



Олег ЛИТВАК,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідуючий кафедрою теорії прокурорської діяльності
та кримінального процесу
Національної академії прокуратури України,
заслужений юрист України

Ірина КУЧЕРЕНКО,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник
Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
заслужений юрист України



ПРОБЛЕМА РЕЙДЕРСТВА ОЧИМА КРИМІНОЛОГА І ЦИВІЛІСТА*

Ключові слова: економічна безпека; рейдерство; рейдерське захоплення; тіньова економіка; корпоративний конфлікт; корупція.

Термін «рейдерство» став загально-вживаним у конфліктних ситуаціях, що останнім часом нерідко виникають у сфері діяльності корпоративних юридичних осіб.

Сучасні масштаби силового захоплення об'єктів власності насправді становлять загрозу економічній і національній безпеці України. За даними аналітичних центрів, громадських організацій та експертів інвестиційних компаній, які переймаються питаннями рейдерства, в Україні: діє кілька десятків (35–50) спеціалізованих рейдерських груп; кількість захоплень сягає 3 000 на рік, а їх результативність становить понад 90%; щорічний обсяг сегмента поглинань і злиття підприємств (без приватизації) перевищує 3 млрд доларів США; середньостатистична норма прибутку рейдера у країні, за експертними оцінками, становить близько 1000% [1]. І тут доречно пригадати слова класика К. Маркса про надприбутки, які позбавляють злочинця будь-яких сумнівів –

тепер його ніщо не зупинить перед вчиненням найтяжчого злочину.

Українське рейдерство має кримінальну складову, особливість якої – прояви корупції з боку представників органів державної влади. Жодна рейдерська атака не закінчиться успішно, якщо вона не супроводжується прикриттям з боку державних структур, правоохоронців і суду.

Потрібно враховувати, що рейдерство пов'язане з тіньовою економікою, і передусім з фіктивною економікою – це зона, де рейдерство процвітає.

За висновками дослідників, до основних чинників рейдерства в Україні належать: слабкість правової системи та неспроможність державних інститутів ефективно захищати права власника; недосконалість судової влади; корумпованість органів влади; низький рівень правової культури; правовий нігілізм суб'єктів господарювання і представників органів влади; сумнівна передісторія приватизації об'єктів державної та комунальної власності тощо.

Головними негативними наслідками рейдерства в Україні є: шкідливий вплив на підприємницьку діяльність; дестабілізація роботи вітчизняних підприємств; руйнування

* Початок. Закінчення статті читайте у «Віснику Національної академії прокуратури України» № 4(20)'2010.

трудовах колективів та соціальні конфлікти; втрата віри підприємців у силу закону; формування несприятливого інвестиційного клімату й міжнародного іміджу держави загалом.

За даними Антирейдерського союзу підприємців України, захоплень зазнавали м'ясопереробні підприємства (Пирятинський, Івано-Франківський, Ватутінський, Ніжинський м'ясокомбінати, ВАТ «РИТМ», ТОВ «Бахмач-м'ясо», ТОВ «Головенківське плюс»), підприємства харчової промисловості (ВАТ «Олейна», ВАТ «Комбінат Придністровський-Злагода»), агропереробні підприємства (ТОВ «Лан», ТОВ «Кившовата-Агро»), хлібокомбінати (Сумський, ВАТ «Житомирхліб»). Мали місце силові захоплення адміністративних і виробничих приміщень (ВАТ ХК «Весна»). Щороку спостерігається збільшення кількості рейдерських нападів.

За даними Генеральної прокуратури України, впродовж 2008 років у провадженні органів прокуратури перебувало 22 кримінальні справи, пов'язані з фактами протиправного поглинання та захоплення підприємств. Із них у 3 – досудове слідство зупинено, 6 – закрито на підставі п. 2 ст. 6 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК України), у 4 – судами скасовано постанови про їх порушення з одночасною відмовою в порушенні кримінальних справ. У 2008 році до суду не надіслано жодної кримінальної справи. На початку 2009 року в провадженні органів прокуратури перебувало 9 кримінальних справ аналізованої категорії.

Як бачимо, результати діяльності правоохоронних органів, враховуючи кількість виявлених рейдерських атак, не є адекватними.

Під час розслідування справ зазначеної категорії встановлено, що абсолютна більшість рейдерських захоплень ззовні видається за корпоративний конфлікт або звичайний господарський чи трудовий спір і формально базується на помилках акціонерів або керівництва підприємства при управлінні останнім. На початковому етапі захоплення вчиняється непомітно навіть для власників, оскільки фактично здійснюється у правовому полі (за винятком силового варіанта).

