

Протизаконне корпоративне рейдерство

**Передумовою подальшого розвитку конкурентоспроможної української економіки є
необхідність реформи у корпоративному законодавстві**

«Біла книга»
Березень 2007 р.

Підготовлено Робочою групою
з протизаконних корпоративних рейдерських атак
Американської Торгівельної Палати в Україні

ЗМІСТ

ВСТУП
ПРОБЛЕМИ
РІШЕННЯ
РЕЗЮМЕ
ПРО ТОРГІВЕЛЬНУ ПАЛАТУ
ПОДЯКА АКТИВНИМ УЧАСНИКАМ

I. ВСТУП

Корпоративне законодавство в Україні, як і в інших країнах СНД та Східної Європи, було розроблено без застосування єдиного стратегічного підходу. Саме тому, за своєю природою воно є фрагментованим та неповним, а в деяких випадках – суперечливим. До того ж, подібне корпоративне законодавство створює перешкоди на шляху продуктивної ділової активності та залучення нових інвестицій; воно також є причиною високих витрат на транзакції при веденні бізнесу.

На цей час багато країн активно удосконалюють своє корпоративне законодавство та регуляторну базу у відповідь на постійну міжнародну конкуренцію та зростаючу кількість випадків злиття та поглинення підприємств, завдяки чому вони отримують конкурентні переваги над іншими державами щодо залучення та утримання інвестицій. Українське корпоративне законодавство повинно відповідати міжнародним стандартам та забезпечувати конкурентоспроможні правила та нормативно-правові вимоги до підприємств, зокрема механізми захисту прав власності та витрачання прийнятного обсягу коштів на їхнє впровадження. Тому, досягнення остаточної мети у збільшенні конкурентоспроможності української економіки в контексті розширеного світового ринку вимагає цілісних та сукупних реформ корпоративного законодавства України.

Захист прав власності, зокрема запобігання протизаконним нападам корпоративних рейдерів, та вирішення корпоративних конфліктів, грають у цьому процесі ключову роль. Ця «Біла книга» висвітлює наступні питання:

- На сьогодні підприємства в Україні все частіше зазнають протизаконних рейдерських нападів у різних галузях промисловості.
- Видається, що рейдери часто використовують недосконале законодавство та корумповану судову і нормативно-правову системи з метою порушення принципів прав приватної власності, що є наріжним каменем належного функціонування вільної ринкової економіки.

- Питання це не тільки має негативний вплив на окремі компанії, але також шкодить інвестиційному клімату і міжнародній репутації України.
- Рейдерство небезпечне як для українських, так і для іноземних компаній: воно не є питанням, яке стосується лише іноземних інвесторів.

II. ПРОБЛЕМИ

Прогалини та недоліки існуючого українського законодавства, корупція у правосудді та брак дисципліни й відкритості

За даними Звіту Перехідного Періоду (2006 р.), оприлюдненого Європейським банком реконструкції та розвитку (ЄБРР), Україна має один з найгірших показників по корпоративному законодавству (разом із Азербайджаном, Білоруссю та Таджикистаном). У цей же час Росія, разом із вісьмома іншими країнами (серед яких Вірменія, Казахстан, Молдова, Латвія та Литва), перебуває у групі країн, де корпоративне законодавство майже повністю відповідає міжнародним стандартам. Утім, цим країнам все ж таки треба досягти певного прогресу у цьому питанні, оскільки жодна з країн перехідної економіки не потрапила до групи країн, в яких корпоративне законодавство повністю відповідає міжнародним стандартам.

У той час, коли в Україні швидко розвивається економіка, якість корпоративного законодавства не встигає за її розвитком і, очевидно, знаходиться на дуже низькому рівні. Тому, проблема протизаконних рейдерських атак в Україні досить серйозна, а її масштаби зростають щодня. Деякі експерти вважають, що від рейдерських атак постраждали приблизно дві тисячі підприємств, а ринкова частка рейдерства щороку зростає на 3 мільярди американських доларів (Газета "Голос України" від 5-го вересня 2006 року).

4-го жовтня 2006 року під час засідання Європейсько-української комісії з парламентського співробітництва у Брюсселі, яке було присвячено економічному положенню в Україні, було піднято питання протизаконних корпоративних рейдерських нападів та необхідності удосконалення українського законодавства та правосуддя. Крім того, декілька загальновідомих міжнародних ділових видань надрукували статті, присвячені цій проблемі.

Як корпоративне законодавство, так і правозахисне законодавство (його норми й положення) в Україні є далекими від досконалості та містять суперечності. База корпоративного законодавства слабка: наприклад, не існує Закону про акціонерні товариства. Не існує дієвих механізмів захисту інформації у системі реєстрації юридичних осіб та у системі біржової реєстрації. Іншою серйозною проблемою є відсутність чітко прописаної та викладеної системи відповідальності корпоративних керівників за збитки та шкоду, завдані підприємству, у якому вони працюють, та його акціонерам.

Нещодавні випадки на підприємствах «Сатурн», «Укрспецавтоматика», Київський суднобудівний і судноремонтний завод та «Жовтневий універмаг», а також на інших підприємствах, що стали об'єктами рейдерства, показали, що у розгляд їхніх справ залучено по шість-сім різних судів, і що на судових рішеннях стоять прізвища одних і тих самих суддів, а багато самих судових рішень викладені таким чином, немов вони були написані під копірку. Навіть подальший перегляд такого рішення апеляційним судом не гарантує повернення захопленої власності.

Жертви рейдерських атак часто зверталися до відповідних органів правосуддя зі скаргами проти дій певних суддів. У своїх відповідях представники таких органів найчастіше пояснювали, що судді винесли подібні рішення "помилково, не знаючи, що в такий спосіб вони втрутилися в економічну діяльність підприємства". Утім, після подібних випадків судді залишались на своїх посадах.

