

Телиженко Р.А. Інформація, которая представляє адвокатську тайну.

Исследуется вопрос истоков и пределов действия адвокатской тайны в информационном пространстве. Рассматриваются понятия информации и адвокатской тайны в аспекте юриспруденции и этики, их толкование в соответствии с отмененным, действующим и новым законодательством. Проведен анализ соотношения понятий информации и адвокатской тайны. Обнаружены пробелы в исследовании этих понятий и предложено их правовое решение.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, защитник, правила адвокатской этики, ответственность адвоката.

Telizhenko R.O. The information that makes out lawyer's secrecy.

The scientific article is devoted to the research of a question of source and lawyer's secrecy bound in the information area. In the article there is the concept of the information and the concept of lawyer's secrecy considered from jurisprudence and ethics, and their interpretation according to the cancelled, the operating and new legislation. The analysis of a parity of concept of the information and lawyer's secrecy is carried out. There are found out some gaps in the research of these concepts and their legal decision is also offered.

Key words: advocate, association on advocates, defender, rules of lawyer's ethics, responsibility of advocates.

Стаття надійшла 6 вересня 2011 р.

УДК 343.85

І.А. Федчак,
В.Я. Ільницький

РЕЙДЕРСТВО: ПОНЯТТЯ ТА ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ

Розглянуто поняття, зміст та види рейдерства, проаналізовано заходи протидії цьому явищу.

Ключові слова: рейдерство, злиття, поглинання, корпоративні правовідносини, корпоративні конфлікти, акціонерні товариства

Постановка проблеми. У 90-х роках минулого століття самим простим і одним із найбільш прибуткових видів бізнесу був рекет. Політична і соціальна нестабільність, економічний розвал, малоефективна робота представників правоохоронних органів створювали переду-

мови для швидкого розвитку кримінальних структур, які отримували надходи за рахунок чесних підприємців. Згодом ситуація в країні стабілізувалась, здавалось би, рекет залишився явищем з минулого, проте з'явилась нова форма протидії законній господарській діяльності – рейдерство [1].

Про рівень рейдерства в Україні та його вражаючі масштаби свідчать такі факти: в Україні діє щонайменше 40–50 спеціалізованих рейдерських груп, які складаються з досвідчених юристів та економістів; рейдерство набуло в Україні системного характеру: кількість захоплень сягає 3000 на рік; результативність рейдерських атак – понад 90%; середньостатистична норма прибутку рейдера в Україні, за експертними оцінками, становить близько 1000%; українське рейдерство має відчутний кримінальний складник: протиправні дії чиняться із залученням збройних формувань, а подекуди навіть співробітників правоохоронної системи тощо [2].

На думку членів Антирейдерського союзу підприємців України, така ситуація стала можливою через бездіяльність законодавчої, виконавчої та судової гілок влади щодо усунення рейдерської загрози та відсутність рішучих дій із захисту прав власників.

Метою статті є дослідження сутності рейдерства, а також окреслення перспективних шляхів удосконалення заходів протидії.

Стан дослідження. Особливостям поглинання акціонерних товариств, його видам, основам протидії законній господарській діяльності присвячені роботи відомих вітчизняних та зарубіжних учених, серед яких можна виділити праці: Н. Бута, Ю. Борисова, І. Вікторова, О. Власова, Н. Гуторова, Д. Звягинцева, Д. Зеркалова, Н. Коніної, С. Ніколаюка, О. Опенишева, Н. Рудика, А. Шапошникова та інших.

Виклад основних положень. Термін «рейдер» прийшов в Україну із США. В Сполучених Штатах «рейдерами» називають атакуючу сторону в процесі злиття та поглинання. Рейдерство в перекладі з англійської (raider – «учасник нальоту») – силове недружнє поглинання підприємства проти волі його власника, який має визначальне значення в даному підприємстві та/або є його керівником. Процес, пов'язаний з рейдерством, називається «рейдерським захопленням» [3].