Для захоплення об'єктів чужої власності рейдерами використовується широкий спектр дій: тиск на окремих акціонерів, підкуп менеджерів і посадових осіб, створення штучних боргів, підробка статутних та інших документів, силове захоплення підприємств

за допомогою підрозділів внутрішніх справ, приватних охоронних структур тощо. Майже кожне захоплення супроводжується прикриттям з боку тих чи інших державних структур. У більшості випадків протиправні захоплення підприємств розпочиналися на підставі незаконних судових рішень.

З метою протидії таким фактам у 2008 році прокурорами ініційовано питання про дисциплінарну відповідальність 21 судді, які допустили порушення законодавства при постановленні рішень у справах про вирішення спорів з ознаками рейдерства. Однак на вимогу прокурорів до відповідальності притягнуто лише 3 судів. Крім того, за такими фактами пред'явлено 9 позовів, з яких 6 задоволено. Внесено 17 апеляційних та касаційних подань, з яких 10 задоволено. За позовами прокурорів, а також шляхом оскарження та вступу у справи державі відшкодовано збитків на суму понад 2,5 млрд грн.

Щодо суддів вживаються також кримінально-правові заходи: порушено 47 кримінальних справ, з яких 20 надіслано до суду для розгляду по суті. Наприклад, прокуратурою Сумської області 29 січня 2009 року передано до суду кримінальну справу стосовно судді господарського суду В.І. Кияшка за ч. 2 ст. 375, ч. 1 ст. 366 Кримінального кодексу України (КК України) за постановлення завідомо неправосудних рішень, які призвели до банкрутства ТОВ «Сумибудкомунсервіс».

У боротьбі з рейдерством зусилля правоохоронних органів (насамперед підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність) необхідно спрямовувати на виявлення фактів корупції в органах державної влади, правоохоронних органах, судах, а також на встановлення осіб (груп осіб), які професійно займаються рейдерством.

Наразі Генеральною прокуратурою України провадиться слідство у кримінальній справі, порушеній стосовно членів організованого злочинного угруповання О.О. Капітонова за фактами вчинених ними рейдерських захоплень підприємств, пов'язаних з бандитизмом та погрозами вбивством, за ст. 257 та ч. 2 ст. 129, ч. 2 ст. 279 КК України. Встановлено, що протягом двох років з метою захоплення об'єктів власності зазначена банда скоїла озброєні напади на державний морський торговельний порт «Южний» (Одеська область), управління земельних ресурсів Києво-Святошинського району Київської об-

ласті, ВАТ «Кременчуцький сталеливарний завод», ВАТ «Черкасигаз», ТОВ «Віста». Під час нападів рейдери, кількість яких в окремих випадках досягала 400 осіб, використовували пристрої для відстрілу набоїв гумовими кулями, вибухові пакети, димові шашки, пляшки з бензином, бронжилети, захисні шоломи і щити, бійцівських собак. На даний час організатора банди О.О. Капітонова оголошено у розшук, Печерським районним судом м. Києва надано дозвіл на його затримання. Окремі члени банди набули статусу обвинуваченого, їх заарештовано.

У вітчизняному законодавстві відсутнє визначення терміна «рейдерство». Немає і спеціальної норми про кримінальну відповідальність за замовлення, організацію та вчинення неправомірних дій, що мають ознаки рейдерства. На думку прокурорських працівників, це зумовлює при вирішенні одних і тих самих конфліктів прийняття правоохоронними органами, у т.ч. прокуратурою, суперечливих процесуальних рішень, надання різних юридичних оцінок. З таким висновком можна погодитися лише частково, оскільки будь-які дії рейдера фактично підпадають під ознаки відповідних складів злочинів, передбачених КК України.

Ми поділяємо думку голови Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності В.Д. Швеця, багатьох інших фахівців про неалежне застосування правоохоронними органами на практиці статей Кримінального кодексу України, які передбачають відповідальність за певні дії, що вчинюються в процесі протиправного захоплення підприємства [2].

Йдеться, зокрема, про такі статті КК України: «Протидія законній господарській діяльності» (ст. 206); «Фіктивне банкрутство» (ст. 218); «Доведення до банкрутства» (ст. 219); «Незаконні дії у разі банкрутства» (ст. 221); «Самоправство» (ст. 356).

