

УДК 346.9

В. О. Швець

кандидат юридичних наук,
Вищий господарський суд України, суддя
вул. Копиленка, 6, Київ, 01601, Україна

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ГОСПОДАРЮЮЧИХ СУБ'ЄКТІВ ВІД РЕЙДЕРСЬКИХ ЗАХОПЛЕНЬ

Стаття присвячена з'ясуванню проблем суб'єктів господарювання в ході здійснення захисту від рейдерських захоплень, які потребують вирішення, а також виявленню причин, що сприяють їх виникненню

Ключові слова: суб'єкт господарювання, рейдерське захоплення, грінмейл, проблеми захисту.

Метою проведення даного дослідження є визначення проблем суб'єктів господарювання, які перешкоджають здійсненню захисту від рейдерських захоплень. Актуальність обраної теми полягає в тому, що рейдерська діяльність в Україні набуває все більшого масштабу та в більшості випадків завершується захопленням підприємств, що свідчить про неможливість ефективного протистояння суб'єктів господарювання протиправним захопленням і захистити власний бізнес. Під час дослідження передбачається окреслити основні проблеми, з якими стикаються в ході захисту господарюючі суб'єкти, з'ясувати причини, що сприяють виникненню таких проблем та які сприяють результативності рейдерських захоплень.

За різними оцінками експертів результативність рейдерських захоплень становить від 80 % до 90 % [1, с. 398]. Наведені дані вказують на неспроможність господарюючих суб'єктів захистити власні підприємства від протиправних поглинань, у зв'язку з чим виникає необхідність у з'ясуванні факторів, які сприяють успіху рейдерів та ускладнюють захист суб'єктів господарювання.

Дослідженню рейдерства в Україні присвятили свої роботи О. Беліков, П. В. Берназ, Г. Я. Глинська, О. О. Дульський, Л. І. Лазарева, О. В. Нечай, М. І. Камлик, М. А. Погорецький, А. Полешко, А. Смітюх, В. Шемчук, І. О. Тивончук та інші науковці. Однак жодне з проведених досліджень в сфері рейдерства не було присвячене з'ясуванню труднощів, з якими стикаються господарюючі суб'єкти під час здійснення захисту від рейдерських захоплень.

Не викликає сумніву, що поява рейдерства в Україні обумовлена низкою причин, серед яких дослідники називають недосконалість чинного вітчизняного законодавства, порівняно невеликий досвід акціонерної форми ведення бізнесу, некоректне проведення приватизації, мільйонна армія дрібних акціонерів, масштабність корупції в суспільстві та найвища рентабельність вказаної діяльності [2, с. 120].

До причин розвитку рейдерства слід також віднести: низький рівень професіоналізму керівництва підприємств, всюдозволеність та безкарність керівництва, наслідком чого, як правило, є ігнорування прав акціонерів, незнання законів та небажання їх виконувати [3, с. 30]. Так, М. В. Литовченко вказує, що ідеальною для захоплення є компанія з непрозорою структурою менеджменту, неефективним корпоративним управлінням, яка працює на перспективному ринку [4, с. 10]. Б. М. Андрушків, Н. Б. Кирич та Л. Я. Малюта також зазначають, що недостатня обізнаність підприємців і бізнесменів з чинним законодавством, його недосконалістю, досить часто призводить, точніше провокує, не лише до зловживань самими підприємцями, а у багатьох випадках до цілеспрямованого використання недосконалостей законодавства з метою необґрунтованого майнового і фінансового збагачення [5, с. 28]. Відтак, є підстави стверджувати, що керівництво господарюючих суб'єктів своїми діями (або бездіяльністю) сприяють поширенню рейдерства, що дає можливість загарбникам реалізовувати схеми захоплення. У зв'язку з цим можна дійти висновку про те, що одна з проблем суб'єктів господарювання в ході протистояння агресорам, на нашу думку, криється в низькій правовій культурі та правовому нігілізмі суб'єктів господарської діяльності, які полягають у відсутності правових знань та свідомому ігноруванні вимог чинного законодавства України, що суттєво полегшує загарбникам реалізацію рейдерських схем захоплення.

