УДК 343.9(477)

ПРОБЛЕМА РЕЙДЕРСТВА В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВИРІШЕННЯ

Пшеничка Я.В.

Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава МудрогоDOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2018-12-64-119>

У статті розглянута проблема рейдерства в Україні. Аналізуються різні підходи до розуміння поняття «рейдерства», охарактеризовано способи його здійснення та методи, що застосовуються при здійсненні. Надано класифікацію рейдерів, визначено їх специфічні ознаки. Розглянуто основні способи захисту від рейдерства з боку суб'єктів господарювання. Запропоновано один із варіантів вирішення проблеми шляхом криміналізації рейдерства та встановлення кримінальної відповідальності за вчинення відповідних дій.

Ключові слова: рейдерство, визначення рейдерства, способи здійснення рейдерства, види рейдерства, запобігання рейдерству, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Сьогодні досить часто можна почути у засобах масової інформації про вчинення рейдерських захоптів різних суб'єктів господарювання. За статистичними даними у період з січня по жовтень 2018 року зареєстровано 447843 злочини, з них 215 за дії, пов'язані з рейдерством, незважаючи на відсутність окремої норми, у якій передбачено відповідальність за рейдерство (за даними 2016 року кількість таких злочинів становила 180). Складність ведення статистичного обліку даних діянь полягає в тому, що у Кримінальному кодексі України не міститься окремої норми, яка б передбачала відповідальність за рейдерство, тому майже неможливо проаналізувати статистичні дані та виявити дійсний рівень його поширення. Для нашої держави поняття «рейдерство» є відносно новим, але це явище набуло широкого поширення і стало однією з невідкладних проблем, які потребують негайного вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній літературі питанням дослідження рейдерства приділяли увагу такі вчені як Смітюх А.В., Челембій Ю., Самойленко В., Коваль О., Хомич Ю., Шемчук В., Гуторова Н., Грек Б.М., Беліков О., Варналій З.С., Мазур І.І.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Але більшість з цих досліджень були здійснені у 2006-2012 роках, що свідчить про необхідність дослідження проблематики рейдерства сьогодні, адже це явище не втрачає своєї актуальності, а навпаки, набирає обертів у своєму поширенні та стало гострою складною проблемою держави та суспільства, яка потребує доктринальних знань для її вирішення.

Мета дослідження. Головною метою цієї роботи є з'ясування особливостей та ознак рейдерства і визначення можливих шляхів боротьби з рейдерством в Україні.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі науковцями висловлюються різні точки зору щодо значення терміна «рейдерство» та з'ясування його змісту. Походить «рейдерство» від англійського слова «raid», що означає напад, набіг, наліт. Вивчення літературних джерел свідчить про кілька підходів до тлумачення терміна «рейдерство». Одні автори, зокрема В. Самойленко, розглядають рейдерство як певний вид поглинання або загарбання (захоплення) власності [1].

Друга група вчених, до яких належать О. Коваль, Ю. Хомич та інші під час дослідження недружніх та протиправних поглинань власності не використовують термін «рейдерство», а замінюють його іншими, такими як: «жорстке поглинання», «недружнє поглинання», «поглинання з використанням незаконних методів» [2].

Третя група дослідників розуміє рейдерство як злочин. Зокрема, В. Шемчук характеризує рейдерство як злочинну діяльність злочинних угруповань із привласнення чужого майна шляхом шахрайства, з використанням неправосудних чи сфальсифікованих судових рішень та за співучасті корумпованих чиновників [3].

Так, Ю. Челембій вказує, що рейдерство в Україні має відверто кримінальний характер, сприяє поглибленню корупції і поширенню корупційних схем та визначає рейдерство як силове незаконне заволодіння власністю внаслідок протизаконних дій зацікавлених осіб [4].

В цілому поняття «рейдерство» визначають, що воно являє собою вилучення майна на нібито законних підставах, в основі виникнення яких лежать прогалини в законі або системні недоліки функціонування державних інститутів (судової і правоохоронної систем, системи реєстрації юридичних осіб тощо).