Нижче ми наводимо проблемні області українського законодавства, а також приклади браку відкритості та корупцію, тобто все, на що потрібно спрямувати зусилля для усунення такого явища, як корпоративне рейдерство:

- Рейдери навмисно подавали позови до суду у якомусь віддаленому регіоні України, далеко від місця знаходження підприємства, з тим, щоб керівництво підприємства не знало про рейдерський напад, що готується; у більшості випадків, коли це сталося, то було вже пізно намагатися ефективно відбити атаку. Причиною цього є те, що в країні не існує єдиної національної, доступної для громадськості, електронної системи усіх цивільних позовів, які було подано та які очікують судового розгляду. Питання було нещодавно вирішене у Законі №2258 “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо розмежування переліку справ, підвідомчих господарським судам та загальним судам)” (наша організація підтримувала цей законопроект), ухваленому 15-го грудня 2006 року..
- Випадки призначення нових директорів підприємств розглядаються у відсутності або без участі представників підприємств, які зазнають рейдерської атаки.
- Блокування контрольного пакета акцій за допомогою судового рішення – це також поширений метод рейдерів. У такому випадку суд просто забороняє власникам акцій брати участь у загальних зборах акціонерів. Після цього, рейдери, які володіють якимись іншими акціями підприємства, вибирають директором інсайдера та отримують контроль над підприємством.

Юристи бажають допомогти своєю участю

Багато хто з юристів готові брати участь та вже беруть участь у процесі реформування законодавчої бази стосовно рейдерства. Чимало відомих юристів неодноразово публічно підкреслювали у засобах масової інформації, зокрема в інтернет-виданнях, свою готовність та відкритість до співпраці з усіма зацікавленими сторонами. Вони прагнуть сформувати разом із своїми колегами думку щодо актуальності цієї проблеми, а також брати активну участь у діяльності парламентських комітетів, відповідальних за розробку необхідних законів.

Досвід компаній-членів Палати підтверджує той факт, що серед учасників ринку існує занепокоєння щодо відсутності чітких механізмів регулювання ворожих захоплень в Україні, що надає рейдерам можливості для продовження їхньої злочинної діяльності. До того ж, прізвища та назви підприємств, які по декілька разів брали участь у рейдерстві, добре відомі фахівцям протягом уже досить тривалого часу.

III. РІШЕННЯ

1. Змінити українське законодавство так, щоб закрити прогалини та недоліки існуючого законодавства та нормативно-правових процедур

Нижче наводяться законодавчі акти, які допоможуть закрити багато з існуючих прогалин та недоліків:

- *Закон про акціонерні товариства*

Закон про акціонерні товариства є важливою складовою законодавства, що забезпечує юридичне підґрунтя для закриття багатьох прогалин, якими зараз користуються корпоративні рейдери. На сьогоднішній день на акціонерні товариства припадає виробництво майже 75% НВП України.

Рада директорів: Джеймс Хітч, “Бейкер і Макензі” – Голова; Юрій Лозуш, “Крафт Фудз Україна” – Співголова; Андреас Рікмерс, АТ Каргілл” – Співголова; Надір Шейх, “Сітібанк (Україна)” – Казначей; Борис Краснянський, “ПрайсвотерхаусКуперс” – Секретар; Адам Мицик, “Чадборн енд Парк” – Радник з юридичних питань; Роберт Шанти, “КПМГ Україна” – Радник з питань оподаткування; Дін Гілфіллан, “Бритіш Американ Тобакко Україна”; Даглас Хілл, “Кока-Кола Україна Лімітед”; Аксель Лухі, “МЕТРО Кеш енд Кері Україна”; Жак Муньє, “Каліон Банк Україна”; Емін Озкан, “Проктер енд Гембл Україна”; Мирон Василик, “Пі-Бі-Ен Компані”; Сергій Янчишин, “Представництво Моторола в Україні”; Камен Захарів, “Європейський банк реконструкції та розвитку”.

Президент: Хорхе Зукоскі

Без введення в дію норм, що розглядаються у цьому проекті закону, буде ще важче визначити реальну ринкову вартість акцій національних українських акціонерних компаній. Одною з основних проблем, що перешкождала ухваленню попередніх версій Проекту Закону про акціонерні товариства, був той факт, що найкрупніші акціонери, що здійснюють свою діяльність в Україні, не бажали ставати загальновідомими. Тим не менш, саме відкритість та публічність щодо акціонерних товариств дозволяє їхнім акціонерам отримати повнішу інформацію про реальну ринкову вартість акцій (Джерело: <http://securities.org.ua>).

Проект закону відбиває напрямок руху у базовій концепції володіння акціями в українському законодавстві - тобто тенденцію підтримки вкладення інвестицій у контрольний пакет акцій, коли інвестор намагається отримати контроль над емітентом через консолідацію відповідної значної долі акцій (зазвичай 50% + 1 або більше акцій з правом голосу), що дає змогу призначити нове керівництво емітента. Основною рисою цього підходу є підвищення повноважень акціонерів емітента на загальних зборах акціонерів (ЗА), які зрештою стають необмеженими. Можна вважати це відбиттям нової економічної тенденції до консолідації контрольного пакету акцій у більшості акціонерних товариств України, що зараз і спостерігається.

Перша особливість проекту закону – усунення розрізнення між закритими та відкритими акціонерними товариствами, що забезпечує додаткову публічність у системі та надає переваги для подальшої лібералізації ринку.

Інша особливість нового підходу до регулювання – це підвищення повноважень органів емітента, які тісно пов'язані з акціонерами, тобто ЗА та Наглядової Ради.

