



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.

Досить часто виникають проблемні питання щодо ціни об'єктів приватизації. І це також може стати підставою для визнання договору купівлі-продажу об'єктів приватизації недійсним. Класичним прикладом цього є приватизація акцій ВАТ «Криворіжсталь». Передусім варто наголосити на такому: підхід до оцінки майна, що приватизується, має дещо суб'єктивний характер. І хоча ціна об'єктів приватизації визначається саме органами приватизації, останні водночас і можуть стати ініціаторами визнання приватизації недійсною. Вважаємо, що більш доцільним у таких випадках був би судовий порядок зміни умов договору купівлі-продажу – саме на підставі судового рішення покупець мав би сплатити ціну, яка відповідає вимогам законодавства про приватизацію. Тому пропонуємо доповнити ст. 32 Закону України «Про приватизацію державного майна» положенням такого, наприклад, змісту: «У разі якщо після укладення договору купівлі-продажу об'єкта приватизації буде встановлено, що оцінка такого об'єкта проведена з порушенням вимог законодавства, кожна із сторін має право звернутися до суду з позовом про зміну умов договору (ціни та порядку оплати)».

Стаття 228 ЦК України встановлює: правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним. Враховуючи, що строк позовної давності щодо вимог про застосування наслідків нікчемного правочину встановлений у 10 років (ч. 4 ст. 258 ЦК України), позиватися до суду про застосування наслідків нікчемного правочину можна ще багато років. Така проблема може виникнути не лише щодо договорів, предметом яких є акції, частки у статному капіталі, а й будь-якого майна чи майнових прав.

Загалом поняття «незаконне заволодіння майном» охоплює будь-які дії, пов'язані з порушенням закону, зокрема й порушення законодавства про приватизацію або корпоративного

*Закінчення. Початок статті читайте у «Віснику Національної академії прокуратури України» № 3(19)'2010.

законодавства. Прикладом цього може бути тривалий спір щодо відчуження акцій закритого акціонерного товариства – ані Закон України «Про господарські товариства», ані Господарський кодекс України не встановили чіткого порядку обігу акцій закритого акціонерного товариства або реалізації переважного права акціонерів на купівлю акцій.

Стаття 28 Закону України «Про господарські товариства» (в редакції Закону 1991 року) встановлює: акція може бути придбана на підставі договору з її власником або держателем за ціною, що визначається сторонами, або за ціною, яка склалася на фондовому ринку, а також у порядку спадкоємства громадян чи правонаступництва юридичних осіб, якщо інше не передбачено статутом товариства. Отже, статутами акціонерних товариств (і закритих, і відкритих) можна було передбачати обмеження щодо розпорядження акціонерами належними їм акціями.

Початок «грошової приватизації» в Україні, необхідність залучення інвестицій у приватизовані членами трудових колективів державні та комунальні підприємства, а також бажання інвесторів стати власниками акцій таких підприємств, створення інвестиційних фондів та інвестиційних компаній стало передумовою для прийняття змін до Закону України «Про господарські товариства». Головною метою зазначених змін було «відкриття» закритих акціонерних товариств, тобто скасування обмеженої реалізації акцій акціонерних товариств. 23 грудня 1997 року до Закону були внесені зміни: зі ст. 28 вилучено слова «якщо інше не передбачено статутами акціонерних товариств». Таким чином фактично було унеможливлено обмеження прав акціонерів (як закритих, так і відкритих акціонерних товариств) розпоряджатися належними їм на праві власності акціями. І навіть якщо статутами акціонерних товариств передбачалися обмеження щодо заборони акціонерам відчужувати акції, то й тоді акціонери таких товариств мали право без обмежень реалізовувати своє право власності та відчужувати належні їм акції без обмежень. З цього приводу виникало безліч спорів, були позовні заяви, намагання у судових рішеннях знайти обґрунтування можливості обмежити право акціонерів закритого акціонерного товариства відчужувати акції. До цього процесу був залучений навіть Конституційний Суд України.