Слід зазначити також, що у корпоративному праві США та Західної Європи терміном «рейдер» позначається особа, яка починає активно скуповувати акції чужої компанії з метою її поглинання шляхом отримання контрольованого пакету [2, с. 98]. У своєму класичному визначенні рейдер, уживаючи заходи з придбання чужої компанії, не порушує закон, а діє лише всупереч волі її керівництва та контролюючих акціонерів. Це дозволяє розглядати навіть випадки ворожого (недружнього) поглинання підприємств як об'єктивні процеси, що сприяють динаміці економічного зростання та розбудові потужної конкурентоспроможної економіки. Цим процесом займаються досвідчені менеджери, які, використовуючи ринкові методи, здійснюють перерозподіл власності (практика білого та сірого рейдерства) [2, с. 97].

В Україні ж рейдерство використовується зовсім не для оптимізації економічної діяльності. Рейдерство в основному полягає у придбанні сумнівним, причому нерідко протизаконним способом, тимчасового права розпоряджатися актива-

ми і якнайшвидшому їх продажі або з подальшим перепродажем вилучених активів з метою перешкодити їх поверненню законним власникам [5].

Слід сказати, що такі дії вчиняються у різних спосіб, і залежно від цього в науковій літературі вказують на так званих «білих», «сірих» та «чорних» рейдерів. «Білі» рейдери діють в рамках чинного законодавства, захиститися від них можна в першу чергу завдяки чітким правовим діям. Таке рейдерство включає в себе як корпоративний шантаж, так і можуть застосовувати такі методи як страйк чи змову з контролюючими органами для проведення перевірок, спрямованих на досягнення негативних показників.

«Сірі» рейдери, на перший погляд, діють лише правовими методами, але насправді в їх діях багато порушень чинного законодавства. Вони часто застосовують підкупи службових осіб, підроблюють документи та вчиняють інші протиправні дії. З ними складно боротися в першу чергу тому, що вони знаходять слабку ланку в компанії та діють, використовуючи це. Для боротьби з таким видом рейдерства необхідно в першу чергу перейматися вибором співробітників, перевіркою їх моральних якостей тощо.

«Чорні» рейдери – це такі, хто порушує норми Кримінального кодексу України, зокрема, протидію законній господарській діяльності та за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації. Цей вид рейдерства найчастіше застосовується тоді, коли рейдер вважає, що компанія не заявить публічно про рейдерські дії стосовно неї [5].

Серед науковців існують розбіжності щодо такого розподілу рейдерів залежно від способу вчинення протиправних дій. Так, наприклад, А. Смітюх зазначає, що може мати місце законне (біле) поглинання, або незаконне (чорне) поглинання-загарбання. Тому, на їх думку, є сенс виділяти «сіре» рейдерство лише як незаконне за суттю поглинання-загарбання та маскується під нормальну зміну корпоративного контролю через псевдоправове оформлення незаконних дій [6, с. 96]. Такої ж думки дотримується й Н. Гуторова [7, с. 8].

Твердження А. Смітюха про те, що різниця між «сірим» та «чорним» рейдерством є доволі умовною, на нашу думку, є обґрунтованим. Основна проблема цих класифікацій – відсутність чіткого критерію для розмежування «сірого» та «чорного» рейдерства. Тому поділ рейдерів на два види виявляється більш доцільним та простішим для сприйняття та застосування на практиці.

Крім класифікації рейдерства на «біле», «сіре» та «чорне» за ступенем протизаконності, деякі автори виділяють такі специфічні види рейдерства, як:

а) «комунальне» або «муніципальне» рейдерство (головним суб'єктом рейдерської атаки у цьому випадку є місцева рада, при цьому не завжди йдеться про корпоративні відносини: мова може йти про заволодіння нерухомістю (земельними ділянками, нежитловими приміщеннями) та позбавлення громадян прав на нерухомість, у тому числі через реалізацію інвестиційних схем при будівництві та реконструкції житла);

б) «товарне» рейдерство, коли об'єктом посягання є цінний товар, що належить суб'єктам підприємництва [6, с. 97].

Можна також вказати й на появу терміна «земельне» рейдерство, яким позначаються випадки заволодіння земельними ділянками, коли за квазіправовими підставами або з використанням судових рішень. Виникнення таких термінів, як «товарне рейдерство», «комунальне рейдерство», «земельне рейдерство» є частиною тенденції щодо визначення змісту поняття «рейдерство» за межі корпоративних відносин і позначати ним не лише незаконні поглинання, а й будь-яке інше заволодіння чужою власністю [6, с. 97].