Згідно зі Статтею 32 проекту Закону, ЗА обирають (призначають) та відкликають Голову виконавчого органу, а Наглядова рада обирає (призначає) членів виконавчого органу. Тому, як ми бачимо, ЗА та Наглядова Рада (під якими в основному розуміється власник контрольного пакету акцій) здатні ефективно контролювати керівництво компанії. В разі, якщо дія або бездіяльність виконавчого органу порушує права акціонерів або товариства, Наглядова рада має право відсторонити його від виконання повноважень та призначити тимчасово виконуючого обов'язків.

Навзамін Наглядова Рада емітента (яку традиційно розуміють як постійного представника власника контрольного пакету акцій) має значні засоби впливу на ЗА. У повноваження та функції Наглядової Ради входить скликання ЗА, розробка порядку денного, призначення реєстраційної комісії та визначення складу реєстру; Голова Наглядової Ради (або будь-яка інша особа, призначена Наглядовою Радою) головує на ЗА; і таке інше¹.

Тому, існує механізм взаємного контролю над емітентом, який забезпечують ЗА та Наглядова Рада, що також, у свою чергу, контролюють одне одного. Така схема забезпечує додатковий спосіб протидії рейдерським атакам, якщо вона зачепить лише одну з груп керівництва.

Третя інноваційна складова проекту Закону – юридичний склад обов'язків акціонера. За Статтею 26 проекту Закону, акціонери зобов'язані дотримуватися правил, виписаних у хартії емітента та у внутрішньому уставі емітента. Це правило позитивно (та поступово) дозволяє вирішувати поточне та часто обговорюване питання того, чи є статут компанії та її внутрішні положення (наприклад, Положення про Наглядову Раду), обов'язковими для акціонерів підприємства. Насправді, обов'язок акціонерів дотримуватися положень статутних документів емітента уже забезпечується та Статтею 117 Цивільного кодексу України. У той же час, обов'язок дотримуватися локальних внутрішніх положень не був чітко визначений, а тому необхідно було додаткове обґрунтування, наприклад, на основі обов'язкових рішень ЗА або за посиланням на внутрішні положення у статуті підприємства.

¹ Ми не обговорюємо окремо можливість скликання ЗА акціонерами, що не володіють контрольним пакетом акцій, як це передбачає проект Закону.

Чітке правило про те, що прийняті на ЗА положення є обов'язковими, - це потужний засіб формування прав акціонерів, що не володіють контрольним пакетом акцій, у більш менш прийнятний спосіб. До того ж, оскільки такі положення не вимагають державної реєстрації, як це відбувається зі змінами у статуті повноваження ЗА у регулюванні підприємства стають ефективнішими.

Така ж тенденція на обмеження повноважень акціонерів, що не володіють контрольним пакетом акцій, спостерігається у положеннях частини 2 Статті 26 проекту Закону, які передбачають, що рішення усіх органів емітента є обов'язковими для акціонерів, якщо рішення ухвалене в рамках повноважень таких органів. До речі, ці положення передбачають, що принаймні деякі з внутрішніх положень² можуть бути ухвалені не тільки на ЗА, але й, наприклад, виконавчими органами або ревізійною радою емітента.

Короткий аналіз був би неповним без обговорення *новостворених проблем* власників контрольного пакету акцій. Проект Закону забезпечує обов'язок будь-якої особи, що придбала більшість акцій підприємства, які дають право голосу, пропонувати всім іншим акціонерам викупити їхні акції по одній ціні, по якій було придбано більшість акцій протягом останніх шести місяців. Тому, якщо особа планує придбати більшість акцій якогось підприємства, таке придбання потребуватиме пошуку фондів, необхідних для викупу всіх акцій підприємства у відповідь на можливі вимоги акціонерів, що не володіють контрольним пакетом акцій. Ці два положення роблять неможливою «раптову» консолідацію.

Ще одна інновація у проекті закону стосується обов'язку усіх акціонерних товариств виплачувати дивіденди за ставкою не меншою, ніж ставка, що визначається, як процент їхніх чистих прибутків. Це є першим кроком у напрямку заохочення компаній до виплати дивідендів акціонерам.

Загалом, видається, що проект Закону був сформульований для того, щоб запобігти перерозподілу контрольного пакету акцій в акціонерних товариствах. Значні повноваження власників контрольного пакету акцій, разом із широкими антирейдерськими нормативно-правовими положеннями, однозначно ведуть до висновку, що проект закону призначений для того, щоб строго зафіксувати існуючий статус власності в акціонерних товариствах України.

Хоча проект Закону про акціонерні товариства не є досконалим, необхідність ухвалення такого закону не підлягає сумнівам. В Україні мають з'явитися справжні акціонерні товариства. Діяльність таких підприємств має базуватися на міжнародних стандартах корпоративного управління.

Палата підтримує уряд України у розробці **Проекту «Державної програми соціально-економічного розвитку у 2007 році»**, на меті якої є наступний важливий пункт: серед Цілей та Пріоритетів Програми зазначено формування сприятливих умов для різкого збільшення інвестиційних ресурсів. Серед пріоритетів згадується покращення корпоративного управління, а критерії досягнення покращеного корпоративного управління включають ухвалення закону «Про акціонерні товариства».

- *Нова редакція Господарського процесуального кодексу (№ 0904 від 25.05.2006; документ зареєстрований у Парламентському комітеті з питань юстиції 25.05.2006)*

Цей проект закону є базовим комплексним законодавчим актом, який визначає основи господарського судочинства (тобто, розгляд справ у господарських судах України). Він є третім у серії проектів Господарських процесуальних кодексів, запроваджених ініціативними законодавчими органами.

² Дивіться також: деякі суперечності у пункті 10 Частини 1 Статті 30 проекту Закону.