Відсутність чіткої правової процедури відчуження акцій закритих акціонерних товариств зумовила виникнення питання про законність

набуття права власності на акції закритих акціонерних товариств. На сьогодні найбільш поширеними у судовій практиці є спори щодо переведення права покупця на акціонера товариства – у випадку, коли акціонер закритого акціонерного товариства продав свої акції третім особам або самому акціонерному товариству. Для того, щоб ст. 228 ЦК України не була «помічницею» рейдера, необхідно кваліфікувати нікчемним такий правочин, який порушує публічний порядок лише у випадку вчинення злочину, наслідком якого є позбавлення права власності на майно. Тому доцільно закріпити у ст. 228 ЦК України положення, відповідно до якого лише злочинне заволодіння майном може стати підставою для визнання правочину нікчемним.

Розглянемо інше складне питання, породжене приватизацією, а саме: щодо створення юридичних осіб у процесі приватизації або ж у післяприватизаційний період.

На початку 90-х років минулого століття було допущено чимало помилок при створенні таких юридичних осіб. І це також досить вдало використовується на практиці рейдерами. У найбільш скрутній ситуації опинилися юридичні особи, які були створені у процесі оренди та приватизації орендованого майна. Закон України «Про оренду майна державних підприємств та організацій» (в редакції Закону від 10 квітня 1992 р.) передбачав одночасне існування організації орендарів і орендного підприємства [17]. Організація орендарів створювалася трудовим колективом державного (комунального) підприємства, укладала договір оренди майна державного підприємства та договір купівлі-продажу орендованого майна у процесі приватизації, а також була суб'єктом викупу майна державного підприємства. Згідно зі ст. 16 Закону України «Про оренду майна державних підприємств та організацій» (у редакції Закону 1992 р.) діяльність підприємств, організацій, цілісні майнові комплекси яких передано в оренду, припинялась як державних із моменту реєстрації в установленому Законом порядку статуту створеного орендарем підприємства, господарського товариства тощо. Отже, організація орендарів укладала договір оренди та приватизації майна державного підприємства, а господарське товариство (орендне підприємство) користувалося цим майном, сплачувало орендну плату, а також плату за приватизацію. Багато державних та комунальних підприємств, які були

приватизовані трудовими колективами (організаціями орендарів), опинилися у досить скрутному становищі, враховуючи одночасне існування орендного (колективного) підприємства та господарського товариства, і без будь-якого правового підґрунтя, самотужки вирішували питання про перетворення орендних, колективних підприємств на господарські товариства. Це відбувалося не завжди правильно. І підходи тут були різні.

Згідно з одним із них організацію орендарів чи товариства покупців приєднували до орендного підприємства, яке перетворювали на господарське товариство. Відповідно до інших орендне підприємство перетворювали на господарське товариство. При цьому ніхто не звертав уваги на членство в таких юридичних особах, а також на те, що сама організація орендарів була власником приватизованого орендного майна, ігнорувалися також необхідність формування статутного фонду й оплати вкладів (акцій) та «інші правові дрібнички». Забуваючи про те, хто був суб'єктом приватизації і про товариство покупців та організацію орендарів чи, ліквідувавши їх, провадили перетворення орендних підприємств на господарські товариства.

Але учасники зазначених дій помічали свої помилки лише тоді, коли потрібно було здійснювати відчуження об'єктів нерухомості, оскільки власниками останніх залишалася організація орендарів і товариство покупців. Наразі подібні ситуації також досить успішно використовуються рейдерами.

Який же вихід з цього триваючого небажання законодавця на нормативному рівні вирішити питання про подальшу долю організації орендарів з огляду на те, що вони є власниками нежилых приміщень, пакетів акцій приватизованих підприємств, сторонами договорів оренди державного та комунального майна, а також мають встановлене законодавством переважне право на приватизацію об'єктів нерухомості?