В. О. Нечай звертає увагу на те, що суб'єкти господарювання стають жертвами рейдерів через психологічний ефект недооцінки загрози. Як і побутова пожежа, повінь або землетрус, рейдерське захоплення відноситься до оцінно-вірогідних подій. Комуś призначено їх минути, комуś ні. Одночасно власники бізнесу, будучи професіоналами, розуміють, що побудова системи корпоративної оборони — досить капіталомісткий захід. Тому найчастіше про захист від рейдерського нападу серйозно починають думати, коли підготовлений бізнес-піратом проект вже починає здійснюватись, і оскільки його головним чинником виступає непідготовленість підприємства-цілі, радикальні міри захисту бізнесу виявляються марними [6, с. 17]. З такою думкою не можна не погодитись, оскільки рейдерський напад, в більшості випадків, робить неможливою здатність менеджменту підприємства своєчасно реагувати на дії рейдерів та вживати відповідних антирейдерських заходів, що призводить до втрати контролю над підприємством, і, як наслідок, над його активами та нерухомістю. В підтвердження цього слід навести інтерв'ю керівника Антирейдерського союзу підприємців України А. Семидідька кореспонденту журналу «Власть денег», який зазначає, що коли до них звертаються за допомогою, офіс вже розгромлений або знаходиться в стані захвату чи штурму. За весь час діяльності союзу було тільки сім звернень від підприємств середнього бізнесу, які бажали провести аудит корпоративної безпеки. Останні 800 випадків, в яких Антирейдерський союз підприємців України брав участь, були вже на завершальній стадії захвату [7].

І. О. Тивончук та Г. Я. Глинська також вказують на неготовність керівництва більшості підприємств до силових захоплення. Вони зазначають,

що згідно з опитуванням вітчизняних підприємців лише 10 % з них вважають себе готовими до рейдерських атак, застосувавши превентивні заходи. Решта керівників сподівається, що рейдери не виявлять інтересу до їхнього підприємства [8, с. 146].

Однак проблема рейдерських атак стосується безпосередньо усіх суб'єктів господарювання, тому вони повинні вживати всіх можливих заходів з метою недопущення рейдерських захоплень та збереження активів підприємства і контролю над бізнесом в цілому. Адже рейдерів може зацікавити будь-яке підприємство навіть діяльність якого є недостатньо прибутковою. Оскільки рейдерське захоплення здійснюється здебільшого заради отримання контролю над майном підприємства-цілі та наступним його перепродажем. Для цього рейдеру достатньо утримати підприємство в своїх руках кілька годин. При цьому «прибуток від такого роду діяльності складає більше 1000 % від вкладених коштів» [9, с. 166].

Крім того, конструювання системи оборони бізнесу від недружнього поглинання не входить до системи головних пріоритетів керівників підприємств. Здебільшого ними приділяється увага боротьбі за клієнтів в умовах жорстокої конкуренції або з фінансовим та податковим навантаженням. Відтак, чинник колосальної зайнятості власників та директорів вітчизняних підприємств сприяє загарбникам при здійсненні нападу [6, с. 18].

Таким чином, однією з найважливіших проблем, яка виникає у суб'єктів господарювання під час захисту від рейдерських нападів є відсутність елементарних знань стосовно інструментів, методів, які використовують рейдери, способів попередження та боротьби з ними. Низький рівень правової культури та деформація правової свідомості суб'єктів господарювання значно ускладнюють захист від рейдерських атак та, не лише сприяють, а й провокують здійснення протиправних захоплень підприємств і, як наслідок, призводять до повної втрати контролю над підприємством.

Перепоною на шляху антирейдерського захисту стає неготовність суб'єкта господарювання відбити удар рейдерів. Неготовність обумовлюється тим, що більшість господарюючих суб'єктів не турбуються про економічну безпеку підприємств та не вживають заходів щодо попередження рейдерства, оскільки дії загарбника ретельно сплановані з урахуванням виникнення незапланованих ситуацій і можливих шляхів їх вирішення, крім того, створені передумови для рейдерського захоплення (скуповування акцій, корпоративні конфлікти, судові рішення). Наведені складності виникають у переважній більшості суб'єктів господарювання та стають першопричиною інших проблем, що виникають в ході здійснення антирейдерського захисту.

У сучасному українському суспільстві одним з провідних засобів рейдерства є застосування корупційних зв'язків, насамперед у судах, інших правоохоронних органах, серед політиків, чиновників та депутатів. Особливо нагальною проблемою є проблема суддів, які у більшості випадків рейдерства сприяють захопленню підприємств шляхом ухвалення рішень, що явно виходять за межі компетенції суду та є відвертим втручанням у внутрішню діяльність підприємства [10, с. 68].

Найбільш поширений сценарій проведення «чорної» рейдерської атаки характеризується наявністю одного чи декількох рішень суду, які примусово виконуються у стислі строки та із застосуванням силових методів без дотримання встановленої процедури, після чого активи підприємства-жертви неодноразово перепродаються й опиняються у добросовісного набувача [11, с. 130].

