

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ РЕЙДЕРСТВА

УДК : 343



Б. М. Грек

*суддя Вищого господарського суду України,
кандидат юридичних наук, доцент*

Стаття присвячена розгляду проблеми запобігання злочинності у сфері рейдерства. Зокрема досліджується поняття рейдерства як кримінальне явище, що полягає в організованому силовому захопленні підприємств, визначено характер і ступінь суспільної небезпечності спричинення шкоди суспільним відносинам. Також вказані основні методи (способи) захоплення підприємств та комплекс заходів, що розробляються та використовуються рейдерами.

Ключові слова: *рейдерство, суспільна небезпечність, ознаки рейдерства, класифікація рейдерських дій, корпоративне рейдерство, банкрутне рейдерство, способи поглинання компаній.*



CRIME PREVENTION IN THE DOMAIN
OF CORPORATE RAIDS

Hrek B. M.

Received: 25 Oct 2017.

За рівнем суспільної небезпечності і методами діяльності рейдерство перевершує всі інші види злочинів аналогічної спрямованості. Воно, на жаль, отримало в Україні досить значне поширення і стало реально загрожувати економічній безпеці країни. За даними Українського союзу промисловців і підприємців, нині в Україні діє щонайменше 35–50 рейдерських груп, якими у період з 2004 р. безкарно захоплено до 3000 підприємств. За оцінками експертів інвестиційних компаній, вартість щорічного обсягу поглинань і злиття підприємств, установ і організацій (далі – підприємства) становить в Україні близько 3 млрд. дол. США. Дві третини цих діянь мають характер рейдерських захоплень [1; 2; 3].

Основний інструментарій, що використовується рейдерами, – це замовлені судові рішення, підrobка документів, шантаж і підкуп реєстраторів, маніпуляції з реєстром акціонерів, використання адміністративного ресурсу – органів місцевої влади, правоохоронних органів, і насамкінець – силове захоплення підприємств. Спеціалісти вважають, що вістря рейдерських атак в Україні, на відміну від практики західних країн, спрямовано проти власників підприємств. Підміняючи цивілізований ринок злиття і поглинань підприємств, рейдерство нівелює його позитивний вплив на розвиток економіки і вихід бізнесу на новий якісний рівень, стає фактором дестабілізації економіки. На сьогодні жодне українське підприємство не може вважати себе повністю захищеним від рейдерів [4]. Слід зазначити, що з боку

окремих дослідників лунають критичні зауваження стосовно наведених масштабів рейдерства в країні. Вони, посилаючись на думку більшості учасників ринку злиття і поглинання підприємств, ведуть мову про 30–40 реальних атак на підприємства на рік [5]. Наявність вказаних розбіжностей в оцінці масштабів рейдерства в Україні і його суспільної небезпечності пояснюється, на нашу думку, передусім відсутністю законодавчого визначення цього поняття, а також недооцінкою його суспільної небезпечності.

Усе це у своїй сукупності обумовило необхідність назвати найбільш істотні риси рейдерства та спробувати дати кримінально-правове визначення цього негативного поняття, яке давало б можливість відмежувати останнє від суміжних злочинів.

При розгляді суспільної небезпечності рейдерства ми повинні виходити з того, що суспільна небезпечність, як одна з основних ознак злочину, полягає у тому, що діяння, яке визнається злочином, спричиняє істотну шкоду суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди. Матеріальна ознака злочину – суспільна небезпечність – дістає вияв, насамперед, у діянні, конкретному акті поведінки особи. При цьому характер дій, спосіб і засоби, за допомогою яких здійснюється посягання, значною мірою визначають характер і ступінь суспільної небезпечності злочину, тобто його тяжкість [6]. Узагальнюючи викладене, можна дійти висновку, що для віднесення рейдерства до категорії небезпечних діянь слугує така ознака, як спричинення шкоди суспільним відносинам, які виражають соціальні цінності суспільства. Зміна соціальних основ, тобто суспільних відносин, поглядів і уявлень, тягне корегування соціальних цінностей, а отже і уявлень про суспільну небезпечність діянь [7].

Має місце явна недооцінка суспільної небезпечності рейдерства; вважається, що боротись із силовим захопленням підприємств та інших об'єктів можливо за чинним

кримінальним законодавством, а отже, криміналізація рейдерства як окремого суспільно небезпечного діяння шляхом встановлення відповідальності за його вчинення у спеціальній кримінально-правовій нормі вбачається недоцільним і може призвести до надмірної криміналізації [8]. Основна проблема, на думку прихильників цієї позиції, полягає у тому, що статті, які містяться у Кримінальному кодексі України (далі – КК) і розраховані на захист власності, повною мірою не використовуються або використовуються неефективно, у зв'язку з чим особи, дії яких мають усі ознаки складу злочину, до кримінальної відповідальності не притягаються [9].

Інші стверджують, що рейдерство в Україні здійснюється у найбільш жорсткій та брутальній формі і це обумовлено, поряд з іншими чинниками, тим, що в КК відсутня норма, яка чітко передбачала б відповідальність за захоплення підприємств, і тим, що на практиці майже неможливо провести розмежування між цивільно-правовими і кримінально-правовими відносинами у цій сфері, чим успішно користуються рейдери для ухилення від кримінальної відповідальності.

При цьому, як свідчить аналіз, позиція тих чи інших авторів нерідко визначається або їх службовим становищем, або родом їх діяльності. Так, Г. Здоронок, посилаючись на ст.ст. 375 КК (винесення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали чи постанови), 376 КК (втручання в діяльність судових органів), 368 КК (отримання хабара), доходить висновку, що боротись із рейдерством можливо і за чинним кримінальним законодавством, оскільки кримінальна відповідальність за вказані злочини передбачена законодавством України. Він вважає, що замість реальної та ефективної роботи правоохоронних органів з виявлення і переслідування злочинних проявів перевага надається розмовам про проблему рейдерства, часом прикриваючи цим поняттям спроби дрібних акціонерів захистити свої права [10].

