

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА

Правові горизонти



Legal horizons

ВИПУСК 25 (38)

Суми – 2020

**SECTION 3
COMMERCIAL LAW;
ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW**

**СЕКЦІЯ 3
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО;
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2020.i25.p51>

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД
РЕЙДЕРСЬКИХ ПОСЯГАНЬ В УКРАЇНІ**



***Горобець Надія Сергіївна,**
доктор філософії з галузі право,
викладач кафедри адміністративного, господарського
права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету*



***Пилипенко Ігор Сергійович,**
Навчально-науковий інститут права,
Сумський державний університет*

Стаття присвячена вивченню теоретико-правових засад захисту суб'єктів господарювання від рейдерських посягань в Україні зважаючи на низький рівень якості системи захисту права приватної власності в державі. Вказано, що для малих підприємств нестача фінансових ресурсів та ризик протиправного захоплення чи поглинання, тобто «рейдерство» більш поширена проблема, але великі підприємства також є об'єктом рейдерських посягань. З'ясовано, що рейдерство реальна загроза цілісності підприємств, стабільному розвитку економіки та інформаційній безпеці держави, його небезпека підтверджена даними про кількість рейдерських захоплень власності в Україні. Зазначено, що одним із напрямків протидії рейдерству є закріплення на законодавчому рівні єдиного розуміння вказаного поняття, але в Цивільному кодексі України, Законі України «Про акціонерні товариства» йде мова лише про окремі аспекти рейдерства. Розкрито особливості «білого», «сірого», «чорного» рейдерства. Виокремлено два способи застереження і захисту суб'єктів господарювання від рейдерських посягань: використання державних інструментів та самостійний превентивний захист підприємством. До державних інструментів застереження і захисту підприємств від рейдерських посягань віднесено: законодавчі гарантії недоторканості майна та захисту майнових прав підприємств у разі порушення, кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння його майном, процедура державної реєстрації права власності підприємства, право на звернення за захистом прав та інтересів до суду та Офісу з протидії рейдерству при Міністерстві юстиції України. Наголошено,

що самостійний превентивний захист підприємств від рейдерського посягання здійснюють лише 20%, що пояснює велику кількість рейдерських захоплень в Україні. Серед способів такого захисту наголошено на створенні надійної системи захисту інформації про підприємство, забезпеченні своєчасної та повної виплати акціонерам дивідендів, перешкоджанні масовій купівлі акцій та моніторингу поточної ситуації. Зроблено висновок про доцільність вироблення та закріплення на законодавчому рівні єдиного розуміння поняття «рейдерство», гарантій застереження і захисту суб'єктів господарювання від рейдерства в Україні та вдосконалення повноважень судів та Офісу з протидії рейдерству в Україні щодо розгляду питань з реєстрації прав власності підприємств.

Ключові слова: рейдерство, поглинання, захист, захист прав, суб'єкт господарювання.

Horobets N.S., Pylypenko Y.S. Theoretical and legal principles of protection of business entities from raiding captures in Ukraine. The article is devoted to the study of theoretical and legal principles of protection of business entities from raids in Ukraine due to the low level of quality of the system of protection of private property rights in the state. It is stated that for small enterprises the lack of financial resources and the risk of illegal seizure or takeover, ie "raiding", is a more common problem, but large enterprises are also subject to raids. It was found that raiding is a real threat to the integrity of enterprises, stable economic development and information security of the state, its danger is confirmed by data on the number of raider seizures of property in Ukraine. It is noted that one of the areas of counteraction to raiding is the consolidation at the legislative level of a common understanding of this concept, but the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies" deals only with certain aspects of raiding. Features of "white", "gray", "black" raiding are revealed. There are two ways to warn and protect businesses from raiding: the use of government tools and self-preventive protection of the enterprise. The state instruments of warning and protection of enterprises from raids include: legislative guarantees of inviolability of property and protection of property rights of enterprises in case of violation, criminal liability for misappropriation of property, the procedure of state registration of property rights, the right to apply for protection of rights and interests to the court and the Office for Combating Raiding at the Ministry of Justice of Ukraine. It is emphasized that only 20% of enterprises independently protect themselves from raider encroachment, which explains the large number of raider seizures in Ukraine. Among the methods of such protection, emphasis is placed on creating a reliable system of protection of information about the company, ensuring timely and full payment of dividends to shareholders, preventing the mass purchase of shares and monitoring the current situation. It is concluded that it is expedient to develop and consolidate at the legislative level a common understanding of the concept of "raiding", guarantees of warning and protection of business entities from raiding in Ukraine, improving the powers of courts and the Office for Combating Raiding in Ukraine to consider issues of registration of property rights of enterprises.

