

УДК 334.722.8

О.А. ТУРКОТ, Донецький юридичний інститут МВС України

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРОТИПРАВНОГО ВСТАНОВЛЕННЯ КОНТРОЛЮ НАД АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ («РЕЙДЕРСТВА»)

Ключові слова: протиправне встановлення контролю, акціонерне товариство, «рейдерство», захоплення підприємств, корпоративний контроль

Незаконні поглинання та силові захоплення господарських товариств вже стали звичним явищем на теренах нашої держави. У наш час будь-яке господарське товариство може стати об'єктом «рейдерської» атаки або економічного шантажу. В результаті цього, економіка країни позбавляється інвестиційної привабливості, а приватні підприємства – впевненості у майновій безпеці в майбутньому. Внаслідок незаконних поглинань та силових захоплень підприємств руйнується вітчизняний бізнес, призупиняється розвиток виробництва, а також розвивається корупція у владних та комерційних структурах. Ці явища є реальною загрозою економіці в цілому, вони посилюють напругу в економічному просторі країни. Проблематика протиправного захоплення підприємств в Україні є надзвичайно актуальним питанням, адже вона ставить під загрозу інтереси як вітчизняних, так і іноземних суб'єктів господарювання та інвесторів. Питання протидії незаконним поглинанням та силовим захопленням господарських товариств обговорюють на засіданнях круглих столів, конференціях, а також у науковій та публіцистичній літературі.

У нашій державі все частіше трапляються випадки протиправного встановлення контролю над акціонерним товариством («рейдер-

ства»), проте визначення цього поняття все ще відсутнє в українському законодавстві. Також відсутня криміналізація цього явища, оскільки ні в Кримінальному кодексі, ні в Кодексі України про адміністративні правопорушення, ні в Господарському кодексі України немає статті, якою би встановлювалися міри відповідальності за вчинення «рейдерської» атаки.

На нашу думку слід визначити що саме варто розуміти під протиправним встановленням контролю над акціонерним товариством («рейдерством»). Визначення поняття надасть можливість встановити ознаки та форми протиправного встановлення контролю, а також чітко прописати перелік дій, які застосовують «рейдери» при протиправному встановленні контролю над акціонерним товариством. При чітко встановлених ознаках та наявності законодавчого визначення поняття «рейдерства» буде можливо сформувати повноцінну систему захисту вітчизняної економіки. Коли будуть на законодавчому рівні названі можливі форми протиправного захоплення, тоді й ефективною буде протидія протиправним захопленням загалом та забезпечення захисту підприємства уже при перших спробах такого захоплення.

Визначення поняття «рейдерства» досліджували Н.О. Гудорова, Д.В. Зеркалов, О. Коваль, С.М. Москаленко, В. Самойленко, І.А. Селіванова, А.В. Смітюх, І. Швайка, О.Ю. Шустік та інші вітчизняні і російські економісти та юристи. Проте незважаючи на наявність наукових робіт єдине поняття досліджуваного явища у науці та законодавстві відсутні.

Метою статті є: на основі поглядів вчених і практиків надати визначення поняття протиправного встановлення контролю над акціонерним товариством («рейдерства») та надання пропозицій внести зміни щодо визначення поняття протиправного встановлення контролю над акціонерним товариством («рейдерства») до Закону України «Про акціонерні товариства», «Про господарські товариства», та ГК України. Новизна статті

полягає у формулюванні визначення поняття протиправного встановлення контролю над акціонерним товариством («рейдерства») на основі аналізу нормативних актів та поглядів вітчизняних і російських економістів та юристів; а також у наданні пропозицій до визначення поняття протиправного встановлення контролю над акціонерним товариством («рейдерства») у законодавстві. Крім цього, новизною статті є пропозиція щодо встановлення і застосування заходів відповідальності уже за саму організацію «рейдерського» нападу; у визначенні поняття пропонується визначити і прописати кримінально-карані діяння, які використовуються порушниками при протиправному встановленні контролю над акціонерним товариством.

Поняття протиправного встановлення контролю над акціонерним товариством складається з кількох слів, що ускладнює завдання. Тому спочатку необхідно дослідити походження та тлумачення кожного зі складових. Після цього можна буде поєднати ключові складові в єдине загальне поняття, яке буде доктринальним. Визначити досліджувані поняття можна на основі розгляду довідкових джерел, результатів наукових досліджень, а також положень нормативно-правових актів.

