

УДК 346.2

А. В. Смітюх

кандидат юридичних наук, доцент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра адміністративного та господарського права

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ РЕЙДЕРСТВА У КОНТЕКСТІ СУМІЖНИХ ПОНЯТЬ ПОГЛИНАННЯ ТА ЗАГАРБАННЯ

У статті досліджуються точки зору різних авторів щодо змісту понять «поглинання», «загарбання», «рейдерство», формулюються ознаки рейдерства, надається визначення поняття рейдерства, формулюються визначення понять та наводяться види загарбань та поглинань, висвітлюється співвідношення понять «поглинання», «загарбання», «рейдерство». Рейдерство розглядається як юридично мотивоване загарбання, корпоративне рейдерство — як незаконне недружнє поглинання. Обґрунтовуються відмінності між законними та незаконними недружніми поглинаннями, простими та юридично мотивованими загарбаннями.

Ключові слова: рейдерство, загарбання, поглинання, корпоративний контроль.

Постановка проблеми. Поширення в Україні специфічних практик, що позначаються терміном «рейдерство», вимагає визначення змісту цього поняття. Стаття 206–2 Кримінального кодексу України, яка встановлює кримінальну відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, не визначає поняття рейдерства. Також у роботах, присвячених рейдерству, як правило, має місце серйозна плутанина понять, коли поняття «рейдерство» змішується із суміжними поняттями «поглинання» та «загарбання». Все це зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематику рейдерства досліджували: З. Варналій, Н. Гуторова, О. Коваль, І. Костін, І. Мазур, О. Медведько, О. Пашенко, І. Селіванова, С. Сімаков, Ю. Хомич, В. Шемчук, О. Шустік та інші автори. Але у роботах, присвячених рейдерству, як правило, має місце серйозна плутанина понять, коли поняття «рейдерство» змішується із суміжними поняттями «поглинання» та «загарбання».

Постановка завдання. Метою написання статті є формулювання ознак і визначення поняття «рейдерство» у контексті суміжних понять «поглинання» та «загарбання».

Виклад основних положень. Аналіз робіт, представлених в юридичній літературі, дозволяє виділити декілька точок зору на проблему визначення поняття «рейдерство».

Перша група авторів не використовує термін «рейдерство» при дослідженні недружніх та протиправних поглинань, або загарбань.

Так, наприклад, О. Коваль використовує для позначення рейдерських практик описове словосполучення «жорстке поглинання» [1, с. 7]. Ю. Хомич, досліджуючи закордонні практики недружніх поглинань, також унікає терміна «рейдерство», використовуючи поняття «недружнє поглинання» та «поглинання із використанням незаконних методів (загарбання)» [2, с. 95]. При цьому авторка зауважує, що ці поняття є цілком відмінними і що вітчизняні дослідники помилково їх плутають.

Як зазначає Ю. Хомич, класичне недружнє поглинання (*hostile takeover*) полягає у тому, що потенційний інвестор (поглинач) робить акціонерам компанії-цілі публічну оферту щодо придбання акцій без попередньої згоди або повідомлення менеджменту такої компанії. В ході недружнього поглинання поглинач, якщо він не зміг домовитися з менеджментом про покупку, звертається, відповідно до закону, просто до акціонерів компанії-цілі, при цьому сам продаж відбувається виключно добровільно, без застосування кримінальних схем. Це — звичайний інвестиційний процес, через який змінюється власник компанії [2, с. 95].

Отже, Ю. Хомич фактично зазначає, що у країнах із розвинутою економікою недружні поглинання — це процедура зміни корпоративного контролю без згоди менеджменту компанії, що не має відношення до загарбань.

І. Селіванова ж розуміє термін «недружнє поглинання» як синонім терміна «загарбання», оскільки виділяє два можливі шляхи отримання корпоративного контролю: добровільне відчуження (т.з. «дружнє поглинання») та загарбання (т.з. «недружнє поглинання») [3, с. 35].

При цьому І. Селіванова зауважує, що терміни «дружнє» і «недружнє поглинання» використовуються у вітчизняній літературі цілком в іншому сенсі, ніж за кордоном. У більшості країн процедура поглинання регулюється законодавчо і поняттям недружнього поглинання охоплюється ситуація, коли менеджери компанії, які зобов'язані надати акціонерам офіційний висновок з приводу пропозиції про поглинання, не рекомендують акціонерам укладати угоду. В Україні ж під терміном «недружнє поглинання» мають на увазі ситуацію, коли власника контрольного пакету акцій різними методами змушують продати його пакет або взагалі захоплюють контроль над підприємством силою [3, с. 35].

