

3. Проект Закону України «Про прокуратуру», підготовлений Адміністрацією Президента України, направлений 2 серпня 2013 року до Венеціанської комісії. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: Газета «Закон і бізнес». - http://zib.com.ua/ua/print/37035-proekt_zakonu_pro_prokuraturu_tekst.html

4. Мамченко М. Европейские стандарты профессиональной подготовки прокуроров и судей / М. Марченко, Е. Желтухин. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sud.ua/newspaper/2010/11/29/36837-evropejskie-standarti-professionalnoj-podgotovki-prokurorov-i-sydej>

5. Люис Девид Опыт профессиональной подготовки прокуроров в США / Дэвид Люис // Актуальні проблеми професійної підготовки суддів, прокурорів та працівників правоохоронних органів : матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Київ, 23 квітня 2009 р.). — К., 2009. — С. 38–40.

УДК 35.073.511 (477)

Хатнюк Ю. А., к.ю.н., доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу ЛьвДУВС

Історичні аспекти становлення рейдерства в Україні

У даній статті використовуються методи історико-правового дослідження рейдерства, під яким розуміється незаконне заволодіння майном та використання його у власних інтересах. Зосереджується увага на історичних передумовах виникнення та етапах розвитку цього явища в світі. Проаналізовано основні періоди зародження і становлення рейдерства в Україні.

Ключові слова: рейдерство, незаконне заволодіння, періодизація, власність, бізнес.

В данной статье используются методы историко-правового исследования рейдерства, под которым понимается незаконное завладение имуществом и использования его в собственных интересах. Сосредотачивается внимание на исторических предпосылках возникновения и этапах развития этого явления в мире. Проанализированы основные периоды зарождения и становления рейдерства в Украине.

Ключевые слова: рейдерство, незаконное завладение, периодизация, собственность, бизнес.

This article uses historical and legal research methods raiding, which is defined as the unlawful taking of property and use it for their own benefit. Focuses on the historical background of the emergence and development of this phenomenon in the world. The basic periods of the origin and formation of raiding in Ukraine.

Key words: raiding, misappropriation, periods, property, business.

Постановка проблеми. Рейдерство постає однією із найнебезпечніших загроз економічній безпеці держави. Відомо, що через ганебні процеси незаконного привласнення чужого бізнесу (рейдерство) пройшла економіка майже всіх розвинених країн світу, страждають від неї й країни, що розвиваються. Але, хотілося б акцентувати увагу, що в Україні це явище набуло надмірного цинізму та агресії. Протягом останніх років рейдерство в Україні перетворилося на справжню суспільну катастрофу, яка загрожує позитивному розвитку української економіки та спричиняє колапс правової системи.

Теорія боротьби з рейдерством перебуває у правовій доктрині України на початкових етапах свого розвитку, але у сучасний період є одним з актуальних напрямів науково-дослідницької діяльності щодо правомірної реакції на порушення прав, свобод чи інтересів особи, власності та корпоративних прав і спроби їх захисту й відновлення

правовими засобами.

Застосування методів історико-правового дослідження, звернення до історичного досвіду з метою вивчення рейдерства як соціального явища та встановлення наступності у його розвитку, проведення порівняльно-правових досліджень щодо вивчення впливу рейдерства на соціальні відносини в економіці дає змогу визначити найбільш оптимальні способи та методи регулювання спорів і захисту права власності у сфері корпоративного права.

Аналіз досліджень даної проблеми. Проблему рейдерства досліджує досить велике коло вчених, однак вона не втрачає своєї актуальності. Вказана проблема знайшла своє відображення у працях українських та зарубіжних науковців, зокрема Д. Андрєєва, С. Анісімова, П. Астахова, П. Берназа, О. Белікова, М. Бєсєдіна, Ю. Борисова, Д. Дєпамфіліса, Д. Зеркалова, З. Живко, М. Іонцева, О. Кирєєва, Ю. Кравця, С. Москаленко, В. Нєсторєнко, О. Осипєнка, А. Писанєць, А. Прожеріної, І. Туніка та багато інших.