І. В. Головань зазначає, що рейдерство як суспільне явище не є таємницею. На його думку, термін «рейдерство» у жодному разі не можна вважати науковим, і тим більше – юридичною дефініцією. Він заважає наданню конкретним діям виваженої правової оцінки [11].

А. В. Смітюх на підставі вивчення цієї проблеми доходить висновку, що визначати термін «рейдерство» і закріплювати його законодавчо, у тому числі – через введення до КК такого складу злочину, немає сенсу. Втім, він вважає, що рейдерство має стати темою окремого дослідження [12].

Така позиція вказаних авторів викликає певні заперечення.

По-перше, ознаки жодного із суміжних складів злочинів, передбачених статтями КК: 190 (шахрайство), 187 (розбій), 206 (протидія законній господарській діяльності), 356 (самоправство), 358 (використання завідомо підробленого документа), 375 (винесення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали чи постанови) та низкою інших, за об'єктом, об'єктивною стороною, суб'єктом або суб'єктивною стороною не відповідають ознакам, притаманним рейдерству. За переліченими статтями КК можуть бути кваліфіковані лише окремі дії, які виступають способами здійснення рейдерства.

По-друге, у КК відсутня спеціальна норма, яка визначала б усі складові рейдерства та встановлювала покарання відповідно до ступеня його тяжкості. Як відомо, суспільна небезпечність – об'єктивна ознака злочину. Законодавець лише передбачає цю небезпечність у законі, формулюючи відповідну норму і встановлюючи належну міру відповідальності. Прийняття норми, яка передбачатиме кримінальну відповідальність за силове захоплення підприємств, установ, організацій або інших об'єктів зумовлено об'єктивною реальністю – необхідністю адекватної реакції держави на вказані суспільно небезпечні дії і повністю відповідає вимогам, які містяться в Указі

Президента України «Про додаткові заходи щодо посилення захисту права власності» від 26 березня 2009 р. щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство з урахуванням розміру завданої шкоди, з визначенням, зокрема, поняття «рейдерство».

Як уже відмічалось, одні вчені під терміном «рейдерство» розуміють законний процес злиття та поглинання підприємств, що відбувається в економіці України, інші – правопорушення, які допускаються суб'єктами господарської діяльності в процесі здійснення злиття та поглинання підприємств, треті – злочини, які вчиняються при захопленні підприємств, установ, організацій та інших об'єктів. Тому введення цього терміна до обігу в кримінальному законодавстві нам уявляється цілком обгрунтованим, тим більше, що він вживається в офіційних документах.

На наш погляд, більш помірковану позицію щодо рейдерства, таку, що відповідає криміногенній ситуації в Україні, займають представники правоохоронних органів і громадських організацій та суб'єкти господарської діяльності. За їх оцінками, спочатку в Росії, а потім і в Україні рейдерство набуло неприхованого цинізму та надмірної агресії і здійснюється в таких масштабах і формах, що вже почало негативно впливати на міжнародний імідж країни і стало реальною загрозою її економічній безпеці. Так, О. Медведько назвав рейдерство «нахабним кримінально організованим втручанням у систему економічних відносин з метою тиску» [13]. В. Шемчук характеризує рейдерство як злочинну діяльність злочинних угруповань з привласнення чужого майна шляхом шахрайства, з використанням неправосудних чи сфальсифікованих судових рішень і за співучасті корумпованих чиновників [14].

Аналогічної позиції дотримуються МВС і СБУ. Остання характеризує рейдерство як протиправне захоплення акціонерних товариств (у тому числі з державною часткою

власності) сторонніми комерційними структурами через міноритарних акціонерів, які діють на їх користь. На думку фахівців цієї служби, реалізація протиправних схем заволодіння акціонерними товариствами, що супроводжується силовим захопленням адміністративних приміщень і зміною керівництва товариства, стає окремим видом економічних злочинів.

Ю. Челембій (голова комісії УСПП з питань захисту конкуренції та оптимізації антимонопольного законодавства) пише, що рейдерство має відверто кримінальний характер, сприяє поглибленню корупції і поширенню корупційних схем. Він визначає рейдерство в Україні як силове незаконне заволодіння власністю внаслідок протизаконних дій зацікавлених осіб [15].

Наведене дає підстави для висновку, що рейдерство – це кримінальне явище, яке полягає в організованому силовому захопленні підприємств, установ, організацій або інших об'єктів. Воно має підвищену суспільну небезпечність і потребує негайного його передбачення у відповідному розділі Особливої частини КК. Метою рейдерства є незаконне заволодіння чужою власністю в різних сферах економічної діяльності. Як додатковий безпосередній об'єкт посягання можуть виступати господарська діяльність або орган управління останньою. З метою забезпечення державою прав суб'єктів права власності і запобігання зловживанням у сфері управління об'єктами державної власності Указом Президента України «Про заходи щодо посилення захисту прав власності» від 12 лютого 2008 р. Кабінету Міністрів України було доручено встановити кримінальну відповідальність за рейдерство. Незважаючи на те, що з моменту прийняття Указу пройшло більше 6 років відповідного закону про внесення до КК змін, що передбачають кримінальну відповідальність за рейдерство, так і не було прийнято [16].