Отже, з висловленого І. Селівановою можна зробити висновок, що фактично в Україні недружні поглинання здійснюються як загарбання.

На наш погляд, термін «рейдерство» на цей час є настільки широко вживаним, що, досліджуючи певні практики у сфері поглинань та загарбань, слід не уникати цього терміна, а, навпаки, чітко визначати, чи є така практика рейдерською. Це сприятиме більш чіткому розмежуванню термінів та, кінець кінцем, утворить їх стале використання.

Друга група дослідників розуміє рейдерство як (за визначенням) протиправне і насильницьке поглинання, або загарбання.

Так, В. Шемчук характеризує рейдерство як злочинну діяльність злочинних угруповань із привласнення чужого майна шляхом шахрайства, з використанням неправосудних чи сфальсифікованих судових рішень та

за співучасті корумпованих чиновників [4, с. 14]. Слід зазначити, що запропоноване В. Шемчуком визначення поняття рейдерства перебуває поза контекстом корпоративних відносин. Отже, з висловленого В. Шемчуком впливає, що рейдерство — це завжди незаконне загарбання, але не обов'язково поглинання.

О. Медведько називає рейдерство «нахабним кримінально-організованим втручанням у систему економічних відносин з метою тиску» [5, с. 5]. Отже, очима цих двох авторів (до речі — посадовців прокуратури) рейдерство постає як злочинна діяльність, а окремий рейд — як злочин або сукупність злочинів.

І. Костін наголошує на розмежуванні таких явищ, як «*рейдерство*» та «*недружнє поглинання*», за яких переслідується одна мета, але використовуються різні інструменти. Отже, *рейдерство*, за І. Костіним, — це, перш за все, порушення закону на будь-якій стадії отримання контролю над підприємством, тоді як *недружнє поглинання* — це використання законних засобів при отриманні контролю над підприємством (можливе при зраді менеджмента або одного з акціонерів, наявності слабких місць в установчих документах) [6, с. 29]. Таким чином, на думку І. Костіна, рейдерство — це завжди правопорушення або низка правопорушень у сфері корпоративних відносин, але не обов'язково — злочин.

Деякі дослідники визначають рейдерство як цілеспрямовану зміну прав власності на підприємницькі активи за допомогою неправосудних судових рішень та адміністративних рішень із використанням психологічного та силового тиску [7, с. 14].

О. Шустік визначає рейдерство, або «так звані агресивні поглинання», як «захоплення контролю над суб'єктами господарювання з використанням незаконних методів, що супроводжуються масовими порушеннями прав і законних інтересів акціонерів» [8, с. 9]. Отже, незаконне поглинання — це і є захоплення, тобто — рейдерство.

На нашу думку, «напад на підприємство, організацію, установу з метою його захоплення» є лише етапом (хоча й важливим), складовою протизаконного загарбання, до того ж акціонери або менеджмент можуть капітулювати перед самою загрозою нападу, у тому числі — припинити боротьбу після отримання загарбником прийнятих на його користь судових рішень (можливо — неправосудних).

Третя група авторів розуміє рейдерство як певне узагальнююче поняття, що позначає різні практики, об'єднані лише певною метою, але представлені різним набором засобів досягнення цієї мети.

Через це визначення рейдерів або рейдерства є звичайно досить простим: С. Сімаков називає рейдерами людей, що спеціалізуються на недружньому заволодінні підприємствами [9, с. 22]. О. Пашенко зазначає, що НКЦПФР вважає рейдерством недружнє поглинання як такі та приєднується до такого розуміння [10, с. 22].

Автори, які розуміють рейдерство як узагальнююче поняття, як правило, визнають «кольорову» класифікацію видів рейдерства, тобто поділ рейдерства на «біле», або законне, «сіре», пов'язане з порушеннями за-

конодавства, та «чорне», яке супроводжується вчиненнями злочинів [9, с. 23; 10, с. 23–24; 11, с. 8; 12, с. 8].

Стосовно цього Ю. Борисов зазначає, що всі розмови про «чорні», «білі» та тим більше «сірі» методи — від лукавого. Є лише законні та незаконні методи [13]. На нашу думку, такий підхід є вірним: може бути законне поглинання або незаконне поглинання-загарбання. Слід також погодитися з тезою З. Варналія та І. Мазур про те, що в Україні рейдерство набуло надмірного цинізму й агресії [14, с. 129]: недружні поглинання по-українськи найчастіше зводяться до силових захоплень підприємств під прикриттям законних або псевдозаконних підстав. На нашу думку, надання правового оформлення силовому та протиправному по суті загарбанню — це головна, визначальна особливість сучасного рейдерства в Україні.