Виклад основного матеріалу дослідження. Рейдерство не є новим явищем, а тому з'ясувати його сутність слід в ретроспективному дискурсі.

Спочатку термін «рейдерство» вживали військові історики на позначення сукупності самостійних бойових дій одиночних або декількох кораблів, підводних човнів і літаків з метою знищення (захоплення) суден з вантажами, бойових кораблів супротивника, що особливо проявилось у війнах минулого століття [1, с. 83].

Рейдерство виникло з піратства, корсарства, капєрства (напади на торгові морські судна). Ще з часів боротьби Британії за світове панування так називали військові кораблі, які поодиноці знищували торгові судна супротивників. Вони були надзвичайно віроломними. Фактично це були «пірати в законі», «флібустьєри на службі її Величності».

На відміну від піратів, рейдєри перебували на службі в уряді (або у високопоставлєних осіб) певної країни і, як правило, не брали участі в розподілі прибутків, що отримували в результаті захоплення судна. При цьому в рейдєрів не було мети безпосєредньо захопити вантаж на судні. Вони діяли на морських кораблях, що належать до категорії військових, і знищували торгові судна недружніх країн, керуючись тим, що нанесений супротивникові збиток послужить на благо другій стороні. Наприклад, португальці, починаючи з подорожі Васко да Гама, поводились в Індійському океані саме як рейдєри, знищуючи всі мусульманські судна, що траплялися їм, при цьому не завжди вдаючись до грабежу. У цьому випадку головними цілями португальців були залякування та ліквідація конкурентів.

Занєпад рейдєрства припадає на кінєць наполеонівських війн, коли державам стало невідігодно ділитися прибутками з приватними підприємцями. Крім того, в цей час проти організованого морського розбою активно виступала ліберальна громадськість. У XIX ст. настав час розквіту буржуазії, утвердження принципів недоторканності приватної власності й розвитку міжнародної торгівлі.

Непримирєнну боротьбу з рейдєрством розпочав Бенджамін Франклін, який запропонував відразу після закінчення війни за незалежність включити в мирний договір США та Англії спеціальний пункт про заборону рейдєрства (капєрства). І хоча саме такий пункт у цей договір включений не був, Франклін надалі домогся безпосєреднього запису про заборону рейдєрства під час укладєння договору з Пруссією. Незважаючи на те, що для країн, які уклали договір, подібна заборона не мала особливого значєння, позаяк у них були відсутні власні військові флоти, у міжнародному праві був створений прецєдєнт. Фахівці з морського права упродовж першої половини XIX ст. сперечалися щодо того, чи входить власність, яку перевозять морем, у поняття власності, недоторканної

під час військових дій, а чи вона є винятком і може бути знищена (оскільки підприємець під час війни має можливість не виходити в море, а залишатися в захищеній місцевості до вирішення конфлікту). Спори досягли свого апогею на Паризькому конгресі 1856 р., що відбувся після закінчення Кримської війни. У результаті була прийнята декларація про заборону рейдерства (каперства) на морі. Цікаво, що Сполучені Штати, які спочатку різко виступали за введення заборони, голосували проти прийняття цієї декларації.

Проблеми крейсерської війни активно обговорювали і в минулому столітті, зокрема на Гаазькій конференції 1907 р. Через два роки вони отримали остаточне закріплення в Лондонській декларації про право морської війни. У цьому документі передбачалися процедури огляду, захоплення і приводу суден з вантажем у свій порт, хоча там же зазначалось і про можливість у виняткових випадках знищувати і вантаж, і судно.

Мабуть, найвідоміше полювання на рейди здійснювалося в період Другої світової війни (у цей період до рейдерів відносили озброєні торгові судна). У цей період торгові судна, як правило, не виходили в море без конвою і чекали в портах формування колони. Необхідно зазначити, що полювання на рейди в період Другої світової війни здійснювали всі країни-учасники [2].

