

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.3/7

DOI: 10.36550/2522-9230-2021-11-120-124

Драгоненко Анна Олександрівна,

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри права та правоохоронної діяльності

Центральноукраїнського державного педагогічного університету

імені Володимира Винниченка

e-mail: dragonenko84@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-8353-2341>**Манжула Андрій Анатолійович,**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри

права та правоохоронної діяльності

Центральноукраїнського державного педагогічного

університету імені Володимира Винниченка

e-mail: mors200708@ukr.net

<https://orcid.org/0000-0003-4662-9376>

РЕЙДЕРСТВО В УКРАЇНІ: СУТНІСТЬ ТА СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ

Стаття присвячена дослідженню сутності рейдерства, факторів та способів виникнення і розвитку цього явища, його національні особливості, негативний вплив на підприємницький клімат, стійкість роботи суб'єктів господарювання, згуртованість трудових колективів, інвестиційна привабливість країни. Досліджено основні прояви назаконного захоплення власності, визначена специфіка грин-мейла і рейдерства в Україні. Розглянуті причини та основні схеми рейдерства з урахуванням особливостей умов ринкової економіки.

Аналіз визначення поняття «рейдерства», його відмінність від інших суміжних термінів з урахуванням думок вчених дозволяє зробити низку висновків.

Стрімкий розвиток рейдерства показав, наскільки прогресують способи та методи рейдерського захоплення. На жаль, незважаючи на заходи, що вживаються з боку держави, на швидку зміну ситуації сподіватися не доводиться, оскільки «рейдерство» пов'язане із системними проблемами нашої держави, такими як корумпованість та недосконалість законодавства. Крім того, необхідність залишатися в межах допустимого ризику змушує їх підлаштовуватися під нові соціально-економічні, правові та політичні умови.

Встановлено, що, спостерігається низький рівень правозастосування норм, що передбачають відповідальність за рейдерство, оскільки рейдерство є сферою міжгалузевого правового регулювання, яке здійснюється за допомогою норм господарського, кримінального та інших галузей права. Нерідко дії рейдерів можуть бути кваліфіковані як кримінальні, як і цивільне правопорушення. У зв'язку з цим необхідне чітке розмежування корпоративних суперечок від рейдерства. Крім цього, вважаємо, що причинами цієї недосконалості колізії норм, що у результаті недостатньо реалізує принцип невідворотності покарання.

Проведено аналіз сутності та основних характеристик рейдерства та інших суміжних йому визначень, а також їх змісту в порівняльно-правовому аспекті, що дозволило виділити їхні відмінності, які мінімізують факти неправильного тлумачення. Водночас, з метою правильного розуміння та одноманітного застосування дано авторське визначення рейдерству.

Ключові слова: «рейдерство», суб'єкти господарювання, злиття і поглинання, кримінальна відповідальність, заходи кримінально-правового характеру.

Dragonenko A., Manjula A. RAIDERING IN UKRAINE: ESSENCE AND SOCIAL CONDITIONALITY

As a complex illegal phenomenon, "raiding" is associated with a number of real threats to economic security, including the growth of corruption and unemployment, monopolization of certain market segments, loss of competitiveness, reduced production, discredit of state and local authorities, law enforcement agencies and courts. , deterioration of the investment climate, reduction of the level of tax revenues, deformation of the legal ideology of society, etc.

The processes of mergers, acquisitions, and other changes in the legal status of economic entities are traditionally regulated by the norms of civil and commercial legislation of Ukraine. In a civilized market economy, the periodic change of owners of commercial organizations is normal, a common mechanism for regulating relations between market participants. At the

same time, in the economic realities of modern Ukraine, the line between, on the one hand, the improper implementation of its rights and obligations by the business entity, and, on the other hand, the commission of criminally punishable acts is blurred. After all, these are mostly not primitive ways of obtaining someone else's property (such as the physical removal of the head of the enterprise) - they have been replaced mainly by nonviolent illegal actions related to artificial bankruptcy of legal entities, seizure of their property through forgery, fictitious notarial services, and illegal registration actions, court decisions, etc. The outlined negative processes have led to the emergence in scientific and business circulation, in particular, such concepts as "raiding", "seizure of enterprises", "corporate blackmail", "corporate war", the normative definition of which is missing. According to its legal content and inherent features of this phenomenon, illegal seizure of business entities means socially dangerous behavior, which consists in carefully prepared, organized and externally properly executed seizure of the business entity.