З англійської «raid» перекладається як «напад», а «raider» – дослівно «пірат». Тому під рейдерством слід розуміти незаконне поглинання чи захоплення одного суб'єкта господарювання або його власності іншим із застосуванням корупції та насильства.

Люди, які здійснюють рейдерство за своєю ініціативою або на замовлення, називаються «рейдерами».

На заході, на відміну від України, кримінального відтінку в цьому понятті немає. З практикою функціонування ринку корпоративного контролю українське «рейдерство» майже не має нічого спільного [4].

Зрозуміти відмінності українського рейдерства від світової практики функціонування ринку корпоративного контролю, виявити джерела виникнення та підживлювання цього небезпечного явища і запропонувати ефективну систему заходів, що дозволили б викорінити українське рейдерство та закласти підвалини формування цивілізованого ринку корпоративного контролю, який є надзвичайно важливою складовою сучасної ринкової економіки, дозволить лише чітке розуміння принципів та механізмів контролю функціонування ринку в розвинутих країнах [4].

Більш глибокому розумінню сутності поглинання акціонерних товариств та вдосконалення механізму захисту від рейдерських (протиправних) поглинань сприятиме визначення основних їх видів [2].

1) Дружнє поглинання, під яким розуміють сукупність дій, що спрямовані на придбання значного або контрольного пакету акцій компанії, з метою перерозподілу контролю та встановлення повного корпоративного контролю над товариством, при цьому угода щодо поглинання є добровільною і підтримується керівництвом та акціонерами товариства, що поглинається. Основною ознакою щодо дружнього поглинання є його добровільний, договірний характер.

2) Недружнє (вороже) поглинання акціонерного товариства – дії щодо встановлення корпоративного контролю над товариством всупереч волі та бажання керівництва і великих акціонерів товариства, що поглинається, при цьому дії сторін завжди залишаються в межах правового поля.

3) Рейдерське поглинання (протиправне поглинання) акціонерного товариства доцільно визначити як процес, що включає сукупність дій особи або групи осіб (що діють спільно), спрямованих на придбання значного або контрольного пакету акцій товариства, що поглинається, з метою перерозподілу контролю та встановлення повного корпоративного контролю над ним, який відбувається завжди з порушенням норм діючого законодавства і тягне за собою відповідальність за скоєння протиправних дій.

В Україні рейдерство здійснюється зазвичай не з виробничою, а зі спекулятивною метою: підприємства захоплюють найчастіше заради дорогої нерухомості, землі. Першопричиною рейдерської активності вважається початок «глобального» процесу поділу власності.

Отже, рейдерство являє собою загальну назву ланцюжка операцій, що за допомогою прогалин у законодавстві дозволяє отримати у володіння певний капітал (зазвичай – підприємство). Низка авторів розглядають «рейдерство» як виведення активів з володіння законних власників [5, с. 6].

Щодо недружніх (ворожих) поглинань, то більшість дослідників визначають їх перш за все як поглинання, при яких реорганізація бізнесу здійснюється з порушенням норм чинного законодавства і всупереч бажанню представників компанії, що поглинається.

А. Єфименко вважає, що «рейдерство» по-українськи здебільшого полягає у набутті сумнівними шляхами тимчасового права розпоряджатися активами та якнайшвидше продавати ці активи особам, пов'язаним із рейдером, із наступними перепродаваннями вилучених активів між пов'язаними особами, маючи на меті завадити (унеможливити) їхнє повернення законним власникам. Елемент протиправності, порушення закону чи принципів права є визначальним для розуміння природи українського «рейдерства». Це вилучення майна на формально законних підставах, в основі виникнення яких лежить злочин, зловживання правом, прогалини в законі або системні недоліки функціонування державних інститутів (судової та правоохоронної систем, системи реєстрації юридичних осіб тощо) [4].

Узагальнюючи зміст поданих вище визначень, можна сказати, що основною ознакою рейдерства є саме незаконність дій або зловживання своїм законним правом з метою отримання вигод, несумісних із вигодами, які, як правило, виникають із володіння акціями товариства. Ми погоджуємось із В. Рябота, яка пропонує визначити рейдерство як поглинання акціонерного товариства, здійснене поза волею товариства засобами та методами, які порушують чинне законодавство або не відповідають призначенню [6].

