

УДК 343.3/.7

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2021.18.23>

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «РЕЙДЕРСТВО»

Коломійчук В'ячеслав Олегович,

адвокат

(Адвокатське бюро «Штокалов
та Партнери», м. Київ, Україна),

здобувач

(Київський національний

торгівельно-економічний університет,

м. Київ, Україна)

Статтю присвячено дослідженню теоретичних підходів до визначення поняття «рейдерство» як негативного явища зі згубними наслідками для вітчизняної економіки. Актуальність роботи, зокрема пошук шляхів для унеможливлення проявів цього явища на теренах України, зумовлена продовжуваним існуванням фактів рейдерських атак, попри значну увагу державних і правоохоронних органів. Науковий пошук визначення найбільш комплексного досліджуваного поняття проведено на основі доктринальних джерел із застосування етимологічних методів з огляду на відсутність нормативного закріплення поняття «рейдерство». З'ясування історичних витоків походження цього терміну, підтвердило тезу, що він використовувався виключно для характеристики незаконних діянь. У XX ст. ця концепція змінилася, оскільки корпоративним рейдерством стали іменувати і легальні переходи власності на активи.

Автором підтримано позицію з приводу відмінності досліджуваного поняття на території пострадянського простору та за кордоном.

У статті детально проаналізовано теоретичні підходи до визначення поняття «рейдерство», які умовно можна поділити на дві категорії: ті, які визначають це явище виключно як незаконні дії та ті, які цим поняттям охоплюють комплекс дій, можливих для вчинення у рамках правового поля. Спільним для вказаних підходів є наслідок від таких дій – позбавлення права власності, перехід активу (нерухомості, підприємства, майнових прав тощо) до нового власника попри волю попереднього.

Як висновок, автором підтримано другий підхід та зазначено, що під рейдерством варто розуміти комплекс дій (незаконних і законних / формально законних), спрямованих на встановлення контролю (юридичного або/і фактичного) над певним активом власника / керівника проти його волі. Правильне визначення досліджуваного поняття, встановлення його ознак має ключове значення для криміналізації цього поняття та подальшої кваліфікації дій учасників рейдерських дій.

Ключові слова: рейдерство, злочини у сфері господарської діяльності, кримінально-правова політика у сфері рейдерства, протиправне заволодіння майном підприємства.

THEORETICAL APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE “RAIDING”

Kolomiichuk Viacheslav Olehovych,

Lawyer

(Shtokalov and Partners Law Firm,
Kyiv, Ukraine),

Applicant

(Kyiv National University of Trade
and Economics, Kyiv, Ukraine)

The article is devoted to the study of theoretical approaches to the definition of “raiding” as a negative phenomenon with detrimental consequences for the domestic economy. The relevance of the work, in particular the search for ways to prevent the manifestations of this phenomenon in Ukraine, depends on the continued existence of the facts of raider attacks, despite the considerable attention of state and law enforcement agencies.

The scientific search of the definition of the most complex research concept was carried out on the basis of doctrinal sources with the etymological methods, given the lack of normative consolidation of the concept of “raiding”.

Clarification of the historical origins of this term confirmed the thesis that it was used exclusively to describe illegal acts. At the same time, in the 20th century, this concept changed, as corporate raids began to be called, among other things, legal transfers of ownership of assets.

The author supports the position of the differences between the studied concept in the post-Soviet space and abroad.

The article the theoretical approaches to the definition of «raiding» were analyzed. They can be divided into two categories: those that define this phenomenon exclusively as illegal actions and those that cover the set of actions which is possible to commit within the legal field.

Such consequences as deprivation of property rights, transfer of assets (real estate, enterprises, property rights, etc.) to a new owner despite the will of the previous one are common to these approaches.

In conclusion, the author supported the second approach and states that raiding should be understood as a set of actions (illegal and legal / formally legal) aimed at establishing control (legal and / or forceful) over a certain asset owner / manager without his will. The correct definition of the studied concept, the establishment of its features is of key importance for the criminalization of this concept and the further qualification of the actions of the participants of the raids.

Key words: raiding, crimes in the sphere of economic activity, criminal law policy in the sphere of raiding, unlawful seizure of property of the enterprise.

Актуальність проблеми. Зміцнення вітчизняної економіки, ефективний захист бізнесу, протидія незаконному заволодінню власністю є важливою складовою бізнес-клімату в Україні.