There is an obvious need to move from fragmentary research to a comprehensive scientific understanding of the problematic issues of criminal liability for criminal acts, which are manifestations of this phenomenon and the public danger of which is mostly determined by encroachment not on property but on the established procedure. Economic activity by its separate subjects. In addition, in-depth research is needed on the special "anti-raider" criminal law prohibitions introduced in recent years, the wording of which is cumbersome, overloaded with blanket features and lacks the certainty required in terms of ensuring the unity of law enforcement.

Keywords: "raiding", business entities, mergers and acquisitions, criminal liability, measures of criminal law nature

Постановка проблеми. Проблема рейдерства в Україні за останні роки набула надзвичайної актуальності для економіки країни. Поняття «рейдер» на заході існує давно, от в Україні його почали використовувати з початку 90-х років минулого століття. Виникнення рейдерства в Україні пов'язане з процесами трансформування національної економіки, з численними проблемами в чинному законодавстві, корумпованістю органів державної влади та великою кількістю інших обставин.

Незважаючи на те, що заволодіння чужим бізнесом мало місце практично у всіх розвинених країнах та країнах, що розвиваються, в Україні сьогодні це явище набуло надмірного поширення та розвитку.

Для розвинених країн, де сформована ефективна, сильна вертикаль влади, де великий вплив державних інститутів на розвиток національної економіки, рейдерство виступає рідкісним явищем.

Разом з тим, наслідками національного рейдерства є негативний вплив на підприємницький клімат, дестабілізація роботи вітчизняних підприємств, розпад трудових колективів, соціальні конфлікти, формування несприятливого інвестиційного клімату та міжнародного іміджу країни в цілому.

Таким чином, створюється реальна загроза нормальному розвитку української економіки, середнього і малого бізнесу.

На різних етапах становлення економіки рейдерству в Україні були притаманні свої специфічні риси і форми, дослідження яких дозволить виробити ефективну методику протидії протиправним захопленням бізнесу, внести необхідні зміни до законодавства, об'єктивно прогнозувати подальший розвиток цього явища.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В економічній та юридичній літературі досить тривалий час триває дискусія з проблем рейдерства. Дослідженням цього явища займалися як вітчизняні (Я.В.Абрамов, О.Беліков, З.С.Варналій, В. І.Лазуренко, О.М.Литвак, Г.Паламарчук), так і зарубіжні вчені (Ю.Борисов, В.С.Житомирський, М.Г.Іонцев, Р.С.Фостер). Роботи цих авторів представляють собою важливі джерела фактологічних даних, результатів емпіричних досліджень і теоретичних обґрунтувань проблем рейдерства в Україні та за кордоном.

Мета статті - вивчення сутності і способів здійснення рейдерства, його особливостей для реалій України, проведення порівняльного аналізу процесів M&A, гринмейлу і корпоративного конфлікту, можливостей вдосконалення кримінального та господарського законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «рейдерство» походить від англійського слова *raider*, тобто учасник нальоту, набігу, нальотчик, мародер. Цей доволі-таки грізний термін увійшов у наш діловий лексикон зовсім нещодавно, дехто ще називає рейдерів фахівцями зі злиття та поглинання підприємств [1, с. 35]

Однак, незважаючи на те, що поняття «рейдерство» використовується протягом близько 10-15 років, до цих пір відсутнє його нормативне закріплення. Така невизначеність згубна для законодавчої діяльності, економічних відносин, ділового обороту тощо. Кількість повідомлень про факти рейдерства свідчить про необхідність створення чіткого і однозначного визначення такого явища, як рейдерство і проведення його класифікації за чіткими критеріями. В результаті правоохоронні органи і учасники корпоративних відносин отримують чіткі орієнтири своєї діяльності.