Key words. raiding, takeover, protection, protection of rights, business entity.

Актуальність дослідження. Процеси концентрації і накопичення капіталу в Україні є специфічними, оскільки основна мета більшості таких угод полягає не в поліпшенні розвитку бізнесу, а захопленні підприємства для подальшого перепродажу чи ліквідації. Це обумовлює розвиток вітчизняного ринку злиттів і поглинань з високим рівнем незаконних захоплень чужої власності, тобто рейдерства. Про низький рівень якості системи захисту права приватної власності в державі свідчать також дані International Property Rights Index 2019 року за якими Україна знаходиться на 109 місці зі 129 досліджуваних країн, що стримує економічний розвиток України,

залучення іноземних інвесторів на вітчизняний ринок, розвиток малого та середнього бізнесу та підтверджує доцільність вивчення питання захисту суб'єктів господарювання від рейдерських посягань в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить, що проблема рейдерської діяльності активно досліджувалася і знайшла відображення в працях таких науковців як В. И. Добровольский, Т. Г. Долгопятова,

Р. И. Капелюшников, В. В. Ковальов, О. Є. Користін, Н. А. Кричевский,

Я. В. Монастирський, О. Ю. Ніпіаліді, Н. В. Радванська, А. Д. Радигін,

О. А. Туркот, С. С. Чернявський, Д. В. Фальшовник, М. Л. Шелухіна та інших вчених. Але відсутність на сьогодні на законодавчому рівні єдиного підходу до розуміння рейдерства, чіткого переліку інструментів захисту суб'єктів господарювання від рейдерських посягань та кваліфікації слідчими таких діянь свідчить про необхідність додаткового вивчення цього питання.

Метою статті є вивчення сучасного стану захисту суб'єктів господарювання від рейдерських посягань в Україні та пошук напрямків його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. В сучасних економічних умовах успішне здійснення господарської діяльності складне завдання, особливо коли нове підприємство конкурує з великими підприємствами. Звичайно, вказані підприємства можуть працювати на одному ринку, але у них є суттєві відмінності, які можуть мати великий вплив на бізнес-процеси. Якщо розглянути діяльність великих підприємств, то можна впевнитися, що вони стійкіші до криз або спадів на ринку. Тоді як малі підприємства частіше стикаються з нестачею фінансових ресурсів, а також підвищеним ризиком протиправного захоплення або поглинання, що охоплюється поняттям «рейдерство» (від англ. raid «набіг» або raider «нальотчик»[1]), яке являє собою недружнє (в пострадянських країнах силове [2]) поглинання підприємства проти волі його власників (які мають переважне становище в даному підприємстві) і/або його керівника.

Втім це не означає, що об'єктами рейдерських посягань є лише малі підприємства, оскільки рейдерство є реальною загрозою також для багатьох успішних підприємств, особливо для тих підприємств, які мають у власності великі активи. Найчастіше об'єктом уваги рейдерів стають підприємства, де пакет акцій розпорошено між великою кількістю дрібних акціонерів, а також компанії з внутрішніми корпоративними конфліктами між власниками.

В будь-якому разі, незалежно від того об'єктам рейдерського посягання є мале чи велике підприємство, рейдерство знижує інвестиційну привабливість економіки, стримує розвиток виробничих галузей, підриває фундамент ринкової економіки – відносини власності. Очевидно, що рейдерство породжує глобальні загрози безпеці держави. Зважаючи на що Н. В. Радванська розглядає рейдерські захоплення як реальні «погрози порушення цілісності підприємства» [3], а В. І. Добровольський зазначає, що об'єктом рейдерського посягання є економічна діяльність підприємств як складова економічної безпеки держави, у зв'язку з чим науковець асоціює

рейдерство з «економічним тероризмом» [4]. Окрім того що рейдерство заважає розвиватися економіці України, воно руйнує й інформаційну безпеку країни, так як в умовах, коли конфіденційна інформація підприємства є об'єктом купівлі-продажу розширюються можливості для промислового шпигунства.