Прагнення нашої держави інтегруватися до європейської спільноти стає додатковим потужним стимулом політико-правових і соціально-економічних перетворень, у реалізації яких важлива роль належить ефективній державній політиці у сфері подолання рейдерства. Це явище, з огляду на недосконале законодавство, існування нечіткої та непрозорої системи реєстрації прав власності, низької інформаційної «прозорості» діяльності вітчизняних підприємств, зростання кількості корпоративних конфліктів тривалий час створювало значну загрозу економічній безпеці України. Комплексний підхід державних органів до протидії рейдерським атакам, удосконалення адміністративних процедури та створення Колегії з розгляду скарг у сфері

державної реєстрації при Міністерстві юстиції України суттєво знизило випадки прояву цього явища. Попри це, рейдерські атаки мають місце й у 2021 р., а тому варто констатувати актуальність цього дослідження.

Метою дослідження є аналіз теоретичних підходів до змістового наповнення поняття «рейдерство».

Новизна роботи полягає в тому, що ця стаття є комплексним дослідженням явища рейдерства, у роботі розглянуто історію формування, доктринальні вітчизняні та зарубіжні підходи до визначення терміна «рейдерство» та надано його авторське тлумачення.

Виклад основного матеріалу. Поняття «рейдерство» в українському законодавстві не визначено і навіть не згадується. Тому для з'ясування сутності цього явища пропонуємо звернутись до його доктринального тлумачення, але насамперед доцільно дослідити етиміологічне походження цього слова.

«Рейдер» (raider) походить від «raid» – слова, що виникло у XV ст. означало військову експедицію, подорож. Рейдерами називались пірати, які перебували на королівській службі та метою яких був не грабунок корабля, а його знищення. У XIX ст. «raid» почало вживатися як синонім до раптової атаки, нападу, набігу [1].

В економічному контексті це поняття почало використовуватися у XX ст. у США, де рейдерами іменували осіб, котрі здійснювали захоплення підприємств або встановлення оперативного управління над ними [2, с. 11]. Аналізуючи історичні витоки походження цього слова, варто стверджувати про «кримінальність» його контексту.

Кембриджський словник визначає слово «raider» у перекладі з англійського як людину, що здійснює незаконне і жорстоке, позбавлення майна. Відмінним поняттям є «corporate raider», що значить особу або компанію, яка купує велику кількість акцій іншої компанії, з метою отримання контролю над нею [3]. Інший англійський словник визначає це поняття як особу, яка захоплює контроль над компанією, таємно купуючи акції та використовуючи довірених осіб [4]. Тут варто зауважити, що, якщо «raider» передбачає собою тільки протиправну характеристику, то як «corporate raider» можна охарактеризувати особу, яка може діяти і в рамках правового поля.

Таким чином, хоча забарвлення досліджуваного поняття залишається негативним, ми бачимо зміну концепції визначення рейдерства від як виключно кримінального явища до можливо легального.

Попри це, не можна оминати увагою те, що рейдерство як поняття у сучасному його розумінні, яке буде охарактеризовано далі, притаманне пострадянському простору, і на території англійських держав схоже, але не ідентичне явище має назву «hostile takeover» («недружнє поглинання»), що означає придбання контрольного пакету акцій компанії без згоди ради директорів, або ж продовження переговорів з акціонерами після відхилення пропозиції покупки [5]. І знову ж таки, «hostile takeover» не має обов'язковою ознакою протиправність.

Слушну думку висловлює А.О. Ополінський, котрий розділяє підходи до визначення рейдерства на західноєвропейський (рейдерством вважається навіть цілком законне, прозоре придбання контрольного пакета акцій компанії без згоди її власників) і слов'янський (під рейдерством розуміють виключно незаконне заволодіння майном чи іншою власністю підприємства) [6, с. 75].

У цьому контексті варто погодитись з М. Rochlitz, який у своїй роботі при аналізі рейдерства зазначає, що це явище є феноменом, який не слід плутати з недружніми поглинаннями «hostile takeover». Науковець зазначає, що на відміну від недружніх поглинань на Заході, рейдерство в Росії характеризується використанням незаконних

методів, таких як шантаж, підкуп, підробка документів та використання збройних груп для примусу до зміни власника [7, с. 2].

Не можемо погодитися з І.М. Макаручук, котра припускає можливість трактувати поняття рейдерства «за аналогією до того, що розуміють під рейдерством за кордоном» [8], оскільки, як вже було зазначено, ці явища мають різні характеристики на вітчизняному просторі та за кордоном.