Інновації у цьому проекті Закону включають: (1) проведення попереднього судового засідання, яке має на меті в'яснення можливості вирішити спір рішенням суду та забезпечити вчасне та правильне його виконання (згідно з проектом закону, судові засідання повинні проводитися заступником судді); (2) відсутність інституції для відмови приймати подання; (3) забезпечення відшкодування можливих збитків, яких зазнав відповідач у результаті здійснення забезпечення позову; (4) забезпечення позову (згідно з положеннями проекту Закону, позивач зможе убезпечити свої докази з метою захистити свої матеріальні інтереси перед тим, як подавати позов); (5) забезпечення «закритої» окремої думки судді (згідно з положеннями проекту закону, цей документ має бути долучений до справи, але він не оголошується на судових слуханнях та не надається учасникам для перегляду); (6) заснування інституції для призначення суддів (рішення ухвалює голова господарського суду, а не суддя); (7) положення про судову експертизу (особливо вимоги до експертів); і (8) розгляд справ, пов'язаних з порушенням нормативно-правових актів та рішень, а також дій державних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів влади та державних службовців. Ці інновації також установлюють можливість спрощеного розгляду судової справи у тих випадках, коли боржник не протестує проти позовів позивача, і таке інше.

До того ж, до особливої компетенції господарських судів належать, зокрема, такі справи:

1. Спори між акціонером та його акціонерним товариством, учасниками інших комерційних структур, та спори, що відносяться до діяльності комерційних структур, за винятком трудових суперечок;
 2. Спори, що стосуються приватизації державної та комунальної власності (за винятком приватизації житлової власності);
 3. Спори, що пов'язані із заснуванням або ліквідацією комерційних структур;
 4. Спори, що стосуються захисту репутації підприємства у комерційній діяльності;
 5. Спори, що стосуються захисту економічної конкуренції та несправедливої конкуренції.
- У Верховній Раді зареєстровано декілька проектів законів щодо покращення системи правосуддя в Україні. Палата вбачає у реформуванні системи правосуддя найважливіший фактор, який покладе кінець розквіту нелегального корпоративного рейдерства та забезпечить перехід до надійної законодавчої бази у цій сфері.

Проект Закону про внесення змін до Закону України "Про судоустрій України" (щодо забезпечення касаційного розгляду цивільних справ) №2294. Ухвалений Верховною Радою у першому читанні 11.01.2007.

Проект Закону про внесення змін до Закону України "Про судоустрій України" (щодо складу кваліфікаційних комісій суддів) № 2564. Переглянута редакція від 20.12.2006.

Проект Закону про внесення змін до Закону України "Про судоустрій України" № 2834. Головне управління наукових експертів Верховної Ради 21-го лютого 2007 року рекомендувало направити Проект Закону на доробку.

Проект Закону надає одну з найважливіших гарантій незалежності суддів – процедуру відбору та заохочення суддів. Вважається, що така гарантія існує, коли призначення або обрання певної особи на посаду судді унеможлиблює неофіційні обов'язки цього майбутнього судді по відношенню до будь-якої особи, яка може вплинути на процес призначення. Судді повинні обиратися на конкурсній основі. Кандидати на посаду судді повинні мати освіту Національної вищої школи суддів України, яка, у відповідності до цього проекту закону, має наступні функції: (1) забезпечення підготовки кандидатів до роботи у якості суддів на два роки згідно з порядком установленим Державною Судовою

Адміністрацією України; (2) забезпечення щорічної підготовки протягом двох тижнів тих суддів, які були призначені на посаду судді в перший раз; (3) забезпечення підготовки протягом двох тижнів тих суддів, які були обрані на необмежений термін (принаймні один раз на три роки); (4) забезпечення підготовки персоналу, який працює з суддею; (5) здійснення досліджень, пов'язаних із покращенням судової системи; вивчення світового досвіду щодо методів організації суддівської діяльності; (6) забезпечення керівництва діяльністю суддів у судах загальної юрисдикції та у Конституційному суді України, системою кваліфікаційних комісій суддів, Дисциплінарною Комісією Суддів України та Вищою Радою Юстиції; (7) забезпечення керівництва діяльністю суддів у судах загальної юрисдикції та у Конституційному суді України.

2-го березня 2007 року Міністр юстиції, Олександр Лавринович, підтвердив, що уряд України розглядатиме надання підтримки цьому Проекту Закону під час його майбутнього обговорення у Верховній Раді.

Проект Закону про внесення змін до Закону України "**Про судоустрій України**" (щодо **упорядкування строків розгляду документів про призначення голів та заступників голів судів загальної юрисдикції**) №3217 від 21.02.2007.

Проект Закону про внесення змін до Закону України "**Про статус суддів**" №2835 від 27.12.2006. Головне науково-експертне управління Верховної Ради рекомендувало 21-го лютого 2007 року повернути Проект на доробку. Раніше

Цей Проект Закону розроблений з такими цілями: (1) удосконалити систему соціального захисту суддів; (2) удосконалити систему заробітної платні суддів з одночасним усуненням усіх привілеїв, які не визначені статусом судді; (3) встановити точні критерії для визначення суми офіційної ставки заробітної платні та інших умов оплати роботи суддів; (4) удосконалити гарантії пенсійного забезпечення та позитивного утримання суддів; (5) покращити процедуру прийняття присяги суддею та притягнення до відповідальності судді за порушення цієї присяги; (6) визначити процедуру та умови для участі суддів у роботі органів та установ правосуддя, діяльність яких не пов'язана з судочинством; (7) визначити механізм забезпечення суддів житлом; (8) вирішити багато інших проблем, пов'язаних з положеннями закону, що регулює статус суддів.

2-го березня 2007 року Міністр юстиції, Олександр Лавринович, підтвердив, що уряд України розгляне можливість підтримки Проекту Закону про внесення змін до Закону України "Про статус суддів" разом із Проектом Закону "Про судоустрій України" під час обговорення у Верховній Раді.