З аналізу численних публікацій визнаних фахівців у галузі злиттів та поглинань випливає, що існують такі способи рейдерства:

- 1) крадіжка акцій;
- 2) маніпуляції з реєстром;
- 3) підкуп посадових осіб;
- 4) силове захоплення товариства.

В Україні незаконне рейдерство часто висвітлюється у ЗМІ, тож можна припустити, що термін «рейдерство» набув у суспільній свідомості помітного негативного значення. Рейдерський бізнес вважається законним, якщо він відбувається чітко в межах Закону України «Про акціонерні товариства», Цивільного кодексу та без порушень Кримінального кодексу України. Законне рейдерство у всіх країнах – високоінтелектуальний юридичний бізнес. «Чистка» слабких підприємств, обраних рейдерами для захоплень, може бути корисною для економіки [3].

Традиційно рейдерство (за характером операцій, що проводяться, інтенсивністю атаки та дотриманням законів) поділяється на три групи: «чорне», «сіре» та «біле» рейдерство.

«Білі» рейдери зазвичай використовують метод корпоративного шантажу – в рамках чинного законодавства. Після того, як до рук корпоративного шантажиста потрапляє 10-відсотковий пакет акцій компанії, до неї досить часто пред'являються вимоги про проведення позачергових зборів акціонерів. Найчастіше директори компаній не йдуть на переговори – тоді рейдери застосовують «сірі» та «чорні» прийоми.

«Чорне» й «сіре» рейдерство ґрунтується на використанні незаконних методів. Чорні схеми – силові захоплення, шантажі, погрози, викрадення родичів тощо. Сірі схеми відрізняються більшою «вишуканістю», але також пов'язані із кримінальними злочинами: протоколи псевдо-акціонерних зібрань із заміною генерального директора, фіктивні кримінальні справи, підкуп чиновників, підробка документів.

Ми вважаємо, що рейдерству необхідно не лише дати належну правову оцінку, а й дослідити найефективніші способи боротьби з цим явищем та якнайшвидше запровадити дієві механізми протидії.

У зв'язку з тим, що українське «рейдерство» є комплексним багатогранним явищем, боротьба з ним не може базуватися на вузьких спрощених підходах, які домінують серед численних законопроектів «з питань запобігання рейдерству» та пропозицій впровадити кримінальну відповідальність за «рейдерство».

Заходи, яких, на нашу думку, потрібно вжити для викорінення та запобігання «рейдерству», можна поділити на ті, які можуть мати позитивний ефект у короткостроковій перспективі, і такі, що вимагатимуть глибокого реформування внутрішньої суті та принципів функціонування механізмів державних інституцій.

Варто зауважити, що деякі спроби боротьби з цим явищем уже мають місце: створено *Міжвідомчу комісію з питань протидії проти-правному поглинанню та захопленню підприємств*, розроблено деякі проекти законодавчих актів, покликаних обмежити можливості рейдерів та притягти їх до відповідальності.

Ми вважаємо, що існує потреба надати Міжвідомчій комісії з питань протидії протиправним поглинанням та захопленням підприємств при Кабінеті Міністрів України статус Державної комісії (комітету) у справах боротьби з рейдерством за участю представників уряду, Ради національної безпеки та оборони України, Секретаріату Президента України, правоохоронних органів, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. До складу Державної комісії з метою забезпечення прозорості та дієвості роботи цього органу ввести представників Антирейдерського союзу підприємців України, Європейської бізнес-асоціації (ЕВА), Торговельно-промислової палати України, Американської торговельної палати в Україні (АСС).

Доцільно згадати про проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств», який, на думку А. Єфименка, не позбавлений недоліків (фрагментарності та обмеженості запропонованих підходів) та орієнтований на швидкий, однак нетривалий ефект.