Кримінальна відповідальність передбачена і за постановлення неправосудного рішення (ст. 375 КК України), і за невиконання судового рішення (ст. 382 КК України). За певних обставин дії щодо насильницького захоплення підприємства можуть кваліфікуватися і як організація масових заворушень (ст. 294 КК України), і як умисне вбивство (ст. 115 України) чи інший злочин проти особи, і як злочини проти власності (розділ VI КК України), і як злочини у сфері службової

діяльності (розділ XVII КК України). Тобто реально дії рейдера можуть бути припинені шляхом застосування цілої низки статей Кримінального кодексу України.

Загалом варто зазначити, що термін «рейдерство» найбільш активно почали застосовувати в Україні саме на початку 2000-х років, коли закінчилися процеси сертифікатної приватизації. 1 травня 1999 року стало кінцевим терміном використання громадянами приватизаційних майнових сертифікатів та компенсаційних сертифікатів у процесі приватизації, а також проведення сертифікатних аукціонів за приватизаційні майнові сертифікати [3].

На «бізнесовій арені» з'явилися господарські товариства, колективні підприємства, організації орендарів і товариства покупців, які стали власниками значної частки державного та комунального майна. Учасниками таких товариств, як правило, були працівники приватизованих підприємств і фізичні особи-власники приватизаційних або компенсаційних сертифікатів, які у більшості випадків не мали фінансових можливостей здійснювати інвестиції у приватизовані підприємства. І тоді «великий бізнес», що залишався осторонь приватизаційних процесів, активно став «висловлювати бажання» набути статусу власника акцій приватизованих підприємств. На перший погляд така мета відповідає загальним тенденціям економічного розвитку будь-якої країни, а також будь-якого підприємницького товариства, оскільки власниками акцій стають особи, які мають фінансові можливості інвестування, досвід у комерційній діяльності. Будь-яка економічна система не може функціонувати без продажу та купівлі об'єктів корпоративних прав. Обіг акцій на фондовому ринку є закономірним процесом цивільного обороту будь-якої держави. Але, на жаль, нормальна ситуація у сфері обороту об'єктів корпоративних прав в Україні не склалася, оскільки продавці та покупці не завжди домовлялися між собою, керуючись основними принципами цивільного права. Тому у потенційних покупців, які не полишали своєї мети, було два способи її досягнення.

Перший – порушити одну із основних умов укладення договору – вільне волевиявлення власника акцій щодо їх відчуження, застосувавши методи психічного чи фізичного впливу. Другий – визнати приватизацію

недійсною і стати стратегічним інвестором при проведенні повторної її спроби. Стосовно останнього способу слід зазначити, що, враховуючи недосконалість правового регулювання приватизаційних процесів, зробити це було не складно. Застосування обох способів пов'язано із вчиненням цілої низки дій, учасниками яких стали представники бізнесу (замовники та виконавці), посадові особи органів законодавчої, виконавчої та судової влади.

І Україною почало «гуляти» новомодне слово «рейдерство». Англійською мовою *raider* – учасник нальоту, набігу, облави, мародер. Спочатку терміном «рейдерство» іменували «набіги» на акціонерні товариства. У подальшому поширення цього терміна постійно зростає, він застосовується і щодо «рейдів» на земельні ділянки, будівлі та інше майно. Термін набув неабиякої популярності – деякі юридичні особи навіть застосовували його у своєму найменуванні. Так, Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку (ДКЦПФР) видана ліцензія на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів ТОВ «Фондова група «Рейдер» (наказ ДКЦПФР № 959 від 12 вересня 2007 року), ТОВ «Компанія з управління активами та адміністрування пенсійних фондів Рейдер-Інвест» (наказ ДКЦПФР № 757 від 9 серпня 2005 року) [4; 5].

Термін «рейдерство» поступово вводився і в лексику органів законодавчої, виконавчої та судової влади. У Посланні Президента України Віктора Ющенка до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України у 2008 році, рейдерство визнано головною загрозою економічній безпеці України. Про боротьбу з такою загрозою зазначалося і в постанові Верховної Ради України [6], указах Президента України [7; 8], постановах Кабінету Міністрів України [9–11] та в інших актах органів виконавчої влади. Постановою Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2007 року № 257 була утворена Міжвідомча комісія з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств. І хоча у зазначеній постанові не застосовується іноземне слово «рейдерство», саме під цим поняттям розуміється протиправне поглинання та захоплення підприємств. Отже, в Україні фактично була створена комісія по боротьбі з рейдерством.