У зверненні до Міжнародного співтовариства Президент Антирейдерського союзу підприємців України В. М. Чміль зазначив,

що причиною такої бездіяльності органів влади є нахабний лобізм великих олігархічних кланів, більшість з яких є замовниками рейдерських атак. Він вважає, що дії Кабінету Міністрів України неефективні, оскільки до рейдерських груп входять представники силових (прокуратури, МВС, СБУ, Міністерства юстиції) та судових структур, які зводять нанівець зусилля Міжвідомчої комісії з питань протидії протиправному поглинанню і захопленню підприємств [17].

Захоплення підприємств, установ, організацій та інших об'єктів, як правило, відбувається через акціонерний капітал, кредиторську заборгованість, органи управління, оспорювання підсумків приватизації. Як свідчить практика, абсолютна більшість захоплень видається за корпоративний конфлікт або звичайний господарський чи трудовий спір. Ми вважаємо помилковим зведення рейдерства лише до корпоративних конфліктів. Дії рейдерів, хоч і пов'язані часто з ініціюванням корпоративного конфлікту, відбуваються поза межами цивільного та корпоративного законодавства, і корпоративний конфлікт у рейдерських схемах є тільки приводом до захоплення підприємства.

Мета будь-якого поглинання – це доступ до активів певного підприємства, якого можна досягти різними шляхами: як безпосередньо, придбавши у власність майно, яке цікавить, так і опосередковано, ставши власником контрольного пакета акцій компанії, що має на балансі зазначене майно. Науковці вважають, що на сьогодні найбільш поширені такі ефективні способи поглинання компаній: встановлення контролю над менеджментом підприємства або особою, що представляє інтереси власника великого пакета акцій; придбання контрольного пакета акцій; банкрутство компанії з подальшим придбанням її активів. Встановлення контролю над менеджментом підприємства або особою, що представляє інтереси власника великого пакета акцій, звичайно використовується щодо

державного підприємства або господарчих товариств, основним акціонером яких є держава. Стороння компанія вдається до підкупу менеджерів підприємства або особи, що представляє інтереси держави на загальних зборах акціонерів. Цей спосіб досить ефективний, коли зацікавлена компанія не в змозі придбати контрольний пакет акцій або збанкрутити підприємство.

Важливою умовою, що дає змогу не допустити призначення на керівні пости осіб, пов'язаних із різними вертикально інтегрованими компаніями й комерційними організаціями, є ретельний добір осіб, які претендують на посади керівників державних підприємств.

Придбання контрольного пакета акцій – найбільш ефективний спосіб, однак він потребує значних витрат для придбання акцій товариства (контрольний пакет акцій навіть середнього підприємства коштує мільйони доларів). На практиці використовують широкий спектр методів перехоплення управління в компаніях. Зокрема, якщо в найбільшого акціонера під контролем перебуває всього 40% голосуючих акцій, то скуповують акції у фізичних осіб, а також роблять спроби придбати акції в юридичних осіб, які зазвичай неохоче віддають належні їм цінні папери. Якщо акціонери не бажають продавати акції, застосовують один із таких прийомів, як видача доручення на представлення інтересів акціонера на загальних зборах акціонерів та передача цінних паперів у довірче управління.

Банкрутство компанії з подальшим придбанням її активів використовують тоді, коли видача довіреностей і укладення договорів довірчого управління не надають сторонній особі повного контролю над активами підприємства.

Рейдери вдаються до погроз спричинити банкрутство чи несумлінне банкрутство. Як зазначають фахівці, у Законі від 14 травня 1992 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» закладено підґрунтя для вчинення

таких дій: штучне пред'явлення позову, штучне створення боргу, в яких беруть участь податкова адміністрація, контролюючі державні органи, енергопостачальні організації, банки [18].

Головною перевагою застосування банкрутства комерційної організації є отримання необхідних активів за незначні кошти. Витрати становлять так звані грошові субсидії. Цей спосіб використовують і тоді, коли власник контрольного пакета акцій не має наміру продавати його третім особам. Діючи за схемою, починають банкрутство зі скуповування боргів товариства (прострочений борг може мати й успішне підприємство). Зосередивши в себе значний обсяг заборгованості, юридична особа ініціює процедуру банкрутства підприємства. Все робиться для того, щоб товариство, яке поглинається, не могло погасити заборгованість, внаслідок чого стає можливим розпоряджатися майном і призначити розпорядника майна. Арбітражний керуючий, як правило, представляє інтереси атакуючої юридичної особи і, нібито аналізуючи фінансовий стан боржника, виявляє слабкі місця в його діяльності для того, щоб погіршити ситуацію та перешкодити відповідним керівним органам відновити платоспроможність підприємства.

Водночас через засоби масової інформації формують негативний образ товариства, що призводить до зниження обсягу реалізації виробленої продукції, а отже, до погіршення його фінансового становища.

У результаті на підприємстві починають процедуру санації, після чого керівника звільняють із посади і припиняють повноваження органів управління. Всі управлінські функції переходять до арбітражного керуючого.

З цього моменту починається процес виведення активів підприємства.

Інколи справу не доводять до останньої стадії банкрутства. У процесі санації атакуюча юридична особа звертається до

акціонерів товариства із пропозицією продати належні їм акції. Акціонери можуть відмовитися й залишитися ні з чим або продати акції й одержати хоч невеликі гроші. Маючи більше 50%, а краще більше 75% голосуючих акцій товариства, юридична особа активно відновлює платоспроможність підприємства з метою припинення провадження у справі про банкрутство.

Якщо акціонери відмовляються продавати акції, застосовують такі прийоми: обмін боргів на акції новостворюваного товариства; додаткова емісія акцій боржника. При цьому згоди акціонерів боржника не потрібно, оскільки обмін боргів на акції визнається однією з можливих умов для досягнення мирової угоди, що укладається на стадії санації арбітражним керуючим і кредитором.

