Если условия договора, выдвинутые одной стороной, являются неясными, то предпочтение отдается толкованию, которое противоположно интересам этой стороны.

**Лингвистические расхождения**

(ст. 4.7 Принципов УНИДРУА)

Если договор составлен на двух или более языках, и каждый из его текстов имеет одинаковую силу, то в случае расхождения между текстами, предпочтение отдается толкованию в соответствии с вариантом текста договора, который был составлен первоначально.

**Восполнение опущенного условия**

(ст. 4.8 Принципов УНИДРУА)

1. Если стороны договора не согласовали условия, являющегося важным для определения их прав и обязанностей, то договор восполняется условием, представляющим соответствующим при данных обстоятельствах.

2. При определении, какое условие является соответствующим, должны быть, помимо прочих факторов, приняты во внимание:

- a) намерение сторон;
- b) характер и цель договора;
- c) добросовестность и честная деловая практика;
- d) разумность.

**Определение затруднений**

(ст. 6.2.2 Принципов УНИДРУА)

Затруднениями считается случай, когда возникают события, существенным образом изменяющие равновесие

договорных обязательств в силу либо возрастания для стороны стоимости исполнения, либо уменьшения ценности получаемого стороной исполнения:

а) события возникают или становятся известны потерпевшей стороне после заключения договора;

б) события не могли быть разумно учтены потерпевшей стороной при заключении договора;

с) события находятся вне контроля потерпевшей стороны;

д) риск возникновения этих событий не был принят на себя потерпевшей стороной.

#### **Последствия затруднений**

(ст. 6.2.3 Принципов УНИДРУА)

1. В случае затруднений потерпевшая сторона имеет право обратиться с просьбой пересмотреть договорные обязательства. Просьба должна быть сделана без неоправданной задержки и должна содержать обоснование.

2. Просьба о пересмотре не дает сама по себе потерпевшей стороне право приостановить исполнение.

3. При недостижении соглашения в разумный срок любая сторона может обратиться в суд.

4. Если суд установит наличие затруднений, он может, если найдет это разумным:

а) прекратить договор с определенной даты и на определенных условиях;

б) изменить договор с целью восстановления равновесия.

#### **Исключительные оговорки**

(ст. 7.1.6 Принципов УНИДРУА)

Оговорка, которая ограничивает или исключает ответственность одной стороны за неисполнение или допускает, чтобы одна сторона произвела исполнение, существенно отличающееся от того, что другая сторона разумно ожидала, не может быть использована, если ее использование привело бы к явной несправедливости, принимая во внимание цель договора<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Принципы международных договоров (Принципы УНИДРУА) // Закон, 1995, № 12. С. 82–92.

## ОЧЕВИДНЫЕ ВЫВОДЫ

---

Безусловно, приведенные примеры ни в коей мере не могут относиться к изысканным механизмам для захвата рынков. Между тем нужно понимать, что загнанный в угол конкурент будет искать ЛЮБУЮ «точку разрыва» для нанесения контрудара. Заметьте, чем слабее позиция у соперника, тем вероятнее от него ожидать прямого, четкого и, скорее всего, простого, некреативного ответа ва-банк. В связи с этим рекомендуем еще раз вернуться к тексту этой главы, а потом взвесить все возможные пробелы в ваших документах.

Не смущайтесь, если разыщете какие-то несоответствия, — тут нет ничего необычного для современной деловой практики, главное, что вы их выявили и, надеюсь, уже приняли необходимые меры. Согласитесь, будет печально, если подобные мелочи станут основанием для изменения ваших притязаний.



## Глава 13

### ВСЕГДА ЛИ УСТУПАЮТ ПРОФСОЮЗЫ?

*Роберт Лутц в книге «7 законов Крайслер» писал о важности того, чтобы «идиоты не просачивались на высшие руководящие должности». «Сегодня идиоты не просто поднимаются вверх по карьерной лестнице, пока не доберутся до уровня, где они некомпетентны, сегодня их продвигают на руководящие посты вообще при полном отсутствии компетентности в чем бы то ни было! Ирония состоит в том, что многие из этих идиотов со знанием дела могут обсуждать те самые принципы, о которых я говорил в книге, и притворяться, что понимают и разделяют их, — это помогает им карабкаться вверх. Они знают все модные фразы о “менеджменте, ориентированном на перемены”, выучили модный жаргон — “интуитивное лидерство” и т. п., но их понимание сути этих терминов не глубже, чем вода в стакане»<sup>1</sup>. Подобные размышления приходят на ум в процессе согласования важных решений в крупных компаниях или при решении ими спорных ситуаций. Транснациональные компании с раздутым административным персоналом нередко представляют тяжеловесных Левиафанов, вызывающих страх у окружающих своим консерватизмом и неповоротливостью, и именно те компании, которые смогут преодолеть неразрешимые противоречия трудовых отношений, могут рассчитывать на успех при захвате рынков.*

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.koob.ru/lutz/7\\_zakonov\\_chrysler](http://www.koob.ru/lutz/7_zakonov_chrysler)

Для регламентации деятельности тяжеловесных Левиафанов **Международная организация труда** (далее — **МОТ**) приняла ряд документов. Одним из таких документов является ***Трехсторонняя декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики, принятая в Женеве 16 ноября 1977 года, Международной организацией труда***<sup>1</sup>. В соответствии с данной декларацией многонациональные корпорации<sup>2</sup> должны прилагать усилия к увеличению возможностей в области занятости. В соответствии с пунктом 17 декларации до начала своей деятельности многонациональные корпорации должны в случае необходимости консультироваться с компетентными органами и национальными организациями работодателей и трудящихся, с тем чтобы согласовывать, насколько это практически осуществимо, свои планы в отношении рабочей силы с национальной политикой социального развития.

Первоочередное внимание должно уделяться вопросам занятости, повышения профессиональной квалификации и профессионального продвижения и выдвижения на посты на всех уровнях граждан принимающей страны. Многонациональным корпорациям отводится ведущая роль в деле гарантий обеспечения занятости населения. Поэтому в случае возможных слияний, присоединений или перевода в другое место, многонациональные корпорации должны заблаговременно предупреждать о таких изменениях как компетентные государственные органы,

---

<sup>1</sup> Трехсторонняя декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики. Женеве: Международное бюро труда, 2001. С. 1–21.

<sup>2</sup> Согласно тексту этого документа, транснациональные корпорации называются многонациональными. Поэтому в тексте используется термин «многонациональные корпорации» исключительно применительно к данной Конвенции.

так и представителей занятых у них трудящихся, для того чтобы смягчить неблагоприятные последствия этих мер.

Также многонациональным корпорациям запрещено произвольно увольнять сотрудников. Однако уже стало нормальным деловым тоном, что регулярно в средствах массовой информации и пресс-релизах транснациональные корпорации сообщают о массовом сокращении персонала.

Поэтому к вопросам произвольных увольнений необходимо относиться внимательнее. Для этого обратимся к другой Конвенции МОТ — *Конвенции № 158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя», заключенной в Женеве 22 июня 1982 года*<sup>1</sup>.

В соответствии с данной **Конвенцией** выделяются причины, которые не могут являться законным основанием для прекращения трудовых отношений:

а) членство в профсоюзе или участие в профсоюзной деятельности в нерабочее время или, с согласия предпринимателя, в рабочее время;

б) намерение стать представителем трудящихся, выполнение в настоящее время или в прошлом функций представителя трудящихся;

с) подача жалобы или участие в деле, возбужденном против предпринимателя, по обвинению в нарушении законодательства либо правил или обращение в компетентные административные органы;

д) раса, цвет кожи, пол, семейное положение, семейные обязанности, беременность, вероисповедание, политические взгляды, национальность или социальное происхождение;

е) отсутствие на работе в период пребывания в отпуске по материнству.

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

Причем, когда предприниматель планирует прекращение трудовых отношений по причинам экономического, технологического, структурного или аналогичного характера, он обязан своевременно предоставлять информацию об этом представителям трудящихся, проводить с ними консультации о мерах по смягчению неблагоприятных последствий любого увольнения.

*Конвенция* четко провозглашает, что трудящиеся, трудовые отношения с которыми были прекращены, имеют право на:

а) выходное пособие или другие аналогичные виды пособий в связи с прекращением трудовых отношений, размер которых зависит, в частности, от стажа работы и размера заработной платы и которые выплачиваются непосредственно предпринимателем или из фонда, созданного из взносов предпринимателей;

б) пособия из фонда страхования по безработице, фондов помощи безработным или других форм социального обеспечения, таких как пособия по старости или инвалидности, выплачиваемые на общих основаниях, предоставляющих право на эти пособия;

с) сочетание таких пособий и выплат.

Соответствующие нормы закреплены в национальных законодательствах большинства стран мира, даже тех, которые не ратифицировали данные Конвенции. Однако проблема социальной нестабильности, связанной с деятельностью транснациональных корпораций, остается почему-то очень актуальной.

Проблемы, связанные с наймом и регламентацией труда сотрудников, уже становятся для всех недоброй традицией. Специалистами выделяются следующие проблемы, традиционно появляющиеся у работников в России:

- большинство сотрудников убеждены: все, что они могут получить, определяется только в процессе переговоров о найме, а улучшение условий означает уже смену работы;
- потери от ухода работников, обладающих ценными, долго приобретающимися навыками, просто не принимаются в расчет;
- нервный климат, создаваемый истерическим менеджментом на рабочем месте;
- компании не ставят на первое место умение быстро осваивать новые направления, более важным считается изначальное наличие опыта в том или ином отраслевом сегменте<sup>1</sup>.

С приведенными выше факторами можно согласиться в силу наличия парадокса: «Каждый работник полагает, что имеет право рассчитывать на лучшие условия труда, а каждый работодатель считает, что работник мог бы работать значительно лучше». В силу этого возникают ситуации, при которых ценность сотрудника становится очевидной только тогда, когда он собирается покинуть компанию.

Причем это увольнение может повлечь за собой длительное судебное разбирательство или даже переход к конкуренту. Рассмотрим типичную для захватываемых регионов ситуацию.

Известная компания выходит на рынок нового государства. Предположим, на российский рынок. Через агентство по трудоустройству или по личным неформальным каналам на позицию руководителя дочерней компании со 100%-ным капиталом *Acme Corporation* подбирается способный кандидат, обладающий хорошим образованием, необходимым опытом работы, безупречным знанием иностранного языка и завораживающей руко-

---

<sup>1</sup> См.: Морозов А. Пошел вон // Российская бизнес-газета, 2008, № 27. Июль. С. 7.

водство *Acme Corporation* коммуникабельностью. Через некоторое время выясняется, что руководство *Acme Corporation* и недавно назначенный руководитель российской дочерней компании друг другу не подходят. Он старается решать дела, опираясь на дружеские отношения с контрагентами, и направляемая в *Acme Corporation* отчетность имеет явно выраженный формальный характер. Что происходит на самом деле в захватываемом регионе, руководство *Acme Corporation* не может в полной мере представлять, поскольку инсайдерских каналов получения информации в новом регионе пока явно недостаточно.

В итоге иностранная компания предоставляет еще некоторое время руководителю для исправления ситуации, но, не видя малейшего изменения ситуации в лучшую сторону, принимает решение об увольнении. Нужно сказать, что зачастую руководители дочерних предприятий вступают в конфликт с руководством материнских компаний, которое, по их мнению, не понимает региональной специфики (особенности законодательства, менталитет контрагентов и т. д.).

В большинстве случаев увольнения руководителей не согласовываются с порядком увольнений, предусмотренных национальным законодательством. В результате чего уволенные руководители легко и непринужденно восстанавливаются в судебном порядке в должности, фактически осуществляя «захват» своих бывших компаний, и начинают требовать высокие компенсационные суммы за незаконное увольнение.

Представители материнских компаний ведут себя по-разному. Одни соглашаются на переговоры и торгуются о минимизации размера компенсационных выплат, другие вообще отказываются от деятельности в соответствующем регионе, а третьи открывают новые дочерние компании

и при этом кардинально пересматривают политику в отношении персонала.

Но это еще не самое негативное. Гораздо хуже ситуации, связанные с договоренностями руководящего персонала с конкурентами. Известны ситуации, когда перед переходом в стан конкурирующей фирмы руководители доводили ситуацию до критической.

Конечно, акционеры компаний могут привести в качестве примера итоги упоминавшегося выше скандала в корпорации *Siemens AG*, одним из последствий которого стало проведенное собственное внутреннее расследование, которое показало, что практика дачи взяток была широко распространена во многих его отделениях. Причем в сентябре 2008 года *Siemens AG* сам подал в суд на 11 представителей руководства компании, в том числе ушедших в отставку председателя совета директоров Хайнриха фон Пирера и председателя совета директоров компании Клауса Кляйнфельда. Бывших топ-менеджеров обвинили в неспособности пресечь взяточничество внутри *Siemens AG*<sup>1</sup>

Другие компании склонны занимать более атакующую позицию и сразу же реагировать на происшествия. Причем самым серьезнейшим образом. Например, для проведения содействия при расследовании о взятках *DaimlerChrysler* пригласили в качестве внешнего консультанта бывшего главу ФБР Луи Фри.

С 2004 года Комиссия по ценным бумагам и биржам США проводила расследование, после того как один из сотрудников данной корпорации заявил, что он был уволен за то, что выступал против того, что концерн использовал секретные счета для подкупа членов иностранных правительств. При этом в 2006 году представитель

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://lenta.ru/news/2008/12/16/siemens/>

*DaimlerChrysler* заявил, что внутреннее расследование выявило случаи неправомερных платежей в странах Африки, Азии и Восточной Европы. Было заявлено, что несколько сотрудников было уволено либо отстранено от выполнения своих обязанностей<sup>1</sup>

Отдельно следует упомянуть и тему профессиональных ошибок сотрудников компаний, а также профессиональных ошибок, которые так или иначе выгодны конкурентам или отдельным акционерам компании.

Наиболее наглядным примером профессиональной ошибки сотрудника может служить ситуация, сложившаяся в известной компании «Ренессанс капитал». Обратимся к прессе.

*«Один из трейдеров “Ренессанс капитала” открыл позиции на несколько десятков миллионов долларов, рассказал “Ведомостям” источник в инвестбанке. По его словам, трейдер в обход правил внутреннего контроля заключал рискованные сделки для клиентов по согласованию с ними, а потом исчез; часть клиентов деньги вернули.*

*“У нас работал младший сейлз, который был на подхвате, заводил сделки в систему, — рассказал гендиректор «Ренессанс капитала» Рубен Аганбегян. — По ряду клиентских счетов в начале сентября он открыл позиции по «голубым фишкам» сверх лимитов и в обход службы контроля. Рынок шел вниз, и мы быстро идентифицировали проблемы” По словам Аганбегяна, “Ренессанс” взял сверхлимитные позиции на себя и зафиксировал убыток примерно в \$10 млн. Знакомый с топ-менеджерами “Ренессанса” инвестбанкир утверждает, что убыток составил \$50 млн. О “суущественных” убытках говорит еще один инвестбанкир, обсуждавший работу Стенина с сотрудниками “Ренессанса”. Эта*

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.newsru.com/money/27dec2006/daimlerchrysler.html>



*история произошла до продажи группе “Онэксим” 50% минус 1 акция “Ренессанс” за \$500 млн (о которой было объявлено 22 сентября)»<sup>1</sup>.*

При этом возникает и вопрос об эффективности персонала. В современном обществе работа становится для многих смыслом жизни. Работники крупных корпораций проводят лучшие годы жизни, улучшая деятельность собственной организации, нередко сталкиваясь с «бездушными» массовыми сокращениями и сменой собственников, влекущей за собой во многих случаях ухудшение условий труда.

Профессиональность менеджмента и эффективность систем мотивации сотрудников нередко пасуют перед естественными обстоятельствами. Даже в самых известных компаниях иногда происходят печальные случаи. Например, только в 2008 году после тщательнейшего исследования стало известно, что в 2006 году от переутомления умер один из ведущих конструкторов корпорации **Toyota Motors**. Японское государственное бюро по труду сообщило, что при подготовке к автосалону в Детройте 45-летний японец ежемесячно перерабатывал по 80 часов, в результате чего подорвал здоровье, а за день отбытия на автосалон умер у себя в квартире от ишемической болезни сердца<sup>2</sup>.

Именно подобных случаев опасаются крупные корпорации, стремясь как можно быстрее компенсировать все понесенные убытки потерпевшему или его близким. Понятно, что каждый подобный случай может быть использован конкурентами при создании информационного голема, или, а это самое страшное, может получить внезапный

---

<sup>1</sup> См.: Губейдуллина Г., Попов А. Подставил Ренессанс // Ведомости, 2008, № 193. <http://www.vedomosti.ru/newspaper/article.shtml?2008/10/13/164431>

<sup>2</sup> Подробнее см.: [http://www.gazeta.ru/news/auto/2008/07/11/n\\_1241997.shtml](http://www.gazeta.ru/news/auto/2008/07/11/n_1241997.shtml)

резонанс и коллективное бессознательное объявит войну всем торговым маркам холдинга.

В таких войнах работники, от которых общество требует адекватности и покорности, становятся непримиримыми бойцами, с неистовством восставшего Спартака атакующими работодателей.

Конечно же, ни для кого не секрет, что большинство забастовок представляет собой тщательно спланированные акции, целью которых является вовсе не улучшение условий труда, а введение в ступор атакуемую корпорацию. Это можно сравнить с гигантской лавиной, которую можно организовать с помощью сравнительно маломощного взрыва динамитной шашки — главное, правильно определить место приложения силы, а все остальное сделает спонтанное противодействие равновесных сил.