В цілому, поняття «рейдерство» включає широке коло діянь, починаючи від законного недружнього поглинання до бандитського захоплення суб'єкта господарської діяльності. Рейдерство можна розглядати з одного боку як складний, високоінтелектуальний і високоприбутковий бізнес фахівців вищого рівня, а з іншого – як пряму перешкоду для забезпечення прав власності та сталого розвитку ринкової економіки.

Свого часу, у Декларації цілей та завдань державного бюджету на 2008 рік, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 01.03.2007, вперше центральні органи виконавчої влади відзначили, що вони розуміють під визначенням «рейдерство» [2]. У ній зафіксовано, що рейдерство – це протиправне заволодіння підприємством. Разом з тим, таке визначення не є узагальнюючим і не розкриває повною мірою сутність даного явища.

Держава зобов'язана попереджувати та запобігати протиправним захопленнями підприємств. Однак рейдерство може бути реалізовано і законними методами, наслідки яких можуть бути такими ж негативними, як і від протиправного заволодіння. Лише глибоко і правильно розуміючи, що таке рейдерство, в яких формах воно проявляється, можна сформулювати системи ефективного захисту від вказаного протиправного діяння.

У зарубіжній практиці застосовується поняття «mergers and acquisitions» (M&A), що в перекладі означає злиття і поглинання.

Деякі автори [3, с. 105], розглядають процеси M&A як одну з форм структурної перебудови юридичної особи, вчиненою з метою ефективного розподілу і використання всіх ресурсів підприємства. За кордоном злиття і поглинання виступає як окремий ринок, який досить детально опрацьовано на законодавчому рівні. На жаль, в українському законодавстві дане поняття також не закріплено. Господарським кодексом України (ст. 59, п. 1) передбачені лише такі форми реорганізації юридичної особи як злиття, приєднання, поділ та перетворення [4].

Відповідно до національного законодавства під злиттям розуміється реорганізація юридичних осіб, відповідно до якої права і обов'язки кожного з них переходять до нової юридичної особи. Поняття поглинання в цивільному і корпоративному законодавстві взагалі не закріплено. Загальноприйняте розуміння «поглинання» – це придбання контрольного пакету акцій підприємства. Поглинання можна визначити як сукупність юридичних і фактичних дій, спрямованих на придбання переважної частки в статутному капіталі господарського товариства, або можливості визначити рішення, прийняті суспільством [5, с. 237].

Поглинання є однією з найбільш важливих складових сучасних корпоративних відносин. Воно являє собою процедуру зміни власника або зміни структури власності компанії, що є завершальною ланкою в системі заходів пов'язаних із структуризацією компанії. Поглинання супроводжується обов'язковим володінням правом головного контролю над підприємством і / або його активами.

Серед більшості вчених існує думка, що реорганізація юридичної особи можлива за наявності двох підстав: добровільної і примусової. Добровільна реорганізація здійснюється за волею власника або органу правління юридичної особи, примусова – відповідно до рішення уповноважених державних органів або суду.

Злиття може відбуватися і на добровільній основі, поглинання ж буває двох видів: дружнє і недружнє. Дружнє поглинання – це результат угоди двох юридичних осіб щодо приєднання однієї юридичної особи до іншої. Аналогією дружньому поглинанню в українському законодавстві є приєднання.