За цією схемою в ході санації всі повноваження органів управління товариства, у тому числі й загальних зборів акціонерів, переходять до керуючого санацією, який може ухвалити рішення щодо додаткової емісії акцій боржника. Її проводять так, що в організаторів банкрутства зосереджується контрольний пакет акцій компанії, який дає їм змогу після відновлення платоспроможності товариства приймати будь-які управлінські рішення стосовно активів компанії [19].

Успішність протистояння атакам рейдерів залежить від знання способів їх діяльності, що являють собою сукупність (систему) прийомів і методів, які використовуються при захопленні підприємств.

Аналіз відомостей щодо проявів рейдерства в Україні дозволяє визначити певні типові методи здійснення рейдерських захоплень. До комплексу способів, що розробляються та використовуються рейдерами, входить перш за все напад, тобто раптова, несподівана для потерпілого, агресивна насильницька дія, спрямована на протиправне заволодіння чужим майном, використання відверто кримінальних насильницьких методів до власників і керівників підприємства. У 2006–2007 рр. мали місце

дві спроби захоплення: Харківського заводу «Турбоатом» – одного з найбільших у світі турбобудівельних підприємств, у яких налагоджено повний цикл виробництва і обслуговування турбінного устаткування для всіх видів електростанцій; Українського будинку моделей виробничого та робочого одягу; ВАТ «Кременчуцький сталеливарний завод»; Укрвійськбуду; АТЗТ «Сумський фарфоровий завод». Згідно з висновком Міжвідомчої комісії з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств, ознаки рейдерського захоплення вбачаються у ситуаціях, які склалися навколо ВАТ «Дніпрофарм», ВАТ «Сатурн», ВАТ «Імтокс» і деяких інших підприємств. Це дістає вияв у силовому вторгненні на територію підприємств, насильницькому видаленні законної охорони, взятті під контроль управлінських та офісних будівель, захопленні фінансових документів, печатки, ключів від сейфів. У зазначених випадках законні власники насильно видаляються із захоплених приміщень, керівники підприємств відсторонюються від виконання своїх функціональних обов'язків.

Спеціалісти зазначають, що маючи у своєму повному розпорядженні печатки і право підпису, рейдер буквально за годину може продати все майно АТ (для цього не треба проводити збори акціонерів) потрібній рейдеру фірмі за безцінь.

Для виконання неправосудних судових рішень рейдери переважно залучають структури, що мають ліцензію на охоронну діяльність. Вони, як правило, виконують функції «штурмової групи», яка долає опір охорони підприємства, а у подальшому забезпечує недопущення на підприємство осіб, не підконтрольних рейдеру. Наявність офіційного документа дає підстави керівникам приватних охоронних підприємств стверджувати про законність їх дій. Це є головною умовою участі силових структур, а найчастіше – бандитських формувань у фізичному захопленні підприємств.

Крім охоронних структур, рейдери активно використовують представників

державної виконавчої служби для проникнення на територію підприємств і виконання неправосудних рішень суду. Працівники органів внутрішніх справ при виконанні судових рішень та здійсненні виконавчого провадження залучаються лише для охорони громадського порядку. Виконуючи свої завдання щодо недопущення протиправних дій з боку конфліктуючих сторін, вони мимоволі опиняються на боці однієї з них.

За визначенням віце-президента УСПП з корпоративної безпеки В. Крутова, рейдерство – це зміна власника підприємства за допомогою психологічного та фізичного тиску, а також неправомірних судових рішень. Іншими словами, «це економічно-промисловий бандитизм, в якому активну участь беруть як державні мужі, так і криміналітет». За підрахунками УСПП України, рівень результативності рейдерських атак на вітчизняні фірми, заводи становить 90%. І лише 10% компаній, що потрапили в поле зору промислових бандитів, можуть дати їм відсіч [20].

У рейдерстві, націленому на об'єкти нерухомості, лідером є Київ. Тут, навіть коли йдеться про безумовно перспективні промислові підприємства, такі, наприклад, як «Сатурн», заздалегідь важко визначити, що більше цікавить замовників захоплення – сам завод, що має стратегічне значення для країни, чи 10 га землі в межах Києва, на якому він розташований.

Власник Львівської агрофірми «Провесінь» Г. Півень переконаний, що агрофірма зовсім не цікавить рейдерів як виробниче об'єднання. Їх цікавить кількість гектарів угідь та вигідне розташування фірми, оскільки вони хочуть збудувати на цій землі «царське село» та заробити кошти на цьому.

Порівняно мало випадків рейдерства дотепер траплялось у сільській місцевості. Однак після зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення, без сумніву можна очікувати втягнення у рейдерські схеми і земельних ресурсів.

Характерною особливістю рейдерства є участь у нападі групи осіб (двох або більше), що діють за попередньою змовою або організованою групою. Умисна спільна участь декількох осіб у вчиненні цього протиправного діяння є однією з визначальних ознак, оскільки окрема особа не спроможна вчинити всі протиправні дії, які визначають об'єктивну сторону рейдерства на всіх його етапах.

Застосування при нападі небезпечного для життя чи здоров'я особи насильства або погроза застосування такого насильства – одна з основних ознак рейдерства як кримінально-правового явища підвищеної небезпечності. Як приклад таких дій можна навести штурм 50 озброєними охоронцями 31 березня 2007 р. о 4 год. 38 хв. ВАТ «Черкастаз», у результаті якого нападники розгромили перший поверх будівлі і нанесли тяжкі тілесні ушкодження декільком охоронцям. Нападом на підприємство керували один з колишніх в.о. голови правління та народний депутат.