У той же час варто відмітити, що у цій сфері є певні успіхи, і Верховна Рада прийняла у першому читанні такі Проекти Законів:

20-го лютого 2007 року Верховна Рада підтримала 233 голосами у першому читанні Проект Закону «**Про внесення зміни до статті 72 Закону України «Про судоустрій»**» № 2552. Основною метою цього документу є визначення суми винагороди присяжних, яка має бути не менша за офіційно встановлену мінімальну заробітну платню.

20-го лютого 2007 року Проект Закону «**Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України**» №2566. Автори стверджують, що Проект розроблений для удосконалення правового регулювання та правил апеляцій до господарських судів та Верховного Суду для кращого захисту учасників комерційної діяльності. Документ містить деякі положення направлені на удосконалення процедур апеляції по рішеннях, прийнятих судами у першій інстанції з метою послідовного застосування норм та виявлення причин перегляду судових рішень.

2. Покращення процедур по реєстрації прав власності на цінні папери

Ухвалення Проекту Закону "Про акціонерні товариства" – це лише один з кроків, необхідних

для подальшого розвитку корпоративного управління та ринку цінних паперів в Україні. Окрім цього документу, необхідно ухвалити нову редакцію Закону **“Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні”** (№10/97-бп від 04.04.2006).

Багато хто з експертів вважають за необхідне організувати центральний національний депозитарій державних акціонерних товариств. В існуючій системі практично кожне акціонерне товариство зберігає свій власний реєстр акціонерів або доручає це незалежному реєстратору (який являє собою приватне підприємство, яке має свій власний ринковий прибуток). Це створює дуже широке поле для зловживань не тільки для рейдерів, але й для власників підприємств та їхніх керівників. Реєстратор має бути єдиним та незалежним як від уряду так і від самої компанії, а також бути спроможним вирішувати питання, пов’язані з випуском та обігом вторинних цінних паперів, злиттям фондових бірж та проведенням судових реформ.

Палата також висловлює підтримку наступному:

- *Указ Президента України №361/2006 від 10.05.2006 “Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів”*

Метою “Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів” (далі – Концепція) є забезпечення того, щоб судівництво в Україні було встановлено як єдиний засіб функціонування системи правосуддя, і щоб таке судівництво існувало на засадах верховенства права згідно з європейськими стандартами та гарантувало право на справедливий суд.

Концепція визначає, що основні цілі подальшого розвитку правосуддя в Україні полягають у реальному встановленні верховенства права та права кожної особи на справедливе правосуддя, здійснюване незалежним та неупередженим судом. Концепція також спрямована на створення ефективної системи безкоштовної юридичної підтримки та запровадження відкритого доступу до рішень суду і затвердження незалежності кожного судді.

Концепцію було направлено на розгляд до Ради Європи, а також до всіх судових органів України (всіх рівнів та всіх типів юрисдикції) для отримання коментарів. Комісія отримала 72 коментарі з пропозиціями та зауваженнями щодо Концепції від українських судів (серед інших, від Верховного Суду України, Вищого Адміністративного Суду України, Вищого Господарського Суду України, апеляційних судів та місцевих судів), від інших судових установ (серед іншого, від Судової Ради Військових Судів, Кваліфікаційної Комісії Суддів Одеського апеляційного суду), та від асоціацій суддів (зокрема, Всеукраїнської незалежної асоціації суддів, членами якої є майже 1500 українських суддів). Концепція пройшла відповідну експертну оцінку професіоналами, як з боку широкого кола українських суддів, так і з боку Європейської міжнародної організації. Комісія також дійшла згоди з приводу того, що крім реформ, Україні також потрібно буде запровадити забезпечення дієвого судочинства та використання термінології.

3. Впровадження публічного механізму пов’язаного з вирішенням корпоративних конфліктів

Важливо розуміти, що політика, спрямована проти протизаконного корпоративного рейдерства може бути успішною тільки у тому випадку, коли вона застосовується безперервно та одностайно, будучи затвердженою керівництвом та підтриманою співробітниками підприємства. Саме це необхідно зробити на рівні кожного окремого підприємства, і Палата планує взяти на себе ініціативу у розповсюдженні політики, спрямованої проти незаконного корпоративного рейдерства, як невід’ємної частини економічної безпеки кожного підприємства.

Тому, уряд України несе відповідальність за впровадження правил та набору правових механізмів на макрорівні, з тим, щоб забезпечити відкрите корпоративне управління та вирішення конфліктів, пов'язаних з захистом прав власності.

Палата хотіла би заохотити органи державної влади України та близькі до них структури до розгляду нижченаведених дій у якості необхідних кроків на підтримку правильної політики, спрямованої проти протизаконного корпоративного рейдерства:

- Створити відкриту публічну Всеукраїнську базу даних по боротьбі з корпоративним рейдерством, у якій зберігатимуться справи по кожному рейдеру та по кожному судді, який виніс незаконне рішення щодо зміни керівництва компанії або щодо заборони проведення загальних зборів акціонерів (це може вести Державна комітет з питань регуляторної політики та підприємництва; фінансова підтримка може включати продаж даних окремих рубрик, окрім тих, що стосуються державного бюджету).
- Створити базу даних усіх судових апеляцій, зареєстрованих в Україні, та повідомляти ці дані діловим колам на регулярній основі (це може вести спеціальний орган, визначений судовою владою України, фінансова підтримка може включати фіксований тариф, що стягуватиметься з користувачів бази даних).
- Відкрити доступ громадськості до бази даних судових рішень; вимагати від судів обов'язкової фіксації резолютивної частини рішень у письмовій формі та із зазначенням мотивів винесення відповідних рішень; зобов'язати органи виконавчої влади повідомляти усі зацікавлені сторони про початок судового розгляду (це може вести спеціальний орган, визначений судовою владою України, фінансова підтримка може включати фіксований тариф, що стягуватиметься з користувачів бази даних).
- Створити центральний національний депозитарій державних акціонерних товариств (це необхідно докладніше обговорити в уряді України та у Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку, і, зокрема, на фондовій біржі).
- Провести громадські обговорення та розглянути можливість створення центрів/установ з протидії протизаконному корпоративному рейдерству, які б займалися рейдерськими атаками в усіх обласних центрах України, а також у Києві та Севастополі, з тим, щоб відслідковувати подібні дії та запобігати їм (це може ініціювати Кабінет Міністрів України, а подальшу розробку та погодження можна покласти на обласні державні адміністрації та відповідні торгові палати).