Стихию забастовки трудно разжечь, но значительно сложнее прекратить. Можно упоминать нормативные правовые акты, допускающие возможность забастовок, но в действительности каждая забастовка представляет собой форс-мажор. Практически всегда это поединок Давида с Голиафом, который, правда, в отличие от библейского сюжета, в большинстве случаев заканчивается победой Голиафа. Очень часто компании, понимая, что убытки от забастовок превысят возможные уступки профсоюзам, все равно идут «на принцип», не желая уступать работникам.

Не совсем понятно, почему современное общество не вполне позитивно относится к профсоюзному движению. Профсоюзы, разумеется, все еще существуют, равно как и правовые процедуры, позволяющие профсоюзам защищать права работников и противодействовать авторитарному началу в любых трудовых отношениях. Но их положение сродни вакууму. Корпорации так же активно стараются противодействовать профсоюзному движению,

как будто они сражаются с равным соперником, а лозунги о «социальной ответственности» провозглашаются вовсе не первыми лицами этих корпораций. Подобным образом ситуация обстоит не только в России. Известно, что руководство *Wal-Mart* активно заявляло в предвыборный период президентского соревнования, что если к власти в США придет демократическая партия, от которой выдвигался Барак Обама, то бизнес обяжут создавать профсоюзы, что в условиях финансового кризиса будет означать для многих компаний существенное повышение расходов<sup>1</sup>.

Такую позицию едва ли можно назвать конструктивной, поскольку не замечать проблему — это еще не значит грамотно утилизировать ее. Работодатели всегда могут подходить снисходительнее к проблемам персонала. Помогая развить профсоюзное движение, любая корпорация достигает куда большего эффекта, нежели противодействуя работникам.

В своих воспоминаниях известный сингапурский политический деятель *Ли Куан Ю* отмечал, что «заставил предпринимателей установить с рабочими новые отношения сотрудничества — без этого производительность труда было не поднять. Одними строгими законами и жестким отношением этого было не достичь. Цель нашей политики — убедить рабочих и профсоюзных руководителей поддержать нашу главную цель — укрепить доверие иностранных инвесторов к Сингапуру, привлечь инвестиции, создать рабочие места. В конечном счете именно то доверие, которое члены профсоюзов испытывали ко мне, доверие, которое я заслужил за долгие годы работы в профсо-

---

<sup>1</sup> See Zimmerman F., Maher K. Wal-Mart Warns of Democratic Win // [http://online.wsj.com/article/SB121755649066303381.html?mod=hps\\_us\\_whats\\_news](http://online.wsj.com/article/SB121755649066303381.html?mod=hps_us_whats_news)

юзах, было тем фактором, который позволил превратить отношения конфронтации в отношения сотрудничества и товарищества»<sup>1</sup>.

Полагаю, что именно такой путь является единственным реально возможным решением для компании, которая направлена на развитие и удержание захваченных регионов.

Тогда почему же так получается, что между работодателями и работниками в большинстве случаев происходит непрерывное противостояние?

В силу их заведомого экономического неравенства правовые вопросы в большинстве случаев отводятся на второй план. Интересен тот факт, что в большинстве случаев, подавляющее большинство работодателей не видит в трудовых договорах реального инструмента по выстраиванию отношений с персоналом. Даже с топ-менеджерами эксклюзивные (созданные с учетом реалий, особенностей и специфики каждого работника) трудовые договоры большая редкость не только в России, Китае и Европе, но даже в Австралии<sup>2</sup>.

Возможно, причины находятся вовсе не в правовой области. И не в части организационной стратегии компании, ведь для решения большинства трудовых споров достаточно сделать совсем немного — внести в инвестиционные проекты, а также в бюджеты условия, гарантирующие выплату пособий работникам при увольнении. Однако такие меры очень редко принимаются даже самыми крупными корпорациями — ведь самые прогрессивные компенсационные пакеты в очень редких случаях могут удовлетворить потребности работников.

---

<sup>1</sup> См.: [http://www.koob.ru/lee\\_kuan/singapurskaya\\_istoriya](http://www.koob.ru/lee_kuan/singapurskaya_istoriya)

<sup>2</sup> Подробнее см.: Австралия: следите за трудовыми контрактами // Юридический бизнес, 2008, № 10–11.

Полагаю, что причины содержатся преимущественно в области психологии. Вспомним *Стэнфордский тюремный эксперимент*, проведенный в 1971 году. Эксперимент исследовал реакцию человека на ограничение свободы и влияние власти на человека. Сущность эксперимента заключалась в том, что добровольцы были поделены на охранников и заключенных и жили в условной тюрьме, устроенной в корпусе кафедры психологии. Причем в каждом третьем охраннике обнаружились садистские наклонности. Самое удивительное то, что только один из 50 наблюдателей выступил против продолжения. Вместо запланированных двух недель эксперимент был завершен уже через шесть дней.

Возможно, все дело в том, что влияние власти в большинстве случаев негативно сказывается на работодателях. Подавление лидерского начала у работников приводит к подавлению профсоюзного движения и в итоге к ущемлению трудовых прав и гарантий.

Жесткие кодексы корпоративного поведения также рассчитаны на формирование лояльного работника. Хотя трудно себе представить, чтобы настоящий лидер в полной мере смог смириться с требованиями, юридически уважающими, но формально ограничивающими его права. Трудно представить себе, что бы сейчас было с известнейшим английским вице-адмиралом Горацио Нельсоном, если бы он работал в крупных корпорациях.

Горацио Нельсон, гениальнейший стратег Трафальгарского сражения, еще в период службы в Вест-Индии был известен тем, что регулярно вступал в конфликт с вышестоящими начальниками, требуя от них соблюдения законов<sup>1</sup>. В итоге он по возвращении в Англию был фак-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Сухоруков А. В.* Трафальгарское сражение: 200 лет // Новая и новейшая история, 2005, № 5. <http://vivovoco.rsl.ru/VV/PAPERS/HISTORY/NELSON.HTM>

тически отлучен от флота и целых пять лет ждал своего нового назначения. Впрочем, у настоящих лидеров свои испытания.

### НЕОЧЕВИДНЫЙ ВЫВОД

---

- ☑ *Большинство трудовых споров имеет неизбежный характер, связанный преимущественно с психологическими аспектами.*

### ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ

---

1. Почему необходимо корректно относиться к собственному персоналу?
2. Вы часто опираетесь на документы, принятые Международной организацией труда, при принятии решений о персонале?
3. Вы понимаете, что трудовые проблемы у вашего конкурента могут стать вашим существенным конкурентным преимуществом?

---

## Глава 14

# ПАТЕНТНЫЕ ВОЙНЫ

*Патентное законодательство имеет весьма сложный и не всегда понятный предпринимателям характер, но не замечать вопросы патентования критично для развития бизнеса в целом. Хотя далеко не всегда руководители корпораций признают, что именно патентные войны привели к очередной победе.*

Примеры современных патентных войн весьма интересны. Патентная война между *Samsung* и японской корпорацией *Sharp* развернулась на территории Южной Кореи, США и Японии. Компании взаимно обвиняют друг друга в нарушении патентов на технологии, применяемые при производстве жидкокристаллических панелей. Иски подавались в разные юрисдикции, и каждая локальная баталия происходила с переменным успехом.

Сравнительно недавно, в 2009 году, Токийский окружной суд (Япония) признал, что *Samsung* нарушил патент, принадлежащий *Sharp*. При этом в январе 2009 года Комитет по международной торговле (при Правительстве США) поддержал *Samsung*, признав, что *Sharp* незаконно использовал два других патента *Samsung*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://japandaily.ru/drugie-novosti/YAponskij-sud-priznal-narushenie-kompaniej-Samsung-patentnyh-prav-Sharp/>

В 2007 году американская компания *Hewlett-Packard* обратилась в федеральный суд Техаса (США) с иском к тайваньской компании *Acer* о нарушении пяти патентов, которые были связаны с компьютерными технологиями по энергосбережению, а также возможностями процессора и DVD-проигрывателя<sup>1</sup>. Соответственно, *Acer* через полгода подала в суд на *Hewlett-Packard*, обвиняя данную корпорацию в нарушении семи патентов. Разумеется, и этот спор завершился подписанием мирового соглашения, предполагающего отзыв всех исков<sup>2</sup>.

Одной из самых заметных патентных войн последнего времени была патентная схватка между *Hynix Semiconductor* и *Toshiba* в ноябре 2004 года, когда по инициативе *Toshiba* было возбуждено дело в федеральных районных судах Техаса и Калифорнии (США) после того, как компании не смогли договориться о продлении существующего пакта, касающегося патентов и лицензий относительно полупроводниковых технологий. Соответственно, компании также начали многоходовые комбинации, связанные с взаимными обвинениями в нарушении патентных прав в США и Японии. Однако в 2007 году все патентные процессы были прекращены и два производителя подписали соглашения, признающие взаимные патентные права и гарантирующие их взаимное соблюдение<sup>3</sup>.

Чаще всего патентные войны разворачиваются одновременно в нескольких территориальных юрисдикциях. Это связано с тем, что международных патентов не существует. Каждый патент предоставляет правовую охрану только на территории страны, в которой он зарегистрирован.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.svgrp.ru/itn2248268540.html>

<sup>2</sup> Подробнее см.: <http://itnews.com.ua/40959.html>

<sup>3</sup> Подробнее см.: <http://ko-online.com.ua/node/27533>



Следовательно, для получения патентов в нескольких странах требуется оформить заявочные материалы в соответствии с требованиями патентного законодательства каждого государства.

Впрочем, есть одно небольшое исключение. С помощью патентной процедуры, предусмотренной *Договором о патентной кооперации* (далее — *РСТ*)<sup>1</sup>, можно получить иностранный патент на изобретение в особом порядке: в принимающее ведомство (соответствующее Патентное ведомство) испрашивается международная охрана изобретения в тех странах, связанных *РСТ*, которые укажет заявитель.

*РСТ* предназначен для упрощения процедуры подачи заявок, а следовательно, и получения патентов в ряде стран (не менее 115 государств). С помощью *РСТ* решаются вопросы как упрощения процедуры запрашиваемой охраны для заявителей, так и содействия в международном обмене технической информации. Особо важно подчеркнуть, что основная цель *РСТ* не выдача патентов (данная функция возложена на национальные компетентные органы), а упрощение процедуры испрашиваемой охраны. Также нужно отметить, что патентным ведомствам легче рассматривать заявки по линии *РСТ*, особенно вследствие процедуры международной экспертизы.

Между тем в некоторых государствах допускается возможность регистрации патентов, которые бы защищались в рамках единого пространства. Это касается государств — членов Европейского патентного ведомства, Евразийской патентной конвенции и ряда африканских государств. Например, *ОАО «МГТС»* по международной

---

<sup>1</sup> Подписан в г. Вашингтоне (США) 19 июня 1970 года // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXIV. М., 1980. С. 55–89.

заявке № PCT/RU98/00182 на изобретение «Способ криптографического преобразования блоков двоичных данных» получило патенты Европейского патентного ведомства, Чехии, Словении, Украины, Кореи<sup>1</sup>.

Особого внимания заслуживает *Евразийская патентная конвенция*, которая позволила сформировать единое патентное пространство на территории большинства стран — участниц Содружества Независимых Государств. С учетом ратификации основных положений Евразийской патентной конвенции единый «евразийский» патент на изобретения действует на территории следующих государств: Туркменистан, Беларусь, Таджикистан, Казахстан, Азербайджан, Киргизстан, Молдова, Армения и Россия<sup>2</sup>

Впрочем, для комплексной защиты на мировом рынке патента недостаточно защитить его в нескольких странах — необходимо «охватывать регистрацией» все возможные страны, принимая во внимание риски обжалования регистрации патента в связи с его неиспользованием.

Возьмем, к примеру, *патент Джека Артура Муди (Замбия) № WO/2001/040080 «Танк-контейнер»*. Защита по этому патенту распространяется более чем на 80 стран, включая государства — участники Евразийской патентной конвенции и членов Европейского патентного офиса, африканские государства, а также такие страны, как США, Австралия, Канада, Япония, Китай, Индия.

Несмотря на большое количество ограничений, патенты нередко обжалуются по причине того, что конкуренты

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.mgts.ru/folders/2432>

<sup>2</sup> Конвенция заключена в г. Москве 9 сентября 1994 года // Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1994. № 2(15). С. 60–80.

инициируют проведение экспертизы, доказывающей непатентоспособность уже запатентованного объекта.

Например, китайская компания **Haier**, производящая бытовую технику, на июнь 2008 года имела 8333 патента<sup>1</sup>. Это существенный интеллектуальный капитал, коммерциализация которого укрепляет позицию корпорации. Между тем инициирование научных экспертиз и разбирательств в патентных ведомствах может привести к обжалованию ряда патентов и существенному снижению ее деловой репутации.

Компания *Pfizer*, обладатель исключительных прав на изобретения, составляющие медицинский препарат «Виагра», а также прав на соответствующий товарный знак, столкнулась с жесткой конкуренцией со стороны компаний, желающих производить сходную продукцию — *Eli Lilly*, *GlaxoSmithKline* и др.<sup>2</sup>

Во-первых, данные компании стали производить препараты, которые имеют сходный с виагрой эффект, но не могут быть защищены патентами *Pfizer*. Во-вторых, прямо или опосредованно с именем этих компаний нередко связывают и атаки на *Pfizer*, связанные с оспариванием прав на патенты, защищающие виагру. Впрочем, разбирательства имели встречный характер и закончились тем... что сейчас на рынке соответствующих лекарственных средств *Pfizer* не является единственным монополистом. Но *Pfizer* по-прежнему остается производителем виагры.

Еще одно основание патентных войн связано со спорами между авторами изобретений и компаниями, которые

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.haier.com/abouthaier/HaierWorldwide/haier.asp>

<sup>2</sup> Подробнее см.: [http://www.businesspress.ru/newspaper/article\\_mId\\_21960\\_aId\\_42628.html](http://www.businesspress.ru/newspaper/article_mId_21960_aId_42628.html) ; <http://www.harbor.ru/mir/new/new291002e.htm>

являются обладателями патентов на эти изобретения. Австрийский специалист Вильгельм Баббитс долгое время работал на корпорацию **Glock**, создающую одни из самых известных пистолетов в мире. Однако после того как ряд его предложений был не оценен по достоинству, Баббитс перешел в другую корпорацию, значительно усилив ее. Во многом благодаря Баббитсу продукции **Glock** и **Steyr Mannlicher** теперь сравнивают критики<sup>1</sup>. Затем он участвовал в создании **Caracal International LLC**. Во многом таких успехов Баббитс добился благодаря умелой патентной стратегии, защитившей его от споров с его прежним работодателем.

Проблема заключается в том, что, несмотря на все условия о том, что вся интеллектуальная собственность будет принадлежать компании, прописанные в договорах с работниками компаний, которые осуществляют научно-исследовательскую деятельность, риски оспаривания изобретений их авторами остаются.

Действительно, когда дело доходит до суда, жалобы ученого уже не кажутся такими абсурдными — ведь достаточно сложно разграничить, когда он исполнял служебные задания, а когда занимался творческой деятельностью на благо своего личного честолюбия. Тем более что зачастую руководство просто не может не только зафиксировать факт служебного задания, но еще и это задание сформулировать. Однако прибыли ученых существенно меньше прибылей топ-менеджмента корпораций. Нужно понимать, что рано или поздно этим неравенством могут воспользоваться конкуренты или сам ученый может создать собственный проект и стать вашим конкурентом.

Рецепт решения подобных споров только один — необходима тщательная регламентация деятельности

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.sightm1911.com/lib/review/steyr40.htm>

работников корпорации по созданию объектов интеллектуальной собственности. Это возможно осуществить только в случае четкой фиксации факта создания объекта интеллектуальной собственности в момент осуществления служебных обязанностей, предусмотренных трудовым договором.

Рассматривая вопросы патентных войн, нельзя не упомянуть и про ноу-хау. Многие предприниматели, ранее не знакомые с ноу-хау, всегда удивляются, познакомившись с некоторыми аспектами правового статуса данного объекта исключительных прав, появляющимися перед ними возможностями, в том числе в сфере организационного и налогового планирования.

Впервые термин «ноу-хау» (англ. *know-how* — знать, как делать) был использован в судебной практике США в 1916 году<sup>1</sup>.

С тех пор этот термин получил широкое распространение в международной торговле и был закреплен в законодательствах различных государств<sup>2</sup>.

Английский специалист А. Тернер в середине XX века сформулировал следующие основные элементы, присущие ноу-хау:

- ноу-хау представляет собой определенную информацию;
- информация не должна быть известна третьим лицам;
- владелец информации должен предпринимать определенные меры, демонстрирующие его заинтересованность в сохранении информации в секрете;

---

<sup>1</sup> См.: Мельников А. А. Правовые вопросы передачи ноу-хау в международной торговле. Автореф. канд. дисс. юрид. наук. М., 1983. С. 2.

<sup>2</sup> В Германии используется аналогичный термин *wiessen wie*, во Франции — *savoir-fair*.

— информация должна быть пригодной для промышленного или коммерческого применения<sup>1</sup>.

Известный и даже культовый в среде российских юристов германский ученый Г. Штумпф предложил следующее определение ноу-хау: «технические, коммерческие и производственно-экономические знания и опыт, использование которых покупателем ноу-хау позволяет произвести и реализовать предмет по соглашению, а также осуществлять другую производственную деятельность, как, например, организацию и управление производством»<sup>2</sup>.

Особенность ноу-хау заключается в определенной эфемерности данного объекта. В отличие, например, от патента на изобретение, права на который подтверждаются свидетельством государственного образца, права на ноу-хау зачастую подтверждаются лишь внутренней документацией организации. Это нередко приводит к злоупотреблениям, связанным с тем, что компании под видом ноу-хау защищают информацию, которая не может быть отнесена к данной группе, руководствуясь целями уклонения от налогов.