На думку М.Г.Іонцева, недружнє поглинання – це встановлення над компанією або її активами повного контролю як в юридичному, так і фізичному сенсі всупереч волі менеджменту або власника цієї компанії [6, с. 25]. Із вказаного визначення можна зробити висновок, що недружнє поглинання здійснюється всупереч волі власника або керівництва компанії, однак це не означає, що воно реалізовано у незаконний спосіб. Наприклад, в умовах публічного акціонерного товариства купівля його акцій не є протизаконною, проте фактичний власник даного товариства може бути проти, хоча договір купівлі-продажу акцій не є кримінальним правопорушенням. В. Самоїленко зазначає, що «злиття і поглинання» має широке економічне значення, відмінне від формально-юридичних форм реорганізації юридичних осіб згідно зі статтями 104-107 Цивільного кодексу України [7, с. 32]. О. Коваль, Ю. Хомич та інші, під час дослідження недружніх та протиправних поглинань власності не використовують термін «рейдерство», а заміняють його іншими, такими як «жорстке поглинання», «недружнє поглинання», «поглинання з використанням незаконних методів» [8, с. 5; 9, с. 96]. 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 [10, с. 15]. Слід зазначити, що запропоноване ним визначення поняття рейдерства перебуває поза контекстом корпоративних відносин. Отже, на думку В. Шемчука, рейдерство – це завжди незаконне загарбання, але не обов'язково поглинання.

Досить часто рейдерство ототожнюють з M&A, грінмейлом і корпоративними конфліктами, незважаючи на те, що ці поняття мають суттєві відмінності.

Досить поширеним є розуміння рейдерства як незаконного поглинання, при якому діловий конфлікт ініціюється не з метою отримання прибутку від перепродажу акцій, а з метою встановлення абсолютного контролю над бізнесом. При цьому застосовуються незаконні методи. До таких методів можна віднести використання підроблених документів, подвійних ресурсів, незаконні збори акціонерів, підкуп чиновників, суддів, представників правоохоронних органів, бандитизм, застосування насильства. У рейдерських діях значущою є силова складова (самоуправство, нанесення тілесних ушкоджень, перешкоджання здійснення законній господарській діяльності, захоплення державних і громадських будівель і споруд, умисне знищення або пошкодження чужого майна). Саме тому досить часто поняття «рейдерство» зводять до силового захоплення під прикриттям законних або псевдозаконних підстав. Разом з тим, силове захоплення лише одне з формальних засобів досягнення рейдером своєї мети.

Після незаконного захоплення акцій підприємства, дестабілізації його позицій на ринку відбувається перепродаж активів вцілому або частинами, або ж підприємство вводиться в бізнес-структуру рейдера. Таким чином, реструктуризація здійснюється не за ринковими, а кримінальними законами. Цьому сприяє

безліч причин, і перш за все те, що Україна – це країна, де має місце трансформація економіки, ринкові інститути ще не зміцніли або слабо функціонують. Безліч підприємств не мають прозорої історії приватизації, розглядаються як нелегітимні, мають непривабливий імідж, порушують права акціонерів.

Таким чином, рейдерство можна визначити як ініціювання бізнес-конфлікту, з метою встановлення повного контролю над підприємницькою діяльністю, результат якої полягає не в створенні нового національного продукту, не в позитивному економічному і соціальному ефекті, а в отриманні короткострокової вигоди, незаконно отриманих активів. Мотивом рейдерських дій може бути не тільки заволодіння матеріальними цінностями, а й також примус, особиста неприязнь, помста, незадоволені амбіції.

Разом з тим, такий підхід до визначення рейдерства характеризується однобічністю, тому що увага акцентується на так званому «чорному» рейдерстві, а «біле» або законне, яке поширено в більшості країн світу, ігнорується. На нашу думку, захоплення підприємства може мати місце і без порушення законодавчих норм і разом з тим переслідувати рейдерську мету. На жаль, в Україні більшість захоплень суб'єктів господарської діяльності супроводжується порушеннями норм законодавства. Саме тому, проблема рейдерства є актуальною, а саме явище рейдерства представляє реальну загрозу національній економіці.