Небезпека рейдерських посягань полягає також в тому, що вони є джерелом легалізації кримінальних сфер. Офіційні дані свідчать, що кількість рейдерських захоплень власності в Україні зростає. За підсумками 10 місяців 2020 року у зв'язку з рейдерськими захопленнями власності порушено 751 кримінальну справу, а кожного місяця 2020 року правоохоронні органи фіксували в середньому 75 рейдерських захоплень. І якщо темпи відкриття справ по рейдерству не зменшаться на Україну очікує збільшення фактів скоєння рейдерства порівняно з минулим роком на 20% [5].

Феномен рейдерства вимагає необхідність уточнення визначення його поняття з метою закріплення законодавцем його обсягу і змісту. У світовій практиці інтеграційні процеси в економіці отримали назву злиття і поглинання компаній. Загальновизнаним є розуміння злиття компаній як їх об'єднання за обопільною згодою, а поглинання – приєднання однієї компанії до іншої. У законодавстві України про злиття та приєднання йде мова в ч. 1 ст. 104 ЦК України, де вказано, що «юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) чи ліквідації [6] та Законі України «Про акціонерні товариства», яким регламентовано порядок злиття та приєднання таких товариств (ст. 83, 84). Отже, поглинання одного суб'єкта господарювання іншим може бути добровільним за згодою його керівництва, а недружнє поглинання або рейдерство є примусовим. При цьому виділяють декілька видів недружнього поглинання: «біле» рейдерство (здійснюється в рамках закону); «сіре» рейдерство (передбачає порушення цивільно-правових норм); «чорне» рейдерство (пов'язане з порушенням кримінального законодавства) [7].

Зазвичай білі рейдери поглинають дрібні та середні підприємства цивілізованим шляхом для укрупнення виробництва та/або подальшого його розвитку за допомогою таких методів: банкрутство компаній з подальшим придбанням її активів; використання оґріхів компаній (неоплачений, прострочений борг, а також його штучне створення); оспорювання підсумків приватизації; купівля акцій на вторинному ринку (акції скуповуються у міноритарних акціонерів і власників невеликих пакетів з метою зібрати

контрольний пакет); грінмейл – корпоративний шантаж (міноритарний акціонер робить різні дії для того, щоб змусити компанію або основних її власників придбати акції шантажиста за завищеною ціною) [8].

Натомість чорні рейдери використовують такі методи як: силове захоплення підприємств; підrobка документів; виготовлення нового реєстру (головного об'єкта рейдерства); неправомірне проведення зборів ради директорів; фальсифікація судових рішень; порушення замовних кримінальних справ на керівників підприємства [8]. Враховуючи це очевидно, що є різні способи здійснення рейдерських посягань, але на законодавчому рівні має бути створено умови для правового захисту суб'єктів господарювання від таких дій.

У контексті змісту законодавчих норм категорія «захист» найчастіше означає обов'язок держави, її органів захищати ті або інші права, або мова йде про гарантії, заходи охорони тих або інших ще непорушених прав. У свою чергу правовий захист є спеціальною юридичною гарантією здійснення суб'єктивних прав і їх відновлення у разі порушення [9, с. 11].

Узагальнення практики здійснення господарської діяльності в Україні дозволяє зробити висновок про існування наступних способів застереження і захисту підприємств від рейдерських посягань: 1) використання державних інструментів застереження і захисту підприємств від рейдерських посягань;

2) самостійний превентивний захист підприємством від рейдерських посягань.