Сьогодні термін «рейдерство», перемістившись на сушу, по суті набув іншого забарвлення, але зберіг у своєму змісті основне значення – насильницьке (проти волі власника) захоплення власності (майна), зокрема юридичної особи. Держава, звичайно ж, не утримує на службі рейдерів, але і не встановлює ефективного механізму щодо забезпечення захисту власності (бізнесу), а тим самим опосередковано сприяючи захопленню з боку осіб, що послуговуються прогалинами законодавства.

На думку А. Писанець, недружні способи захоплення з використанням арсеналу сучасного рейдерства відомі з XVII ст. Автор стверджує, що початки рейдерства пов'язані з виникненням перших буржуазних держав, класичної буржуазної приватної власності, коли було зроблено спроби більш-менш законно або незаконно привласнити чужий бізнес, майно. Зокрема, у феодально-бюрократичній Російській імперії також траплялися випадки рейдерства [3, с. 131].

Російська дослідниця А. Прожеріна вважає, що рейдерство у сучасному розумінні як різновид «недружного поглинання» компаній і перерозподілу власності та корпоративних прав з'явилося в США у 1920–1930 рр. Адже вже тоді його розуміли як успішне скуповування контрольного пакету акцій, часто за протидії менеджменту та акціонерів компанії, реорганізації підприємства та продажу його з прибутком [4, с. 11].

Стосовно цього питання З. Живко стверджує, що історія рейдерства налічує не одне століття, хоча сам термін було введено в обіг на рубежі XIX–XX ст. Рейдерство з'явилося на світ разом з акціями, коли виникла можливість поглинання компанії всупереч волі її власника [5, с. 12].

О. Беліков вважає, що у вітчизняній історії відбулися чотири масові, революційні перерозподіли власності, ініційовані владою. Перший перерозподіл власності відбувся ще в епоху Івана Грозного; другий – за Петра Першого. Третій здійснили більшовики після революції 1917 р. Четвертий – починаючи з 1990-го, ми переживаємо сьогодні.

Під час перших трьох перерозподілів власності всі процеси відбувалися вертикально, відповідно до бюрократичної логіки. А от у 90-х роках минулого століття влада лише дала мовчазну згоду, проявивши свою ініціативу в процесі захоплення або перерозподілу власності. Надалі ж вертикаль влади відсторонилась від керівництва цим процесом, а сам перерозподіл пішов у горизонтальній площині [6, с. 105].

На теренах колишнього СРСР недружні поглинання практикувалися ще в 1980-

х роках із появою перших комерційних структур — підпільних цехів, потім легальних кооперативів тощо.

В. Журавель, О. Тимошенко, О. Дічек, аналізуючи становлення рейдерства в Росії та Україні, визначають декілька етапів розвитку цього явища.

На першому етапі, на початку 90-х років минулого століття, у цих країнах відбувалися процеси акціонування низки державних підприємств і часткова або повна їх передача приватним власникам під час розпочатої приватизації. При цьому допускалися численні порушення законодавства про приватизацію. Ваучери скуповувалися, змінювалися, викрадалися, збиралися, відбиралися, вкладалися. Як наслідок, одні стали ще багатшими, а інші — ще біднішими. Використовувалися різні схеми, які передбачали придбання державної власності за значно заниженою вартістю, в результаті чого інтересам держави було завдано значних збитків.

На другому етапі, приблизно з 1993 р., почався перерозподіл приватної власності між суб'єктами господарювання. Цей етап характеризувався переважанням насильницьких методів придбання майна та майнових прав, зокрема, в результаті вчинення таких злочинів, як вбивства на замовлення, погрози застосуванням насильства чи вбивством, вимагання та ін. Кримінал був основним у захопленні чужого підприємства. Це був бандитський спосіб відбирання власності, коли просто приходили молоді неголені люди в спортивних штанах з бейсбольними бітами і забирали підприємство. Це були нальоти, напади на власників та їхню власність.