На нашу думку, в Законі України «Про оренду державного та комунального майна» і Законі України «Про приватизацію державного майна» слід закріпити норму про проведення ліквідації організацій орендарів до визначеного законом строку, а у випадку недодержання строків ліквідації – таку ліквідацію провести органами приватизації для товариств покупців чи місцевими адміністраціями (виконкомми) для організацій орендарів, які провели їх реєстрацію. Зазначена ліквідація має бути

проведена для тих організацій орендарів та товариств покупців, які передали або члени яких передали приватизоване майно до статутного фонду створених ними підприємств (господарських товариств), колективних підприємств. Власниками такого приватизованого майна повинні бути визнані не організації орендарів, а саме господарські товариства чи колективні підприємства, які були створені організаціями орендарів. Подібний крок можна розглядати як своєрідну «амністію» за помилки законодавця, допущені у першій редакції Закону України «Про оренду майна державних підприємств та організацій».

Ліквідація юридичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності – це припинення діяльності юридичної особи без переходу прав та обов'язків у порядку правонаступництва. Відповідно до ст. 110 ЦК України юридична особа може бути ліквідована за рішенням суду у випадку визнання судом недійсною державної реєстрації через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом.

І такий спосіб припинення юридичних осіб також використовується рейдерами.

Наведемо приклад. Досить часто в процесі перетворення орендних підприємств, колективних підприємств в акціонерні товариства «забували» про деяких членів таких підприємств. І вони не набували права власності на акції. А отже, порушувався порядок створення юридичних осіб. Слід зазначити, що словосполучення «порушення, які не можна усунути» має оціночний характер. Крім того, визнання недійсною державної реєстрації юридичної особи унеможлиблюється, оскільки у цьому випадку постає питання про те, а чи існувала юридична особа взагалі. На наш погляд, потрібно відмовитися від такої підстави ліквідації юридичної особи, як визнання державної реєстрації недійсною. Права осіб, порушені у процесі створення юридичних осіб, мають захищатися адекватними способами, а саме: поновленням порушеного права. У разі неможливості застосування зазначеного способу захисту цивільних прав, завдана шкода має бути відшкодована. При цьому строки розгляду таких спорів повинні бути обмежені трьома роками (від дати державної реєстрації юридичної особи). Такий строк має бути граничним і не повинен поновлюватися. Зазначене положення потрібно закріпити у ст. 110 ЦК України.

Для запобігання рейдерству насамперед потрібно здійснити кваліфіковану ревізію регуля-

тивного законодавства. Його недоліки (протириччя, колізії, безсистемність) успішно використовуються рейдерами у своїй злочинній діяльності [18]. Позитивним внеском у справу протидії рейдерству слід визнати Узагальнення практики розгляду судами корпоративних спорів, здійснених Верховним Судом України [19].

18 вересня 2008 року Президентом України підписано Закон України № 540-VI «Про внесення змін до деяких законів України щодо недопущення захоплення підприємств, установ, організацій». Ним, зокрема, доповнено ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження» частиною третьою такого змісту: «При виконанні судових рішень, ухвал про зміну органів управління та посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності можуть залучатися виключно працівники органів внутрішніх справ. Залучення інших осіб у процесі виконання таких рішень не допускається». Такі законодавчі новели мають профілактичне спрямування, а тому є слушними.

Підсумовуючи викладене, необхідно акцентувати увагу на тому, що сьогодні сформовано кілька підходів стосовно протидії аналізованому явищу. Одні фахівці вважають за необхідне доповнити Кримінальний кодекс України спеціальною нормою (чи навіть кількома статтями) про відповідальність за рейдерство [20], інші заперечують таку необхідність. Ми поділяємо останній підхід, оскільки внесення відповідних змін до КК України має ґрунтуватися на вивченні та узагальненні судової практики. До того ж, повторимо, основним у протидії рейдерству вбачаємо регулятивне законодавство, яке потребує удосконалення відповідно до вимог ринкових відносин.

На наше глибоке переконання, проблему протидії рейдерству необхідно вирішувати через пізнання таких цивільно-правових явищ, як поглинання і злиття підприємств. Для цивілізованих ринкових відносин це – нормальний процес [21]. Отже, коли ми говоримо про рейдерство, треба наповнювати це поняття суто кримінальним змістом: під видимістю злиття чи поглинання підприємств здійснюється їх протиправне захоплення. А тому основним правовим інструментарієм у запобіганні цьому явищу має бути не Кримінальний кодекс України, а розумне, системне врегулювання цивільно-правових відносин у відповідній сфері підприємницької діяльності.