Судові рішення використовуються також з метою створення умов, які на деякий час роблять неможливим виведення активів підприємством в ході антирейдерського захисту. Це досягається шляхом накладення арешту на активи ухвалами суду про забезпечення позову на підставі заявлених абсурдних позовів. В деяких випадках, у разі відсутності можливості отримати такі судові рішення, арешт може бути накладений в рамках кримінального процесу в ході розслідування кримінальних справ [6, с. 14].

Рішення суду є підставою захоплення влади в тій чи іншій юридичній особі, яке формально обґрунтовується захистом своїх прав та інтересів. На такі рішення і спирається рейдерство. Корумпованість нашої судової системи дає можливість «загарбникам» отримати необхідне їм рішення по справі та отримати у власність будь-яке підприємство [12].

Корумповані зв'язки також допомагають рейдерам отримувати необхідну інформацію про підприємство у контролюючих органах і реєстраторів, «замовляти» кримінальні справи, ініціювати порушення «замовних» кримінальних справ щодо керівників підприємств.

Корупція у судових та правоохоронних органах, а також на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності породжує для господарюючих суб'єктів ряд проблем, які виникають в ході протистояння рейдерським нападам. Так, рейдери, з метою розроблення плану захоплення, за допомогою корупційних зв'язків в контролюючих органах, здобувають необхідні відомості про суб'єкт господарювання та його діяльність, отримують судові рішення, за допомогою яких встановлюють контроль над підприємством, ініціюють порушення «замовних» кримінальних справ щодо керівників підприємств, які ведуть боротьбу з загарбниками. Крім того, виникають проблеми, пов'язані з реєстраторами, які також зловживають своїм службовим становищем та надають інформацію рейдерам щодо реєстру акціонерів, а також створюють умови для порушення прав акціонерів.

Захоплення підприємства — тривалий, ретельно законспірований процес [13, с. 15]. У зв'язку з цим проблемою для будь-якого суб'єкта господарювання в ході антирейдерського захисту є те, що захоплення дуже складно розпізнати вчасно, і це — основна причина запізнилої реакції власників, оскільки перші етапи ворожого захоплення до початку рейдерської атаки для керівництва суб'єкта господарювання найчастіше проходить непомітно [14]. Тому для ефективного антирейдерського захисту важливими питаннями є: своєчасно відчутти загрозу, визначити особу рейдера, а також замовника, їх ресурси, вартість і мету захоплення. Зазначені дані необхідні для розроблення плану антирейдерського захвату та вибору стратегії захисту. Однак на початкових етапах захоплення суб'єкта господа-

рювання досить складно визначити особу рейдера через прихованість його дій, оскільки загарбники діють за замовленням або координують діяльність інших учасників схеми нападу, де важко вбачити юридичний зв'язок між замовниками захоплення та рейдером, рейдером та особами, які допомагають реалізувати план агресора.

Захист господарюючих суб'єктів в період відкритого конфлікту ускладнюється тривалим розглядом справ у суді, що є перешкодою для здійснення антирейдерського захисту. Затягування розгляду справ відбувається здебільшого через зловживання правом заявляти відвід або оскаржувати рішення суду.

Під час антирейдерського захисту у суб'єктів господарювання виникають проблеми щодо відрізнення грінмейлу від рейдерства. А. Смітюх зазначає, що з точки зору тактики, грінмейл і рейдерство на початкових етапах можуть бути дуже схожими, навіть трансформуватись одне в одне у ході конфлікту [15, с. 22].

Суб'єктам господарювання необхідно завжди мати на увазі, що корпоративний шантаж (грінмейл) може бути використаний не тільки з метою продажу по спекулятивній ціні акцій акціонером підприємства. Грінмейл може бути застосований рейдером для реалізації плану захоплення підприємства, в чому і полягає головна небезпека для підприємства. Тому визначення різниці між рейдерством та грінмейлом є принциповим для господарюючого суб'єкта, оскільки, по-перше, інструменти рейдерства на відміну від грінмейлу набагато різноманітніші, по-друге, грінмейл та рейдерство мають різні наслідки для підприємства, по-третє, це дасть змогу підприємству не помилитись у виборі правильної тактики захисту в залежності від наявної загрози.

Недосконалість нормативно-правової бази, суперечності та прогалини законодавства України дозволяють рейдерам захоплювати підприємства через акціонерний капітал, кредиторську заборгованість, банкрутство підприємства, визнавати недійсною приватизацію, оспорювати права на активи підприємства та використовувати інші інструменти рейдерського захоплення, що суттєво ускладнює захист суб'єктів господарювання від протиправних поглинань.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що до основних суб'єктивних проблем, які ускладнюють захист суб'єктів господарювання від рейдерських захоплень та сприяють їх результативності слід віднести: 1) низький рівень правової культури та правової свідомості суб'єктів господарювання; 2) неготовність господарюючих суб'єктів до своєчасного, ефективного та адекватного антирейдерського захисту; 3) складність у своєчасному розпізнанні рейдерської загрози та визначенні особи рейдера та замовника нападу; 4) відрізнення грінмейлу від рейдерства. Проблемами захисту господарюючих суб'єктів, які носять об'єктивний характер є: 1) недосконалість чинної законодавчої бази; 2) тривалий розгляд справ в суді; 3) корупція в судових, правоохоронних та інших державних органах.