Розглядаючи перший напрямок зазначимо, що статтею 47 ГК України передбачено, що держава гарантує всім підприємцям рівні права і можливості для залучення і використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів, а збитки, завдані підприємцю йому через порушення громадянами чи юридичними особами, органами державної влади і місцевого самоврядування його майнових прав підлягають відшкодуванню. Також на рівні держави кожному підприємцю гарантовано недоторканність майна і захист його майнових прав підприємця, а вилучення у підприємця основних і оборотних фондів, іншого майна допускається лише відповідно до ст. 41 Конституції України тощо [10]. Зазначені гарантії дійсно свідчать що держава на рівні Основного закону України та законодавчих актів гарантує недоторканість майна суб'єкта господарювання, захист його майнових прав у разі їх порушення, що безсумнівно має важливе значення якщо мова йде про застереження від рейдерських посягань. Але складно сказати

наскільки ці «базові» гарантії здатні в повній мірі забезпечити захист підприємств, що стали об'єктом рейдерського посягання та відновлення їх порушених прав.

Варто зазначити, що для посилення захисту права власності суб'єктів господарювання у 2019 році прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності» відповідно до якого всі реєстраційні дії, які стосуються майна, проводяться в межах міста чи області, що зв'язує руки рейдерам, які працюють по Україні через «свого» нотаріуса. Крім того на державного реєстратора покладено обов'язок перевіряти дані в публічних реєстрах, вносити зміни до державного реєстру відразу після перевірки судового реєстру, що перешкоджає рейдерам, які створюють фальшиві рішення суду, повідомляти власника про всі реєстраційні дії [11].

Державні механізми захисту суб'єктів господарювання від рейдерських посягань закріплено також в КК України, зокрема мова йде про статтю 206-2, якою передбачено кримінальну відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, у тому числі частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів, шляхом вчинення угод із використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації [12]. Крім вказаної норми, кваліфікація рейдерства слідчими здійснюється за іншими статтями КК України: «Розбій» (ст. 187), «Шахрайство» (ст. 190), «Викрадення документів» (ст. 357), «Підrobка документів» (ст. 358) тощо, оскільки рейдерські посягання на суб'єктів господарювання можуть здійснюватися різними способами, а в законодавстві відсутній єдиний підхід до визначення поняття «рейдерство». Але за даними експертів 57% справ про рейдерство до суду не надходять. У 2020 році зі 155 справ по ст. 206 та 206-2 КК України до суду надійшло лише 2 справи. У разі надходження справи до суду має місце також затягування її розгляду, відповідно рейдери отримують час для завершення протиправних дій.

Втім окрім правоохоронних органів суб'єкти господарювання для захисту від рейдерських посягань можуть також звертатися до Офісу з протидії рейдерству Міністерства юстиції України. Незважаючи на те, що його було створено нещодавно за 9 місяців 2020 року до нього надійшло 3,1 тисячі скарг, з яких 2,5 тисячі стосувалися порушень, пов'язаних з реєстрацією нерухомості, і 618 – порушень при перереєстрації бізнесу [13]. Однак варто підкреслити, що через велику кількість скарг існує можливість виникнення ситуації за якої Офіс не зможе

забезпечити оперативний розгляд скарг, що надійшли. Крім того привертає увагу й те що Офіс з протидії рейдерству є колегіальним органом для якого закон не передбачає гарантій незалежності на відміну від судів. Тому, ми переконані, що ці питання могли б розглядати й суди, які мають доступ до всіх необхідних реєстрів та є незалежними. Натомість до завдань Офісу з протидії рейдерству доцільно віднести ведення реєстрів суб'єктів господарювання щодо яких були спроби рейдерських захоплень та суб'єктів господарювання, які здійснювали рейдерські посягання. Вказане, дозволить Офісу з протидії рейдерству здійснювати моніторинг стану рейдерських посягань, а судам зважаючи на гарантії їх діяльності, широкі повноваження забезпечувати розгляд заяв суб'єктів господарювання щодо реєстрації права власності.

Варто відмітити, що самостійний захист суб'єктами господарювання від рейдерських посягань має не менш важливе значення ніж звернення до державних інструментів такого захисту. При чому практика показує, що чим раніше суб'єкт господарювання почне готуватися до відбиття рейдерського посягання, тим більше шансів на збереження власного бізнесу. Тим не менше до превентивного захисту вдаються не більше ніж 20% підприємців, що й пояснює велику кількість успішних рейдерських захоплень в Україні.