На сьогодні рейдерство стало предметом багатьох наукових досліджень. Поста-

новою президії ВАК України від 2 липня 2008 року № 66-08/6 затверджений Паспорт спеціальності 21.04.02 – економічна безпека суб'єктів господарської діяльності (економічні науки), відповідно до якого одним із напрямів наукових досліджень було визнано діяльність служб безпеки суб'єктів господарювання щодо розв'язання корпоративних конфліктів, запобігання протиправному поглинанню та рейдерству. Варто зазначити, що в Україні, на відміну від Росії [12; 13], наразі відсутні дослідження економічних проблем рейдерства на дисертаційному рівні. Водночас близька за тематикою кандидатська дисертація юридичного спрямування захищена в 2006 році у Донецьку [14].

Перед юристами постало завдання: визначитися з методами і способами боротьби з таким протиправним явищем, як «рейдерство». Кожна галузь права вирізняється арсеналом своїх методів і способів захисту прав учасників різних видів правових відносин. Головна мета рейдера – набути право власності на певний об'єкт цивільних прав. Нами вище наголошувалось, що рейдерство «породила» приватизація, тому головним сьогодні є питання щодо захисту прав власників корпоративних прав у приватизованих державних і комунальних підприємствах.

Для того, щоб процеси приватизації не стали зброєю рейдера, у нього потрібно відібрати навіть саму можливість піддавати сумніву приватизацію. І тут не обійтися без вирішення питання про строки. Відомо, що процеси приватизації породжують як публічні, так і приватні відносини. Тому спори щодо приватизації державного та комунального майна можуть розглядатися у порядку адміністративного й цивільного (господарського) судочинства.

Кодекс адміністративного судочинства України встановлює річний строк для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи (ст. 99). Цей строк обчислюється з того дня, коли особа дізналася чи повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод або інтересів. Відповідно до ст. 261 Цивільного кодексу України (ЦК України) перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Винятки з цього правила визначаються законом. Отже, можна встановити

особливі правила перебігу позовної давності у спорах, пов'язаних з приватизацією.

Оскільки перебіг строку обчислюється саме з дати, коли особа дізналася про порушення своїх прав, свобод чи інтересів, то таке «прояснення» може наступати через 5, 10, 15 років після приватизації. Цей строк не може бути пов'язаний з отриманням особою інформації про порушення своїх прав, свобод чи інтересів. На нашу думку, відлік має розпочинатися від дати відчуження державного чи комунального майна. Якщо звернутися до процесів приватизації, то загалом можна встановити дві форми відчуження майна – укладення договору купівлі-продажу або внесення майна до статутного капіталу акціонерного товариства.

Не вдаючись до аналізу історичних аспектів розвитку приватизаційного законодавства, адже зазначені процеси оформлялися завжди лише двома способами, дамо пояснення цих процесів, використовуючи сучасну редакцію Закону України «Про приватизацію державного майна» [15]. Стаття 27 цього Закону встановлює, що при приватизації майна державного підприємства як єдиного майнового комплексу шляхом його викупу, продажу на аукціоні, за конкурсом – між продавцем і покупцем укладається відповідний договір купівлі-продажу. Отже, оформлення відносин з приватизації державного майна у таких випадках потрібно визначати саме з дати укладення договору купівлі-продажу. Частина 6 аналізованої статті визначає, що договір купівлі-продажу не укладається при продажу акцій акціонерних товариств, створених у процесі приватизації або корпоратизації, крім продажу їх пакетом згідно з планом приватизації (планом розміщення акцій).

Існує декілька варіантів створення у процесі приватизації акціонерних товариств, зокрема перетворення державного підприємства на відкрите акціонерне товариство (ст. 18 Закону України «Про приватизацію державного майна»), створення відкритого акціонерного товариства у процесі привати-

зації майна, переданого в оренду (ст. 17 Закону України «Про приватизацію державного майна»). Крім цього, потрібно пам'ятати, що деякі відкриті акціонерні товариства створювалися у процесі корпоратизації, тобто до початку процесів приватизації. Нагадаємо, що відповідно до ст. 1 Указу Президента України від 15 червня 1993 року № 210 «Про корпоратизацію підприємств» [16], корпоратизацією є перетворення державних підприємств, закритих акціонерних товариств, понад 75% статутного фонду яких перебуває у державній власності, а також виробничих і науково-виробничих об'єднань, правовий статус яких раніше не був приведений у відповідність до чинного законодавства (далі – підприємства), у відкриті акціонерні товариства. Стаття 8 цього Указу передбачає, що засновники відкритих акціонерних товариств після прийняття рішення про їх приватизацію передають акції цих товариств державним органам приватизації в порядку, визначеному Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку і Фондом державного майна України. Тому відлік початку приватизаційних процесів потрібно вести саме з дня прийняття Фондом державного майна України рішення про приватизацію.