З метою посилення боротьби з рейдерством видається доцільним розробити низку законопроектів, в яких мають бути вирішені питання про:

- заборону розгляду суддями спорів щодо відчуження державного майна та передачу корпоративних прав без залучення до справи центрального органу виконавчої влади, в управлінні якого перебувають зазначені об'єкти державної власності та які здійснюють контроль за ефективним використанням і збереженням таких об'єктів;
- обов'язкове направлення державною виконавчою службою копії постанови про відкриття виконавчого провадження щодо відчуження державного майна та передачі корпоративних прав органам прокуратури за місцем знаходження відповідача для забезпечення нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів;
- відчуження об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, лише за наявності рішення Кабінету Міністрів України та згоди Фонду державного майна України;
- встановлення мораторію на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких є будь-яка частка держави.

Потрібно також прийняти Закон про третейські суди у новій редакції, передбачивши право прокурора на оскарження рішень, які зачіпають інтереси громадянина або держави, а також упорядкувати процедуру їх реєстрації та створення єдиного реєстру прийнятих ними рішень. До цього моменту необхідно зупинити дію однойменного Закону України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 року № 1701-IV у зв'язку з поширенням фактів протиправного захоплення підприємств шляхом використання рішень третейських судів, постановлених за результатами розгляду фіктивних спорів.

Верховному Суду України варто було б узагальнити практику оскарження рішень третейських судів та розгляду заяв про видачу виконавчих документів на підставі таких рішень і прийняти відповідну постанову.

Ми зупинилися на найбільш актуальних питаннях і запропонували власне бачення шляхів розв'язання проблеми рейдерства, а загалом і захисту права власності. Ще раз наголошуємо: аналізована проблема своїм корінням сягає в цивільно-правові відносини і тому подолання рейдерства можливе не через криміналізацію відповідних діянь (найпростіший і немічний крок),

а шляхом цивілістичного врегулювання відносин у сфері захисту права власності. Якщо ж вчиняються дії, які сьогодні називають рейдерством,

Кримінальний кодекс України має достатній потенціал, щоб винуваті були притягнуті до відповідальності.

Список використаних джерел:

17. Про оренду майна державних підприємств та організацій: закон України // ВВР України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.
18. Джумагельдиева Г. Госсобственность подрывают тихой сапой. Внося изменения в законы, законодатель создает лазейки для теневой приватизации / Г. Джумагельдиева // Закон и бизнес. – 2007. – 27 октября – 2 ноября.
19. Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 2. – С. 20–33.
20. Грек Б.М. Проблеми кримінальної відповідальності за рейдерство та шляхи їх вирішення / Б.М. Грек // Адвокат. – 2008. – № 9. – С. 4–9.
21. Сазонов П.М. Классификационная структура поглощений и слияний: краткий анализ / П.М. Сазонов // Юрист. – 2008. – № 6. – С. 2–4.

*Олег ЛИТВАК,
Ирина КУЧЕРЕНКО*

ПРОБЛЕМА РЕЙДЕРСТВА ОЧИМА КРИМІНОЛОГА І ЦИВІЛІСТА

Резюме

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

*Олег ЛИТВАК,
Ирина КУЧЕРЕНКО*

ПРОБЛЕМА РЕЙДЕРСТВА ГЛАЗАМИ КРИМІНОЛОГА И ЦИВИЛИСТА

Резюме

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

*Oleg LYTVAK,
Iryna KUCHERENKO*

**ISSUES OF ENTERPRISE BANKRUPTCY FRAUD FROM THE POINT OF VIEW
OF CRIMINOLOGIST AND CIVILIAN**

Summary

Topical issues of enterprise bankruptcy fraud counteraction in Ukraine are considered in the article. The authors' point of view on problem solution is given. The authors make conclusion that enterprise bankruptcy fraud overcoming as phenomenon is possible through civil property regulation.