IV. РЕЗЮМЕ

Грунтуючись на розумінні нашою організацією всієї складності та комплексності політики, спрямованої на запобігання протизаконним корпоративним рейдерським атакам, Палата та її група компанії-Члени з різних країн світу, розробили ініціативну позицію, що має на меті об'єднання зусиль усіх зацікавлених сторін з боку Уряду, донорів та приватного сектору. Ця проблема не є унікальною тільки для України, оскільки у багатьох країнах розуміють, що вирішення цих питань є ключовим для подальшого розвитку їхньої конкурентоспроможності у

світовому середовищі, а тому вони витрачають час, ресурси та зусилля для пошуку рішень по цих питаннях.

Вирішення висвітленої проблеми потребуватиме часу та зусиль, і необхідно розпочати процес визначення **короткострокових, середньострокових та довгострокових пріоритетів** та завдань зі встановленнями термінами виконання. До основної діяльності у цьому питанні потрібно включити подальші розробки та вдосконалення корпоративного законодавства на засадах найкращих міжнародних практик, радикальних змін у системі правосуддя, націлених на розширення відкритості та публічності, послідовності та ефективності, а також за постійної співпраці з представниками приватних та державних структур.

Наша організація твердо вірить у те, що прогрес, досягнутий у зменшенні загрози протизаконного корпоративного рейдерства, стане вирішальним заходом у зміцненні конкурентоспроможності української економіки.

V. ПРО АМЕРИКАНСЬКУ ТОРГІВЕЛЬНУ ПАЛАТУ В УКРАЇНІ

Американська торгівельна палата в Україні (Палата) є однією з найактивніших та найвпливовіших громадських бізнесових асоціацій в Україні. Одним з головних завдань нашої асоціації є представництво інтересів іноземних інвесторів, що працюють в Україні, а також сприяння появі нових інвесторів на цьому ринку. Ми виступаємо від імені компаній-Членів не тільки перед українським Урядом, а також перед урядами країн-партнерів України стосовно питань торгівлі та економічних реформ в цілому. Велика кількість компаній-Членів - це стратегічні інвестори, які працюють в Україні, та які є найбільшими інвесторами на цьому ринку. Серед Членів Палати представлені компанії з Північної Америки, Європи, Азії, Російської Федерації, України тощо. Ці компанії надають робочі місця сотням тисяч громадян України та відкривають їм можливості професійного розвитку, який базується на міжнародній практиці та допомагатиме їм у майбутньому стати лідерами в своїй галузі. Компанії також сплачують податки, які складають значну частину державного бюджету, привносять міжнародний досвід управління в Україну, а також займаються благодійною діяльністю.

VI. ПОДЯКА АКТИВНИМ УЧАСНИКАМ (в алфавітному порядку):

Ми висловлюємо подяку своїм колегам-фахівцям, які надали безцінну допомогу у розробці цієї “Білої Книги”, та які щиро переймаються негативним впливом протизаконного корпоративного рейдерства на ділові кола та міжнародну репутацію України. Компанії-члени Палати, які брали активну участь (список не вичерпний, в алфавітному порядку): Бейкер & МакКензі, Бунге Україна, Грищенко & Партнери, Магістр & Партнери, Центр комерційного Права - проект Агентство з міжнародного розвитку США. Палата висловлює усім подяку за активну участь і цінний внесок у створення цього документу.

Нам також хотілося б висловити своє визнання усім членам Юридичного комітету Палати (Пану Олександрю Мартиненку, Бейкер & МакКензі, співголова Комітету), членам Комітету з питань стратегічного розвитку Ради директорів Палати (Пан Джеймс Хітч, Бейкер & МакКензі; Пан Жак Муньє, Каліон Банк Україна; Пан Мирон Василик, Пі-Бі-Ен Компані; Пан Сергій Янчишин, Моторола) а також усім членам Робочої групи Палати з протизаконних рейдерських атак за їхній внесок, участь та підтримку.

СЛОВНИК ТЕРМІНІВ

Рейдерські напади (атаки) / «Рейдерство»: термін, що вживається для позначення процесу присвоєння підприємства, що належить іншій особі. Серед вітчизняних журналістів (а іноді й експертів) існує тенденція плутати два різних поняття: “вороже (недружнє) захоплення” і “протизаконні корпоративні рейдерські атаки”/ протизаконні присвоєння. Друге поняття ще іноді називають “вилученням”. Це - дві різні речі.

Вороже захоплення (ВЗ): присвоєння особою або групою спільно діючих осіб (тобто, компанією-отримувачем) корпоративного контролю над підприємством (тобто, об’єктом поглинання) у формі акціонерного товариства (АТ) проти волі власників об’єкта поглинання та за умов жорстокої протидії власникам об’єкта поглинання, тобто, акціонерам (або кільком акціонерам, що діють разом – власникам пакету акцій), акцій об’єкта поглинання, забезпечуючи тим самим контроль над об’єктом поглинання через керівництво об’єкта поглинання.

Остаточна мета будь-якого присвоєння – це отримання непрямого права на розпорядження активами об’єкта поглинання на користь та заради компанії-отримувача. Проміжна мета та інструмент для впровадження планів компанії-отримувача стосовно розпорядження активами об’єкта поглинання – це корпоративний контроль над об’єктом поглинання.