Слово «протиправний» означає дію за значенням прикметника «незаконний». А прикметник «протиправний» та «незаконний» означає: 1) який суперечить правовим нормам, закону, що порушує їх; 2) який забороняється законом, порушує закон [1, с.768].

Слово «встановлювати» означає дію за значенням дієслова «установлювати». А дієслова «встановлювати» й «установлювати» означають: 1) ставити, поміщати десь що-небудь певним чином, підготовляючи до використання. Споруджувати що-небудь на певному місці. Взагалі ставити зручно, надійно; 2) організувати, здійснювати, налагоджувати; 3) визначати, розпізнавати за певними ознаками. Відкривати або стверджувати що-небудь, довівши, обґрунтувавши. 4) створюючи, утверджувати, узаконювати що-

небудь. Уводити в дію, визначати що-небудь якимись заходами [1, с.1517].

Визначення поняття «контролю» міститься у Закону України «Про акціонерні товариства» (надалі – Закон України «Про АТ») [2]. У п.7 ч.1 ст.2 Закону України «Про АТ» визначено контроль як вирішальний вплив або можливість здійснення вирішального впливу на господарську діяльність суб'єкта господарювання, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною частиною, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування та прийняття рішення органами управління суб'єкта господарювання, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання.

Визначення поняття «акціонерне товариство» міститься у Законі України «Про господарські товариства» (надалі – Закон України «Про ГТ») [3]. У ст.24 Закону України «Про ГТ» визначено акціонерне товариство як товариство, що має статутний фонд, розділений на певну кількість акцій рівної номінальної вартості, і яке несе відповідальність за зобов'язаннями лише майном товариства.

Також визначення поняття «акціонерне товариство» міститься у Цивільному кодексі України (надалі – ЦК України) [4] та Закону України «Про АТ». У ст.152 ЦК України та ст.3 Закону України «Про АТ» визначено акціонерне товариство як господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями.

Отже, за допомогою словників та нормативно-правових актів «протиправне встановлення контролю над акціонерним товариством» можна визначити як здійснення забороненого законом вирішального впливу або можливість здійснення вирішального впливу на господарську діяльність суб'єкта господарювання, що здійснюється, зокрема,

шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною частиною, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування та прийняття рішення органами управління суб'єкта господарювання, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначити умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання на товаристві, що має статутний фонд, розділений на певну кількість акцій рівної номінальної вартості, і яке несе відповідальність за зобов'язаннями лише майном товариства.

В економічній, періодичній та деколи в юридичній літературі та на практиці це діяння називають «рейдерством». Термін «рейдерство» походить від англійського «рейдер» (raider) – «військовий корабель, що виконує самостійні завдання з метою знищення морських транспортних засобів» [5, с.490]. Слово «raid» з англійської перекладається як напад, набіг, облава, відповідно «raider» – нападник, грабіжник. Як явище, «рейдерство» в Україні виникло пізніше ніж в Європі і навіть Росії. У нас воно обумовлено наступними обставинами: набуттям в Україні власністю реального економічного значення та завершенням її розподілу офіційно шляхом приватизації.

О.Ю. Шустік, депутат Верховної Ради України V скликання, визначає «рейдерство», або «так звані агресивні поглинання» як «захоплення контролю над суб'єктами господарювання з використанням незаконних методів, що супроводжуються масовими порушеннями прав і законних інтересів акціонерів». Отже, незаконне поглинання це і є захоплення, тобто – «рейдерство» [6, с.9].

З цією думкою можна частково погодитися, оскільки при «рейдерстві» не обов'язково використовувати лише незаконні методи. Законні та незаконні способи встановлення контролю над підприємством можуть використовуватися у комплексі.

І.А. Селіванова розуміє термін «недружнє поглинання» як синонім терміна «загарбан-

ня», оскільки виділяє два можливих шляхи отримання корпоративного контролю: добровільне відчуження (так зване дружнє поглинання) і загарбання (так зване недружнє поглинання). При цьому автор зауважує, що терміни «дружнє» і «недружнє поглинання» застосовуються у вітчизняній літературі зовсім в іншому сенсі, ніж за кордоном. У більшості країн процедура поглинання регулюється законодавчо і поняттям недружнього поглинання охоплюється ситуація, коли менеджери компанії, які зобов'язані надати акціонерам офіційний висновок з приводу пропозиції про поглинання, не рекомендують акціонерам укладати угоду. В Україні ж під «недружнім поглинанням» мають на увазі ситуацію, коли власника контрольного пакета акцій різними методами змушують продати його пакет або взагалі захоплюють контроль над підприємством силою. Отже, з точки зору І.А. Селіванової, в Україні недружнє поглинання фактично здійснюються як загарбання [7, с.35].