У цей період зароджувався процес створення формальних і неформальних фінансово-промислових груп, які в майбутньому відіграли провідну роль у рейдерському захопленні підприємств. Здійснювалось посилення монополізації в окремих галузях. Відбувалася інтеграція в галузях, де не потрібні значні фінансові ресурси, в деяких випадках здійснювалася зміна власника, особливо в міру виконання формальних і неформальних зобов'язань бізнесу перед владою.

Третій (сучасний) етап в Україні розпочався у 2003—2004 рр. і триває досі. На зміну насильницьким злочинам прийшли (або зайняли значне місце) ненасильницькі розкрадання, вимагання, інші посягання на власність, злочинні дії, пов'язані з банкрутством, а також злочини, що полягають у фальсифікації різних документів. Великі компанії-рейдери практично позбулися примітивного криміналу в своїй діяльності; єдине, що ще досить широко застосовується, — це залучення на кінцевому етапі захоплення підприємства «масок-шоу» для фізичного захоплення приміщень придбаної бізнес-структури. У практиці рейдерства починають переважати інтелектуальні способи придбання комерційної власності, до яких насамперед відносять процеси злиття і поглинання підприємств.

Специфікою рейдерських діянь проти власності на сучасному етапі слід визнати те, що такі захоплення часто почали відбуватися щодо цінних паперів. Форми розкрадань, які застосовуються при заволодінні ними (наприклад, акціями), найрізноманітніші (привласнення, розтрата, шахрайство і т. д.).

На цьому етапі переважало масове банкрутство підприємств. Бізнес забирали через процедуру банкрутства. Наприклад, процедура банкрутства ініціювалася через невелику заборгованість. Після цього боржникові не давали можливості розплатитися, хоча це був часто формальний боржник — ніякого боргу насправді не було. У межах судової процедури перехоплювали контроль. Далі — конкурсне виробництво і продаж майнового комплексу задешево якомусь афілійованому покупцеві. Так виглядала одна з найулюбленіших рейдерських схем.

Створилася така ситуація, коли дешевше було відібрати бізнес, ніж придбати його.

Значна частина компаній — об'єктів поглинань, — викликаючи інтерес у сторони, що атакувала, втягувалася в корпоративний конфлікт, у результаті чого значно послаблювали не тільки своє конкурентне становище, а й викликали ризик остаточно зникнути з ринку. Відбувалося короткострокове, а в деяких випадках і довгострокове падіння ефективності діяльності та/або загального рівня конкурентоспроможності компанії-мети. Знижувалася вартість компанії-мети не тільки в очах учасників, теперішніх власників і зовнішніх інвесторів, а й інших учасників корпоративної боротьби, що обов'язково позначалося на перегляді ціни угоди. Власник розлучався зі своїм бізнесом на дискримінаційних умовах.

Як правило, загарбники вибирали акціонерне товариство з низькою корпоративною культурою, зазвичай це було підприємство середнього чи малого бізнесу. Фальсифікувалися документи про обрання органів управління товариства, надавалися відомості про зміну керівництва в податкову інспекцію, а вона перевіряла тільки формальну наявність усіх документів, перелічених у законі, і не проводила ніякої правової експертизи наданих документів. Потім новий генеральний директор товариства укладав договір купівлі-продажу нерухомості з третьою особою і подавав у реєструвальні органи відповідні документи. Надалі імітувався неодноразовий перепродаж нерухомості для створення видимості сумлінного покупця. Останній набувач захоплював власність і виганяв існуюче керівництво. Усі документи з ведення реєстру товариства загарбником на території підприємства вилучалися і фальсифікувалися із зазначенням нових акціонерів, пов'язаних із загарбником. Одночасно з переліченими вище діями загарбник нерідко здійснював силовий тиск на генерального директора товариства та основних акціонерів, примушуючи їх підписати договори про продаж належних їм акцій загарбникові, при цьому договори, як правило, підписувалися заднім числом [7, с. 40–45].

На цьому етапі відбувається зростання формальної прозорості компанії в міру консолідації власності та полегшення переходу до міжнародних норм і правил корпоративного управління, посилюються позиції держави у деяких галузях, що традиційно належать до стратегічних.