У іноземній практиці ВЗ існує три основних юридичних засоби, що використовуються компанією-отримувачем у боротьбі за корпоративний контроль над об’єктом поглинання: (1) тендерна пропозиція; (2) поглинання через фондову біржу; 3) боротьба за представницькі голоси, тобто, накопичення компанією-отримувачем достатньої кількості голосів незалежних акціонерів через отримання голосів представників, що дозволяють компанії-отримувачу представляти їхні інтереси на загальних зборах акціонерів (Джерело: Вадим Самойленко, www.antiraid.org).

Протизаконні корпоративні рейдерські атаки: включають в себе порушення законів та юридичних процедур, використання підроблених документів, допомогу з боку нечесних фахівців і таке інше.

“Зелений шантаж”: залучення юристів до одного з видів “корпоративного шантажу”, коли вони купують певну кількість акцій та починають блокувати дії керівництва підприємства за рахунок подання позовів до суду. Їхнє завдання – зв’язати підприємство, щоб для нього було дорожче позиватися, аніж викуповувати акції у «зеленого шантажиста» зі значною надбавкою, при якій акції коштують більше, ніж на ринку. “Зелений шантаж” є абсолютно законним, **на відміну від “шантажу”**, за якого зазвичай вживаються погрози та навіть нанесення тілесних ушкоджень.

ПРИМІТКИ ТА ПРИКЛАДИ

1. Класичний приклад ворожого захоплення, схвалений керівним органом Європейського Союзу а також громадською думкою всіх розвинених країн, нещодавно стосувався власника найбільшого світового концерну з виробництва сталі, Mittal Steel. Пан Лакшмі Міттал вирішив придбати найбільшого конкурента свого концерну – Arcelor.

Попри те, що Arcelor посідав друге місце у світі, його керівництво виявилось неідеальним, та індійський магнат відразу побажав придбати цього конкурента з правом усунення найвищого керівного складу компанії. Як зазвичай відбувається у таких випадках, Mittal, будучи потенціальним інвестором, надіслав акціонерам компанії відкриту пропозицію покупки їхніх акцій без попереднього погодження з керівним складом компанії. У цьому стосунку, такі дії не мали протизаконного характеру: пропозиція Mittal Steel була розглянута не тільки акціонерами Arcelor’a, але й урядом

Люксембурга та Комісією ЄС. Для того, щоб дотриматися норм антимонопольного законодавства ЄС, пану Мітталу було запропоновано продати декілька невеликих дочірніх підприємств, що належать його концерну у Східній Європі. Він погодився на таку умову без жодних суперечок. Очевидним був факт того, що акціонери Arcelor'а досить охоче продавали свої акції. До них не було застосовано абсолютно ніякого психологічного або фізичного тиску, а тим більше ніяких злочинних схем.

Керівництво Arcelor'а не подало заяву ані у найближчий поліцейський відділок, ані до якогось невідомого прокурора, а зайнялося пошуками іншого інвестора. Вони знайшли його – це була російська компанія “Северсталь”, яка погодилася придбати Arcelor.

Зрозумівши, що його початковий план провалився, пан Міттал запропонував інші, вигідніші умови; він також погодився не усувати існуюче керівництво Arcelor'а. Вороже захоплення швидко перетворилося у дружнє, і “Северсталь” неввічливо показали на двері. Керівництво Arcelor'а взяло на себе зобов'язання виплатити «Северсталі» 140 млн. євро за порушення контракту, і все стало на свої місця. Проте, в Україні ніхто не вживав слово “рейдер” по відношенню до пана Міттала через повагу до нього. Ми стали свідками звичайного інвестиційного процесу, при якому багато західних компаній міняють власника. Тому, “законне рейдерство”, коли всі права власності перерозподіляються на ринку у відповідності до закону заради прибутку та на користь ефективніших компаній, є звичайною практикою.

2. За інформацією з засобів масової інформації, група крупних українських підприємств, зокрема заводи “Квант”, “Маяк”, “Буревісник”, “Арсенал”, “Більшовик”, Київський суднобудівний та судноремонтний завод, ВАТ “Книга”, Київська меблева фабрика, Підшипниковий завод, взуттєва фабрика “Київ” та інші нещодавно стали жертвами протизаконного корпоративного рейдерства. Їхні долі дуже схожі одне з одною: відбувалося поглинення та подальша ліквідація підприємства з метою отримати привабливі земельні ділянки для спекулятивного перепродажу.

Приклад: Науково-дослідний інститут “ІРВА” (НДІ “ІРВА”)

Київський Інститут радіовиміральної апаратури “ІРВА” потрібен був рейдерам лише для того, щоб здавати в оренду його приміщення. Декілька років тому невідома компанія “Gordons Imprex”, та її директор, Фредерик Мартін Поттер, прибрали до рук Київський Інститут радіовиміральної апаратури ВАТ “ІРВА”. Схема була не новою: спочатку, заручившись чиеюсь підтримкою згори, рейдери придбали 65% усіх акцій у держави та у деяких осіб-акціонерів (тобто у співробітників Інституту) за дуже низьку винагороду; потім, нові власники призначили своїх осіб у керівництво Інституту. Після цього, весь трудовий колектив, який складався зі 190 науковців та спеціалістів, було звільнено. В решті-решт, нові власники продали за готівку третім особам обладнання та інвентар Інституту. Цінні розробки Інституту, що були створені протягом десятків років, було знищено. На завершення, нові власники почали знижувати вартість пакету акцій Інституту, деякі з акцій якого все ще належали колишнім співробітникам, за рахунок збільшення кількості акцій.

В результаті, Інститут, який до цього було включено у список підприємств, затверджених урядом, що є стратегічно важливих для економіки та оборони країни, зазнав долі непотрібного набору активів, що підлягали продажу. Крім того, акції цього стратегічного підприємства, згідно з Резолюцією Кабінету Міністрів України, ухваленої у серпні 2000 року прем'єр-міністром Юрієм Єхануровим, повинні належати державі.