Із поглядами названого автора можна погодитися у тому, що справді за кордоном терміни «дружнє» і «недружнє поглинання» врегульовані в законодавстві, тому там розрізняють такі види встановлення контролю над підприємством. У нашій державі немає законодавчо визначеного терміну «рейдерство» та чітко не встановлені його види. Отож не варто розрізняти, чи є поглинання «дружнім» чи ні.

Вітчизняний вчений Д.В. Зеркалов розуміє під «рейдерством» процес захоплення власності фірми або перехоплення оперативного управління за допомогою спеціально створеного конфлікту. «Рейдерське» захоплення дійсно потребує значних інтелектуальних, грошових, владних, а також людських ресурсів, що повинні бути об'єднані у чітку спеціально створену систему. Потрібно також зосередити увагу на протиправній спрямованості такого захоплення та виділити об'єкти, що виступають ціллю такого нападу. Метою «рейдерської» атаки може бути не лише власність фірми, а й право власності на цю юридичну особу [8, с.34].

З такими поглядами науковця варто в цілому погодитися, оскільки під «рейдерством» слід розуміти саме процес захоплення. Відповідно до цього потрібно встановити відповідальність уже за саму організацію «рейдерського» нападу. При цьому потрібно також визначити мету «рейдерської» атаки.

С.М. Москаленко вважає, що «рейдерство» можна визначити як інструмент захоплення, який включає в себе комплекс юридичних, психологічних, економічних, військово-спортивних методик та технологій [9, с.117]. Як зазначає В.Самойленко, цей термін має широке, економічне значення, відмінне від формально-юридичних форм реорганізації юридичних осіб згідно із статтями 104–107 ЦК України: це досягнення особою або групою осіб, що діють спільно (поглиначами), корпоративного контролю над підприємством (ціллю) у вигляді пакета акцій або частки статутного капіталу цілі, що забезпечує такий контроль. Кінцевою метою поглинання є опосередковане право розпоряджатися активами цілі в інтересах поглиначів [10, с.29].

Можна погодитися із С.М. Москаленком, що «рейдерство» – це комплекс юридичних, психологічних, економічних, військово-спортивних методик та технологій, бо насправді ці усі методики застосовують у сукупності.

З В.Самойленко також можна в цілому погодитися, оскільки під терміном «рейдерство» справді потрібно розуміти не форми реорганізації юридичних осіб, а отримання корпоративного контролю над підприємством. Також варто підкреслити, що цей контроль є протиправно встановленим.

Під корпоративним контролем нами розуміється здатність впливати на справи товариства через використання корпоративних прав, у першу чергу – права на участь в управлінні справами товариства. Отже, термін «поглинання» є нейтральним: поглинання не є обов'язково незаконним.

Так, наприклад, О.Коваль використовує для позначення «рейдерських» практик термін «жорстке поглинання», об'єднуючи, фактично, всі види корпоративного «рейдерства».

Науковець також зазначає, що жорсткі поглинання можна розглядати як засіб розширення бізнесу: якщо на початку 90-х років необхідні активи, як правило, придбавалися в процесі приватизації державного майна, то на цьому етапі перевага надається іншим методам, суть яких полягає у перерозподілі власності шляхом добровільного або примусового приєднання активів інших підприємств [11, с.1]. З приводу цієї думки слід заперечити, оскільки у нашій державі на законодавчому рівні немає визначеного поняття «рейдерства». Тому спочатку слід у законодавстві встановити цей термін, а вже потім визначити його види.

Ми погоджуємося з А.В.Смітюхом, який вважає, що термін «рейдерство» на цей час є настільки широко вживаним і популярним, що досліджуючи певні практики у сфері поглинань та загарбань, слід не уникати цього поняття, а навпаки, чітко визначити, чи є така практика «рейдерською». Це сприятиме більш чіткому розмежуванню понять, що розглядаються. Також науковець слушно вважає, що «напад на підприємство, організацію, установу з метою його захоплення» є лише етапом, складовою протизаконного загарбання [12, с.95].