С. Москаленко історію українського рейдерства поділяє на два періоди. Перший період охоплює час від початку 90-х років до початку 2000-х. У цей час Україна стає незалежною, відбувається перехід країни на ринкові відносини, визначаються політичні центри, створюються злочинні угруповання. Важкий економічний стан країни супроводжувався зростанням корумпованості органів державної влади, наявністю великої кількості прогалин чинного законодавства, зростанням криміногенної ситуації в країні. Така сама ситуація склалася в більшості пострадянських країн. Захоплення підприємств здійснювалось відкрито кримінальним шляхом, досить часто — із застосуванням фізичного насильства. Правовий нігілізм супроводжувався нехтуванням правами людини, правопорядку країни. З часом ситуація почала змінюватись: було прийнято низку нормативних актів, економічна обстановка поліпшувалась, у країні здійснювалась — хоча й не на належному рівні — боротьба з корупцією, знижувалась криміногенна обстановка. Особливістю цього періоду стала відсутність вибору.

Другий період триває з початку 2000-х років донині. Цей період характеризується напівзаконним захопленням підприємств, більш легальними методами боротьби, активним протистоянням рейдерству [8, с. 117].

Отже, ґрунтуючись на наявному матеріалі, вважаємо допустимим виокремлення в історії українського рейдерства трьох основних стадій:

- стадія зародження (1991–2001);

- стадія «розквіту» (2002–2004);
 - стадія пошуку нових напрямів і форм (з 2005 р. досі).
- Стадія зародження рейдерства (1991–2001).

Цьому періоду властиве те, що наша держава стала незалежною і перейшла на ринкові відносини із цілою низкою прогалин у законодавстві. Зокрема, набувши чинності 1992 р., Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [9], а також сильно розпоросена структура власності українських компаній забезпечили стрімке поширення рейдерства у формі ворожих поглинань і шляхом ініціації справи про банкрутство.

Вищевказаний Закон надав широкі можливості для швидкого отримання під свій контроль активів інших суб'єктів економічної діяльності без великих фінансових вкладень. На території всієї країни нестримно почали утворюватися неформальні союзи арбітражних керівників і осіб, зацікавлених у дешевому відбиранні активів компаній.

Альтернативним варіантом отримання контролю над активами інших суб'єктів економіки стало вороже поглинання. Рейдерів цікавили компанії з низькою концентрацією акціонерного капіталу. Слабкі позиції топ-менеджменту компаній-мети в умовах сильно розпоросеної структури власності не дозволяли адміністрації підприємств чинити агресорам серйозний опір.

Інші форми рейдерських акцій (шахрайство, примус до укладення угоди, вступ і змову з посадовцями компанії-мети) не набули значного поширення на початковій стадії внаслідок того, що рейдер вважав за краще йти шляхом найбільшої прибутковості і найменшого ризику. Допустимі, з точки зору законодавства, банкрутство і недружне поглинання відсунули на другий план усі альтернативні форми рейдерських проєктів.

Стадія «розквіту» рейдерства (2002 – 2004).

Суттєві зміни законодавчих норм, що регулюють особливості процесу визнання боржника банкрутом, зумовили значне зниження кількості рейдерських атак. Проте загальноекономічний розвиток і відносна політична стабільність значно підвищили ліквідність корпоративних активів, і замість припинення своєї діяльності рейдери почали шукати альтернативні способи реалізації проєктів.

До кінця періоду «розквіту» в українському рейдерстві окреслились дві тенденції. З одного боку, легких проєктів, що забезпечують високу прибутковість у межах прийнятного рівня ризику, для загарбників не залишилося. З іншого боку, до цього часу рейдери значно зміцнили свої позиції в економіці; піднявши рівень свого добробуту, вони стали учасниками корупційних мереж.

Стадія пошуку нових напрямів і форм (з 2005 р. і донині).