Практический пример из арбитражной практики: в ходе судебного заседания вскрылась схема, в соответствии с которой кипрская компания внесла вклад в уставный капитал открытого акционерного общества. Причем акции оплачивались ею имущественными правами на ноу-хау. Разумеется, в ходе указанного спора выяснилось, что ноу-хау и не было, поскольку фактически имелась лишь общедоступная информация<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> См.: *Добрынин О. В.* Особенности правовой регламентации «ноу-хау». Дисс. канд. юрид. наук. М., 2003. С. 16.

<sup>2</sup> *Штумпф Г.* Договор о передаче «ноу-хау». М., 1976. С. 27.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 февраля 2003 года № Ф04/444-16/А75-2002 // СПС «КонсультантПлюс».

Но если не принимать во внимание фактор «налоговой оптимизации», ноу-хау представляет собой одну из наиболее часто используемых форм защиты промышленной собственности. Предположим, на заводе *Acme Corporation* готовится к производству автомобиль под брендом *Acme Auto*. До момента подачи заявки в соответствующее Патентное ведомство о регистрации прав на патенты на изобретения, промышленные образцы или полезные модели, связанные с охраной этого автомобиля, он в случае соблюдения секретности будет охраняться в форме ноу-хау. Возникает множество рисков, минимальное разглашение информации может привести к утрате ноу-хау и, возможно, потере патентоспособности изобретения, а ограниченный срок патентной охраны тоже не совсем выгоден производителям.

Руководители обычно принимают решение регистрировать комплекс патентов и товарных знаков, взаимосвязанных как друг с другом, так и с конечным продуктом, при этом оставляя часть разработок в секрете и охраняя их ноу-хау. В таком случае конкурентам будет весьма сложно атаковать патентную охрану автомашины.

Принимая во внимание все нюансы патентных войн, сложные договоры, предусматривающие выпуск или распространение продукции или оказание услуг на территориях нескольких государств, обязательно должны содержать в себе условия об интеллектуальной собственности. Принимая во внимание различия в правовых системах, в договорах зачастую просто прописывается одно или два рамочных предложения об интеллектуальной собственности. Это может быть условие о том, что *«стороны пришли к соглашению о том, что все права на интеллектуальную собственность, созданную в соответствии с настоящим договором, принадлежат компании Acme Corporation»*.

Иногда компании, заключающие договор, просто указывают, что одна из сторон обязуется *«не нарушать права Acme Corporation на интеллектуальную собственность и незамедлительно сообщать о каждом случае нарушения таких прав»*.

Такие общие и размытые формулировки включают в тексты договоров обычно лишь по той причине, что на стадии начала производственного процесса просто невозможно выделить и разграничить все аспекты, связанные с интеллектуальной собственностью. Все понимают наличие рисков оспаривания этого условия (особенно учитывая различные территориальные юрисдикции, связанные с инкорпорацией компаний, подписавших договор, и исполнением договора).

Но чем подробнее будут прописаны положения, описывающие общие аспекты разграничения прав на интеллектуальную собственность, тем легче впоследствии будет работать всем сторонам договора. Для примера можно обратиться к международным соглашениям Российской Федерации о взаимной защите прав на результаты интеллектуальной деятельности, используемые и полученные в ходе двустороннего военно-технического сотрудничества.

На основе Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Индонезии о взаимной охране прав на результаты интеллектуальной деятельности, используемые и полученные в ходе двустороннего военно-технического сотрудничества, заключенное в Москве 1 декабря 2006 года<sup>1</sup>, можно предложить следующее организационное и юридическое решение, позволяющее сторонам договора чувствовать себя спокойно в сфере вопросов охраны интеллектуальной собственности.

---

<sup>1</sup> Бюллетень международных договоров, 2007, № 3. С. 54–59.



Итак... Первоначально в Соглашении об охране интеллектуальной собственности рекомендуется предусмотреть (и параллельно реально создать) совместный орган, обеспечивающий взаимодействие сторон договора по вопросу охраны интеллектуальной собственности. Полагаем, что в такой орган могут войти как представители каждой из сторон, так и доверенные лица инвесторов, которыми могут, скорее всего, стать уважаемые всеми сторонами изобретатели и юристы. Соответственно, этот орган будет центральным управленческим центром по работе с интеллектуальной собственностью каждой из компаний, анализируя и корректируя работу юридического департамента или приглашенных юристов каждой из компаний.

Данное решение необходимо, чтобы избежать излишнего запутывания ситуации специалистами каждой из сторон, ведь в конечном итоге судебное разбирательство и возможные ограничения в обороте товаров или запрет оказания услуг могут оказаться «смертельными ударами» для совместного сотрудничества.

Этот центральный орган должен осуществлять также мониторинг осуществления соглашения об охране интеллектуальной собственности. Принимая во внимание, что в его состав будут приглашены представители обеих сторон, есть все основания для передачи ему функций контроля за выполнением сторонами принятых на себя обязательств по исполнению соглашения об интеллектуальной собственности.

Кстати, можно передать ему и функции третейского органа по разрешению споров именно в части интеллектуальной собственности. В таком случае, конечно, лучше его выделить организационно в отдельную независимую организацию.

Далее необходимо зафиксировать все стратегические аспекты совместного использования интеллектуальной собственности.

Даже несмотря на тот факт, что на первоначальном этапе невозможно предусмотреть все возможные сценарии процесса создания и внедрения инноваций, необходимо детально согласовать распределение прав на объекты интеллектуальной собственности между каждой из сторон, а также порядок распределения прав на объекты интеллектуальной собственности, которые будут появляться в будущем.

Также необходимо внести в соглашение обязательства сторон по обеспечению правовой охраны используемых и полученных объектов интеллектуальной собственности, а также возможность их совместного использования.

Уже на стадии подписания самых первых договоров особое внимание следует отводить защите интеллектуальной собственности на территориях третьих государств.

Необходимо согласовать и совместный подход сторон к вопросам информационного освещения используемых методов охраны интеллектуальной собственности, поскольку на практике не все компании желают, чтобы об используемых ими уловках становилось известно конкурентам.

Поскольку в числе охраняемых объектов интеллектуальной собственности может быть и ноу-хау, рекомендуется предусмотреть порядок передачи и охраны конфиденциальной информации. Причем этот порядок должен быть не просто написан на бумаге, но и реализован. В противном случае возникает серьезнейший риск. Прежде всего необходимо определить перечень секретной информации и степени ее секретности, грифы секретности, особенности защиты секретной информации и порядок разрешения спорных ситуаций и возмещения возможного ущерба от несанкционированного распространения секретной информации.

Соглашение об охране интеллектуальной собственности должно включать в себя положение о том, что в договорах, которые будут впоследствии подписываться, будет предусмотрено следующее условие: «Применение используемых и полученных результатов интеллектуальной деятельности осуществляется только после совершения действий, направленных на обеспечение их правовой охраны».

Обязательно должно быть предусмотрено условие о том, как поступят стороны, если в случае их совместного сотрудничества будут получены результаты интеллектуальной деятельности, которые не защищены ни одной из сторон.

Одним из самых важных условий соглашения об охране интеллектуальной собственности должен стать план мероприятий по недопущению нарушений прав на объекты интеллектуальной собственности сторон, а также порядок возмещения убытков.

Для единства оценки объектов интеллектуальной собственности в качестве нематериальных активов можно рекомендовать прямо в соглашении зафиксировать, что стороны обязуются оценивать все нематериальные активы по основному методу учета (по первоначальной стоимости) либо по альтернативному методу учета (по переоцененной стоимости).

Причем лучше всего ориентироваться и предлагать отсылки в этом вопросе к **МСФО 38 (Международному стандарту финансовой отчетности)**, согласно которому в первом случае после первоначального признания нематериальный актив учитывают по первоначальной стоимости за вычетом накопленной амортизации и накопленных убытков от обесценивания; а во втором случае после первоначального признания актив учитывают по переоцененной (справедливой) стоимости за вычетом

амортизации и убытков от обесценивания, накопленных впоследствии<sup>1</sup>.

## НЕОЧЕВИДНЫЕ ВЫВОДЫ

---

- ✓ *Патентование не является панацеей. Сущность патентования имеет ряд недостатков. Во-первых, связанных с длительностью регистрации патентов. Во-вторых, территориальный характер патентной защиты заставляет регистрировать перспективные изобретения на территории практически всех государств. В-третьих, достаточно сложное международное и национальное законодательство допускает ряд возможностей как для оспаривания, так и для «обхода» патента.*
- ✓ *Особое внимание следует отводить построению работы с персоналом, осуществляющим научно-исследовательскую деятельность. Необходимо, чтобы данные специалисты были всегда мотивированы на работу именно в вашей корпорации и не попадали под влияние ваших конкурентов.*
- ✓ *Поскольку патенты могут регистрироваться не только компаниями, но и физическими лицами, системообразующие патенты, возможно, имеет смысл регистрировать группой физических и юридических лиц. Причем вовсе не обязательно, чтобы ваша материнская корпорация обязательно владела всеми патентами.*
- ✓ *Ноу-хау является не менее важной и существенной формой охраны интеллектуальной собственности. Однако в коммерческом обороте ноу-хау значительно чаще используется в схемах, связанных с оптимизацией налогообложения, чем в реальной охране промышленной собственности.*
- ✓ *Не следует считать, что наличие патента решит исход поединка в вашу пользу. Патентное законодательство предоставляет широкие возможности как для оспаривания самого*

---

<sup>1</sup> См.: Мусина А. Д. Нематериальные активы: ПБУ, Налоговый кодекс, МСФО // Советник бухгалтера, 2006, №4.

*факта регистрации патента, так и последующие механизмы использования патента.*

## ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ

---

1. Поскольку оспаривание патентов может происходить в разных странах, готовы ли вы к тому, что вас будут одновременно атаковать в разных странах?
2. Насколько вы осведомлены о патентной защите ваших конкурентов?
3. Насколько детализированно в вашей корпорации организована защита интеллектуальной собственности?
4. Существует ли в графе расходов вашей корпорации специальный фонд, предусматривающий расходы на внедрение и защиту инноваций?

---

## Глава 15

# ФРАНЧАЙЗИНГ

*Франчайзинг — весьма эффективный и часто используемый способ захвата рынка, практически не предусматривающий непосредственного присутствия в захватываемом регионе.*

В России под договором коммерческой концессии (франчайзинг) понимается такой договор, согласно которому в силу пункта 1 статьи 1027 ГК РФ одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Наиболее распространенные объекты исключительных прав, передаваемые по договору коммерческой концессии, — фирменное наименование, товарный знак, ноу-хау. В договоре коммерческой концессии можно предусмотреть и передачу других объектов — авторских произведений (включая программы для ЭВМ и базы данных), изобретений, промышленных образцов и полезных моделей, охраняемых патентами. Причем перечень объектов

исключительных прав остается незавершенным, оставляя некоторую неопределенность.

Договоры коммерческой концессии ни в коем случае нельзя, несмотря на их сходство, относить к лицензионным договорам. Причем сходство лицензионных договоров и договоров коммерческой концессии отражено в пункте 4 статьи 1027 ГК РФ, согласно которому к договору коммерческой концессии применяются положения ГК РФ о лицензионном договоре, если это не противоречит положениям главы 54 ГК РФ «Коммерческая концессия» и существу договора коммерческой концессии.

В отличие от лицензионного договора, коммерческая концессия *в рамках одного договора позволяет предоставить пользователю комплекс исключительных прав*. Среди других отличий можно назвать то, что коммерческая концессия применяется *исключительно в предпринимательской деятельности, тогда как лицензионный договор такого ограничения не содержит*. Также, в отличие от лицензионного договора, *договор коммерческой концессии предполагает и последующие взаимоотношения сторон после передачи комплекса исключительных прав*.

Сторонами по договору коммерческой концессии могут выступать коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Это означает, что обычные граждане, равно как и некоммерческие организации, не могут выступать стороной данного договора (даже в случае, если они являются обладателями исключительных прав). Не могут быть стороной договора коммерческой концессии, соответственно, и органы муниципальной власти, государственные учреждения.

Переход к другому лицу какого-либо исключительного права, входящего в предоставленный пользователю

комплекс исключительных прав, не является основанием для изменения или расторжения договора. Новый правообладатель становится стороной договора коммерческой концессии в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшему исключительному праву.

К форме договора коммерческой концессии российское законодательство предусматривает специальные требования. Договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме. При несоблюдении этого требования договор признается недействительным (ничтожным).

Для договоров коммерческой концессии установлена необходимость двойной регистрации:

- регистрация органом, осуществившим регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, выступающего по договору в качестве правообладателя;
- в случае передачи прав на использование объекта, охраняемого в соответствии с патентным законодательством, регистрация договора коммерческой концессии происходит в Роспатенте.

Таким образом, в первом случае государственный орган подтверждает факт принадлежности правообладателя к субъектам коммерческой деятельности, а во втором случае Роспатент подтверждает достоверность охранных документов. При несоблюдении требования регистрации в Роспатенте договор коммерческой концессии считается ничтожным.

Регистрация договоров коммерческой концессии существенно влияет на весь комплекс складывающихся между сторонами отношений, поскольку лишь с момента регистрации договора стороны договора в отношениях с третьими сторонами могут ссылаться на него.



Для регистрации договора коммерческой концессии в Роспатент подается заявление установленной формы, и к нему прилагается соответствующий охранный документ. В случае внесения изменений в договор коммерческой концессии или его досрочного расторжения стороны должны также предоставить в Роспатент два экземпляра договора коммерческой концессии с отметкой о регистрации.

В процессе регистрации сотрудники Роспатента устанавливают наличие в договоре коммерческой концессии положений, относящихся:

- к определению сторон договора;
- предмету договора (номер патента, свидетельства на товарный знак или номер международной регистрации и т. д., в отношении которого заключен договор);
- объему предоставляемых исключительных прав (в частности, установлен ли минимальный и/или максимальный объем использования, территория использования исключительных прав применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности и срок действия договора, если договор заключен на срок).

Также при регистрации устанавливается наличие в договоре коммерческой концессии условия о том, что пользователь обязан обеспечивать соответствие качества работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ и услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем, и о том, что правообладатель будет контролировать выполнение этого условия.

На основе договора коммерческой концессии может быть заключен договор коммерческой субконцессии, по которому пользователь передает другим лицам право использования предоставленного ему комплекса исключи-

тельных прав или части этого комплекса. Возможность и основные условия субконцессии предусматриваются сторонами в основном договоре коммерческой концессии.

Договором коммерческой концессии может быть предусмотрен не только срок его действия, но и некие условия, при достижении которых условия договора прекращаются. Например, договором может быть установлено, что пользователь вправе выпустить в течение года только определенный объем продукции.

Вознаграждение по договору коммерческой концессии может выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных разовых или периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме, предусмотренной договором. Зачастую стороны обращаются к такой схеме: пользователь оплачивает правообладателю вступительный взнос, производит выплаты, пропорциональные размеру товарооборота, и берет на себя обязательство делать определенный минимум закупок<sup>1</sup>

В статьях 1031 и 1032 ГК РФ содержатся обязательные для сторон договора коммерческой концессии правила, определяющие объем их обязанностей, от которых они не вправе отступить (императивные нормы). Согласно статье 1031 ГК РФ на правообладателя возлагаются следующие обязанности:

- предоставление пользователю технической и коммерческой документации и предоставление иной информации, необходимой пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также инструктаж

---

<sup>1</sup> См.: Дьяченко Д. Фатальный успех концессии // Бизнес-адвокат, 2000, № 5.

пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав;

- выдача пользователю предусмотренных договором лицензий и обеспечение их оформления в установленном порядке.

Также при отсутствии специальной регламентации в договоре именно на правообладателя возлагаются обязанности:

- по обеспечению государственной регистрации договора коммерческой концессии;
- оказанию пользователю постоянного технического и консультативного содействия, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников;
- контролю качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии.

При отсутствии специальной регламентации в договоре на правообладателя возлагается обязанность по обеспечению регистрации договора коммерческой концессии. Но при этом необходимо учитывать, что в соответствии с пунктом 2 статьи 1028 ГК РФ, если правообладатель зарегистрирован в иностранном государстве, регистрация договора коммерческой концессии осуществляется органом, осуществившим регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, являющегося пользователем.

Перечень императивных требований к договорным обязанностям пользователя по договору коммерческой концессии значительно шире. Но перечень менее детализирован, что позволяет моделировать данные условия в зависимости от характера и особенностей деятельности, которую осуществляет пользователь. В число обязанностей пользователя входят (ст. 1032 ГК РФ):

- обязанность использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности фирменное наименование и/или коммерческое обозначение правообладателя указанным в договоре образом;
- обязанность обеспечения соответствия качества производимых пользователем на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем;
- обязанность соблюдения инструкций и указаний правообладателя, направленных на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется правообладателем, в том числе указаний, касающихся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав;
- обязанность оказания покупателям (заказчикам) всех дополнительных услуг, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя;
- обязанность не разглашать секреты производства правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию;
- обязанность предоставления оговоренного количества субконцессий (если такая обязанность предусмотрена договором);
- обязанность информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что пользователь использует фирменное

наименование, коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии.

Гражданский кодекс РФ предусматривает и перечень ограничительных условий в отношении тех или иных прав сторон по договору коммерческой концессии (п. 1 ст. 1033 ГК РФ). К ним относятся:

- обязательство правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории;
- обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав;
- отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя;
- обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.