Також можна поділяти рейдерів на професійних і ситуативних. Професійні рейдери ведуть базу даних компаній, які можна захопити. Здійснюють таке захоплення, як за власною ініціативою, так і на замовлення клієнтів. У них, нерідко, працює колектив високопрофесійних фахівців. Це, як правило, люди які отримали гарну освіту, відмінно розбираються в юриспруденції, психології та, безумовно, сучасному законодавстві, а також добре знають про його недоліки.

Однак, навіть ті компанії, які займаються цілком легальним бізнесом, теж можуть вдатися до такого методу з метою усунення конкурентів. Такі компанії можна назвати ситуативними рейдерами. Вони залучають професійних рейдерів для разових, але дуже важливих для них захоплень. Часто зустрічаються такі замовники, які замовляють певне підприємство тільки для того, щоб його просто розвалити і знищити [8].

Методи, які часто застосовують рейдери: викуп акцій через підставних осіб, після чого рейдер отримує контрольний пакет та може впливати на діяльність компанії та вирішувати її долю; доведення до банкрутства шляхом підробки документів або інших фінансових махінацій, через що у підприємства виникає кредитна заборгованість, яка потім викупується та ініціюється процедура банкрутства (законним шляхом), бізнес знецінюється, після чого активи скуповуються задарма. Досі популярним залишається метод силового захоплення, який застосовується у випадках, коли підприємство немає досвідченого фахівця у сфері права, то такий бізнес може бути захоплений навіть протягом доби [5].

Узагальнюючи, можна виокремити такі специфічні ознаки рейдерства:

а) майнові права або контроль над суб'єктом господарювання переходять від однієї особи до іншої;

б) такий перехід відбувається без згоди особи, що має або відповідні майнові права, або здійснює контроль;

в) перехід відбувається в ході спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який має певне правове обґрунтування та мотивацію і реалізується з додержанням (або з імітацією додержання) встановлених законом процедур [6, с. 98].

Отже, рейдерство в Україні розвивається досить стрімко і накладає негативний відбиток на загальному становищі економіки, оскільки підприємці України є незахищеними і не можуть безпечно здійснювати свою господарську діяльність. Тому головним завданням держави є пошук ефективних засобів захисту та запобігання рейдерству.

Багато правників вважають, що в першу чергу запобіжні заходи мають здійснюватися з боку самих суб'єктів господарювання. Так, наприклад,

якщо говорити про акціонерне товариство, то необхідний постійний моніторинг щодо того, у кого концентрується акціонерний капітал. Також варто відслідковувати викуп акцій в учасників, які не беруть участь в управлінні підприємством, а також уникати продажу навіть невеликої кількості акцій невідомим особам. Важливою також є робота з трудовим колективом підприємства, з метою уникнення витоку інформації. До того ж важливим є не допускати порушень трудового законодавства, уникати конфліктів між співробітниками, не допускати неправомірного звільнення працівників. Якщо рейдерства уникнути не вдалося, щоб не втратити власний бізнес, потрібно реагувати миттєво та залучити громадськість і засоби масової інформації, повідомити усі правоохоронні органи [5].

Проте боротьба з рейдерством зусиллями лише власників не є достатньою. Існує багато думок науковців з приводу того, що однією з причин розвитку рейдерства є саме відсутність належного захисту суб'єктів господарювання з боку держави та ефективних важелів протидії та впливу на них. На думку А. Смітюха, необхідність надання правового оформлення силовому та протиправному за суттю заволодінню власності – це головна, визначальна проблема сучасного рейдерства в Україні.

На жаль, доводиться констатувати: чинне кримінальне законодавство з ряду об'єктивних

та суб'єктивних причин не здатне забезпечити захист власності від силового захоплення, яке отримало назву «рейдерство». Ряд суміжних норм, що передбачають відповідальність за злочини, які містяться в КК України, щодо рейдерів не є ефективними, у зв'язку з чим особи, які вчинили рейдерство, до кримінальної відповідальності не можуть бути притягнуті [9, с. 41]. Саме тому доцільним у даному випадку було б запровадити кримінальну відповідальність за рейдерство. Адже в чинному Кримінальному кодексі відсутній злочин «рейдерство» та відповідальність за нього, у таких випадках мова може йти про кримінальну відповідальність за ст. 206-2 Кримінального кодексу. Але, як свідчить судово-практика, досить важко притягнути винних до відповідальності.