Процеси M&A відрізняються від рейдерства за певними ознаками і перш за все за метою. Для процесів M&A характерно наступне:

- захисна мета, коли компанії шукають можливості зростання за рахунок придбання додаткових активів, вертикальної або горизонтальної інтеграції, або прагнуть посилити свої позиції на ринку, включаючи варіант купівлі конкурентів або захоплення їх частки ринку;

- інвестиційна мета, для якої характерним є розміщення вільних коштів, участь у прибутковому бізнесі, купівля недооцінених активів, використання управлінських навичок;

- мета створення стійких переваг за допомогою диверсифікації для більшого контролю ризиків (цінових, валютних та ін.), використання досвіду інших виробничих сфер, які не доступні конкурентам, скорочення часу виходу на нові ринки;

- мета виходу на ринки інших країн, яка актуальна в зв'язку з процесами глобалізації.

Для рейдерства ж характерною метою є заволодіння підприємством та його майном для отримання негайного прибутку.

У публікаціях досить часто зустрічається поняття гринмейлу. Під ним розуміється корпоративний шантаж шляхом купівлі значної кількості акцій будь-якої компанії з пропозицією продати їх за завищеними цінами за умови, що інші компанії укладають угоди про невтручання [6, с. 75]. Грінмейл не має на меті встановлення контролю над підприємством, а лише отримання доходу від продажу акцій, якими він заволодів.

Під корпоративним конфліктом розуміється конфлікт інтересів власників підприємства. Проблема його полягає в тому, що він може перерости в захоплення підприємства, поєданого із підркобою документів і перехопленням управління компанією [11, с. 86]. Нерідко корпоративний конфлікт може бути елементом рейдерських дій, проте він не завжди прямо пов'язаний із рейдерством, тому що конфлікт можна залагодити і без відчуження підприємством.

Висновки. Модернізація національного законодавства передбачає виявлення спільно із зацікавленими відомствами небезпечних, але ще не криміналізованих діянь у різних галузях (підгалузях) та інститутах економіки та їх криміналізація, у тому числі у сфері фінансового ринку, корпоративного управління, вирішення корпоративних конфліктів (реалізації прав та законних) інтересів акціонерів, зловживанні ними своїми правами тощо). Першим кроком у реалізації цього напрямку є криміналізація рейдерства.

Пріоритетним напрямом у цій сфері має стати виявлення та усунення колізій норм кримінального та інших галузей права (цивільного, господарського, фінансового), а також забезпечення єдності та відповідності їх термінології.

Результати дослідження відмінних рис рейдерства, M&A, гринмейлу і корпоративних конфліктів можуть бути використані для підготовки превентивних заходів з протидії рейдерству.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Спасібо-Фатєєва І.В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин. Х., 2005. С. 32-56.
2. Про схвалення Декларації цілей та завдань державного бюджету на 2008 рік: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.2007 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-2008-п#Text> (дата звернення: 17.09.2021)
3. Мельниченко О.А., Пушкарьова В.І. Протидія рейдерству як складова державної політики щодо економічної безпеки. *Актуальні проблеми державного управління*. 2015. № 1 (47).С. 102-109.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV із змінами та доп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 17.09.2021)
5. Цилюкова І. В. Зміст поняття «рейдерство» у вітчизняному та зарубіжному правовому полі. *Актуальні питання кримінального права, кримінального процесу та криміналістики (на вшанування пам'яті Ганса Гросса)* : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 29 січня 2016 р.). Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2016. С. 237-239.