І.Швайка стверджує, що загальносвітове поняття «рейдерства», за можливості суперечок щодо моральності, є законним за змістом, однак, українська та російська практика протиправного захоплення підприємств надали йому дещо іншого змісту: «рейдерами» зазвичай стали називати людей, які маючи у своєму розпорядженні мінімум акцій товариства, навіть одну-дві, за допомогою формально правильних документів фактично захоплюють підприємство, миттєво продають його цінне майно, частіше за все нерухомість у привабливих районах, і так само раптово зникають [13, с.20]. З цим автором можна не погодитися, оскільки «рейдерство» не є законним за змістом. При «рейдерстві» можуть бути використані як законні, так і незаконні способи встановлення контролю над підприємством.

Н.О.Гуторова підкреслює, що термін «рейдерство» використовується «для позна-

чення фактів протиправного захоплення підприємств» [14, с.6]. Погоджуємося з такою думкою, оскільки при визначенні поняття «рейдерство» доцільно використовувати термін «протиправне захоплення підприємств».

На нашу думку, найбільш вдалим є проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство)» від 13.03.2007 р. № 3300, внесений, народними депутатами України V скликання, який визначає наступне його поняття – це заворушення та (або) організація нападу на підприємство, організацію, установу з метою його захоплення, що потягли порушення його нормальної роботи, а так само напад на підприємство, установу, організацію з метою його захоплення, вчинений організованою групою.

Поняття «рейдерства» не є новим для нашої держави. Історія його появи і подальшого розвитку показує, що проблема «рейдерства» виникла уже досить давно, але в нашій країні відсутня потрібна база для боротьби з цим явищем на високому законодавчому рівні. Науковцями підготовлено значну кількість робіт, в яких дається розуміння поняття «рейдерства» у теорії. Але у законодавстві не існує визначення поняття «рейдерства» та не встановлено чітких ознак, які б характеризували це явище. Усі напрацювання науковців, на нашу думку, потрібно об'єднати і на законодавчому рівні закріпити визначення «рейдерства», яке б включало різні аспекти протиправних поглинань підприємств. При чітко встановлених ознаках та законодавчо визначеному понятті «рейдерства» буде можливо сформулювати повноцінну систему захисту вітчизняної економіки.

Поняття «протиправне встановлення контролю над акціонерним товариством (рейдерство) є достатньо широким поняттям. Тому, можливо, з одного боку, законодавець має рацію, не включивши це поняття до жодного нормативного акту. Проте, з іншого боку, з протиправним явищем необхідно боротися. Протидіяти протиправному встановленню

контролю над підприємством можна за допомогою Кримінального кодексу України, в якому передбачено кримінальну відповідальність за шахрайство, вимагання, зловживання службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, підробку документів, винесення завідомо неправосудних рішень, давання хабара, доведення до банкрутства, службове підроблення, протидію законній господарській діяльності, самоуправство, погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження, порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів, постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, розголошення або використання не оприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери та інші суспільно небезпечні діяння, що є складовими «рейдерства» [15]. Проте, чітке визначення єдиного складу злочину спростить процес боротьби із ним. Єдиною перешкодою до цього може бути комплексність самого діяння. У зв'язку із цим, складно буде однозначно прописати санкцію за його скоєння. Тому, можливо, спочатку слід визначення досліджуваного поняття закріпити у спеціальному законодавстві, а пізніше вирішувати питання про його закріплення у Кримінальному кодексі України та Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Зробивши аналіз довідкових джерел, результатів наукових досліджень, а також нормативно-правових актів можна дати наступне доктринальне визначення поняттю «протиправне встановлення контролю над акціонерним товариством (рейдерство)» – це організація нападу на підприємство, організацію, установу незалежно від форм власності з метою його захоплення, заволодіння владними повноваженнями, щодо розпоряджання влас-

ністю підприємства, з використанням погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок; шантажу; шахрайства; вимагання; зловживання службовим становищем; перевищення влади або службових повноважень; підроблення документів; винесення завідомо неправосудних рішень; давання хабара; доведення до банкрутства; службового підроблення; протидії законній господарській діяльності; самоправства; примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань; викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження; порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів; постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення, ухвали або постанови; розголошення або використання не оприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери та інші суспільно небезпечні діяння, що порушують права і законні інтереси акціонерів та завдають їм економічного та інших видів збитків.