Метою рейдерства як суспільно небезпечних дій є заволодіння чужим майном в особливо великих розмірах. Як свідчать результати вивчення цього явища, початок захопленню українських підприємств покладено у 2004 р. Починали рейдери з малих і середніх фірм. У 2006 р. під атаки стали підпадати і великі компанії – як приватні, так і державні.

Залежно від об'єкта, на який спрямовані рейдерські дії, вони, на думку А. В. Смітюха, яка заслуговує на підтримку, можуть бути класифіковані:

а) за формами власності: як рейдерство щодо державної, приватної та комунальної власності;

б) за ознаками природи безпосереднього об'єкта, на який спрямовані рейдерські дії: щодо суб'єктів господарювання, при цьому кінцевим об'єктом нападу може бути або певне належне суб'єкту господарювання майно, або бізнес, як такий; щодо

нерухомості (земельна, житлова, нежитлова); товарне рейдерство (об'єктом рейдерства є ліквідні товари); рейдерство щодо інтелектуальної власності.

У свою чергу, рейдерство щодо суб'єктів господарювання, на думку вченого, має, принаймні 2 підвиди:

– корпоративне рейдерство, – в якому об'єктом атаки є корпоративні права суб'єкта господарювання і, відповідно, корпоративний контроль над ним, і банкрутне рейдерство, – в якому об'єктами атаки є борги та зобов'язання суб'єкта господарювання і, відповідно, – контроль над суб'єктом господарювання та його майном у процедурі банкрутства [21].

Характерною ознакою рейдерства є наявність офіційного документа прикриття, що є однією з головних умов участі злочинних формувань у фізичному захопленні підприємства і дає підстави їх керівникам стверджувати про законність їх дій.

До числа найбільш поширених документів прикриття слід віднести: винесення судом неправосудного рішення, спровокованого міноритарним акціонером; підроблення статутних та інших правостановляючих документів, рішень загальних зборів тощо.

Рейдери для захоплення підприємств переважно використовують рішення суду, в тому числі третейського, для надання законності своїм діям і набуття формальних підстав для отримання доступу на підприємство, зміни керівників, власників тощо. У більшості випадків рейдерами використовуються ухвали судів, постановлені поза місцезнаходженням юридичної особи – об'єкта нападу, щодо забезпечення позовів міноритарних акціонерів шляхом арешту майна, рахунків підприємства; заборони скликати і проводити акціонерні збори товариства; заборони вирішувати питання та вчиняти дії, пов'язані з господарською діяльністю, тощо.

При судовому перегляді таких ухвал виявляється їх безпідставність, постановлення у

порушення норм матеріального та процесуального права. Однак справа вже зроблена – умови для незаконного захоплення підприємств успішно створено. Подальше скасування таких ухвал рейдерів уже не хвилює.

Так, наприклад, за досить короткий час всупереч чинному законодавству, судами ухвалено близько 10 рішень стосовно ВАТ «Київміськнафтопродукт», близько 30 рішень стосовно АФ «Провесін», від 40 до 50 рішень стосовно ВАТ «Броварський завод будівельних конструкцій» та науково-виробничого об'єднання «Сатурн», більше 85 рішень щодо Київського суднобудівного-судноремонтного заводу та близько 100 – стосовно підприємств «Укрвійськбуду». Більшість цих рішень блокували контрольний пакет акцій підприємств. Зокрема, одним із судових рішень – стосовно ВАТ «Сатурн» було заборонено всім органам його управління, а саме: правлінню, наглядовій раді та зборам приймати будь-які рішення, а також вчиняти інші дії, в тому числі і передбачені законом [22]. При цьому чітко проглядається зацікавленість суддів у прийнятті судових рішень, короткостроковість останніх та обачність, яка застосовується у судовому процесі. Спочатку суддею виносяться заздалегідь неправосудна ухвала, а потім, коли виконані її вимоги, тобто коли певне коло осіб скористалося цією ухвалою, вона скасовується. Нерідко судові рішення стає відомим керівникам підприємства тільки під час його виконання Державною виконавчою службою [23].

Як офіційний документ прикриття в деяких випадках використовується фіктивний протокол загальних зборів товариства. Це, зокрема, стосується ВАТ «Завод «Львівсільмаш», ТОВ «Консорціум Енергомашинірінг» (м. Запоріжжя) і деяких інших підприємств. За фактом підроблення та використання протоколу загальних зборів товариств, який, у першому випадку, надавав права на управління підприємством, а в другому – зафіксував незаконне призначення нового генерального директора, правоохоронними органами порушено у

2008 р. кримінальні справи, відповідно, за ч. 2 ст. 206 і ч. 1 ст. 358 КК та ст. 358 КК України.

Імітація наявності майнового конфлікту і встановлених законом процедур їх вирішення відноситься до початкової стадії в рейдерських схемах захоплення підприємств і сама по собі, як правило, не утворює складу конкретного злочину. Частіше за все зазначене супроводжується такими категоріями спорів: щодо прав на акції, зокрема пов'язаних зі скуповуванням акцій; про законність рішень загальних зборів, пов'язаних з легітимністю реєстру акціонерів, зокрема стосовно подвійного реєстру цінних паперів; про реорганізацію, ліквідацію, зміну місцезнаходження товариства, зміну його типу; про майно товариства, зокрема у зв'язку із знеціненням вартості його активів з метою подальшого перепродажу; щодо купівлі боргів підприємства, порушення процедури банкрутства навіть у випадках відсутності законних підстав для цього тощо.

Такі спори пов'язані в основному із скуповуванням акцій, якщо підприємство є акціонерним товариством, створенням подвійного реєстру цінних паперів, створенням штучної заборгованості з метою доведення підприємства до банкрутства, подвійним менеджментом, прийняттям судових рішень, спровокованих міноритарними акціонерами з метою використати засоби забезпечення позовів (наприклад, накладення арешту на майно, активи тощо). Часто рейдерами використовуються одразу декілька схем.