6. Ионцев, М.Г. Корпоративные захваты: слияние, поглощение, гринмейл. М.: Ось-89, 2008. 272 с.
7. Самойленко В. Некоторые юридические аспекты сделок по слиянию и поглощению в Украине. *Юридичний радник*. 2005. № 4 (6). С. 29-34.
8. Коваль А. Способы жестких поглощений. *Юридическая практика*. 2004. No 29 (343). С. 1–7.
9. Хомич Ю. Зарубежная практика защиты от недружественных поглощений. *Юридичний радник*. 2007. № 4 (18). С. 95-99.
10. Шемчук В. Рейдерство та корупція. *Вісник прокуратури*. 2006. №11 (65). С. 13-18.
11. Корпоративні конфлікти: кримінальні способи та методи встановлення контролю над підприємством: методичні рекомендації / Ушаповський В. Ф., Сахарова О. Б., Лопатін С. І. та ін. К.: Державний науково-дослідний інститут МВС України, 2007. 63 с.

REFERENCES:

1. Spasibo-Fatieieva I.V (2005) Tsyvilno-pravovi problemy aktsionermykh pravovidnosyn. [Civil law problems of joint-stock legal relations]. Kh., 2005. 32-56. [in Ukrainian].
2. Pro skhvalennia Deklaratsii tsilei ta zavdan derzhavnoho biudzhetu na 2008 rik. (2007). [On approval of the Declaration of goals and objectives of the state budget for 2008] Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 01.03.2007. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-2008-p#Text> [in Ukrainian].
3. Melnychenko O.A., Pyshkapova B.I. (2015) Ppotydiia peidepctvy yak ckladova depzhavnoi polityky shchodo ekonomichnoi bezpeky. [Opposition to the economy as a component of the state policy on economic security]. Aktualni ppoblemu depzhavnoho uppavlinnia. 2015. № 1 (47). 102-109. [in Ukrainian].
4. Hospodarskyi kodeks Ukrainy (2003) [Economic Code of Ukraine] vid 16.01.2003 r. № 436-IV iz zminamy ta dop. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> [in Ukrainian].
5. Tsyliukova I. V. (2016) Zmist poniattia «reiderstvo» u vitchyznianomu ta zarubizhnomu pravovomu poli. [The meaning of the concept of "raiding" in the domestic and foreign legal field] .Aktualni pytannia kryminalnoho prava, kryminalnoho protsesu ta kryminalistyky (na vshanuvannia pamiaty Hansa Hrossa) : zb. materialiv Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Lviv, 29 sichnia 2016 r.). Lviv: Vydavnytstvo Lvivskoi politekhniki, 2016. 237-239. [in Ukrainian].
6. Iontsev, M.G (2008) Korporativnyie zahvatyi: sliyanie, pogloschenie, grinmei. [Corporate takeovers: mergers, acquisitions, greenmail] M.: Os-89. [in Russian].
7. Samoïlenko V. (2005) Nekotoryie yuridicheskie aspektyi sdelok po sliyaniyu i pogloscheniyu v Ukraine. [Some legal aspects of M&A transactions in Ukraine] Yurydychnyy radnyk. 2005. № 4 (6). 29-34. [in Ukrainian].
8. Koval A (2004) Sposobyi zhestkih pogloschenii. [Methods of hard takeovers] Yurydycheskaia praktyka. 2004. No 29 (343). 1–7. [in Ukrainian].
9. Khomych Yu. (2007) Zarubezhnaya praktika zaschityi ot nedruzhestvennyih pogloschenii [Foreign practice of protection against hostile takeovers]. Yurydychnyy radnyk. 2007. № 4 (18). S. 95-99. [in Ukrainian].
10. Shemchuk V. (2006). Reyderstvo ta koruptsiia. [Raiding and corruption] Visnyk prokuratury. 2006. №11 (65). 13-18. [in Ukrainian].
11. Ushchapovskiy V. F., Sakharova O. B., Lopatin S. I. ta in.(2007) Korporatyvni konflikty: kryminalni sposoby ta metody vstanovlennia kontroliu nad pidpriemstvom: metodychni rekomendatsii [Corporate conflicts: criminal methods and methods of establishing control over the enterprise: guidelines] K.: Derzhavnyi naukovodoslidnyi instytut MVS Ukrainy, 2007. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції: 15.10.2021