Данный перечень носит завершенный характер. Однако во всех случаях договорные условия, направленные на ограничение конкуренции, не должны подпадать под действие антимонопольного законодательства Российской Федерации.

ской Федерации. В противном случае эти условия могут быть оспорены компетентным антимонопольным органом и признаны недействительными. Причем заведомо ничтожными согласно пункту 2 статьи 1033 ГК РФ признаются такие условия договора коммерческой концессии, как:

- предоставление правообладателю права определять цену продажи товара пользователем или цену работ (услуг), выполняемых (оказываемых) пользователем, либо права установления верхнего или нижнего предела этих цен;
- предоставление пользователю права продавать товары (выполнять работы, оказывать услуги) исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения (место жительства) на определенной в договоре территории.

В силу статьи 1034 ГК РФ правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии.

### НЕОЧЕВИДНЫЙ ВЫВОД

---

- ☑ *Несмотря на ряд преимуществ, в России коммерческая концессия вовсе не самый оптимальный способ захвата рынка. Непривлекательность коммерческой концессии обусловлена как объективными сложностями, связанными с регистрацией договора, так и субсидиарной ответственностью правообладателя.*

## Глава 16

# АГЕНТИРОВАНИЕ

*Развивая тему франчайзинга, можно предложить более элегантную и простую альтернативу — агентский договор. Собственно, все недостатки франчайзинга, связанные с определением комплекса прав на объекты интеллектуальной собственности, субсидиарной ответственности правообладателя, сложностями с регистрацией самого договора, в данном случае фактически нивелируются. Правда, вначале нужно четко определиться с тем, что именно мы понимаем под агентским договором.*

В соответствии со статьей 1005 ГК РФ по агентскому договору одна сторона (*агент*) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (*принципала*) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, *приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала. Таким образом, к агентскому договору могут применяться правовые нормы, регулирующие*

*условия о других посреднических договорах — поручения и комиссии.*

В англо-американском праве нет дифференциации посреднических договоров как таковых. Договоры поручения и комиссии не выделяются в отдельные виды договорных обязательств и рассматриваются как частный случай агентирования. В то же время российское законодательство не запрещает сторонам заключать сложные сделки, которые включают в себя как элементы агентирования, так и обязательства, присущие договорам комиссии и поручения.

В одном из судебных разбирательств анализировался авторский договор заказа на создание телепроизведения. Одним из основных элементов этого договора было обязательство по привлечению спонсорских вкладов путем размещения рекламы. Суд посчитал, что указанное обязательство содержит элементы договоров комиссии, поручения и агентирования — дифференцировать было практически невозможно<sup>1</sup>

В течение срока действия агентского договора агент может осуществлять свои полномочия по схеме договора комиссии по одному кругу задач, а по другому кругу задач — по схеме договора поручения.

Поэтому дифференцировать посреднические договоры применительно к захвату рынков — занятие юристов, которые уже непосредственно составляют готовые документы. В данной книге речь будет вестись об агентском договоре, а поручение и комиссия будут рассматриваться преимущественно как частные его случаи.

Но перед тем как начать моделировать агентские схемы при захвате рынков, обсудим, какие ассоциации возникают

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 22 июля 2005 года, 15 июля 2005 года № КГ-А40/6309-05 // СПС «КонсультантПлюс».



у отечественных предпринимателей, когда заводится речь об агентских схемах.

Агентские отношения нередко использовались в схемах по возврату из бюджета НДС. Типичную агентскую схему можно охарактеризовать следующим образом: товары (например, металлы) до реализации на экспорт в незавершенном виде передаются для промышленной переработки. После переработки товары уже непосредственно экспортируются. При этом компания, которая осуществляет переработку, не является собственником товара, а просто осуществляет агентские услуги по его приобретению. Поэтому в собственных налоговых декларациях такие компании отражают НДС не за товары, а лишь за агентские услуги.

В последнее время налоговые органы доказывают, в том числе и в судах, что такие операции в большинстве случаев экономически не обусловлены и преследуют цель неправомерного получения из бюджета НДС<sup>1</sup>

Между тем, несмотря на признанную неэффективность, подобные агентские схемы могут использоваться только в случае налоговой атаки, эффективность обжалования решения налогового органа будет весьма проблематичной. В судах нередко налоговые органы занимают следующую позицию: «Любые расходы, связанные с выплатой вознаграждения (агентского, комиссионного), будут являться экономически не обоснованными, поскольку принципалы (комитенты) могут самостоятельно осуществлять юридические и иные действия без привлечения агента (комиссионера)»<sup>2</sup>

Достаточно грамотный довод, как в логическом, так и в технологическом отношении, привели на подобный выпад налого-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 1 ноября 2005 года № 7131/05 по делу № А76-9857/04-33-221// СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Подробнее см.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 3 марта 2008 года № 09АП-1446/2008-АК по делу № А40-49803/07-20-297// СПС «КонсультантПлюс».

вых органов в разбирательстве, связанном с признанием недействительным решения налогового органа, представители ОАО «Сибнефть-Омский НПЗ»: «Необходимость заключения агентского договора на поставку газа возникла у общества по причине отсутствия в структуре общества подразделения, которое занималось бы поставкой газа и могло бы провести мониторинг цен, существующих на рынке, а также организовать поставку необходимого сырья. При этом общество в проверяемом периоде имело в своей структуре департамент газа и газопереработки, который осуществлял, в частности, функции коммерческой реализации газа и газопродуктов.

В данной ситуации долгосрочные договорные отношения, сложившиеся у общества с поставщиками газа и газопродукции, в целях экономической эффективности производственного процесса выработки нефтепродуктов позволяют оптимально определить наиболее выгодные условия поставок необходимого сырья для производства готовой продукции»<sup>1</sup>

Впрочем, агентские договоры используются еще и в других налоговых схемах. Так, один кредитный банк заключал агентские договоры по поиску и привлечению операторов сотовой связи, в которых банк выступал принципалом, а другие компании — его агентами. Оплата осуществлялась векселями банка.

Подобная ситуация была в суде признана искусственно созданной, имеющей цель увеличения затрат для минимизации налога на прибыль. Но в этом деле суд принял во внимание всестороннюю оценку доказательств по делу:

- несопоставимое превышение сумм расходов, понесенных налогоплательщиком, над доходом, полученным от операций по перечислению платежей;

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 3 марта 2008 года № 09АП-1446/2008-АК по делу № А40-49803/07-20-297// СПС «КонсультантПлюс».

- осуществление оплаты услуг векселями налогоплательщика, которые в тот же день предъявлялись одними и теми же лицами, что было выявлено встречными проверками все организаций (агенты, исполнители)<sup>1</sup>.

Другая схема используется для скрытия офшорной компании в цепочке договорных обязательств. Вот пример: помимо офшорной компании, предположим на Британских Виргинских островах, создается еще одна компания — скажем, в Бельгии. Бельгийская компания выступает в качестве агента на комиссии для офшорной компании, а контракт между ними препятствует разглашению бельгийской компанией принципала. Таким образом, в подавляющем большинстве документов, связанных с сопровождением данной трансакции, отражается полноналоговая (Бельгия), а не офшорная юрисдикция, а стороной контрактов с третьими лицами является бельгийская компания.

Замечу только одну деталь — страны, участвующие в указанной трансакции, приведены в произвольном порядке и данная схема никак не может быть рекомендована для применения. Скорее наоборот, если ваши конкуренты ее используют, рекомендуем тщательно изучить законодательство офшорной и полноналоговой юрисдикций — уверен, что вы сможете отыскать не одно основание для противодействия соперникам.

Помимо схем по возврату НДС, агентские договоры нередко используются для прикрытия договоров аренды<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 августа 2006 года, 17 августа 2006 года № КА-А40/6401-06-1,2 по делу № А40-75465/05-111-670// СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См. например: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 ноября 2008 года № КГ-А41/8925-08 по

трудовых договоров, договоров об оказании услуг. Это обусловлено тем, что исполнение обязательств по агентским договорам может иметь не разовый, а длительный характер. Например, *проведение рекламной кампании и других мероприятий по изучению и освоению рынка (маркетинговые исследования)*. При этом агенту могут быть предоставлены весьма широкие полномочия, которые выходят за пределы формулировки «юридические действия». Следовательно, агент может исполнять практически любые не запрещенные законодательством и согласованные с принципалом действия. Это может быть поиск контрагентов, заключение с ними контрактов, передача эксклюзивных прав.

Это положение является базисом для создания агентской схемы для захвата рынка и регионального развития.

Если вы все же используете агентские договоры в различных схемах, связанных с минимизацией налогообложения, и вам необходимо время для перехода на новые, более совершенные правовые механизмы, то можем посоветовать вам пользоваться следующим правилом в этот непродолжительный переходный период: ***обязательно истребуйте отчеты агентов.***

В соответствии со статьей 1008 ГК РФ в ходе исполнения агентского договора агент обязан представлять принципалу отчеты в порядке и в сроки, которые предусмотрены договором. К отчету агента должны быть приложены необходимые доказательства расходов, произведенных агентом за счет принципала, если агентским договором не предусмотрено иное.

---

делу № А41-К1-653/08// СПС «КонсультантПлюс»; постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 7 октября 2008 года № КГ-А41/7796-08 по делу № А41-К1-150/08// СПС «КонсультантПлюс».

Отсутствие подтверждающих документов (акты сверки расчетов, отчетов агента) может служить основанием для неоплаты понесенных агентом расходов<sup>1</sup>.

Рассмотрим типичный пример агентской схемы по захвату рынков на одном реально использовавшемся эталоне.

- Агентский договор включает в себя условие о том, что агенты за вознаграждение по поручению принципала подыскивают продавцов товаров и представляют при покупке товаров.
- В обязанности агентов входит проведение с продавцами товаров предварительных переговоров.
- Полномочия агентов ограничиваются различными территориальными границами: Поволжье, Урал, Центральный федеральный округ, Сибирь и Дальний Восток.
- Участие агентов в заключении договоров по покупке товаров не предусмотрено, однако в случае, если в течение срока действия соглашений какой-либо клиент, с которым агент поддерживает связи по осуществлению соглашения, минуя агента, обратится непосредственно к принципалу с предложением о продаже товаров, принципал имеет право провести переговоры и заключить с ним договор на покупку товаров, уведомив об этом агента письменно.
- Агенты обязуются согласовывать с принципалом условия договоров, включая стоимость товара, территорию, условия расчетов.
- Агенты обязуются раз в месяц предоставлять письменные отчеты о своей деятельности по покупке

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 2 марта 2004 года № КА-А40/11239-03// СПС «КонсультантПлюс».

товаров, а также подробную информацию о положении на рынке и о деятельности конкурентов, в частности о ценах и условиях, на которых конкуренты покупают аналогичные товары.

- Агенты обязаны обеспечить принципала печатными материалами и информацией, периодическими и печатными изданиями, содержащими информацию о рынках, имеющих отношение к товарам.
- Агенты также обязуются организовывать строгий контроль за выполнением условий контрактов на продажу товаров, заключенных при их содействии.
- Агенты обязаны предоставлять принципалу подробную информацию о рекомендуемых им продавцах товаров, включая сведения об их финансовом положении, а также сведения о возможных рисках, которые могут привести к финансовым потерям для заявителя<sup>1</sup>.

Таким образом, агенты могут получить от принципала права на комплексное оказание услуг, связанных с развитием и ведением деятельности принципала на определенной территории. В случае если эти полномочия будут взаимосвязаны с передачей исключительных прав на объекты исключительных прав (авторское право на реализацию инвестиционного проекта, право на ноу-хау, патент на изобретение, право на товарный знак или фирменное наименование) — предоставляемые агенту права будут иметь на соответствующей территории абсолютный характер. Такие условия агентирования можно называть комплексным агентированием.

В такой схеме главное — предельно детализировать права агентов и избежать двусмысленности в толковании

---

<sup>1</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 1 марта 2006 года, 22 февраля 2006 года № КА-А40/14194-05-П по делу № А40-44638/04-129-426 // СПС «КонсультантПлюс»

передаваемых им полномочий, а также в вопросах их освобождения за неисполнение договорных обязательств. Как правильно это сделать — это уже нюансы.

Лучше всего обращаться к помощи **Типового коммерческого агентского контракта Международной торговой палаты** (*The ICC Model Commercial Agency Contract*). Большинство условий, предусмотренных данным документом, смогут укрепить ваши плацдармы в новом регионе.

Приведем некоторые из них:

#### **обязательство не вступать в конкуренцию**

Агент имеет право предоставлять, производить, размещать любую продукцию, не конкурирующую с товарами принципала, при условии, что он заранее информировал последнего о такого рода деятельности.

Без предварительного письменного разрешения принципала агент не вправе предоставлять, производить или размещать любую продукцию, конкурирующую с товарами принципала, в течение всего срока действия контракта.

#### **организация рекламы**

Стороны могут договориться о проведении совместной рекламы на территории агента. Содержание любой рекламы должно быть одобрено принципалом. Расходы на рекламу должны быть разделены сторонами в отдельном соглашении.

#### **объем продаж**

Стороны могут ежегодно договариваться об объеме продаж на предстоящий год.

#### **гарантированный минимум продаж**

Стороны могут договориться о гарантированном минимуме продаж и о последствиях его невыполнения.

### **субагенты**

Агент может привлекать субагентов при предварительном информировании (согласовании) принципала либо обязуется осуществлять собственную деятельность самостоятельно.

### **право принципала на информацию**

Агент должен стараться информировать принципала о законах и правилах, которые применяются на территории агента и относятся к товарам (регулирование импорта, маркировка, технические спецификации, требования безопасности и т. п.).

### **финансовая ответственность**

Агент не должен передавать заказы покупателей, финансовое положение которых, как он знает или ему следовало бы знать, является критическим, без предварительного уведомления об этом принципала.

### **жалобы покупателей**

Агент должен информировать принципала о любых замечаниях и жалобах, полученных от покупателей в отношении товаров.

### **исключительность**

Принципал имеет право непосредственно, без вмешательства агента (при условии, что он информировал последнего), вести дела с покупателями, находящимися в пределах территории агента; если в результате этого будут заключены сделки по продаже, агент может рассчитывать на комиссионные.

### **товарные знаки и обозначения принципала**

Агент использует товарные знаки, фирменные наименования и другие обозначения принципала для подтверждения подлинности и рекламирования товаров,



предусмотренных контрактом, и только в интересах принципала.

Агент уведомляет принципала о любом нарушении права использования его товарных знаков, фирменных наименований или обозначений принципала, которые привлекли его внимание.

Еще одно преимущество *Типового коммерческого агентского контракта Международной торговой палаты* заключается в его универсальности. Если речь идет о создании агентской схемы в новом государстве, правовая система которого предлагает несколько иное толкование агентских отношений (например, в Китае посреднические отношения договором агентирования не регулируются, а косвенно фиксируются договором поручения или в ряде исключительных случаев — договорами чистого посредничества), лучшее решение — подписание договора по модели, предложенной *МТП*.

Принимая во внимание, что в случае правовой атаки даже безусловно созданный агентский договор может быть переквалифицирован в смежные договоры, например в договор об оказании услуг, полагаем, что необходимо подписывать комплект договоров.

*Базовым документом в данной схеме выступит агентский договор, в качестве дополнительного соглашения к нему можно приложить соглашение, содержащее положения об оказании услуг, и, полагая, следовало бы задуматься о необходимости в этой схеме трудового договора, а также лицензионных соглашений о передаче исключительных (либо неисключительных) прав на объекты интеллектуальной собственности.*

### НЕОЧЕВИДНЫЕ ВЫВОДЫ

---

- ☑ *Агентские договоры являются весьма эффективным способом захвата региона. Однако для эффективной и длительной работы по данной схеме необходимо четко гарантировать*

*факт исполнения договора. Для этого рекомендуется заключить дополнительные сделки по страхованию и факторингу, которые могли бы гарантировать факт исполнения агентскими обязательствами.*

- ☑ *Агентские договоры являются составной частью целого пакета соглашений, которые должны включать лицензионные соглашения и трудовые договоры.*

---

## Глава 17

# ДИСТРИБУЦИЯ

*Дистрибьюторские договоры нередко рассматриваются как одна из форм договоров агентских. Но между ними существует существенная разница, что, собственно, и заставило посвятить этой теме отдельную главу. Дистрибьюторские соглашения — одна из наиболее эффективных форм правовых договоренностей между сторонами, создающих межрегиональные торговые сети и регламентирующих продвижение на определенной территории (обычно государство или группа государств) установленной группы товаров и/или услуг.*

Зарубежные компании, выходящие на российский рынок, в качестве правового оформления будущих обязательств зачастую охотно предлагают дистрибьюторский договор. В этой связи их российские коллеги нередко оказываются в затруднительном положении, поскольку действующее российское гражданское законодательство не предусматривает такой формы регуляции экономических отношений. Между тем активное внедрение данных договорных обязательств осуществляется уже и на внутрисоюзном экономическом обороте России.

В российской юридической литературе дистрибьюторский договор точно охарактеризован В. В. Витрянским. Ав-

тор пишет о договоре исключительной продажи товаров, по которому продавец предоставляет покупателю исключительное право продажи товаров, являющихся объектом купли-продажи между ними, на определенной территории или указанной клиентуре<sup>1</sup>. Однако исследование данного договора у В. В. Витрянского ограничивается рамками договора франчайзинга (франшизы), что существенно сокращает область исследования.

В сущности, дистрибьюторские соглашения включают в себя гражданско-правовые отношения по поставке товаров, осуществлению посреднических функций, передаче прав интеллектуальной собственности, а также комплексных, объединенных общей целью обязательств. Отношения по дистрибуции представляют собой предоставление одним лицом (грантором) прав по распространению товаров на определенной территории другому лицу (дистрибьютору), причем предоставлять это право может не только производитель продукции, но и экспортер или торговец.

В Постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 6 апреля 2005 года № Ф03-А51/05-2/351<sup>2</sup> отмечается, что *исходя из норм гражданского законодательства дистрибьюторский договор является одной из гражданско-правовых форм экономических отношений посредничества, которая охватывает такие отношения, участники которых действуют в гражданском обороте не только от собственного имени, но и исключительно в собственных интересах*. В таких гражданско-правовых отношениях участие дистрибьюторов (оптовых торговцев)

---

<sup>1</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Кн. 3. Изд-во «Статут», 2002 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> СПС «Консультант Плюс».

осуществляется в качестве необходимых посредников между производителями (изготовителями) товаров и потребителями, в частности розничной торговли.

Таким образом, предмет дистрибьюторского договора заключается в передаче грантором дистрибьютору исключительных прав приобретать и перепродавать товары от своего имени и за свой счет, организовывать продажи на определенной территории и при этом не создавать обязательств производителю.

Классическое понимание дистрибьюторской сети можно рассмотреть на примере развития японской транснациональной компании *Komatsu* (одного из мировых лидеров по продажам строительной и дорожной техники) в СНГ:

- на территории Центрального федерального округа и Республики Коми официальным дистрибьютором *Komatsu* является ЗАО «Инстройтехком-Центр»<sup>1</sup>;
- на территории Казахстана официальным дистрибьютором *Komatsu* является ТОО «КОМЕК МАШИНЕРИ Казахстан», имеющая head-office в столице Казахстана г. Астане, два филиала в Алматы и Атырау, а также представителя в городе Актобе<sup>2</sup>;
- на территории Дальнего Востока и Северо-Западного федерального округа официальным представителем *Komatsu* является ООО «Сумитек Интернейшнл»<sup>3</sup>, которое имеет два филиала (в Хабаровске и Санкт-Петербурге) и девять представительств<sup>4</sup> и т. д.

---

<sup>1</sup> См.: <http://www.istk.ru/about.php>

<sup>2</sup> См.: <http://www.komek.kz/>

<sup>3</sup> См.: <http://www.komatsu.ru/distributor.xml>

<sup>4</sup> См.: <http://www.sumitec.ru/about/>

Нужно учитывать, что, помимо дистрибьюторской сети, у *Komatsu* достаточно интересная империя, в которую, помимо материнской компании — *Komatsu Limited* (штаб-квартира в Токио, Япония), входят еще 187 компаний (145 — консолидированных дочерних компаний и 42 компании, входящие в состав группы по методу долевого участия)<sup>1</sup>

При этом в данном случае, несмотря на все договоры, как представителям *Komatsu*, так и их официальным дистрибьюторам, вероятнее всего, достаточно сложно разграничить пределы собственной компетенции.

Сравнивая дистрибьюторский договор с договором коммерческой концессии, нужно отметить их несомненное сходство в части предоставления комплекса исключительных прав на определенной территории. Но если договор коммерческой концессии регулирует передачу прав на фирменное наименование, патенты, товарные знаки, промышленные образцы и ноу-хау, то объем передаваемых грантором дистрибьютору прав может быть значительно шире.

Согласно *Руководству по составлению международных дистрибьюторских соглашений* (далее — *Публикация МТП № 441*), в число основных обязанностей дистрибьютора входят:

*а) обязанность приобретать и перепродавать от своего имени и за свой счет;*

*б) принимать на себя организацию продаж на определенной территории;*

*в) не создавать обязательств для производителя.*

Это совсем не означает, что грантор и дистрибьютор в рамках дистрибьюторского соглашения не могут

---

<sup>1</sup> См.: <http://www.komatsu.ru/world.xml>

регламентировать согласование использования товарных знаков и иных объектов интеллектуальной собственности. Однако данные условия все же имеют вторичное значение по сравнению с приобретением дистрибьютором продукции и ее перепродажей от своего имени и за свой счет. Таким образом, можно в ряде случаев признать, что некоторые положения дистрибьюторских договоров подпадают под законодательство, регулирующее отношения коммерческой концессии, но в целом нельзя проводить знак равенства между договором коммерческой концессии и дистрибьюторским договором.

Обратимся к арбитражной практике. Всемирно известная компания обратилась к своему дистрибьютору — российской компании с иском о взыскании задолженности. Дистрибьютор иск признал, но против взыскания штрафа, предусмотренного договором, возражал, ссылаясь на отсутствие вины. В качестве обоснования своих возражений дистрибьютор высказал два аргумента. Первый — причинная связь между расторжением договора аренды автотранспортных средств между истцом и ответчиком и невыполнением ответчиком своего дистрибьюторского обязательства по оплате была признана несостоятельной, поскольку указанные отношения никак не соотносились с условиями дистрибьюторского договора. Второй довод ответчика более интересен, поскольку в нем содержалось утверждение того, что дистрибьюторский договор в своей сущности является договором коммерческой концессии, и, следовательно, данные отношения должны регулироваться нормами главы 54 ГК РФ. В данном случае суд также нивелировал этот довод, основываясь на том, что соответствующий договор не отвечает признакам договора коммерческой концессии, закрепленным в статье 1027

ГК РФ (см. *Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 октября 1999 года № КГ-А40/3152-99*)<sup>1</sup>.

Другой пример: открытое акционерное общество (далее — истец) обратилось в арбитражный суд с иском о признании недействительной (ничтожной) сделкой заключенный им с Обществом с ограниченной ответственностью (далее — ответчик) дистрибьюторский договор. Доводы истца основывались на том, что указанный договор по своей правовой природе относится к договорам коммерческой концессии, отсутствие регистрации которого в Патентном ведомстве влечет его недействительность.

Из содержания договора (п. 2.3) следует, что ответчик продает товар, изготавливаемый истцом, от своего имени и за свой счет с использованием товарных знаков, фирменного наименования и иных обозначений истца только в качестве подтверждения подлинности продаваемого товара и для рекламных целей.

Суд признал, что, по существу, дистрибьюторский договор отличается от договора коммерческой концессии. Дистрибьюторский договор представляет собой договор на организацию отношений по поставкам продукции не для удовлетворения нужд дистрибьютора, а для перепродажи (сбыта) товара производителя покупателям в пределах оговоренной территории.

В дальнейшем истец настаивал на том, что фактические намерения сторон при заключении договора были направлены на совершение договора коммерческой концессии, предметом которого являлась передача истцом ответчику принадлежащего ему комплекса исключительных прав.

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».



Разрешая спор по существу и исходя из условий договора, суд определил, что по договору передача ответчику исключительных прав истца не была предусмотрена.

При указанных обстоятельствах суд сделал правильный вывод о том, что соответствующий дистрибьюторский договор не обладает признаками договора коммерческой концессии (см. *Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 6 сентября 2004 года № КГ-А40/7728-04*)<sup>1</sup>.

Наиболее тесную правовую связь дистрибьюторские отношения имеют с посредническими договорами, в частности с агентированием. Это подтверждается и терминологически, поскольку грантора нередко именуют, как и сторону агентского договора, принципалом. В *Публикации МТП № 441* даже имеется специальный раздел, посвященный смешению агентских и дистрибьюторских отношений. При этом указывается, что в случае, если дистрибьютор решил выступить в данном правоотношении еще и в качестве агента, то соответствующий договор должен включать в себя подробное разграничение правил, относящихся к каждому виду деятельности. Для упрощения договорной работы МТП предлагает выделить, какие функции у контрагента являются основными: перепродажа или агентирование, а какие дополнительными, и, соответственно, отразить это в договоре.

Этот вывод подтверждается и арбитражной практикой. Отсутствие правовой регламентации дистрибьюторского договора в ГК РФ влечет за собой неопределенность перечня существенных условий этого вида договоров. Нередко это является основанием для признания договора недействительным или незаключенным.

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

Так, в *Постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 25 января 2005 года № А55-6685/2004-42*<sup>1</sup>, в сущности, выносится правовая оценка одному дистрибьюторскому договору. Суд отмечает, что по своему характеру спорный договор является смешанным договором и содержит как элементы агентского договора, так и элементы договора купли-продажи (поставки). Таким образом, существенными условиями этого договора признаются существенные условия договоров поставки и агентирования. Довод о том, что в рассматриваемом случае существенными условиями договора являются те условия, которые предусмотрены договором, во внимание не принимается. В итоге суд делает вывод о том, что незаключенный договор не может быть признан в силу отсутствия самого предмета спора — заключенного договора.

Отсутствие четкой привязки дистрибьюторского договора к тем или иным отношениям, прописанным в ГК РФ, влечет споры не только с контрагентами, но и с таможенными органами. В частности, рассмотрим следующий спор: открытое акционерное общество, заключившее внешнеторговый дистрибьюторский контракт и осуществлявшее операции по перемещению через государственную границу РФ товаров (пестицидов), по мнению таможенного органа, занизило стоимость товара посредством невключения в стоимость товара комиссионного вознаграждения, что нарушало нормы законодательства о таможенном тарифе. Нужно подчеркнуть, что приложение к дистрибьюторскому договору, в котором определялся размер комиссионного вознаграждения, в таможню предоставлено не было. Однако нельзя не подчеркнуть, что к внешнеторговым дистрибьюторским контрактам

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

следует относиться весьма серьезно и выводы о том, что данные договоры имеют признаки не только поставки, но и комиссии (иных посреднических договоров) необходимо осуществлять заведомо, еще до тщательного исследования документа (см. *Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 14 декабря 1999 года № А08-688/99-10*)<sup>1</sup>.

Дистрибьюторские отношения выражают наличие у сторон длительных хозяйственных связей. Это обстоятельство нередко приводит к тому, что стороны именуют «дистрибуцией» отношения по длительной поставке товаров. Нередко дистрибьюторские отношения ошибочно сравнивают с возмездным оказанием услуг.

Вот типичный пример подобного смешения: между организацией и предпринимателем без образования юридического лица (дистрибьютор) был заключен договор, согласно которому дистрибьютор продает на территории Хабаровского края от своего имени и за свой счет товары, предоставляемые организацией. Дистрибьютор имеет право назначать продажные цены на товары, при этом суммы, уплачиваемые дистрибьютором, должны соответствовать ценам прейскуранта организации, а поставленные товары являются собственностью организации, пока не будет уплачена вся причитающаяся сумма. Впоследствии договор несколько раз изменялся и был расторгнут. Но организация обратилась в суд с иском о взыскании задолженности по данным договорам и выиграла дело в первой инстанции. Несогласный с принятым решением ответчик ссылаясь на то, что суд неправильно истолковал условия договоров и, в частности, неправильно применил нормы материального права. При этом

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

он возражал против того, что суд рассматривал условия дистрибьюторских договоров, заключенных сторонами, относящиеся к признакам договора о возмездном оказании услуг. По его мнению, имелись основания относить складывающиеся отношения к поставке. В итоге решение арбитражного суда и постановление апелляционной инстанции были отменены, и дело было направлено на новое рассмотрение. Суд признал, что выводы о том, что между сторонами возникли правоотношения по договору возмездного оказания услуг, являются ошибочными, поскольку их характер не соответствует статье 779 ГК РФ. Из заключенных между сторонами спора договоров следует, что по поручению организации дистрибьютор принимал для реализации (а не в собственность) товар истца. Реализация товаров производилась от имени предпринимателя за счет истца с применением наценки, предусмотренной в договорах и являющейся вознаграждением (см. *Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 15 октября 2002 года № Ф03-А73/02-1/2120*)<sup>1</sup>.

Внешнеторговые дистрибьюторские договоры, в отличие от большинства российских, включают в себя условие об отказе от конкуренции с грантором. Это означает, что дистрибьютор обязуется не продавать (а также не выступать в качестве посредника при продажах) товары, конкурирующие с товарами, распространяющимися в рамках дистрибьюторского соглашения. Как более мягкий вариант применяется оговорка о том, что дистрибьютор согласовывает с грантором иные сбываемые им товары на территории, которые могут вступать в конкуренцию с их интересами. Учитывая, что в дистрибьюторском

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

соглашении зачастую грантор — сторона более экономически сильная и влиятельная, бывают и такие случаи, когда в контрактах предусматривается строгая отчетность дистрибьютора и всех его аффилированных компаний о своей деятельности, включая продажу и неконкурируемых товаров.

Приоритетное положение грантора отражается в том, какие санкции предусматриваются в договоре за нарушение типичных для дистрибьюторского договора условий о минимальном уровне продаж (т. е. распределение в договоре предполагаемой прибыли); определения цены (продажа по заниженной цене может негативно отразиться на деловой репутации грантора); установленного запаса товаров (дистрибьютор обязан хранить в своем ведении, чтобы всегда удовлетворять интересы третьих лиц). Владельцы всемирно известных на мировых рынках брендов нередко за нарушение подобных положений предусматривают возможность расторжения договора, особенно в случае, если компания только выходит на новый рынок и с определенной осторожностью относится к дистрибьютору.

В российской арбитражной практике также можно встретить пример взыскания санкций (правда денежного штрафа, а не расторжения договора) за занижение продажной цены — нарушение условия дистрибьюторского договора о том, что цены устанавливает грантор. Общество с ограниченной ответственностью заключило дистрибьюторский договор с организацией, взявшей на себя обязательства по поиску новых пользователей известной справочно-информационной правовой системы, а также обеспечить техническое обслуживание пользователей, работающих с системой. Несмотря на то что дистрибьюторский договор включал в себя условие о том, что грантор ежемесячно в одностороннем порядке устанавливает цены

на услуги и своевременно уведомил об этом дистрибьютора, последний в рекламном сообщении, опубликованном в печатном издании, указал цены значительно ниже преysкурантных.

Выводы суда первой инстанции основывались на том, что отсутствие факта продаж по заниженной цене не имеет существенного значения, так как по смыслу договора уплата штрафа предусмотрена за нарушение положений уведомления. Однако кассационная коллегия посчитала данный вывод ошибочным, поскольку буквальное толкование спорного условия о том, что ответственность установлена за «нарушение уведомления об установлении единых цен продажи и информационного обслуживания», не выявило нарушений дистрибьютора. А поскольку продажи осуществлялись по установленным ценам, то решение арбитражного суда было отменено и в иске было отказано (см. *Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 23 октября 1999 года № 199/4*)<sup>1</sup>

Нужно сказать, что решение суда первой инстанции более соответствовало концепции дистрибьюторских соглашений, однако более глубокий анализ еще раз показал важность договорной работы при заключении нетрадиционных для российского гражданского права контрактов.

Принимая во внимание, что положение грантора, как указывалось выше, более уверенное и ему легче в ряде случаев навязывать дистрибьютору невыгодные для того условия, некоторые правовые системы содержат императивные положения, касающиеся ограничения полномочий грантора. Так, на грантора традиционно возлагаются такие обязательства, как:

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

- не поставлять являющиеся предметом данного контракта товары другим клиентам на территории сбыта;
- не производить или не сбывать товары, конкурирующие с договорными товарами и т. д.

Также зачастую предусматриваются такие ограничительные оговорки, как:

- обязательства дистрибьютора осуществлять на территории прямые продажи товара другому дистрибьютору в оплату ему возмещения;
- оговорка, запрещающая дистрибьютору производить на территории прямые продажи товара непосредственно другому дистрибьютору;
- оговорка, запрещающая всем дистрибьюторам и перепродавцам осуществлять продажи на территории, предоставленной другому дистрибьютору.

Одним из существенных условий дистрибьюторского договора является условие о согласовании договорной территории.

При определении территории стороны могут придерживаться как строгих географических границ определенного государства, так и границ определенного региона. Например, один из крупных российских автомобильных заводов передавал эксклюзивные дистрибьюторские права другой компании на территорию всего Северо-Западного региона (см. *Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 7 октября 2002 года № А56-17107/02*)<sup>1</sup>. В подобных случаях для исключения разночтений нужно указывать в договоре, что данный регион соответствует определенному федеральному округу.

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

В дистрибьюторских договорах довольно часто прописываются меры поддержки грантором дистрибьютора. В этот перечень нужно отнести:

- предоставление дистрибьютору технической и коммерческой информации, связанной с продажами товара (включая передачу ноу-хау);
- организацию обучающих тренингов и семинаров для персонала дистрибьютора;
- порядок обеспечения дистрибьютора рекламной продукцией и т. д.

Для наиболее эффективного осуществления продаж в рамках определенной сторонами территории очень важно условие об исключительности передаваемых дистрибьютору прав продажи данных товаров. В сущности, передача исключительных прав на продажу очень похожа на передачу исключительных прав на объекты промышленной собственности. Однако если в первом случае законодательство России не предусматривает дополнительных «легитимирующих» процедур, то во втором — необходима государственная регистрация соответствующего договора в Патентном ведомстве.

Одним из радикальных способов, тем не менее встречающихся во внешнеторговых отношениях, является запрет для грантора вступать в гражданско-правовые отношения (в некоторых договорах даже вводят условие о запрете переговоров) с хозяйствующими субъектами, которые осуществляют или могут осуществлять на договорной территории продажи, — предполагается, что все эти действия должен осуществлять дистрибьютор.

Дистрибьюторский договор может включать в себя положение о распределении прав на использование дистрибьютором объектов интеллектуальной собственности, принадлежащей грантору.



В соответствии со статьей 42 Конвенции ООН о международных договорах купли-продажи<sup>1</sup> (которая, безусловно, при надлежащей юрисдикции, может быть применена к «классическим» международным дистрибьюторским отношениям) продавец (в нашем случае — грантор) обязан поставить товар свободным от любых прав или притязаний третьих лиц, которые основаны на промышленной собственности или другой интеллектуальной собственности, о которой в момент заключения договора продавец знал или не мог не знать.