Список літератури

1. Поleshko А. Круглий стіл з питань корпоративних відносин (нотатки з круглого столу) / А. Поleshko // Право України. — 2011. — № 8. — С. 398–399.
2. Беліков О. Чи насправді грінмейли є санітарами бізнесу / О. Беліков // Юридичний Журнал. — 2007. — № 3(57). — С. 120–123.
3. Здоронок Г. Хозяйственный спор или «рейдерство»? / Г. Здоронок // Юридическая практика. — 2008. — № 18–19(540–541). — С. 28–30.
4. Литовченко М. В. Оцінка тенденцій злиття та поглинання в корпоративному секторі економіки / М. В. Литовченко // Фондовый рынок. — 2008. — № 48. — С. 8–11.
5. Андрушків Б. М. Про проблеми рейдерства в Україні з позицій науки / Б. М. Андрушків, Н. Б. Кирич, Л. Я. Малюта // Фондовый рынок. — 2008. — № 32. — С. 24–29.
6. Нечай О. В. Схеми недружнього поглинання / В. О. Нечай // Фондовый рынок. — 2009. — № 48. — С. 12–18.
7. «К визиту силовиков нужно подготовиться заранее» : [интервью с руководителем Антирейдерского союза предпринимателей А. Семидидько [Электронный ресурс] / записала Юрченко А.] / А. Юрченко // Власть денег / Веб-сайт издательства журнала «Власть денег». — Режим доступа : <http://vd.ua/rubrics-11/16326/>. — 2011. — № 320.
8. Тивончук І. О. Особливості рейдерства в Україні / І. О. Тивончук, Г. Я. Глинська // Вісник Львівського національного університету «Львівська політехніка» Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку. — 2008. — № 624. — С. 146–150.
9. Остякова Т. А. Сущность рейдерства и его роль в жизни общества / Т. А. Остякова // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук : Журнал научных публикаций. — 2010. — № 8. — Том 1. — С. 165–171.
10. Черних Д. Протидія «рейдерству»: теоретико-правовий аспект / Д. Черних // Вісник прокуратури. — 2007. — № 5(71). — С. 64–69.
11. Куц В. Рейдерство: кримінально-правовий аспект / В. Куц, М. Арманов // Підприємництво, господарство та право. — 2007. — № 10. — С. 128–131.
12. Венгрияк Х. Закон провоцирует рейдерство [Электронный ресурс] / Х. Венгрияк // Юридична Газета / Веб-сайт видавництва газети «Юридична газета». — Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/ru/article/1565/>. — 2008. — № 18(153).
13. Потемкин А. Недружественное поглощение предприятий / А. Потемкин // Справочник экономиста. — 2007. — № 5. — С. 12–17.
14. Андрушків Б. М. Рейдерство як економічна аномалія [Електронний ресурс] / Б. М. Андрушків, Н. Б. Кирич, Л. Я. Малюта // Ринок праці та зайнятість населення / Веб-сайт Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Rpzn/2008-3/08abmjea.pdf: Науково-виробничий журнал. — 2008. — № 3.
15. Смітюх А. Грінмейл: поняття та права сутність / А. Смітюх // Підприємництво, господарство та право. — 2007. — № 7. — С. 20–22.

В. О. Швец

Высший хозяйственный суд Украины
ул. Копиленко, 6, Киев, 01601, Украина

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ ОТ РЕЙДЕРСКИХ ЗАХВАТОВ

Резюме

Статья посвящена выяснению проблем субъектов хозяйствования в ходе осуществления защиты от рейдерских захватов, которые нуждаются в решении, а также выявлению причин, которые способствуют их возникновению.

Ключевые слова: субъект хозяйствования, рейдерский захват, гринмейл, проблемы защиты.

V. O. Shvez

The Higher economic court of Ukraine
Kopylenko str., 6, Kiev, 01601, Ukraine

PROBLEMS OF DEFENCE OF BEING IN CHARGE SUBJECTS FROM REYDERSKIKH OF CAPTURES

Summary

The article is devoted finding out of problems of subjects of menage during realization of protecting from reyder captures which need decision, and also to the exposure of reasons which are instrumental in their origin.

Key words: subject of menage, reyder capture, greenmail, problems of defence.