Мінімізація протиправного встановлення контролю над акціонерним товариством можлива шляхом активізації наукового дослідження цієї проблеми та окреслення організаційно-правових аспектів подолання протиправного захоплення підприємств. Наукові дослідження з цього питання мають галузевий характер без визначення конкретних шляхів його подолання, визначення відповідальності. Отже, законодавцям та науковцям потрібно: 1) визначити дії, які застосовують «рейдери» при протиправному захопленні майна акціонерних товариств або встановлення контролю над його органами управління та закріпити їх у законодавстві; 2) сформулювати визначення, яке б охоплювало різні аспекти протиправних захоплень та чітко визначити його ознаки; 3) прописати у законодавстві відповідальність уже за саму організацію «рейдерського» нападу.

Пропонуємо внести поняття «протиправне встановлення контролю над акціонерним то-

вариством» у наведеній нами редакції до Закону України «Про акціонерні товариства», «Про господарські товариства», ГК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Закон України «Про акціонерні товариства» : від 17.09.2008 р., № 514-VI // ВВР України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
3. Закон України «Про господарські товариства» : від 19.09.1991 р., № 1576-XII // ВВР України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., № 435-IV // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Морозов С. М. Словник іншомовних слів / уклад. С. М. Морозов, Л. М. Шкарапуца. – К. : Наук. думка, 2000. – 663 с.
6. Шустік О. Ю. Корпоративні конфлікти: удосконалення процедури вирішення / О. Ю. Шустік // Юридичний радник. – 2007. – № 1. – С. 1–9.
7. Селиванова И. А. Правовые аспекты поглощения компаний в Украине / И. А. Селиванова // Юридичний радник. – 2006. – № 3 (11). – С. 35–38.
8. Зеркалов Д. В. Рейдери : пособие / Д. В. Зеркалов. – К. : КНТ, 2007. – 118 с.
9. Москаленко С. М. Рейдерство: загальна характеристика, окреслення проблеми та шляхи боротьби / С. М. Москаленко // Юридичний журнал. – 2007. – № 3. – С. 117–119.
10. Самойленко В. Некоторые юридические аспекты сделок по слиянию и поглощению в Украине / В. Самойленко // Юридичний радник. – 2005. – № 4 (6). – С. 29–34.
11. Коваль А. Способы жестких поглощений / А. Коваль // Юридическая практика. – 2004. – № 29 (343). – С. 1–7.
12. Смітюх А. В. Рейдерство, поглинання та загарбання: співвідношення понять та класифікації / А. В. Смітюх // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 92–101.

13. Швайка І. Окремі питання виконання ухвал про забезпечення позову / І. Швайка // Юридичний радник. – 2006. – № 6 (14). – С. 20–22.

14. Гуторова Н. О. Щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство /

Н. О. Гуторова // Юридичний радник. – 2007. – № 2 (16). – С. 6–9.

15. Кримінальний кодекс України : від 5.04.2001 р., № 2341-III // ВВР України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

Туркот О. А. Щодо визначення поняття протиправного встановлення контролю над акціонерним товариством («рейдерства») / О. А. Туркот // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 1008–1014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12toaatr.pdf>

Визначено поняття «протиправного встановлення контролю над акціонерним товариством» – рейдерства. Відзначено, що визначення цього поняття відсутнє в українському законодавстві. Запропоновано внести зміни щодо визначення поняття протиправного встановлення контролю над акціонерним товариством («рейдерства») в законодавчі акти.

Туркот О. А. К определению понятия противоправного установления контроля над акционерным обществом («рейдерства»)

Определено понятие «противоправного установления контроля над акционерным обществом» – рейдерства. Отмечено, что определение этого понятия отсутствует в украинском законодательстве. Предложено внести изменения относительно определения понятия противоправного установления контроля над акционерным обществом («рейдерства») в законодательные акты.

Turkot O.A. For a Definition of Illegal Control of the Joint Stock Company («Raid»)

The concept of «illegal control of the joint stock company» – raid. It is marked that determination of this concept misses in the Ukrainian legislation. The article prompted to make changes to the definition of illegal control of the joint stock company («raid») in legislative acts.