По мнению Н. Г. Вилковой, представляется целесообразным проведение проверки товара на «патентную чистоту» на момент заключения соответствующего договора. В этот период такая проверка должна производиться экспортером, поскольку его знание о наличии прав третьих лиц является предпосылкой ответственности за нарушение прав интеллектуальной собственности. После заключения договора риск возникновения оснований для прав третьих лиц должен нести дистрибьютор<sup>2</sup>.

Согласно Публикации МТП № 441, в соглашении может быть предусмотрено, что дистрибьютор обязуется предоставлять производителю необходимое содействие для защиты его прав, например регистрации патентов и товарных знаков, информации о нарушениях прав производителя, предъявления исков в случае таких нарушений, а также ведения подобных дел. Также важную роль играет условие о порядке использования дистрибьютором товар-

---

<sup>1</sup> Конвенция заключена в г. Вене 11 апреля 1980 года. СССР присоединился к Конвенции 23 мая 1990 года (Постановление ВС СССР от 23 мая 1990 года № 1511-1). Конвенция вступила в силу для СССР 1 сентября 1991 года // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. Вып. XLVII. М., 1994. С. 335–357.

<sup>2</sup> См.: Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности / Под ред. проф. А. С. Комарова. М., 2001. С. 300.

ных знаков грантора. Однако наличие подобных условий в тексте договора не является панацеей от возможных правовых коллизий.

Даже в случае, если стороны сделают в договоре ссылку на *lex mercatoria* и, соответственно, будут применяться Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, некоторые императивные нормы страны дистрибьютора могут вступать в конфликт с положениями договора.

Но еще большие убытки могут возникнуть, если грантор передает права на объекты промышленной собственности (патенты, товарные знаки), которых в действительности у него нет. Несомненно, данная ситуация звучит весьма комично, но в большинстве подобных случаев это не следствие недобросовестности одной из сторон, а простой недочет в договорной работе — все внимание уделяется вопросам согласования поставки товаров, а к интеллектуальной собственности относятся как к обыденной формальности. Однако в таких случаях решение конфликта лежит не только в правовой сфере, нередко, учитывая длительный и транснациональный характер данных отношений, на карту ставится деловая репутация компании, пользующейся недочетами партнера.

---

## НЕОЧЕВИДНЫЕ ВЫВОДЫ

---

- ✓ *Российские компании зачастую не готовы к заключению крупных договоров с иностранными контрагентами, в случаях если речь идет о дистрибьюторских договорах. Дело в том, что даже в процессе переговоров далеко не всегда понимание сущности дистрибьюторского договора единообразно.*
- ✓ *Дистрибьюторский договор не относится к договорам длительной поставки товаров, равно как и договором*

*коммерческой концессии. Несмотря на схожесть, он отличается и от агентского договора.*

- При захвате региона в случае продажи товаров дистрибьюторский договор является одним из наиболее оптимальных форм регламентации взаимоотношений с партнерами и распространения продукции.*
- Особое внимание следует уделять подтверждению эксклюзивности полномочий, а следовательно — подтверждению прав на объекты интеллектуальной собственности. В частности, в таком случае при внешнеторговых отношениях риски таможенных атак существенно снижаются.*

### ВОПРОС ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ

---

1. Оцените самостоятельно преимущества агентского, дистрибьюторского либо франчайзингового способа захвата нового региона. Как вы полагаете, какой способ эффективнее?

---

## Глава 18

# УПРАВЛЕНИЕ ФИНАНСОВЫМИ ПОТОКАМИ

*Для большинства корпораций одним из самых важных аспектов в организации деятельности региональных ответвлений зачастую является не только имидж или прибыль, но и прозрачность. А вот прозрачности в движении финансовых потоков добиться не так-то и просто.*

Президент группы компаний *Novartis* в России Патрик Оганян, обсуждая вопросы поддержки его компании со стороны штаб-квартиры, отметил следующее: «Штаб-квартира положительно расположена к России, и компания собирается продолжать инвестиции в российский рынок. Единственное, чего требуют инвесторы, — это ясности. И если бы мы имели стопроцентную уверенность в том, что ситуация с выплатами за поставки будет налажена пусть в конце года или даже в середине следующего, то это очень помогло бы в планировании финансовых ресурсов на будущее»<sup>1</sup>.

Одним из самых существенных показателей прозрачности движения финансовых потоков для инвесторов

---

<sup>1</sup> Интервью П. Оганяна «Фармацевтические производства — это кочевники» // РБК daily, 2007, 16 мая.

и акционеров является финансовая отчетность, подготовленная в соответствии с *Международными стандартами финансовой отчетности (МСФО)*. Особый интерес в этом аспекте представляют такие стандарты, как:

- МСФО 3 «Объединение компаний»;
- МСФО 27 «Консолидированная и отдельная финансовая отчетность»;
- МСФО 28 «Инвестиции в ассоциированные компании»;
- МСФО 31 «Участие в совместной деятельности».

В соответствии со стандартом МСФО 27 под консолидированной отчетностью понимается финансовая отчетность группы, представленная так, как если бы она была подготовлена единой экономической организацией. Под группой компаний в данном случае понимается материнская организация и все дочерние фирмы, которые она контролирует.

Соответственно, при подготовке консолидированной отчетности выделяется ряд проводок, которые относятся исключительно к группе компаний:

- вся дебиторская и кредиторская задолженность внутри группы;
- стоимость инвестиций в дочернюю компанию;
- дивиденды к получению от дочерней компании;
- валовая прибыль, входящая в балансовую стоимость товаров, материалов или основных средств от операций внутри группы;
- займы внутри группы<sup>1</sup>.

Следовательно, именно отчетность в соответствии с МСФО может служить одним из факторов, выделяющих реальные корпорации, вне зависимости от сложности их корпоративной архитектуры.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Романовская А. Финансы холдинга как на ладони // Консультант, 2007, № 9.

Внимания заслуживают и рекомендации *ФАТФ*, которые выработаны для государств — участников *ФАТФ* (в их число входит Россия и другие ведущие государства), в целях предотвращения отмыывания капиталов.

Рекомендации относятся к финансовой системе государств. В частности, в соответствии с ними предъявляются определенные требования в отношении идентификации клиентов, то есть необходимо обеспечение адекватной, точной и своевременной информации о бенефициарной собственности и контроле юридических лиц. Другими словами, необходимо определять и выявлять у подлинного бенефициара счета<sup>1</sup>

Также рекомендации *ФАТФ* непосредственно касаются внесения на внутригосударственном уровне специальных поправок, направленных на противодействие отмыыванию денежных средств, сотрудничества в делах по отмыыванию, а также конфискации отмытых капиталов и экстрадиции преступников.

При этом *ФАТФ* не уполномочена непосредственно применять меры воздействия к странам — нарушительницам рекомендаций. Механизм в данном случае абсолютно прост: *ФАТФ* разрабатывает рекомендации, формируя так называемый «черный список» *ФАТФ*, а страны-участницы имеют право на основании этих рекомендаций применять санкции.

Принимая во внимание все сложности, связанные с управлением финансовыми потоками, некоторые финансовые группы стремятся открыть в захватываемых регионах собственные банки. При этом такие банки достаточно быстро выходят на самоокупаемость и вскоре начинают приносить достаточно высокую прибыль за

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [http://www.fatf-gafi.org/document/28/0,3343,en\\_32250379\\_32236930\\_33658140\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.fatf-gafi.org/document/28/0,3343,en_32250379_32236930_33658140_1_1_1_1,00.html)

счет обслуживания клиентов вышедшей на рынок финансовой группы. Иногда финансовая группа работает в альянсе с крупной транснациональной банковской сетью по всему миру. Но в целом необходимо выделить стремление большинства компаний контролировать банковское сопровождение движения собственных финансовых потоков.

Во многом основываясь на требованиях ФАТФ, был подготовлен и *принят Федеральный закон РФ от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»*<sup>1</sup> (далее — *Закон о противодействии отмыванию доходов*). В частности, в соответствии с этим законом не рекомендуется привлекать особое внимание государственных органов, используя в схемах управления движения финансовыми потоками операции, подлежащие обязательному контролю.

В соответствии со статьей 6 *Закона о противодействии отмыванию доходов* обязательному контролю подлежат операции с денежными средствами или иным имуществом, если сумма, на которую операция совершается, равна или превышает 600 000 рублей либо равна сумме в иностранной валюте, эквивалентной 600 000 рублей, или превышает ее.

Причем по характеру данные операции должны относиться к следующим видам:

**1) операции с денежными средствами в наличной форме:**

*снятие со счета или зачисление на счет юридического лица денежных средств в наличной форме в случаях, если*

---

<sup>1</sup> Российская газета, № 151–152, 09.08.2001.

*это не обусловлено характером его хозяйственной деятельности;*

*покупка или продажа наличной иностранной валюты физическим лицом;*

*приобретение физическим лицом ценных бумаг за наличный расчет;*

*получение физическим лицом денежных средств по чеку на предъявителя, выданному нерезидентом;*

*обмен банкнот одного достоинства на банкноты другого достоинства;*

*внесение физическим лицом в уставный (складочный) капитал организации денежных средств в наличной форме;*

**2) зачисление или перевод на счет денежных средств, а также:**

*предоставление или получение кредита (займа), операции с ценными бумагами в случае, если хотя бы одной из сторон является физическое или юридическое лицо, имеющее соответственно регистрацию, место жительства или место нахождения в государстве (на территории), которое (которая) не участвует в международном сотрудничестве в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, либо одной из сторон является лицо, владеющее счетом в банке, зарегистрированном в указанном государстве (на указанной территории);*

**3) операции по банковским счетам (вкладам):**

*размещение денежных средств во вклад (на депозит) с оформлением документов, удостоверяющих вклад (депозит) на предъявителя;*

*открытие вклада (депозита) в пользу третьих лиц с размещением в него денежных средств в наличной форме;*



*перевод денежных средств за границу на счет (вклад), открытый на анонимного владельца, и поступление денежных средств из-за границы со счета (вклада), открытого на анонимного владельца;*

*зачисление денежных средств на счет (вклад) или списание денежных средств со счета (вклада) юридического лица, период деятельности которого не превышает трех месяцев со дня его регистрации, либо зачисление денежных средств на счет (вклад) или списание денежных средств со счета (вклада) юридического лица в случае, если операции по указанному счету (вкладу) не производились с момента его открытия;*

**4) иные сделки с движимым имуществом:**

*помещение драгоценных металлов, драгоценных камней, ювелирных изделий из них и лома таких изделий или иных ценностей в ломбард;*

*выплата физическому лицу страхового возмещения или получение от него страховой премии по страхованию жизни или иным видам накопительного страхования и пенсионного обеспечения;*

*получение или предоставление имущества по договору финансовой аренды (лизинга);*

*переводы денежных средств, осуществляемые некредитными организациями по поручению клиента;*

*скупка, купля-продажа драгоценных металлов и драгоценных камней, ювелирных изделий из них и лома таких изделий;*

*получение денежных средств в виде платы за участие в лотерее, тотализаторе (взаимном пари) и иных основанных на риске играх, в том числе в электронной форме, и выплата денежных средств в виде выигрыша, полученного от участия в указанных играх;*

*предоставление юридическими лицами, не являющимися кредитными организациями, беспроцентных займов фи-*

*зическим лицам и/или другим юридическим лицам, а также получение такого займа.*

*Сделка с недвижимым имуществом подлежит обязательному контролю, если сумма, на которую она совершается, равна или превышает 3 000 000 рублей либо равна сумме в иностранной валюте, эквивалентной 3 000 000 рублей, или превышает ее.*

*Операции с денежными средствами или иным имуществом подлежат обязательному контролю в случае, если хотя бы одной из сторон является организация или физическое лицо, в отношении которых имеются сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму, либо юридическое лицо, прямо или косвенно находящееся в собственности или под контролем таких организаций или лица, либо физическое или юридическое лицо, действующее от имени или по указанию таких организации или лица.*

Таким образом, при организации международного движения финансов следует учитывать данные правовые нормы, которые гармонизированы с национальным законодательством многих стран мира.

Обратимся к достаточно часто использовавшейся ранее операции по передаче денежных средств — договору беспроцентного займа. Под договором беспроцентного займа понимается договор займа, по которому стороны приходят к соглашению о том, что заимодавец не получает от заемщика процентов на соответствующую сумму займа.

Доступность этой схемы позволяла передавать с минимальными потерями денежные средства как между контрагентами, так и в сетевой структуре компаний, как на внутрироссийском, так и на международном уровне. Разумеется, достаточно активно данные механизмы

использовались (и, кстати, еще используются) с участием офшорных компаний.

Однако наличие в списке операций, подлежащих обязательному контролю, данной операции (даже учитывая, что контролю подвергаются сделки, цена которых составляет 600 000 рублей и выше), ставит эффективность использования беспроцентного займа под сомнение.

С точки зрения гражданского права Российской Федерации допускается использование в финансовых схемах беспроцентного займа.

В соответствии с пунктом 1 статьи 809 ГК РФ при отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется существующей в месте жительства заимодавца, а если заимодавцем является юридическое лицо — в месте его нахождения ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части.

Причем из пункта 3 статьи 809 ГК РФ следует, что договор предполагается беспроцентным, если в нем прямо не предусмотрено иное, в случаях, когда:

- договор заключен между гражданами на сумму, не превышающую пятидесятикратного установленного законом минимального размера оплаты труда и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон;
- по договору заемщику передаются не деньги, а другие вещи, определенные родовыми признаками.

Следовательно, гражданское законодательство России прямо не предусматривает возможность заключения договора беспроцентного займа, что может быть использовано в качестве формального основания для обжалования сделки при грамотно сформулированной атаке.

Тем не менее на сегодняшний день вероятность такой атаки минимальна, что подтверждается арбитражной практикой.

В частности, в *Постановлении Федерального арбитражного суда Центрального округа от 23 марта 2007 года № А62-6165/2003*<sup>1</sup> отмечается, что положения гражданского законодательства не запрещают сторонам предусмотреть договор беспроцентного займа.

Из *Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 мая 2007 года № А66-5542/2006*<sup>2</sup> следует, что при рассмотрении данного дела суды правомерно не приняли во внимание доводы истца о ничтожности беспроцентного договора займа ввиду его притворности, а также «совершенного между истцом и ответчиком дарения процентов по договору беспроцентного займа». В данном случае суд также признал, что закон не запрещает заключение безвозмездного договора.

Между тем при осуществлении беспроцентного займа у контрагентов могут возникнуть сложности в области налогообложения. По мнению специалистов, если в качестве займодавца выступает юридическое лицо, а в качестве заемщика — физическое, особых проблем не возникает<sup>3</sup>.

В остальных случаях существует высокая вероятность спора о возникновении у налогоплательщика, получившего беспроцентный заем, экономической выгоды от бесплатного пользования полученными средствами.

---

<sup>1</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 23 марта 2007 года № А62-6165/2003 // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>2</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 мая 2007 года № А66-5542/2006 // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>3</sup> См.: *Скорбенко Н. В. Договор беспроцентного займа: гражданско-правовая квалификация и вопросы налогообложения // Налоговые споры: теория и практика, 2006, № 11.*

Налоговые органы могут квалифицировать отсутствие процентов как экономическую выгоду, которая образуется в результате безвозмездно оказываемой услуги. Придерживаясь такой точки зрения, предоставление такой услуги влечет за собой возникновение у налогоплательщика (заемщика) внереализационных доходов.

Арбитражная практика нередко подчеркивает несостоятельность приведенной выше позиции налоговых органов. Рассмотрим некоторые решения высших судебных инстанций по данному вопросу:

- в *Постановлении Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 3 августа 2004 года № 3009/04* отмечается, что пользование денежными средствами по договору займа без взимания займодавцем процентов не может рассматриваться как правоотношение по оказанию услуг, поскольку не соответствует определению понятия «услуги», закрепленному налоговым законодательством<sup>1</sup>;
- из *Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 17 мая 2005 года № КА-А40/3987-05* следует, что экономия на процентах по договору беспроцентного займа не определена главой 25 «Налог на прибыль организаций» НК РФ как доход, подлежащий налогообложению, а также не установлены правила ее признания и учета для исчисления налога на прибыль, что не позволяет каким-либо образом оценить доход по договорам беспроцентного займа<sup>2</sup>;

---

<sup>1</sup> Вестник ВАС РФ, 2004, № 12.

<sup>2</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 17 мая 2005 года № КА-А40/3987-05 // СПС «Консультант-Плюс».

- в *Постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 октября 2003 года № А56-11085/03* прямо указывается, что квалификация налоговым органом беспроцентного займа как безвозмездного получения финансовых услуг заемщиком является неправомерной<sup>1</sup>.

Не менее актуальным вопросом является проблема контроля ценообразования по сделкам со стороны налоговых органов. В соответствии с подпунктом 4 пункта 2 статьи 40 НК РФ налоговые органы при контроле полноты исчисления налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам в случае отклонения более чем на 20% в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени.

Согласно пункту 3 указанной статьи, налоговый орган имеет право вынести мотивированное решение о доначислении налога и пеней, рассчитанных таким образом, как если бы результаты этой сделки были оценены исходя из применения рыночных цен на соответствующие товары, работы, услуги. Однако налоговому органу необходимо определить и доказать рыночную цену товара.

Арбитражная практика, связанная с применением этой статьи, весьма разнообразна и представляет собой прекрасный хрестоматийный ресурс для выработки рекомендаций по минимизации указанных рисков налоговых санкций. Вот пример одного из показательных («эталонных») арбитражных разбирательств:

---

<sup>1</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 октября 2003 года № А56-11085/03 // СПС «КонсультантПлюс».