Отже, пропонуємо проаналізувати вітчизняні доктринальні підходи до визначення поняття «рейдерство», які здебільшого характеризують його виключно як протиправні дії.

Досить ґрунтовно поняття рейдерства проаналізовано у монографії «Економічна безпека підприємства за умов рейдерських загроз». Досліджуване явище рейдерства розділяється авторами на законне та незаконне. Законне рейдерство – це заволодіння майном, бізнесом, що здійснюється легальними методами, зокрема, за допомогою скупки (міни, дарування) акцій або часток у статутному фонді підприємства, проведення додаткової емісії акцій, скупки боргів підприємства, що поглинається, для формування конкурсної маси з метою ініціації справи про банкрутство підприємства, реприватизації, сутність якої полягає в судовій відміні приватизації та подальшому перерозподілі власності. Незаконне рейдерство або рейдерство, що сформувалося на пострадянському просторі, – це заволодіння майном і бізнесом за допомогою методів, які суперечать чинному законодавству [2, с. 15].

М.О. Артюх визначає поняття рейдерство як протиправний перерозподіл власності [9, с. 54]. Попри це, дискусійними видаються твердження цього автора, що скуповування акцій, ініціація банкрутства, реприватизація, силове захоплення, підроблення документів, шахрайство – це теж рейдерство. На нашу думку, такі дії у взаємозв'язку можуть охоплюватись поняттям рейдерства, проте, якщо розглянути їх самостійно, то вони до досліджуваного явища не входять. Більше того, скуповування акцій або ініціація банкрутства є цілком легальними процедурами, що суперечить авторському поняттю рейдерства як протиправної процедури.

Загалом позиціонування рейдерства виключно за рамками правового поля повинно піддаватись критиці. Для прикладу, Так, М.А. Колесник зазначає, що недружнє захоплення чужого майна на користь іншої особи та встановлення над майном повного контролю може здійснюватися і без порушення норм законодавства [10, с. 81].

А.О. Єфименко вважає, що рейдерство – 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)» [11, с. 118].

Схожий підхід простежується і в І.А. Федчака та В.Я. Ільницького, які визначають рейдерство як «загальну назву ланцюжка операцій, що за допомогою прогалин у законодавстві дозволяє отримати у володіння певний капітал (зазвичай підприємство)» [12, с. 411].

В.І. Торкатюк пропонує визначити рейдерство як «поглинання акціонерного товариства, здійснене поза волею товариства засобами та методами, які порушують чинне законодавство або не відповідають призначенню» [13, с. 324].

І.В. Шевчук досліджуване поняття трактує як «дії, спрямовані на встановлення контролю над компанією через придбання більшості акцій, у тому числі силове захоплення» [14, с. 237].

Вважаємо дефініції В.І. Торкатюк та І.В. Шевчука неповними, оскільки вітчизняні підприємства як об'єкти рейдерства можуть мати різні організаційно-правові форми, а звужувати їх виключно до акціонерних товариств є неправильно.

Р.В. Суботник під рейдерством розуміє «дії, спрямовані на набуття певною особою прав на майно або контроль над суб'єктом господарювання без згоди власника чи уповноваженої особи, що відбувається внаслідок спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію, який має правове обґрунтування та мотивацію» [15].

Б.М. Грек і Т.Б. Грек визначають рейдерство як «недружнє, поза межами дії цивільного законодавства, спрямоване проти волі власника захоплення чужого майна на користь іншої особи, установлення над майном повного контролю нового власника в юридичному і фізичному розумінні з використанням корумпованості чиновників та (або) із застосуванням сили» [16]. Керуючись формальною логікою, варто піддати критиці також таке визначення, оскільки використання сили та/ або корумпованості чиновників не є обов'язковими ознаками об'єктивного вираження дій, які охоплюються досліджуваним поняттям.

Вдалим є визначення О. Киреева: рейдерство – це систематична проектна діяльність на ринку корпоративного контролю, що спрямована на несилове правове та неправове отримання контролю над активами інших суб'єктів економічної діяльності із завданням їм економічних та інших видів збитків [17, с. 9].

М.А. Колесник, погоджуючись із О. Киреевим, доповнює його визначення та доходить найбільш комплексного, на нашу думку, висновку, що під рейдерством слід розуміти систематичну недружню діяльність на ринку корпоративного контролю, спрямовану на несилове (або силове) отримання контролю над активами інших суб'єктів економічної діяльності всупереч їх волі, як законними, так і незаконними методами, із завданням їм економічних та інших видів збитків, що здійснюється з використанням недоліків правової бази, шляхом ініціювання бізнес-конфліктів і з корупційним використанням державних, адміністративних і силових ресурсів [10, с. 84].