Слід зауважити, що терміни «загарбання» і «поглинання» з усіма похідними від них словами не є повними синонімами:

- термін «загарбання» включає в себе випадки протизаконного заволодіння власністю, які не є поглинаннями та перебувають повністю поза корпоративними відносинами (наприклад — товарне рейдерство), а також випадки заволодіння власністю, коли загарбник взагалі не апелює до положень закону і не намагається отримати належним чином оформлені права;

- термін «поглинання» включає в себе випадки зміни корпоративного контролю, які не є загарбаннями (крім класичних недружніх поглинань суюди відносяться також дружні поглинання).

У свою чергу, не є повними синонімами терміни «поглинання» і «рейдерство»:

- рейдерством не можна вважати дружні поглинання;
- некорпоративне рейдерство не можна вважати поглинанням.

На нашу думку, специфічним для рейдерства є поєднання таких ознак:

- по-перше, майнові права або контроль над суб'єктом господарювання переходять від однієї особи до іншої;

- по-друге, такий перехід відбувається без згоди особи, що має відповідні майнові права або здійснює контроль;

- по-третє, такий перехід відбувається в ході спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який: 1) має певне *удаване* правове обґрунтування (тобто його характеризує відсутність реальних правових підстав для отримання прав або контролю, утім юридичне оформлення рейдерських дій може бути настільки якісним, що створює видимість додержання закону); 2) реалізується із додержанням або частіше — з імітацією додержання встановлених законом процедур (при цьому силовий вплив, як правило, виходить за межі державного примусу, який застосовують державні виконавці за належного та неупередженого виконання виконавчих документів).

Саме одночасна наявність всіх цих ознак відрізняє рейдерство:

- від інших видів загарбання (рейдерство — це юридично мотивоване загарбання, коли попри прямі порушення закону та/або зловживання

правами загарбники обґрунтовують свої дії, апелюючи до положень законодавства, і намагаються набувати на отримане майно належним чином оформлені права);

- від звичайного господарського конфлікту (рейдерство відбувається в ході спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію / стратегічного плану);

- від добровільного переходу права власності, або корпоративного контролю (за рейдерства перехід прав/контролю відбувається без згоди особи, що має відповідні майнові права або здійснює контроль, має місце психологічний тиск та силовий вплив, у тому числі державний примус, зокрема — на підставі актів судової влади);

- від недобровільного переходу контролю, що відбувається відповідно до закону (у випадку рейдерства наявне лише *удаване* правове обґрунтування, покликане забезпечити набуття прав за відсутності підстав).

Висновки. Отже, узагальнюючи висловлені вище думки, можна запропонувати цілісне та системне бачення поняття рейдерства у взаємовідносинах з поняттями «поглинання» та «загарбання».

Поглинання — це дії, спрямовані на отримання особою або групою осіб, що діють спільно (поглиначами), корпоративного контролю над суб'єктом господарювання у вигляді пакету акцій або частки у статутному капіталі, що забезпечує такий контроль через придбання контрольного пакету (контрольної частки), збільшення статутного капіталу, злиття, приєднання товариств або іншим чином.

Поглинання можна поділити на:

- дружні, коли корпоративний контроль переходить до поглинача суто добровільно, за домовленістю з контролюючими акціонерами (учасниками) та за згодою органів управління (менеджменту);

- недружні, коли поглинач отримує корпоративний контроль взагалі без згоди контролюючих акціонерів (учасників) та органів управління (менеджменту) або контролюючі акціонери (учасники) вимушено передають корпоративний контроль поглиначу під його тиском.

Серед недружніх поглинань, у свою чергу, можна виділити:

- законні недружні поглинання, тобто дії, спрямовані на набуття корпоративного контролю над господарським товариством без згоди учасників (акціонерів), що вже здійснюють корпоративний контроль, та призначених ними органів управління товариства (менеджменту) відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який *має належне правове обґрунтування і реалізується з повним дотриманням* правових процедур;

- незаконні недружні поглинання, тобто дії, спрямовані на набуття корпоративного контролю над господарським товариством без згоди учасників (акціонерів), що вже здійснюють корпоративний контроль, та призначених ними органів управління товариства (менеджменту) відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який *має удаване правове обґрунтування і реалізується з дотриманням або з імітацією дотримання* правових процедур. Незаконні недружні поглинання є юридично мотивованим загарбанням і, відповідно — корпоративним рейдерством.

Загарбання — це дії, спрямовані на протиправне, з прямими порушеннями закону, та/або через зловживання правами отримання майна, або корпоративного контролю із застосуванням насильства та/або примусу, у тому числі — державного.