Аналіз наукової літератури дозволяє виокремити наступні пропозиції щодо організації протидії рейдерству, що ставлять за мету вирішення тактичних завдань у якнайшвидшій перспективі.

Ми підтримуємо пропозицію щодо доповнення п. 4. ч. 1 статті Господарсько-процесуального Кодексу України чіткою вказівкою на підвідомчість господарським судам позовів акціонерів до осіб, що здійснюють облік прав власності на цінні папери відповідного товариства. Такі зміни дійсно дозволять уникнути невизначеності щодо підсудності спорів між акціонером та реєстратором (депозитарієм) та передати розгляд таких спорів до системи господарських судів, що вважаються більш обізнаними із відповідною специфікою [4].

Тимчасовий позитивний ефект запобігання особливо цінним та незаконним «рейдерський» діям забезпечить пропозиція внести зміни до ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження» щодо заборони залучати до проведення виконавчих дій приватні охоронні фірми. Таке положення у сьогоднішніх умовах хаосу, створеного залученням до виконання неправосудних чи фальсифікованих судових рішень чис-

ленних приватних охоронних фірм із вельми сумнівною репутацією, є виправданим та доцільним.

Дещо знизити ризики допомогла б норма, яка б зобов'язувала керівників підрозділів внутрішніх справ, що виділятимуться для супроводжування та охорони судових виконавців, перевіряти наявність відповідного судового рішення (ухвали) та його зміст у загально-українському реєстрі судових рішень та ухвал.

На нашу думку, позитивне значення в організації протидії рейдерським захопленням підприємств матиме створення реєстру підприємств – учасників корпоративних конфліктів. Такий реєстр може стати аналогом інших баз даних (наприклад, бази банкрутств), але значно ефективнішим було б об'єднання цього реєстру з єдиним державним реєстром юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Зважаючи на те, що Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців є найбільш повною базою даних про юридичних осіб, доцільно саме до нього вносити інформацію про наявність корпоративного конфлікту. Підставою для внесення відповідного запису в реєстр може бути повідомлення місцевого загального, господарського, адміністративного (чи іншого) спеціалізованого суду.

Максимально забезпечити підприємство від рейдерського нападу може здійснення прозорої та ефективної діяльності суб'єктів господарювання, оскільки найчастіше постраждалими є ті, хто здійснює свою діяльність не зовсім за правилами, внаслідок чого не квапиться звертатись до правоохоронних органів. Що стосується стратегічних (довгострокових) підходів до протидії рейдерству, то проведений аналіз наукової літератури дозволяє виокремити деякі напрями.

Як було зазначено раніше, реалізація рейдерських схем захоплення стає можливою через корумпованість правоохоронних органів, державних структур, зокрема, суддівської гілки влади. Визначальною проблемою у прийнятті неправомірних ухвал та протизаконних рішень є проблема добору кадрів на суддівські посади та забезпечення їх належної мотивації. Чинна система підбору кадрів на суддівські посади стимулює майбутніх кандидатів на формування хороших стосунків із керівництвом судів, фракціями парламенту, бізнесменами та чиновниками, тоді як репутація чесного та неупередженого професіонала є чинником, що не сприяє суддівській кар'єрі. Відсутність притягнення суддів до будь-якої відповідальності за відверто незаконні ухвали та рішення й ефективне блокування суддівським корпусом на підставах корпоративної солідарності недосконалих систем притягнення суддів до відповідальності негативно позначається на рівні довіри суспільства до судової системи та авторитеті суддів. Лише рішучі заходи, спрямо-

вані на внесення елемента суспільного контролю в процес відбору суддів (елементи виборності суддів, які стимулюватимуть суддів до підтримання гарної репутації), заходи щодо боротьби з корупцією та ефективні механізми притягнення до відповідальності (звільнення з посади) за ухвалення неправосудних рішень чи ухвал, здатні забезпечити позитивний результат у боротьбі із судовими зловживаннями. Таким чином, значна частина вирішення проблеми зловживань із заходами забезпечення позову може бути вирішена лише в рамках кардинального реформування судової системи.