Зазвичай гарантування економічної безпеки підприємств зводиться до захисту від різного роду економічних злочинів, у зв'язку з чим необхідним є розроблення і застосування кожним підприємством узагальненої методології захисту. Водночас у вказаній методології захисту необхідно враховувати те, що потенційно кожен суб'єкт господарювання, який є об'єктом рейдерського посягання ризикує: втратити ліквідні активи (землю і нерухомість), акції у вільному обігу; налагоджені зв'язки та успішний бізнес; розпалити конфлікт між власниками; нажити велику кількість агресивних конкурентів.

З метою застереження від рейдерських посягань кожен керівник має створити перш за все надійну систему захисту інформації про підприємство, забезпечити своєчасні, повні виплати акціонерам

дивідендів, належну роботу з акціонерами з метою збереження довіри до керівництва, створити умови, що перешкоджають масовій купівлі акцій та моніторингу поточної ситуації. Також потрібно підтримувати зацікавленість акціонерів у збереженні і нерозголошенні конфіденційної інформації, комерційної таємниці. З цією метою багато підприємств використовують угоду про нерозголошення інформації, що захищають їх від майбутніх маніпуляцій з такою інформацією. Але у разі якщо факт рейдерського захоплення має місце більшість експертів рекомендують проаналізувати ситуацію й оцінити шанси на успішне вирішення конфлікту.

Висновки. Під правовим захистом суб'єктів господарювання від рейдерських посягань в Україні необхідно розуміти сукупність правових норм, якими закріплено способи впливу уповноваженими державними органами (їх посадовими особами) на суспільні відносини з метою запобігання рейдерським посяганням, забезпечення притягнення порушників до відповідальності, вжиття заходів для відновлення порушених прав суб'єктів господарювання в результаті таких посягань і самостійного превентивного захисту суб'єктів господарювання від рейдерських посягань. Отже, необхідно виділяти два способи застереження і захисту підприємств від рейдерських посягань: використання державних інструментів і самостійний превентивний захист підприємства від рейдерських посягань. Узагальнюючи особливості способів застереження і захисту суб'єктів господарювання варто зауважити, що на сьогодні потребує додаткового вивчення питання розгляду Офісом з протидії рейдерству питань пов'язаних з реєстрацією нерухомості замість судів та можливість створення і ведення Офісом реєстрів суб'єктів господарювання щодо яких були спроби рейдерських захоплень і суб'єктів господарювання, які здійснювали рейдерські посягання. Крім того варто актуалізувати способи самостійного превентивного захисту суб'єктами господарювання від рейдерських посягань, оскільки на сьогодні лише 20% підприємств вдаються до них, що сприяє рейдерським захопленням.

Література:

1. Осипов Г.В., Локосов В. В. Россия: субъективные и объективные факторы в преодолении кризиса. Москва: ИСПИРАН, 2010. С. 99.
2. Ковалёв В. В., Ковалёв Вит. В. Корпоративные финансы и учёт: Понятия, алгоритмы, показатели. Москва: Проспект, 2010. С. 471.
3. Радванська Н.В. Рейдерство як загроза економічній безпеці підприємства та держави. Вісник Хмельницького національного університету. 2011. № 2. С. 204.

4. Добровольский В.И. Ответственность рейдера по российскому законодательству. Москва: Волтерс Клувер, 2010. С. 33.
5. Рейдерство в Украине растет. До суда не доходят 57% дел. 2019. URL: <https://www.dsnews.ua/economics/bylo-vashe-stalo-nashe-pochemu-kolichestvo-reyderskih-zahvatov-tolko-rastet-03122020-408217>.
6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
7. Наталья Козлова Идут на шантаж. Александр Бастрыкин – о новых способах рейдерства. «Российская газета» – Федеральный выпуск № 5012 (188) от 7 октября 2009 г.
8. Нехорошаев Ю.С., Таран Е.А. Анатомия российского рейдерства. Известия Томского политехнического университета. 2009. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/53066828.pdf>.
9. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. Киев: Вища школа, 1989. 273 с.
10. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності: Закон України від 03.10.2019 р. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 47. Ст. 312.
12. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
13. Майже 80% звернень до Офісу протидії рейдерству стосувалися реєстрації нерухомості. Укрінформ. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/31472-11-majze-80-zvernen-do-ofisu-protidii-rejderstvu-stosovalisa-reestracii-neruhomosti.html>.