До комплексу заходів, що розробляються та використовуються рейдерами, як зазначають дослідники, входять: підкуп менеджерів, посадових осіб органів влади та управління; забезпечення за допомогою корупційних зв'язків протиправного тиску на підприємство з боку правоохоронних та контролюючих органів, що дістає вияв у проведенні позапланових перевірок різних напрямів діяльності підприємства;

витребуванні або виїмці потрібних документів; розголошенні інформації, що становить комерційну таємницю; ініційовані порушення кримінальних справ, а іноді і затриманні осіб, які чинять активний опір рейдерським нападам, або тих, які у добровільному порядку не стають на бік осіб, що мають на меті заволодіти підприємством; використанні державної виконавчої служби у захопленні майна підприємств.

Так, наприклад, прокуратурою Суворовського району м. Одеси у серпні 2007 р. порушено кримінальну справу стосовно державного виконавця за ознаками злочинів, передбачених ч. 2 ст. 296, ч. 3 ст. 365 КК. Встановлено, що він при виконанні наказу господарського суду Одеської області від 27 червня 2007 р., перевищуючи свої службові повноваження, вчинив виконавчі дії, не передбачені виконавчим документом, а саме: видувив майно у особи, яка не була боржником ТОВ «Кераміт», і передав його стягувачу. З метою заволодіння майном держвиконавець залучив групу осіб, які незаконно проникли на територію заводу та нанесли тілесні ушкодження працівникам заводу.

У юридичній та економічній літературі терміном «рейдерство» охоплюється, на жаль, доволі широкий спектр дій: від звичайного, законного поглинання об'єктів власності до відверто бандитського захоплення підприємств. Взагалі в кримінальному законодавстві відсутнє кримінально-правове визначення поняття «рейдерство», що становить одну з головних перешкод на шляху встановлення кримінальної відповідальності за таку кримінально карану дію, як захоплення підприємств. На практиці ж майже неможливо провести розмежування між цивільно-правовими і кримінально-правовими відносинами в цій сфері, чим із успіхом користуються «професійні» рейдери для ухилення від кримінальної відповідальності за свої дії.

17 вересня 2008 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України

«Про внесення змін до статті 67 Господарського процесуального кодексу України щодо забезпечення позову». Це справило, загалом, позитивний вплив стосовно зниження кількості рейдерських захоплень підприємств із застосуванням неправових судових рішень. Водночас, вимушені констатувати, що такі зміни, внесені до господарського законодавства, були прийняті із значним запізненням.

На нашу думку, для визначення кримінально-правового поняття «рейдерство» найбільш продуктивно йти шляхом виділення із загальної кількості різних за своїм характером ознак цього суспільно небезпечного явища:

а) тих із них, які є факультативними, необов'язковими, можуть бути, а можуть і не бути в кожному конкретному складі злочину;

б) таких, які є обов'язковими і притаманні кожному складу злочину;

в) тих із них, які можуть виступати як кваліфікуючі ознаки здійснення такого злочину.

Вивчення вказаних ознак рейдерства дає підстави для висновку, що одні з них, – такі як участь працівників органів прокуратури, МВС, Державної виконавчої служби, органів місцевого самоврядування в захопленні підприємств, – мають місце лише в поодиноких випадках, тому не можуть бути ознакою рейдерства в цілому і відносяться до факультативних ознак. Інші ознаки, такі як напад, участь у нападі групи осіб, застосування у нападі небезпечного для життя і здоров'я насилля або погроза застосування такого насилля і низка інших можуть бути передбачені у диспозиції окремої норми Особливої частини КК під назвою «Рейдерство».

Враховуючи зазначене, кримінально-правове визначення рейдерства, на нашу думку, може бути сформульоване таким чином: рейдерство – це напад на підприємство, установу, організацію, інше майно незалежно від

форми власності, вчинений за попередньою змовою групою осіб, поєднаний із застосуванням фізичного або психічного насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, з використанням штучно створеного майнового конфлікту і підроблених або інших нелегітимних документів або неправових судових рішень для надання нападу вигляду законних дій, з метою протиправного заволодіння майном у великих або особливо великих розмірах або встановлення контролю над управлінням таким майном.

Кваліфікуючими ознаками рейдерства, на наш погляд, мають бути: рейдерство, вчинене організованою групою або повторно, або особою, раніше судимою за корисливі злочини, або спричинило тяжкі тілесні ушкодження особам, які зазнали нападу.

Особливими кваліфікуючими ознаками злочину мають бути: вчинення злочину злочинною організацією; вчинення за участю посадової або службової особи з використанням свого службового становища, або рейдерство, поєднане з вчиненням опору працівникам правоохоронних органів, виконавчої служби або представникам органів місцевого самоврядування при виконанні ними службових обов'язків; співучасть у злочині замовника нападу; настання смерті людини, яка зазнала нападу.

Із наведеного кримінально-правового визначення, поряд із запропонованими для визначення об'єктивної сторони рейдерства таких конкретних ознак, як напад, вчинення злочину групою осіб, застосування під час нападу фізичного або психічного насильства, протиправне заволодіння майном у великих або особливо великих розмірах, які за своєю сукупністю складають об'єктивну сторону цього злочину, в його диспозиції використана також система ознак, яка відсилає для встановлення їхнього змісту до інших галузей права або нормативних актів, і які як такі виконують підпорядковану роль. До них, зокрема, належать: «штучно створений

майновий конфлікт», «використання підроблених або інших нелегітимних документів», «використання неправових судових рішень» – все це для надання нападу подібності до законних дій. Та обставина, що у визначенні об'єктивної сторони рейдерства використана бланкетна диспозиція, обумовлює необхідність розглянути їх більш докладно.