На сьогодні назовні та всередині центрального корпусу Інституту відбувається масштабний “євроремонт”. У такий спосіб приміщення готують для майбутніх орендарів та, на жаль, під час цього процесу технологічне обладнання та науковий досвід Інституту можуть бути втрачені назавжди.

Кабінет Міністрів та Міністерство промислової політики, яким Інститут має нещастя підпорядковуватися, і до цього часу мовчать.

Приклад: Дніпропетровський олійноекстракційний завод

На жаль, таких самих рейдерських атак зазнають не тільки українські власники та державні установи, але й іноземні компанії, що здійснюють свою діяльність в Україні. Нещодавнім прикладом може слугувати конфлікт навколо Закритого акціонерного товариства з іноземними інвестиціями “Дніпропетровський олійноекстракційний завод” (ДООЗ), в якому мультинаціональна корпорація Бунге володіє 94% акціонерного капіталу. Хоча ситуація з цим заводом пригорнула увагу багатьох засобів масової інформації (загалом цій темі було присвячено більше ніж 240 статей, зокрема публікації у “Dow Jones”, “The Financial Times” та “European Voice”), атакуюча сторона абсолютно не приховує, що вона вираховувала, яким чином позбавити Бунге прав власності на 60% майна підприємства.

На прикладі ситуації навколо ДООЗ, чітко видно ті труднощі, з якими стикаються компанії-жертви, коли намагаються захистити свої інтереси від протизаконних корпоративних рейдерів.

У середині серпня 2005 року, у Дніпропетровську, покупець, що зареєстрований за адресою компанії “Славутич-Капітал”, оголосив про придбання акцій ДООЗ.

По тому, на початку 2006 року, на домашні адреси міноритарних акціонерів ДООЗ були надіслані листи з вирізками з газет, що містили наклепницьку інформацію про завод та керівництво Бунге Україна. Наприклад, одна з таких брехливих статей стверджувала, що Президент України Віктор Ющенко, змовився з керівництвом Бунге Україна з метою протизаконного ухилення від сплати податків. Відправником листів була зазначена компанія “Славутич-Капітал”.

Після таких публікацій, до керівних органів компанії стали поступати численні скарги від мешканців будинків, розташованих по сусідству від ДООЗ. Пізніше дехто з тих, хто надіслав скарги, заявили, що не мають претензій до ДООЗ, і що підписали скарги від свого імені на прохання невідомої особи. Одночасно з надсиланням скарг було влаштовано незаконне пікетування ДООЗ.

Починаючи з березня 2006 року, на ДООЗ було проведено цілий ряд перевірок служби з охорони навколишнього середовища. Загалом за період з березня по травень 2006 року на заводі було здійснено вісім перевірок, що більше ніж за весь 2005 рік. Результати всіх перевірок показали відсутність будь-яких порушень екологічної обстановки, до яких могла б призвести діяльність ДООЗ.

У березні 2006 року два колишніх працівники ДООЗ подали до суду позови, у яких вимагали визнати нелегальними рішення загальних зборів акціонерів компанії, що відбувалися у 2000-му та у 1994-му роках. Бажаним наслідком задоволення позовів був перерозподіл майнових прав на акціонерний капітал компанії. На цей час, Голосіївський суд міста Києва відхилив перший позов. Другий позов, що оспорує законність проведення зборів акціонерів у 1994 році, все ще очікує судового розгляду. У цьому позові позивач вимагає позбавлення компанії Бунге майнових прав на 60% акцій підприємства.

У травні 2006 року податкова міліція Державної податкової адміністрації у Дніпропетровській області порушила кримінальну справу проти колишнього директора ДООЗ, пана Олександра Журида. У свою чергу, представники Дніпропетровської прокуратури п’ять разів поспіль зривали судові слухання скарги пана Журида щодо незаконності порушення кримінальної справи проти нього. 12-го жовтня 2006 року Генеральний Прокурор України закрити кримінальну справу через брак доказів. Крім того, Генеральний Прокурор поставив вимогу до прокурора Дніпропетровської області, щоб той вжив заходів щодо порушень закону під час досудового розслідування кримінальної справи. Станом на сьогоднішній день прокурор Дніпропетровської області не оголосив ніяких санкцій проти тих, хто незаконно порушив кримінальну справу.

В останній тиждень травня та перший тиждень червня 2006 року на ринках Дніпропетровська було розповсюджено брошуру “Великі отруювачі людства”. Ці брошури містили брехливу інформацію про те, що, начебто, “Олейна[®]”, харчовий олійний продукт ДООЗ, що має торгову марку, є токсичною, містить миш’як, ртуть, ДДТ, свинець, стронцій, викликає шизофренію та інші небезпечні захворювання. Правоохоронні органи почали розслідування справи більш ніж через тиждень після того, як брошуру було розповсюджено, але й досі винуватців не знайдено.

У вересні 2006 року, Сергій Янченко, який став акціонером ДООЗ, після оголошення купівлі акцій за адресою, де розташована компанія “Славутич-Капітал”, зробив спробу зареєструвати на своє ім’я торгову марку “Олейна”, яка належить Бунге.

17-го вересня 2006 року, надаючи коментарі газеті “Дело” щодо рішення Голосіївського суду міста Києва, голова наглядової ради “Славутич-Капітал”, Геннадій Корбан, заявив, що буде продовжувати боротися проти Бунге, головного акціонера “ДООЗ та власника Олейни”. Пояснюючи свої наміри, пан Корбан сказав: “Ми підтвердимо, що сам випуск акцій ДООЗ був незаконним, оскільки підприємство було приватизовано незаконно”.

Відповідно до цього, на жаль, стає чітко зрозуміло, що політика невтручання з боку обласних органів влади та бездіяльність представників правоохоронних органів викликає подальшу ескалацію цього та інших подібних конфліктів.