- *налоговый орган в акте проверки должен указать, на основании какого подпункта пункта 2 статьи 40 Налогового кодекса РФ осуществляется исчисление налога. Для определения рыночных цен по статье 40 Налогового органа должна использоваться информация не биржи, а органа статистики, так как данная информация более полная и представлена по периодам<sup>1</sup>.*

## НЕОЧЕВИДНЫЙ ВЫВОД

---

- ☑ *Управление движением финансовых потоков — весьма важный аспект управленческой деятельности при выходе на новые рынки. Поэтому, если деятельность вашей организации выходит за пределы одного государства, рекомендуется в обязательном порядке переходить (возможно, даже параллельно) на подготовку отчетности в соответствии с МСФО, а также в полной мере соблюдать все рекомендации ОЭСР и ФАТФ. Это необходимо, поскольку финансовая прозрачность — залог вашего спокойствия и переживания ваших конкурентов.*

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26 декабря 2000 года по делу № А12-6331/00-С-12// СПС «КонсультантПлюс».

---

## Глава 19

# ОФШОРЫ И ЕЩЕ НЕСКОЛЬКО СЛОВ О TESCO

*В начале 2008 года английская пресса была взбудоражена сообщениями о том, что одна из крупнейших ритейлерских сетей Великобритании Tesco разработала схему налогового планирования, позволившую укрыть около 1 миллиарда фунтов стерлингов налоговых выплат<sup>1</sup>. Выяснилось, что компания создавала фирмы на Каймановых островах, которым и передавались активы. Соответственно, за последние пять лет налоговые отчисления Tesco были существенно занижены. Разумеется, представители Tesco активно пытались противодействовать распространению данной информации, но... Многие транснациональные компании активно используют офшоры для оптимизации движения финансовых потоков и минимизации налоговых отчислений.*

Представители российского бизнеса не являются исключением. Например, по данным деловой прессы, офшорные компании широко представлены в российском бизнесе. Например (по данным на конец 2004 года), 24,5 % российской компании ОАО «Вымпел-Коммуникации» контролировались (в данном случае имеется в виду доля участия) *Eco Telecom Limited (Гибралтар)*. В свою очередь, 100 % *Eco Telecom Limited* контролировались

---

<sup>1</sup> См.: <http://www.sostav.ru/news/2008/02/28/10/>



*Alfa Telecom Limited* (Британские Виргинские острова). Ну а 73,6 % *Alfa Telecom Limited* контролировались компанией *CTF Holdings Limited* (Гибралтар). Другая компания, связанная с «Альфа-групп», — ЗАО «ТД «Перекресток» полностью контролировалась гибралтарской компанией *Perekrestok Holdings Limited*, в свою очередь, 80,55 % которой контролируются уже известной *CTF Holdings Limited*<sup>1</sup>.

Компании — резиденты офшорных государств активно участвуют в коммерческом обороте и деловых спорах. Заключают сделки с российскими компаниями, инвестируют средства в российскую экономику, участвуют в рейдерских захватах, выступают истцами и ответчиками в российских судах. Российским налоговым органам все чаще приходится тщательно изучать нормы иностранного законодательства и международного права, включая даже особенности зарубежного делопроизводства и документооборота.

Забавный судебный процесс произошел в *Иркутской области*. Налоговый орган пришел к выводу, что внешнеторговые контракты заключены с несуществующим лицом, а соответственно, валютная выручка поступает от лица, не участвующего в сделке. Дело в том, что налоговиков смутило наличие двух похожих названий у иностранного контрагента из *Британских Виргинских островов*, которые тем не менее отличались: *B.F.I. FLIMBER OVERSEAS S.A.* и компания *FLIMBER OVERSEAS S.A.*

Уже потом, в процессе судебного разбирательства, выяснилось, что в соответствии с законодательством *Британских Виргинских островов* частью названия международной коммерческой компании должны являться

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Тютюнникова Е.* Влияние офшоров на отчетность по МСФО // *Финансовый директор*, 2007, № 11. С. 46–55.

термины, обозначающие в разных странах ограниченную ответственность: Limited, Corporation, Incorporated, Societe Anonyme или Sociedad Anonima, или их аббревиатуры Ltd, Corp, Inc или S.A. Соответствующая компания может использовать и иметь в юридическом названии либо полную, либо сокращенную форму вышеуказанных терминов.

Таким образом, полное название покупателя — компания B.F.I. FLIMBER OVERSEAS S.A. Co и его сокращенное название — компания FLIMBER OVERSEAS S.A. не противоречат законодательству *Британских Виргинских островов*.

Но это еще не все неприятности. Вторая заключалась в том, что в процессе разбирательства был отмечен тот факт, что служба внутренних доходов *Великобритании* не располагает сведениями о регистрации компании B.F.I. FLIMBER OVERSEAS S.A. Co, в связи с чем был сделан вывод о том, что представленные экспортные контракты заключены с несуществующей компанией, вследствие чего названные документы не подтверждают реальность экспортных операций и иных обстоятельств.

К счастью, потом подтвердилась позиция предпринимателей, основанная на том, что сведения, поступившие из службы внутренних доходов *Великобритании*, не могут рассматриваться в качестве доказательства недобросовестности фирмы. Более того, подобные сведения не являются официальным подтверждением фиктивности иностранного лица, так как данная компания регулируется законодательством *Британских Виргинских островов*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27 февраля 2007 года № А19-27406/04-20-Ф02-107/07-С1 по делу № А19-27406/04-20 // СПС «КонсультантПлюс».

Российские бизнесмены не часто признаются в использовании офшоров — это табуированная тема. В связи с этим интерес представляет интервью с членом совета директоров компании *ILS (International Logistic System)* Олегом Фракиным<sup>1</sup>. Он отметил: *«Были созданы индивидуальные офшорные компании (Багамские острова), в которых реальными держателями стопроцентного пакета акций стали физические лица. В собственности вновь созданных компаний находятся как личные (автомобили, недвижимость и т. д.), так и бизнес-активы граждан — акционерные доли в другом бизнесе.*

*К моменту структурирования активов уже была зарегистрирована строительная компания — резидент Черногории. Доли владения российских лиц в ней были в дальнейшем переоформлены на кипрскую компанию (*Development Limited Cyprus*), частичным собственником которой стал портфельный инвестор, заинтересовавшийся данным проектом.*

*Для уменьшения рисков акционеров, обеспечения конфиденциальности была создана отдельная холдинговая компания (*Assets Management Corp., Cyprus*), которая на сегодня является учредителем всех зарубежных бизнес-направлений (например, в той же Черногории) и владеет долями в российской части нашего бизнеса. Управляет ею*

---

<sup>1</sup> По данным деловой прессы, компания *ILS* является правопреемником компании «*Винный Мир Холдинг*» и оказывает полный комплекс логистических услуг при импорте вин и коньяков из более чем 60 стран мира. Работает на российском рынке уже более семи лет, имеет филиалы в Испании, Аргентине, Молдавии. В 2006 году *ILS* импортировала более 50 миллионов бутылок алкогольной продукции, а выручка превысила 1,5 миллиарда рублей. См.: Как упорядочить структуру владения бизнесом. Интервью с членом совета директоров компании *ILS* Олегом Фракиным // Финансовый директор, 2007, № 11. С. 19.

*один из акционеров. Все стратегические решения принимает совет директоров, сформированный из представителей собственников»<sup>1</sup>.*

При этом на вопрос, ведут ли созданные компании какую-либо деятельность, Олег Фракин ответил достаточно точно, охарактеризовав сущность офшорных компаний: *«По большому счету это холдинговые компании, держатели акций. У них две основные функции. Во-первых, получение доходов от деятельности организаций, в которых они являются участниками, — компаний в России, Черногории и некоторых других. Во-вторых, инвестирование полученных денежных средств (например, на фондовом рынке) либо выплата дивидендов своим акционерам (физическим лицам — вышеупомянутым держателям полного пакета акций)»<sup>2</sup>.*

Типичная схема использования офшорных компаний проста и описана в учебниках по налоговому планированию: *«Между российским предприятием и офшорной компанией заключается договор поручения на приобретение на территории иностранного государства импортных товаров. Размер вознаграждения поверенного составляет львиную долю планируемой российским предприятием прибыли. Фактически поиск партнеров осуществляется самим российским предприятием. Вознаграждение поверенного формирует чистую необлагаемую прибыль офшорной компании. Аналогично можно выводить из-под налогообложения и прибыль от экспортных операций. Затраты российского предприятия по уплате вознаграждения поверенному*

---

<sup>1</sup> Как упорядочить структуру владения бизнесом. Интервью с членом совета директоров компании ILS Олегом Фракиным // Финансовый директор, 2007, № 11. С. 18–21.

<sup>2</sup> Там же. С. 18–21.

*будут отнесены либо на увеличение стоимости импортных товаров, либо в состав затрат, связанных с реализацией экспортируемого сырья. Можно переводить часть средств российского предприятия в офшорную компанию путем заключения договора на оказание информационных и консультационных услуг, связанных с приобретением или реализацией товаров (при обязательном соблюдении всех условий, необходимых для отнесения затрат на себестоимость продукции (работ, услуг)).*

*Аккумулятивная прибыль может быть предоставлена российскому предприятию во временное пользование в качестве займов в иностранной валюте. Это неплохой способ пополнения оборотных средств российского предприятия...*

*Аккумулятивные средства могут быть просто израсходованы в интересах учредителей офшорной компании и российского предприятия (оплата медицинских услуг, приобретение недвижимости и т. д.). В данном случае возможна налоговая экономия и на суммах подоходного налога (в зависимости от режима налогообложения страны, в которой возникнет доход)»<sup>1</sup>.*

К сожалению, большинство операций с офшорными компаниями имеют очевидный притворный характер, что в большинстве случаев существенно ослабляет позиции корпорации, которая часто при этом скрывает сам факт использования в схемах налоговой оптимизации офшора. Потом предприниматели удивляются, почему в поле зрения налоговых органов оказываются часто используемые в операциях с офшорными компаниями договоры на оказание информационных и консультаци-

---

<sup>1</sup> Брызгалин А. В., Берник В. Р., Головкин А. Н. Налоговая оптимизация: принципы, методы, рекомендации, арбитражная практика. М., 2007. С. 153–154.

онных услуг. Налоговые консультанты в большинстве случаев занимают резкую и непримиримую позицию по вопросу того, что притворный характер таких договоров следует доказать. Для такой позиции есть четкая правовая основа — *презумпция невиновности налогоплательщика*, которая дословно гласит: *«Лицо считается невиновным в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке. Лицо, привлекаемое к ответственности, не обязано доказывать свою невиновность в совершении налогового правонарушения. Обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговые органы. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица»* (п. 6 ст. 108 НК РФ).

Причем чем больше предприниматели, которые придерживаются точных и лаконичных, но зачастую отстраненных от реального состояния бизнес-процессов, рекомендаций признанных мэтров теории налогового консультирования, занимают позицию «нашу виновность необходимо доказать», тем вероятнее, что соответствующую схватку они могут и не выиграть. Здесь опять вспоминается Сунь-Цзы: *«Желающий быть добросовестным и чистым может быть опозорен»*.

Причем весьма хорошо, если к спорным договорам прикладывают отчеты об оказанных услугах. А если отчеты и прикладывают, то редко задумываются о том, что они должны быть разными — наличие в отчетности на протяжении нескольких лет одинаковых отчетов и актов не может не вызвать интереса со стороны фискальных органов. Аналогичные проколы консолидируются и во всех других якобы мелочах.

Во избежание споров Пленумом Высшего арбитражного суда Российской Федерации были сформулированы специальные разъяснения, позволяющие определить границы допустимого поведения налогоплательщиков.

Основные правила игры заключаются в следующем.

- *Налоговая выгода может быть признана необоснованной, в частности в случаях, если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учтены операции, не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера).*
- *Налоговая выгода не может быть признана обоснованной, если получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.*
- *Возможность достижения того же экономического результата с меньшей налоговой выгодой, полученной налогоплательщиком путем совершения других предусмотренных или не запрещенных законом операций, не является основанием для признания налоговой выгоды необоснованной.*
- *О необоснованности налоговой выгоды могут также свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии следующих обстоятельств:*
  - *невозможность реального осуществления налогоплательщиком указанных операций с учетом времени, места нахождения имущества или объема материальных ресурсов, экономически необходимых для производства товаров, выполнения работ или оказания услуг;*

- *отсутствие необходимых условий для достижения результатов соответствующей экономической деятельности в силу отсутствия управленческого или технического персонала, основных средств, производственных активов, складских помещений, транспортных средств;*
- *учет для целей налогообложения только тех хозяйственных операций, которые непосредственно связаны с возникновением налоговой выгоды, если для данного вида деятельности также требуется совершение и учет иных хозяйственных операций;*
- *совершение операций с товаром, который не производился или не мог быть произведен в объеме, указанном налогоплательщиком в документах бухгалтерского учета.*

*В случае наличия особых форм расчетов и сроков платежей, свидетельствующих о групповой согласованности операций, суду необходимо исследовать, обусловлены ли они разумными экономическими или иными причинами (деловыми целями).*

- *Судам необходимо иметь в виду, что следующие обстоятельства сами по себе не могут служить основанием для признания налоговой выгоды необоснованной: создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции; взаимозависимость участников сделок; неритмичный характер хозяйственных операций; нарушение налогового законодательства в прошлом; разовый характер операции; осуществление операции не по месту нахождения налогоплательщика; осуществление расчетов с использованием одного банка; осуществление транзитных платежей между участниками взаимосвязанных хозяйственных операций; использование*



*посредников при осуществлении хозяйственных операций.*

*Однако эти обстоятельства в совокупности и взаимосвязи с иными обстоятельствами могут быть признаны обстоятельствами, свидетельствующими о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.*

- Если суд на основании оценки представленных налоговым органом и налогоплательщиком доказательств придет к выводу о том, что налогоплательщик для целей налогообложения учел операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом, суд определяет объем прав и обязанностей налогоплательщика, исходя из подлинного экономического содержания соответствующей операции.*
- Установление судом наличия разумных экономических или иных причин (деловой цели) в действиях налогоплательщика осуществляется с учетом оценки обстоятельств, свидетельствующих о его намерениях получить экономический эффект в результате реальной предпринимательской или иной экономической деятельности.*

*Судам необходимо учитывать, что налоговая выгода не может рассматриваться в качестве самостоятельной деловой цели. Поэтому если судом установлено, что главной целью, преследуемой налогоплательщиком, являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность, в признании обоснованности ее получения может быть отказано.*

*Обоснованность получения налоговой выгоды не может быть поставлена в зависимость от способов*

*привлечения капитала для осуществления экономической деятельности (использование собственных, заемных средств, эмиссия ценных бумаг, увеличение уставного капитала и т. п.) или от эффективности использования капитала.*

- *Факт нарушения контрагентом налогоплательщика своих налоговых обязанностей сам по себе не является доказательством получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды. Налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом, в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом.*

*Налоговая выгода может быть также признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что деятельность налогоплательщика, его взаимозависимых или аффилированных лиц направлена на совершение операций, связанных с налоговой выгодой, преимущественно с контрагентами, не исполняющими своих налоговых обязанностей<sup>1</sup>.*

В ряде случаев предпринимателям удастся доказать факт того, что оспариваемые операции с участием офшоров обусловлены действительным экономическим смыслом и направлены на реализацию деловых целей.

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 12 октября 2006 года № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // СПС «КонсультантПлюс».

Например, ООО «Винко групп» удалось в судебном порядке признать недействительным решение налогового органа, требовавшего взыскать штраф за налоговое правонарушение на сумму более восьми миллионов рублей.

Из материалов дела следует, что иностранным участником ООО «Винко групп» — кипрской компанией «Рейнор Холдингс Ко. Лимитед» в 2000 году был увеличен уставный капитал. Соответственно, денежные средства поступили на счет ООО «Винко групп», и изменения были зарегистрированы в соответствии законодательству. Признавая данное увеличение уставного капитала прямым вложением в капитал общества, суды исходили из Меморандума, подписанного 10 августа 2001 года по итогам двусторонних консультаций между компетентными органами России и Кипра о применении некоторых положений Соглашения от 5 декабря 1998 года и разъяснениями Министерства финансов Российской Федерации. На основании чего суды пришли к выводу, что налоговым агентом правомерно удержан налог с дивидендов по пониженной ставке, поскольку условие подпункта «а» пункта 2 статьи 10 Соглашения иностранным участником соблюдено, а дополнительных условий названное положение Соглашения не содержит<sup>1</sup>.

Налоговые органы полагали, что ООО «Винко групп» необоснованно применило указанную пониженную ставку. По мнению налогового органа, право налогового агента на применение к иностранному учредителю пониженной ставки по налогу на дивиденды поставлено в зависимость

---

<sup>1</sup> См.: Определение Высшего арбитражного суда РФ от 27 декабря 2007 года № 17140/40 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации»// СПС «Консультант-Плюс».

от ведения обществом реальной экономической деятельности. Следуя такой логике, прибыль была распределена в пользу иностранного учредителя незаконно и является частью недобросовестных действий в рамках схемы уклонения от налогообложения.

Суды в данном споре были на стороне предпринимателей, признав, что налоговыми органами не было представлено:

- доказательств недействительности сделок;
- доказательств недействительности первичных документов;
- доказательств необоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды;
- доказательств недостоверности, неполноты или противоречивости документов, подтверждающих местонахождение иностранного участника;
- доказательств в опровержение факта увеличения уставного капитала<sup>1</sup>.

Сам по себе факт регистрации офшорной компании и задействования ее в определенных схемах никак не может расцениваться как признание *ipso facto* недобросовестности налогоплательщика. Это прямо подтверждается судебной практикой.