Ключовим недоліком навіть не законодавства, а суддівської практики в Україні, яка дозволила такому ганебному явищу, як українське «рейдерство», набути загрозливих масштабів, є суто формальне ставлення до закону взагалі (з ігноруванням базових принципів права), та до концепції «добросовісного набувача» зокрема. Так, швидкий перепродаж вилученого у «жертви» майна через кілька пов'язаних із «рейдером» юридичних осіб небезпідставно розглядається ним як надійна гарантія неповернення цього майна «жертві», навіть якщо первинні дії щодо вилучення цього майна у жертви і будуть визнані незаконними. Судові ж системи розвинених країн дотримуються принципів: «неможливо дозволити порушнику скористатися плодами порушення»; «порушник має бути встановлений і шкода має бути відшкодована».

Вони ніколи не звільнять компанію-порушника та її керівництво від майнової відповідальності за завдану шкоду та із готовністю (яка продиктована важливістю стабільності та безпечності для економіки та суспільства) поставлять під сумнів формальну добросовісність набувачів навіть на підставі непрямих доказів про зв'язки із компанією-порушником чи незвичайні умови укладення угод, українські судді віддають перевагу суто формальним підходам, не бажаючи брати до уваги очевидні факти та сутність відносин між «добросовісними» набувачами та «рейдером» [4].

Висновок. Отже, через нестійкість, корумпованість державних органів, прогалини у законодавстві, несформованість інституцій прав власності такий феномен, як рейдерство, в Україні не лише виникає, а й набирає високих «темтів зростання». І хоча у розвинених країнах рейдерство є ефективним інструментом впливу на економічно слабкі підприємства, у нас же це інструмент перерозподілу власності та особистих інтересів [2].

Рейдерство в Україні буде можливим, доки не буде цивілізованих методів набуття контролю над товариствами, а ринок не почне

адекватно реагувати не лише кримінальними, а й економічними та організаційними засобами, у т. ч. «блокадою» захоплених підприємств (відмовою учасників ринку працювати з таким товариством) тощо. Боротьба з рейдерством повинна бути комплексною. У питанні протидії рейдерству повинні об'єднатися влада, парламент, бізнес, громадськість. Лише таким чином можливо значно скоротити кількість рейдерських захоплень в Україні. Головним антирейдерським чинником повинно стати формування «правил гри» та умов рівноправної конкуренції. Держава та влада повинні першими демонструвати принцип верховенства права.

1. Истомин В. Рейдер загребущий / В. Истомин, Д. Грач // Наше время. – 2011. – № 45 от 4–10 июня. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.aferizm.ru/bb/zakhvat/bb_raider-zagrebyschiy.htm

2. Семчук О.В. Економічні аспекти поглинання акціонерних товариств. Рейдерське поглинання в Україні / О.В. Семчук, Р.В. Скрипник. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/17_APSN_2009/Economics/48208.doc.htm

3. Вікіпедія. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ru.wikipedia.org>

4. Єфименко А. Рейдерство або ринок контролю / А. Єфименко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3072>

5. Гуторова Н. Щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство / Н. Гуторова // Юридичний радник. – 2007. – № 2. – С. 6–9.

6. Рябота В. Вороже поглинання та рейдерство: напрями правового регулювання / В. Рябота. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=100>

Федчак І.А., Ільницький В.Я. Рейдерство: поняття и заходи протидії.

Рассматривается понятие, сущность и виды рейдерства, проанализированы мероприятия по борьбе с этим явлением.

Ключевые слова: рейдерство, слияние, поглощение, корпоративные правоотношения, корпоративные конфликты, акционерные общества.

Fedchak I.A., Ilitskiy V.Y. Raids: concepts and measures to counteract.

The article reviews the concept, content and the raiders were analyzed countermeasures.

Key words: raid, mergers, acquisitions, corporate relations, corporate conflicts, joint stock companies.

Стаття надійшла 30 травня 2011 р.