Загарбання можна поділити на:

— «прості» загарбання, коли загарбники не мотивують свої дії посиленнями на закон та не отримують належним чином оформлених прав на отримане ними майно;

— «юридично мотивовані» загарбання, коли загарбники попри прямі порушення закону та/або зловживання правами обґрунтовують свої дії, апелюючи до положень законодавства, здійснюють загарбання із додержанням (або з імітацією додержання) встановлених законом процедур і набувають на отримане майно належним чином оформлені права. Юридично мотивовані загарбання є рейдерством.

Отже, **рейдерство** — це дії, спрямовані на набуття певною особою прав на майно або контролю над суб'єктом господарювання без згоди власника або особи, яка здійснює контроль над суб'єктом господарювання, що відбувається у ході спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який має удаване правове обґрунтування і реалізується з додержанням або з імітацією правових процедур.

Рейдерство є юридично мотивованим загарбанням, корпоративне рейдерство (тобто рейдерство щодо суб'єктів господарювання, що здійснюється через отримання корпоративного контролю) є незаконним недружнім поглинанням.

Список літератури

1. Коваль А. Способы жестких поглощений / А. Коваль // Юридическая практика. — 2004. — № 29 (343). — С. 1, 7.
2. Хомич Ю. Зарубежная практика защиты от недружественных поглощений / Ю. Хомич // Юридичний радник. — 2007. — № 4 (18). — С. 95–99.
3. Селиванова И. Правовые аспекты поглощения компаний в Украине / И. Селиванова // Юридичний радник. — 2006. — № 3 (11). — С. 35–38.
4. Шемчук В. Рейдерство та корупція / В. Шемчук // Вісник прокуратури. — 2006. — № 11(65). — С. 13–18.
5. Медведько О. Протидія корупції і рейдерству часто ускладнюється діями окремих суддів / О. Медведько // Юридичний вісник України. — 2007. — 15–21 вересня. — № 37. — С. 4–5.
6. Костин И. Банки и «рейдеры» — опасность для экономики / И. Костин // Юридичний радник. — 2007. — № 2(16). — С. 28–29.
7. Кия Д. Неправомерное поглощение предприятий как угроза экономической безопасности государства / Д. Кия // Лучшее о безопасности: информационно-аналитический журнал о безопасности общества, государства и личности. — 2007. — № 3 (15). — С. 14–18.
8. Шустік О. Корпоративні конфлікти: удосконалення процедури вирішення / О. Шустік // Юридичний вісник України. — 2007. — № 1. — С. 1, 9.
9. Симаков С. Рейдерство по-українськи (краткий очерк) / С. Симаков // Юридичний радник. — 2006. — № 6 (14). — С. 23–25.
10. Пащенко О. Антирейдерське законодавство: аналіз окремих положень / О. Пащенко // Юридичний радник. — 2007. — № 2 (16). — С. 23–27.
11. Гуторова Н. Щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство / Н. Гуторова // Юридичний радник. — 2007. — № 2 (16). — С. 6–9.

12. Зеркалов Д. В. Рейдеры: пособие / Д. В. Зеркалов. — К. : КНТ, 2007. — 188 с.
13. Ухов С. Юрий Борисов: «Рейдерство — это купить на грош пятаков» / С. Ухов // Известия. — 2006. — 20 июля.
14. Варналій З. С. Рейдерство в Україні: передумови та шляхи подолання / З. С. Варналій, І. І. Мазур // Стратегічні пріоритети. — 2007. — № 2(3). — С. 129–136.

А. В. Смитюх

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ РЕЙДЕРСТВА В КОНТЕКСТЕ СМЕЖНЫХ ПОНЯТИЙ ПОГЛОЩЕНИЯ И ЗАХВАТА

Резюме

Предметом статьи является исследование соотношения понятий «поглощение», «захват» и «рейдерство». В результате исследования различных точек зрения на данную проблему автор формулирует определение понятия рейдерства и его признаки, а также определяет понятия «поглощение» и «захват», рассматривает их виды, определяя место рейдерства среди видов поглощений и захватов.

Ключевые слова: рейдерство, захват, поглощение, корпоративный контроль.

A. V. Smityukh

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE NOTION AND CHARACTERISTICS OF RAIDING WITHIN THE CONTEXT OF RELATED NOTIONS OF TAKEOVER AND SEIZURE OF PROPERTY

Summary

The present article is concerned with the correlation of such notions as raiding, hostile takeover and seizure of property. As a result of comparative investigation of different points of view for this subject the author defines notion of raiding and it's characteristics as well as notions of takeover and seizure of property. Also author considers classifications of takeovers and seizures of property and determines raiding as a kind of takeovers and seizures of property.

Key words: raiding, takeover, seizure of property, corporate control.