З огляду на викладене пропонуємо доповнити Закон України «Про приватизацію державного майна» статтею 31, в якій зазначити таке: «Юридична або фізична особа має право звернутися з позовом до суду про визнання актів державної влади чи місцевого самоврядування про приватизацію або договору купівлі-продажу приватизованого майна у трирічний строк з дня укладення договору купівлі-продажу державного майна, державної реєстрації відкритого акціонерного товариства, створеного у процесі приватизації, або з дати прийняття рішення органами приватизації про приватизацію акцій відкритого акціонерного товариства, створеного у процесі корпоратизації. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає».

Список використаних джерел:

1. Варналій З.С. Рейдерство в Україні: передумови та шляхи подолання / З.С. Варналій, І.І. Мазур // Стратегічні пріоритети. – 2007. – № 2. – С. 130–131.
2. Швець В. Рейдерство – загроза економіці й державі. Захистити від нього може тільки системна правова протидія / В. Швець // Голос України. – 2008. – 19 серпня.
3. Про внесення змін до Закону України «Про Державну програму приватизації»: закон України від 4 лютого 1999 р. № 418-XIV // Вісник Верховної Ради України. – 1999. – № 9–10. – Ст. 70.

4. Про видачу ліцензій на провадження професійної діяльності на фондовому ринку: наказ Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12 вересня 2007 р. № 959: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.nau.ua/doc/?doc_id=115644.
5. Про видачу ліцензії на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів: наказ Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 9 серпня 2005 р. № 757: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.nau.ua/doc/?doc_id=113400.
6. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан правосуддя в Україні»: постанова Верховної Ради України від 27 червня 2007 р. № 1245-V: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1245-16>.
7. Про заходи щодо посилення захисту права власності: указ Президента України від 12 лютого 2007 р. № 103/2007: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=103%2F2007>.
8. Про додаткові заходи щодо посилення захисту права власності: указ Президента України від 26 березня 2009 р. № 191/2009: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=191%2F2009>.
9. Про стан фінансово-бюджетної дисципліни, заходи щодо посилення боротьби з корупцією та контролю за використанням державного майна і фінансових ресурсів: постанова Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2006 р. № 1673: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1673-2006-%EF>.
10. Про схвалення Декларації цілей та завдань бюджету на 2008 рік (Бюджетної декларації): постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2007 р. № 316: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=316-2007-%EF>.
11. Про підсумки соціально-економічного розвитку України у 2006 році та основні завдання на 2007 рік: постанова Кабінету Міністрів України від 21 березня 2007 р. № 544: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=544-2007-%EF>.
12. Киреев А.Ю. Рейдерство в российской экономике: сущность, тенденции и возможности противодействия: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. экон. наук: спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством» / А.Ю. Киреев. – М., 2008. – 22 с.
13. Тарханова З.Э. Функционирование института рейдерства в РФ: автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. экон. наук: спец. 08.00.01 «Экономическая теория» / З.Э. Тарханова. – Владикавказ, 2008. – 27 с.
14. Щербакова Н.В. Правове регулювання злиття та приєднання господарських товариств: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Н.В. Щербакова / НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2006. – 20 с.
15. Про приватизацію державного майна: закон України від 4 березня 1992 р. № 2163-XII: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2163-12&p=1245960410631603>
16. Про корпоратизацію підприємств: указ Президента України від 15 червня 1993 р. № 210: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=210%2F93>

*Олег ЛИТВАК,
Ірина КУЧЕРЕНКО*

ПРОБЛЕМА РЕЙДЕРСТВА ОЧИМА КРИМІНОЛОГА І ЦИВІЛІСТА

Резюме

Розглядаються актуальні проблеми протидії рейдерству в Україні та пропонується авторське бачення шляхів їх розв'язання. Робиться висновок про те, що подолання рейдерства як явища можливе лише шляхом цивілістичного врегулювання відносин у сфері власності.

*Олег ЛИТВАК,
Ірина КУЧЕРЕНКО*

ПРОБЛЕМА РЕЙДЕРСТВА ГЛАЗАМИ КРИМІНОЛОГА И ЦИВИЛИСТА

Резюме

Рассматриваются актуальные проблемы противодействия рейдерству в Украине и предлагается авторское видение путей их решения. Делается вывод о том, что преодоление рейдерства как явления возможно лишь путем цивилистического урегулирования отношений в сфере собственности.