Уже в 2005 р. більшість рейдерських компаній замислилась над питанням про те, що робити далі і який бізнес розвивати. Рейдерські проєкти у формі ворожих поглинань стали менш прибутковими та більше ризикованими через зростання концентрації акціонерної власності. Підвищення концентрації акціонерного капіталу відбулося, з одного боку, внаслідок інтеграційних процесів в економіці та діяльності рейдерів, з іншого – в результаті усвідомлення домінуючими акціонерами необхідності консолідації акцій під своїм контролем. У таких умовах прибутковість і вірогідність успіху для проєктів, що припускають отримання активів через поглинання, знизилась. Почався період пошуку нових напрямів та форм інвестування.

Деякі компанії припинили рейдерські акції, визнавши для себе неприйнятним зниження прибутковості і зростання ризиків. Одні компанії цієї групи зосередились

на управлінні і розвитку раніше придбаних активів. Інші стали розвивати партнерські стосунки з бізнесовими структурами, внаслідок чого з'явилися нові форми взаємодії компаній та рейдерів. Такі стосунки, як правило, почали складатися з метою захисту підприємств від зовнішніх агресорів.

Важливою особливістю сучасної стадії розвитку рейдерства слід також визнати участь держави у рейдерських акціях. Якщо в період зародження і «розквіту» рейдерства держава була осторонь від корпоративних баталій, то тепер держава в особі окремих політичних груп стала чи не найважливішим учасником рейдерських проектів. Активні дії держави стали причиною згорання рейдерської діяльності рядом компаній.

Висновки. Починаючи з моменту зародження, рейдерство перебуває в безперервному розвитку. Рейдери знаходяться в постійному пошуку нових проектів, що характеризуються високою прибутковістю. Необхідність залишатися в межах допустимого ризику змушує їх підлаштовуватися під нові соціально-економічні, правові та політичні умови. При цьому досить часто рейдер не може відмовитися від свого бізнесу. Припинення загарбницької діяльності означає втрату партнерів та покровителів, послаблення позицій на ринку корпоративного контролю. Це неминуче призводить до того, що з'являються нові лідери, нові сильніші гравці, які вже можуть становити небезпеку для самого рейдера. Це примушує рейдера не залишати бізнес, а постійно розробляти нові технології атаки, шукати нові проекти та ризикувати знову і знову, оскільки зупинка може призвести до втрати усіх накопичених активів.

Сьогодні перед рейдерами гостро стоїть питання про подальше ведення бізнесу – в економіці відсутні альтернативні варіанти високодохідного інвестування за прийнятної ризику. У таких умовах суттєво зростає небезпека переходу рейдерства на принципово новий рівень: за відсутності альтернатив могутніші рейдерські групи почнуть атакувати більш слабкі. А це призведе до ще гостріших економічних та соціальних наслідків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Берназ П.В. Рейдерство в Україні: визначення поняття / П.В. Берназ, О.О. Середа // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 1. – С. 82–84.
2. Противодействие рейдерству [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.notaryfund.ru/pics/reid>
3. Писанець А.А. Рейдерство в Україні як суспільно небезпечне явище / А.А. Писанець // Право і суспільство. – 2010. – № 2. – С. 130–134.
4. Прожерина А.Н. Криминологическое изучение и предупреждение преступлений, связанных с противоправным поглощением юридических лиц (рейдерством) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.Н. Прожерина. – М., 2010. – 24 с.
5. Живко З.Б. Рейдерство: фермент ринкової економіки : [монографія] / Зінаїда Богданівна Живко. – Львів : Ліга-Прес, 2009. – 270 с.
6. Беліков О. Рейдерство в Україні – реалії сьогодення / Олег Беліков // Юридичний журнал. – 2007. – № 4. – С. 105–109.
7. Журавель В.П. Противодействие рейдерству : практ. пособие / В.П. Журавель, Е.И. Тимошенко, А.И. Дичек. – Киев : Изд-во Европ. ун-та, 2009. – 416 с.
8. Москаленко С.М. Рейдерство: загальна характеристика, окреслення проблеми та шляхи боротьби / С.М. Москаленко // Юридичний журнал. – 2007. – № 3. – С. 117–119.