Висновки і пропозиції. Отже, проблема рейдерства в Україні залишається болючою і потребує відповідного вирішення. При цьому мають бути докладені зусилля як самих суб'єктів господарювання, так і державних інститутів. Також рейдерство має бути ретельно досліджено й науковцями задля виявлення причин виникнення та можливих шляхів його запобігання, а також і на законодавчому рівні – задля вдосконалення та практичного застосування норм, які б регулювали питання щодо протидії рейдерству.

Список літератури:

1. Самойленко В. Некоторые юридические аспекты сделок по слиянию и поглощению в Украине // Юридичний радник. – 2005. – № 4(6). – С. 29-34.
2. Хомич Ю. Зарубежная практика защиты от недружественных поглощений / Ю. Хомич // Юридичний радник. – 2007. – № 4(18). – С. 95-99.
3. Шемчук В. Рейдерство та корупція // Вісник прокуратури. – 2006. – № 11(65). – С. 13-18.
4. Челембій Ю. Недосконалість українського законодавства є живильним ґрунтом для українських рейдерів / Ю. Челембій // Вісник Української спілки промисловців та підприємців. – 2007. – № 4. – С. 24-25.
5. Фіновини [сайт]. URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/421086/larysa-poberezhnyuk-rejderstvo-v-ukrayini-legshe-ynyknuty-anizh-protystoyaty>.
6. Смітюх А.В. Рейдерство, поглинання та загарбання: співвідношення понять та класифікації / А.В. Смітюх // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 93-101.
7. Гуторова Н. Щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство / Н. Гуторова // Юридичний радник. – 2007. – № 2(16). – С. 6-9.
8. Правогарант [сайт]. URL: <https://pravogarant.com.ua/uk/publications/vitaiemo-mi-novi-vlasniki-vashogo-biznesu/>.
9. Грек Б.М. Про кримінальну відповідальність за рейдерство / Б. Грек // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 3. – С. 40-46. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2009_3_9.
10. Беліков О. Рейдерство в Україні – реалії сьогодення // Юридичний журнал. – 2007. – № 4. – С. 105-109.
11. Варналій З.С. Рейдерство в Україні: передумови та шляхи подолання / З.С. Варналій, І.І. Мазур // Стратегічні пріоритети. – 2007. – № 2(3). – С. 129-136.
12. Головкин Б.М. Поняття злочинності у сфері економіки / Б.М. Головкин // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 128-133. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_24.

Пшеничка Я.В.

Інститут прокуратури и уголовной юстиции

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМА РЕЙДЕРСТВА В УКРАИНЕ И ПУТИ ЕЕ РЕШЕНИЯ

Аннотация

В статье рассмотрена проблема рейдерства в Украине. Дан анализ подходов к толкованию понятия «рейдерства», охарактеризованы способы осуществления рейдерства, методы, применяемые при осуществлении рейдерства. Предоставлена классификация рейдеров, определены специфические признаки рейдерства. Также рассмотрены основные способы защиты от рейдерства со стороны субъектов хозяйствования. Предложен один из вариантов решения проблемы путем криминализации рейдерства и установления уголовной ответственности за совершение соответствующих действий.

Ключевые слова: рейдерство, определение рейдерства, способы осуществления рейдерства, виды рейдерства, предотвращение рейдерства, уголовная ответственность.

Pshenychka Ya.V.

Criminal Justice and Prosecutors' Training Institute
Yaroslav Mudryi National Law University

THE PROBLEM OF RAIDING IN UKRAINE AND THE WAYS OF SOLVING

Summary

The article deals with the problem of raiding in Ukraine. An analysis of the approaches to the interpretation of the concept of “raiding” is given, methods of raiding are described, methods, that are used in raiding are described. A classification of raiders is provided, specific features of raiding are identified. Also the main ways to protect against raiding by business entities are considered. One of the solutions to the problem by criminalizing raiding and criminalizing the relevant actions was proposed.

Keywords: raiding, definition of raiding, methods of raiding, types of raiding, raiding prevention, criminal liability.