Вони в залежності від розроблених схем із захоплення об'єкта можуть бути класифіковані на:

1. Штучно створений майновий конфлікт, який передбачає:

- створення конфліктної ситуації у зв'язку із скуповуванням акцій;
- суперечності, які виникають у зв'язку із примусовою ліквідацією підприємства;
- спори, які виникають у зв'язку із створенням чи використанням статутного капіталу.

2. Використання підроблених або інших нелегітимних документів, що охоплює:

- спори, що виникають через проведення альтернативних зборів акціонерів;
- порушення діючого законодавства, пов'язаного з реєстром акціонерів;
- спори через заборону проведення зборів акціонерів.

3. Використання неправових судових рішень, вироків, постанов чи ухвал.

Правопорушення, пов'язані зі скуповуванням акцій, знаходять свою конкретну реалізацію у:

- переведенні акцій директором компанії без згоди загальних зборів акціонерів;
- порушенні встановленого порядку переважного придбання акцій в ЗАО;
- недотриманні діючого законодавства в ході спадкування акцій;
- протиправному відчуженні акцій, що знаходяться в заставі, або відчуженні акцій без згоди співвласника;

– порушенні діючого законодавства в процесі приватизації нерухомого майна;

– недотриманні істотних умов договору, зокрема, наявності дефектних форм договору дарування.

Серед правових засад, які зазвичай використовують рейдери для подання позову щодо примусової ліквідації юридичної особи, слід зазначити:

1. Допущення порушень закону в разі створення юридичної особи, які неможливо усунути і які однозначно спричиняють визнання недійсним запису про державну реєстрацію юридичної особи. Сюди також належить визнання установчих документів недійсними або такими, що не відповідають закону.

2. Здійснення діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом, в тому числі за відсутністю ліцензії, та фіктивне підприємництво.

3. Невідповідність мінімального розміру установчого фонду юридичної особи вимогам закону.

4. Невідповідність чистих валових активів розміру мінімального статутного фонду за підсумками другого чи наступного року роботи ВАТ чи ЗАТ.

5. Неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону.

6. Наявність у Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним місцезнаходженням [24].

Як юридичні «зачіпки» для ініціювання майнових спорів нерідко використовуються різноманітні схеми маніпуляцій із статутним фондом, підставою яких виступають намагання зменшити кількість голосів у протилежній сторони за рахунок зміни загальної кількості акцій. Це досягається завдяки:

- збільшенню статутного фонду шляхом додаткового випуску (емісії) акцій;

- перерозподілу акцій за рахунок здійснення реорганізації юридичних осіб;
- зменшення статутного капіталу через викуп акціонерним товариством частини випущених акцій.

Спеціалісти зазначають, що найбільш популярною у здійсненні рейдерства є якраз емісійна схема [25]. Основна її ідея полягає у тому, що мажоритарні акціонери скуповують акції, випущені під час додаткової емісії. І хоча спочатку всі акціонери користуються переважним правом купівлі своєї частки у додатковій емісії, все ж за рахунок прихованих порушень «мажоритарні» зони такого права фактично позбавляються. В результаті пакети акцій міноритарних акціонерів (зазвичай, блокуючі) «розмиваються», наприклад, з 20 до 1% голосів.

До неправових судових рішень, які активно використовуються рейдерами для надання нападу видимості законних дій, слід віднести:

- винесення неправових судових рішень
- наприклад, ухвалених без участі іншої заінтересованої сторони;
- – неправомірну зміну територіальної підсудності під час розгляду справ зазначеної категорії;
- умисне приховування раніше прийнятого судового рішення з цього питання;
- надання судового рішення іншій заінтересованій стороні тільки в день силового захоплення об'єкта;
- прийняття судовими органами різних регіонів з однієї і тієї ж справи судових рішень, які мають взаємовиключний характер.

Запропоновані у диспозиції ознаки рейдерства не потребують загальних і таких, що важко піддаються доказуванню, оцінок, дають можливість провести чітке його розмежування із суміжними складами злочину за об'єктом та об'єктивною стороною. Суміжними з рейдерством є злочини,

передбачені ст. 187 (розбій), ст. 191 (привласнення майна, розтрата або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем), ст. 190 (шахрайство), ст. 206 (протидія законній господарській діяльності), ст. 356 (самоправство), ст. 375 (винесення судом завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови) і низка інших за об'єктом, об'єктивною стороною, суб'єктом або суб'єктивною стороною, що не відповідають ознакам, які притаманні рейдерству. За цими статтями КК України можуть бути кваліфіковані окремі злочини, які виступають як спосіб здійснення рейдерства. Вони перебувають у нерозривному зв'язку та органічній єдності і у сукупності утворюють складну дію, яка завдає значно більшої шкоди як основному, так і додатковому об'єкту.

При цьому, розмежування рейдерства зі злочинами, передбаченими статтями 187, 190 і 191 КК, відбувається за об'єктивною стороною, оскільки в складі злочинів, передбачених ст. 187, відсутні дії, пов'язані з обманом, а статтями 190 і 191 – насильницькі дії.

Розмежування рейдерства зі злочином, передбаченим ст. 206 КК, відбувається за об'єктом злочинного посягання, яким є привласнення майна, а ст. 356 КК – за об'єктивною стороною, яка передбачає таку суспільно небезпечну дію, як «напад із застосуванням насильства, небезпечного для життя і здоров'я осіб», і за суб'єктивною стороною, зокрема метою злочину – привласнення майна в особливо великих розмірах.