Висновки. Отже, підсумовуючи вищезазначене, варто зазначити, що поняття «рейдерство» у сучасному його розумінні – термін, який має значне поширення виключно на територіях країн-колишніх учасниць СРСР. На території англomовних держав схоже, але не ідентичне, явище має назву «hostile takeover» («недружнє поглинання»). Недружнє поглинання як процеси встановлення контролю над певним активом всупереч волі власника можуть відбуватись цілком у рамках правового поля. Незважаючи на це, підходи науковців, які позиціонують рейдерство як виключно незаконне або законне явище є суперечливими. Вважаємо, що під рейдерством варто розуміти комплекс дій (незаконних і законних/ формально законних), спрямованих на встановлення контролю (юридичного або/і фактичного) над певним активом власника / керівника проти його волі. Правильне визначення досліджуваного поняття, встановлення його ознак має ключове значення для криміналізації цього поняття та подальшої кваліфікації дій учасників рейдерських дій.

Список використаних джерел:

1. Online Etymology Dictionary. URL: https://www.etymonline.com/word/raid?ref=etymonline_crossreference#etymonline_v_43877 (дата звернення 18.02.2021).
2. Економічна безпека підприємства в умовах рейдерських загроз : колективна монографія / О.А. Бурбело, С.К. Рамазанова, О.М. Заєць, Т.С. Гудіма, О.М. Кузьменко ; за наук. ред. О.А. Бурбело, С.К. Рамазанова]. Северодонецьк : Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2015. 285 с.
3. Cambridge Dictionary. URL: <https://shortly.cc/zIFhk> (дата звернення 18.02.2021).
4. Merriam Webster Dictionary. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/raid> (дата звернення 18.02.2021).
5. Legal encyclopedia Cornell Law Institute. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/hostile_takeover (дата звернення 18.02.2021).

6. Ополінський А.О. Особливості рейдерства в Україні: інструменти запобігання і протидії протиправному заволодінню майном підприємства, установи, організації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Вип. 53. Т. 2. С. 74–77.
7. Michael Rochlitz. Corporate raiding and the role of the state in Russia. *Post-Soviet Affairs*. 30:2-3, 89–114. URL: <http://www.lem.sssup.it/WPLem/documents/rochlitz.pdf> (дата звернення 18.02.2021).
8. Макарчук І.М. Рейдерство, як одна з форм тіньової економіки держави та його наслідки. *Економічний вісник університету*. 2010. № 1. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/evu/2010_15_1/Makarch.pdf (дата звернення 18.02.2021).
9. Артюх М.О. Поняття та сутність рейдерства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 3. С. 52–54. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2014_3_17 (дата звернення 18.02.2021).
10. Колесник М.А. Рейдерство в Україні: Загальна характеристика та основні тенденції розвитку. *Право і безпека*. 2011. № 1. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2011_1/PB-1/PB-1_16.pdf (дата звернення 18.02.2021).
11. Федчак І.А., Ільницький В.Я. Рейдерство: поняття та заходи протидії. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 408–416.
12. Правове регулювання господарсько-фінансової діяльності підприємства : монографія. / В.І. Торкатюк, Г.В. Стадник, А.Л. Шутенко та ін.; за заг. ред. В.І. Торкатюка; Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. Харків : ХНАМГ, 2011. 346 с.
13. Шевчук І.В. Рейдерство та корпоративний шантаж (грінмейл) як загроза економічній безпеці України. *Університетські наукові записки*. 2017. № 2. С. 231–240. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2017_2_24 (дата звернення 18.02.2021).
14. Суботник Р.В. Рейдерство в сучасній Україні. Актуальні питання господарського та цивільного права. *Науково-практичний журнал*. 2008. № 6. URL: <http://www.journal.yurpayintel.com.ua/2008/6/article09/> (дата звернення 18.02.2021).
15. Грек Б.М., Грек Т.Б. Поняття та історичні передумови розвитку рейдерства в Україні. *Адвокат*. 2010. № 9. С. 29.
16. Киреев А.Ю. Рейдерство в Российской экономике: сущность, тенденции и возможность противодействия : автореф. дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05. Москва, 2008. 22 с.
17. Єфименко А.О. Рейдерство або ринок контролю. *Юридичний журнал*. 2008. № 11. С. 116–122.