#### Пример

ООО «Невский мазут» (далее – Общество) обратилось в Арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании недействительным решения Инспекции МНС РФ по Невскому району

---

<sup>1</sup> См.: Определение Высшего арбитражного суда РФ от 27 декабря 2007 года № 17140/40 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».

г. Санкт-Петербурга и об обязанности возместить путем возврата на расчетный счет Общества 1 524 865 рублей налога на добавленную стоимость с начисленными процентами за соответствующий период по день фактического возврата.

Один из основных доводов налогового органа заключался в недобросовестности Общества в отношении выбора иностранного покупателя. Из информации, полученной от Службы внутренних доходов США, следует, что контрагент — компания Grace Industrial Group LLC (покупатель), зарегистрированная по указанному в контракте адресу, находится в офшорной зоне на Багамских островах. Соответственно, данный адрес мог быть ею использован только в качестве «почтового ящика» для получения и передачи корреспонденции, а не ведения хозяйственной деятельности. Также данный адрес является адресом директора (менеджера) данной компании; компании не присваивались федеральные идентификационные номера налогоплательщиков, с момента регистрации компания не представляла налоговую отчетность.

Однако заявленные требования Общества были удовлетворены. В череде последующих споров была подтверждена следующая принципиальная позиция судебных органов: поскольку указанные обстоятельства не влияют на право экспортера на возмещение из бюджета НДС при условии соблюдения им требований, установленных нормами законодательства РФ. Доказательства наличия недобросовестности в действиях Общества при осуществлении им экспортных операций в материалах дела отсутствуют<sup>1</sup>

Тем не менее в России можно встретить немало сходных с делом *Tesco* процессов. Например, интересен факт

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 24 октября 2005 года № А56-6879/2005// СПС «КонсультантПлюс».

возбуждения Следственным отделом Управления ФСБ России по Волгоградской области уголовного дела по факту покушения на мошенничество, совершенного в особо крупных размерах. Основанием для возбуждения этого дела послужил преступный сговор руководителей ООО «Завод технического углерода» (г. Волгоград), ОАО «Завод технического углерода» (г. Омск), ООО «Солярис» (г. Новосибирск), ООО ТК «Профит», ООО «Апис» (г. Омск), ООО «Алгема Лимитед» (Кипр), ООО «Ганхем Индастривал Лимитед» (Кипр) на заключение договоров купли-продажи и аренды в один день одного и того же имущества, которое фактически находилось в собственности ОАО «Завод технического углерода» (г. Омск) и в залоге у ОАО АКБ «Интернациональный Торговый Банк» (г. Омск), а также проведение транзитных платежей по всем сделкам в одни и те же банковские дни в одном банке<sup>1</sup>

Разумеется, факт возбуждения данного уголовного дела был учтен судебными органами при обжаловании одной из указанных компаний результатов камеральной проверки налоговой декларации, подтвердившей мнимость совершенных сделок<sup>2</sup>.

Каждый рассматриваемый случай имеет сугубо индивидуальную правовую оценку, сформированную соответствующими обстоятельствами и деталями. Так, например, в одном из споров о возмещении экспортного НДС судебные органы отметили, что действующее законодательство не ограничивает количество договоров, которые вправе

---

<sup>1</sup> См.: Определение Высшего арбитражного суда РФ от 30 января 2008 года № 460/08 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>2</sup> Там же.

заключить иностранная фирма с российскими продавцами на приобретение аналогичного товара. Не запрещается законодательством и открытие счетов поставщиком и покупателем в одном банке<sup>1</sup>.

В другом споре по возврату НДС из бюджета в доказательство недобросовестности была представлена следующая «композиция» документов (выделим лишь некоторые факторы):

- на территории субъекта РФ (Челябинская область), где налогоплательщик осуществляет свою деятельность, соответствующая организация (далее — Общество) не имеет ни производственных мощностей, ни промышленных площадок, ни складских помещений для осуществления операций с товаром (ферроникелем);
- договоры с иностранным партнером (офшорной компанией) и другой российской компанией (участвующей в схеме) заключены в короткое время, причем на период заключения контракта с иностранным контрагентом у Общества не имелось ни товара, ни финансовой возможности обеспечения исполнения контракта;
- в спецификации, предъявляемой Обществу, указана лишь цена ферроникеля, при этом не представляется возможным определить методику формирования цены товара;
- наличие печатей и документов Общества, а также правоустанавливающих документов других компаний, которые участвуют в схеме, в офисе другой компании, участвующей в схеме;

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 7 апреля 2004 года № А56-28593/03 // СПС «КонсультантПлюс».

- суммы прибыли, получаемые обществом от экспортной реализации, в сравнении с суммами НДС, возмещаемыми налогоплательщиком из бюджета ежемесячно, свидетельствуют о том, что предприятие преследует цель получения налоговой выгоды и противоправного незаконного обогащения за счет средств федерального бюджета<sup>1</sup>.

Принимая во внимание указанный довод, можно только рекомендовать предпринимателям серьезнее относиться как к выбору самого офшора, так и к архитектуре холдинга, которая будет задействована при движении денежных средств. Желательно, чтобы используемый офшор был реальным, а не виртуальным торговым и промышленным центром. Желательно также, чтобы выбранный офшор не попадал в черные списки ОЭСР и ФАТФ.

В качестве примера обратимся к Бельгии, в последнее время достаточно рекламируемой в качестве одного из самых удобных мест для налогового планирования и создания head-office.

Одним из основных налоговых преимуществ Бельгии признается отсутствие налога на доход от прироста капитала, то есть доход от продажи акций иностранной компании не облагается налогом<sup>2</sup>.

В числе преимуществ Бельгии называют и то, что она входит в число немногих стран, подписавших договор об устранении двойного налогообложения с Гонконгом. Соответственно, в ряде различных схем бельгийские

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Федерального суда Уральского округа от 1 марта 2007 года № Ф09-945/07-С2 по делу № А76-11881/06 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Подробнее см.: [www.nexus.ua/data/files/Articles/Offshore/Belgium\\_tax\\_benefits.pdf](http://www.nexus.ua/data/files/Articles/Offshore/Belgium_tax_benefits.pdf)



компании стали использоваться в качестве промежуточного звена при направлении финансовых потоков в Гонконг. Налоговые потери в данном случае весьма малы (в зависимости от ситуации от 0 до 10 %). Впрочем, с точки зрения имиджа еще нужно провести тщательный анализ, где выгоднее открывать head-office — в Бельгии или в Гонконге.

При этом так красиво расписываемые налоговые преимущества в Бельгии, как, собственно, и в любой другой стране мира, могут быть разрушены в несколько мгновений по «принципу домино» после нескольких судебных решений.

Одно, впрочем, уже есть. Не так давно к уголовной ответственности в Голландии был привлечен известный во всем мире футбольный тренер Гус Хиддинк.

Обстоятельства дела были весьма просты: во время работы и фактического проживания в Голландии (2003–2004 годы) в качестве места его проживания в налоговой отчетности была указана более удобная для налогообложения Бельгия. Таким образом, вместо суммы, превышавшей 1,4 миллиона евро, Хиддинк уплатил в качестве налогов 219 тысяч евро<sup>1</sup>. При этом налоговые консультанты не смогли посоветовать подготовить доказательный материал для чрезвычайной ситуации, и в итоге в имеющемся у Хиддинка доме в бельгийской деревушке Ахель не оказалось даже мебели.

Одно из часто встречающихся утверждений в среде налоговых консультантов заключается в том, что налоговые органы в Бельгии весьма неэффективны. Налоговые проверки в бельгийских компаниях — большая редкость, и если компания ведет себя «скромно», нередко может

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: <http://www.izvestia.ru/news/news126747>

пройти 10, а то и 20 лет, прежде чем у налоговой инспекции проявится к ней интерес<sup>1</sup>.

Согласиться с этим, принимая во внимание дело Гуса Хиддинка, весьма сложно. Также нельзя не вспомнить несколько громких дел, связанных как с неуплатой налогов, так и с обвинениями в отмыывании денежных средств. В середине девяностых в Бельгии был крупно оштрафован за неуплату налогов Лучано Паваротти. В начале 2000-х от бельгийской компании *Tractebel* налоговые органы Бельгии потребовали более 149 миллионов евро в виде налогов на сделки, совершенные в Казахстане. Указанная компания, получившая в 90-х статус оператора газовых сетей в Казахстане, осуществила выплаты за консультации трем чиновникам Казахстана на сумму более 50 миллионов долларов, в чем бельгийские налоговые органы усмотрели взятку, потребовав штраф в трехкратном размере<sup>2</sup>.

Можно, конечно, и довериться профессионалам, однако не во всех случаях окончание возможного спора будет таким, как у Хиддинка. Как известно, основными виновными в налоговых нарушениях были признаны налоговые консультанты, а Хиддинк даже не явился в суд, получив в качестве наказания небольшой штраф (45 тысяч евро) и шесть месяцев тюрьмы условно<sup>3</sup>. Что, впрочем, не помешало ему успешно тренировать сборную России по футболу.

В заключение вернемся к интервью с Олегом Фракиным, который, размышляя о возможных сложностях

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: [www.nexus.ua/data/files/Articles/Offshore/Belgium\\_tax\\_benefits.pdf](http://www.nexus.ua/data/files/Articles/Offshore/Belgium_tax_benefits.pdf)

<sup>2</sup> Подробнее см.: [http://www.businesspress.ru/newspaper/article\\_mId\\_36\\_aId\\_100573.html](http://www.businesspress.ru/newspaper/article_mId_36_aId_100573.html)

<sup>3</sup> Подробнее см.: <http://www.newsru.com/sport/27feb2007/hidd.html>

в использовании офшорных компаний, сказал следующее: «Пока сложностей с новыми фирмами не возникало, ведь все познается в конфликтах, которых тоже пока не было. Поэтому не думаю, что в ближайшее время мы откажемся от такого инструмента, как офшоры, — поводов для этого нет»<sup>1</sup>. К сожалению, такой подход свойственен многим компаниям на постсоветском пространстве, да и, как показывает практика, на мировом рынке тоже. Если схема ранее использовалась другими компаниями и претензий не было выявлено, то данная схема признается эффективной. Причем обновлять и усовершенствовать процесс управления финансовыми потоками бизнесмены отнюдь не спешат. Что может быть использовано новыми захватчиками рынка в жесткой конкурентной борьбе. Правда, сами захватчики не всегда соответствуют идеалам в вопросах финансов, поэтому мы сталкиваемся с ситуациями, при которых в некоторых сегментах рынка вследствие крупных и абсолютно непредсказуемых финансовых скандалов либо «случайного» обнародования офшорных схем сменяются лидеры.

### НЕОЧЕВИДНЫЙ ВЫВОД

---

- ☑ *Офшоры часто используются в большом бизнесе, и нередко офшорные компании фигурируют в схемах движения финансовых потоков транснациональных компаний, только выходящих на новые рынки. Полагаем, что это непростительная ошибка, которая если не наказывается конкурентами, то только по причине их слабости или дополнительных краткосрочных факторов. В таких делах необходима осторожность и четкое балансирование на «светлой» сто-*

---

<sup>1</sup> Как упорядочить структуру владения бизнесом. Интервью с членом совета директоров компании ILS Олегом Фракиным // Финансовый директор, 2007, № 11. С. 18–21.

*роне Права, в противном случае риск внешних атак предельно велик.*

## **ВОПРОСЫ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЯ**

---

1. Насколько осторожно вы относитесь к толкованиям иностранного налогового законодательства?
2. Вы представляете легкость, с которой, несмотря на все заверения о конфиденциальности, можно выявить реального владельца офшора или организовать рейдерскую атаку на сам офшор, содержащий активы?

Если Вы полагаете, что оффшорные схемы позволят Вам спокойно сохранить денежные средства, а Ваши консультанты объясняют, что все в рамках Права и Закона, то рекомендую просто внимательно перечитать первую главу.

---

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Сегодня мы сталкиваемся с новым явлением в глобальном масштабе — борьбой за новые центры прибыли. Это в первую очередь борьба за рынки Китая, Индии, Бразилии, Индонезии, Мексики, а также России и Казахстана. Экономика большинства из указанных государств (за исключением России) развивается преимущественно по индустриальной модели Европы и США с лагом в 25–35 лет. Причем мы сталкиваемся с тем, что корпорации из указанных государств активно выходят на международные рынки и создают реальную конкуренцию «динозаврам» из Старого и Нового Света. Помимо активно используемого ими накопленного опыта компаний из Европы и США, компании новой формации обладают пассионарностью, стремлением развиваться и использовать национальный социально-культурный потенциал.

Все это приводит к тому, что вопросы захвата рынков будут еще очень актуальны в ближайшие 15–20 лет, поскольку векторы развития стремительно смещаются в сторону новых лидеров.

Например, дополнительным подтверждением смещения векторов является открытие в последние годы в Китае, Австралии, Папуа-Новой Гвинее, Индии, Вьетнаме и нескольких других странах Азиатско-Тихоокеанского региона крупных месторождений углеводородов. Это не только означает приток инвестиций в указанные регионы, но и подтверждает гений и прозорливость разработчиков, рискнувших и вложивших финансы в поиск и разработку новых месторождений.

Нужно понимать, что методы, используемые ранее при захвате рынков, в современном глобализационном обществе практически неприменимы. Сегодня для успешного продвижения на рынок одной страны нового продукта компаниям так или иначе приходится привлекать дополнительные средства для захвата целого региона.

Интерактивные способы деловой коммуникации позволяют за считанные часы, не выходя из собственного офиса в Токио, провести транзакцию денежных средств через множество банков, то есть метафорически можно заставить несколько раз без особого труда обогнуть земной шар.

Впрочем, виртуализация современной экономики имеет и отрицательные стороны.

Всемирный мировой кризис водоразделом прошелся по современному бизнесу, не оставив выбора компаниям, отказывающимся от долгосрочного развития. Становится понятным, что в современном мире отказ от борьбы означает мгновенную смерть. Только лидерская позиция, основанная на постоянном поиске, вложении инвестиций в разработку новых технологий, удовлетворении всех интересов клиента, глубинном понимании конкуренции как способа совместной жизнедеятельности, может привести к успеху.

Собственно, можем лишь привести в качестве примера то, что кризис заставил одних сдавать собственные позиции и отказываться от борьбы за жизнь, а других — развиваться и искать новые способы развития.

---

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие .....	5
ГЛАВА 1. Кошка с девятью хвостами .....	11
ГЛАВА 2. Инвестиционные ритуалы .....	30
ГЛАВА 3. С точки зрения империи .....	52
ГЛАВА 4. Армия теней .....	72
ГЛАВА 5. Парадоксы Starbucks .....	89
ГЛАВА 6. 15 секунд славы, и всегда ли они у вас есть .....	105
ГЛАВА 7. Секреты Чалдини .....	145
ГЛАВА 8. Быть как Virgin .....	156
ГЛАВА 9. Топор для потребителя .....	171
ГЛАВА 10. Контрагент, который всегда знал слишком много .....	189
ГЛАВА 11. Слияния и поглощения .....	213
ГЛАВА 12. Ва-банк: простые хитрости .....	226
ГЛАВА 13. Всегда ли уступают профсоюзы? .....	248
ГЛАВА 14. Патентные войны .....	262
ГЛАВА 15. Франчайзинг .....	277
ГЛАВА 16. Агентирование .....	286
ГЛАВА 17. Дистрибуция .....	298
ГЛАВА 18. Управление финансовыми потоками .....	315
ГЛАВА 19. Оффшоры и еще несколько слов о Tesco .....	327
Заключение .....	348





Справочное издание  
ОФИСНАЯ АНТОЛОГИЯ

**Дашян Микаэл Самвелович**

**ЗАХВАТ РЫНКОВ**

**Тактика и стратегия расширения бизнеса**

Директор редакции *И. Федосова*  
Ответственный редактор *Т. Лагун*  
Художественный редактор *Н. Биржаков*

ООО «Издательство «Эксмо»  
127299, Москва, ул. Клары Цеткин, д. 18/5. Тел. 411-68-86, 956-39-21.  
Home page: [www.eksmo.ru](http://www.eksmo.ru) E-mail: [info@eksmo.ru](mailto:info@eksmo.ru)

Подписано в печать 12.05.2009. Формат 60x90<sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Печать офсетная. Бумага тип. Усл. печ. л. 22,0.  
Тираж 2000 экз. Заказ №3387

Отпечатано с готовых файлов заказчика в ОАО «ИПК  
«Ульяновский Дом печати». 432980, г. Ульяновск, ул. Гончарова, 14

## ЗАХВАТ РЫНКОВ

ОФИСНАЯ



АНТОЛОГИЯ

*Все о правильном построении бизнеса и его правовой защите  
для руководителей организаций и корпоративных  
юристов в серии «Офисная антология».*

*Собери все 16 томов и получи подставку для книг бесплатно!*

Захват новых рынков — это не только работа маркетологов или сфера M&A. Это комплекс проблемных ситуаций, которые необходимо решать совместно. Привлечение инвестиций, война компроматов, тайные общества, психология влияния, корпоративная архитектура, управление финансовыми потоками, интеллектуальная собственность, реклама, посредничество, трудовые отношения...

Отложить каждый из этих вопросов — пропустить конкурента на пять шагов впереди себя. А если предусмотреть все возможные нюансы? Тогда есть все

318517    Мировая экономика    Нефть – газ, модерни...

Захват рынков тактика и стратегия расширения бизнеса



\* 0 0 0 1 4 7 8 2 \*

ISBN 978-5-699-35503-7



9 785699 355037 >



ЭКСПО