Розмежування рейдерства та суміжних складів злочинів можна також провести за такою ознакою, як штучне створення майнового конфлікту, який використовується в подальшому для надання силовому захопленню об'єкта нападу видимості правомірних дій. Чітке ж розмежування є одним з найважливіших етапів у правозастосовчій діяльності, від якої залежить і рівень законності, і справедливості кримінального покарання, і реалізація цілей і завдань кримінальної політики [26].

Рейдерство, на жаль, не рядове явище, яке можна ігнорувати, і встановлення кримінальної відповідальності за нього є важливим кроком в його нейтралізації.

Звичайно, введення кримінальної відповідальності за рейдерство є важливою обставиною. Але недостатньою для нейтралізації цього небезпечного явища. Потрібний комплекс постійно діючих заходів держави. В першу чергу потрібний механізм своєчасного виявлення незаконних судових

рішень і їх скасування (за радянської влади це робилось шляхом судового нагляду). При кожному не процесуальному зверненні до слідчого, прокурора та судді з проханням чи пропозицією останні повинні повідомляти про це антикорупційну прокуратуру. При неповідомленні вони повинні нести кримінальну відповідальність за порушення цього правила. Потрібна державна програма боротьби з рейдерством, а також розробка механізмів протидії.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Пташник В. Ю. Быть или не быть уголовной ответственности за рейдерство // Враждебные поглощения в Украине. 2008. № 6. С. 72–75.
2. Зеркалов Д. В. Рейдеры. Пособие. Киев : КНТ, 2007. С. 4.
3. Кинах А. Рейдерство – признак слабости правовой и судебной системы // Дело. 2007. № 76.
4. Борисенко А. Заполучить контроль // Дело. 2007. № 7.
5. Простаков Г. Рейд дошел до середины // Эксперт. 28 июля 2007 г. № 26.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ-Харків : Юрінком Інтер-Право, 2002. С 106.
7. Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. Москва : Норма, 2004. С. 152.
8. Здоронок Г. Хозяйственный спор или рейдерство? // Юридическая практика. 29 апреля 2008 г. № 18–19. С. 28–30.
9. Пташник В. Ю. Быть или не быть уголовной ответственности за рейдерство // Враждебные поглощения в Украине. 2008. № 6. С. 75.
10. Здоронок Г. Хозяйственный спор или рейдерство? // Юридическая практика. 29 апреля 2008 г. № 18–19. С. 28.
11. Головань І. В. Рейдерство – модний термін чи зручна ширма? // Вісник господарського судочинства. 2008. № 6. С. 125.
12. Смітюх А. В. Рейдерство, поглинання і загарбання: співвідношення понять та класифікації // Вісник господарського судочинства. 2008. № 3. С. 92–100.
13. Медведько О. Протидія корупції і рейдерству часто ускладнюється діями окремих судів // Юридичний вісник України. 2007. № 37. С. 4–5.
14. Шемчук В. Рейдерство та корупція // Вісник прокуратури. 2006. № 11(65). С. 18.
15. Челембій Ю. Недосконалість українського законодавства є живильним ґрунтом для українських рейдерів // Вісник Української спілки промисловців та підприємців. 2007. № 4. С. 24

16. *Пташник В. Ю.* Быть или не быть уголовной ответственности за рейдерство // Браждебные поглощения в Украине. 2008. № 6. С. 72.
17. *Чмиль В. М.* Обращение к Международному сообществу // Сегодня. 10 августа 2007 года. С. 6.
18. *Балух В.* Роль судов в борьбе с рейдерством. Рецепты борьбы с недружественными поглощениями «по-одесски» // Юридическая практика. 2006. № 50 (468). С. 47–51.
19. *Зеркалов Д. В.* Антирейдер. Пособие. Киев, 2007. С. 161–162.
20. *Маховський О.* Проти рейдерів антирейдери // Вечірній Київ. № 2.
21. *Смітюх А. В.* Рейдерство, поглинання і загарбання: співвідношення понять та класифікації // Вісник господарського судочинства. 2008. № 3. С. 99.
22. *Муськин Ю. Н.* Второй фронт // Сегодня. 15 июня 2007 г.
23. *Справа 22–11-У 2038/2056* Апеляційного суду Київської області в цивільних справах.
24. *Матеріали Центру економічної освіти.* Альбом до семінару «Антирейдер».
25. *Матеріали Центру економічної освіти.* Альбом до семінару «Антирейдер».
26. *Бурчак Ф. Г.* Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев : Вища школа, 1986. С. 23.

Стаття надійшла до редакції: 25.10.2017.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

CRIME PREVENTION IN THE DOMAIN OF CORPORATE RAIDS

Hrek B.

Abstract. The article is devoted to the problem of preventing crime in the field of raiding. In particular, the concept of raiding as a criminal phenomenon, which consists in the organized seizure of enterprises, is investigated the nature and degree of social danger of causing damage to social relations is determined. The main methods (the ways) of enterprise capture and a set of measures developed and used by raiders are also specified.

Keywords: raidership, public social danger, features of raidership, classification of raiding activities, corporate raid, bankruptcy raidership, means of takeover.



ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ РЕЙДЕРСТВА

Грек Б. Н.

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению проблемы предотвращения преступности в сфере рейдерства. В частности, исследуется понятие рейдерства как уголовное явление, что заключается в организованном силовом захвате предприятий, определен характер и степень общественной опасности причинения вреда общественным отношениям. Также указаны основные методы (способы) захвата предприятий и комплекс мероприятий, которые разрабатываются и используются рейдерами.

Ключевые слова: рейдерство, общественная опасность, признаки рейдерства, классификация рейдерских действий, корпоративное рейдерство, банкротное рейдерство, способы поглощения компаний.