

ПОНЯТТЯ «ЗЛИТТЯ ТА ПОГЛИНАННЯ» В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

*Колівошко А.А.,
студентка 4 курсу юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Із переходом до економіки ринкового типу економічні відносини в Україні почали стрімко розвиватися, поступово переймаючи досвід, економічні інститути та механізми Західних країн. Нові як для суб'єктів господарювання, так і законотворців процеси повинні отримати відповідний правовий базис їх функціонування. Проте, як показує практика, український бізнес адаптується до нових правил гри на ринку набагато швидше, ніж українське законодавство, а тому не обходиться без правових проблем в укладанні звичних європейському чи американському бізнесменіві угод та переключення існуючих правових норм.

Подібна ситуація невідповідності правового регулювання сутності економічного інструменту існує і у процесах укрупнення бізнесу шляхом поєднання фінансових ресурсів, капіталу та ринкової влади – у відносинах так званого «злиття та поглинання» компаній.

Складність розробки відповідної правової бази для вищезгаданого економічного інституту пов'язана також з різними підходами до розуміння злиття та поглинання у світовій практиці та економічній науці різних країн. В цілому, в іноземній літературі не існує розмежування понять «злиття» і «поглинання». Відома й звичайна аббревіатура M&A (mergers&acquisition), що перекладається як «злиття та поглинання». При цьому під терміном «mergers» розуміється злиття; об'єднання компаній. Під поняттям «acquisition» – придбання, заволодіння, поглинання шляхом придбання цінних паперів або основного капіталу. Проте поряд із цим використовуються і інші терміни «merger», «amalgamation», «consolidation». Крім того, у світовій юридичній практиці відомий і інший підхід із чітким розподіленням двох форм – злиття та приєднання.

Різні підходи відображені і у працях українських економістів. Так Кириченко О. А. та Ваганова О. В. наводять такі визначення злиття та поглинання [8, 48]: «... під злиттям розуміється будь-яке об'єднання господарюючих суб'єктів, у результаті якого утвориться єдина економічна одиниця з двох або більше раніше існуючих структур»; «Поглинання передбачає об'єднання двох або декількох самостійних економічних одиниць, за якого поглинаюча структура зберігається і до неї переходять активи і зобов'язання юридичних осіб, що поглинаються». Колесніков В. Р. відмічає, що злиття супроводжується створенням нової організації та ліквідацією попередників як самостійних юридичних осіб, у той час як поглинання не обов'язково супроводжується ліквідацією поглинених підприємств [9, 7]. Петренко Ю. І. зазначає, що злиття та поглинання в широкому сенсі можна характеризувати як вертикальну інтеграцію у формі будь-яких форм взаємовідносин між юридично самостійними чи не самостійними підприємствами, що виходять за рамки ринкових транзакцій [10, 7]. Ребров Р. А. розглядає злиття та поглинання у широкому та вузькому значенні. У широкому значенні злиття та поглинання, на його думку, передбачає встановлення контролю над фірмою, її фінансовими потоками та виробничою діяльністю. У вузькому значенні злиття та поглинання є об'єднанням двох компаній, у результаті якого одна з них зберігається як юридична особа [11, 8].

Щодо українського законодавства, то поняття «злиття» міститься у ньому у розумінні однієї з форм реорганізації юридичних осіб разом з іншою формою – «приєднанням», яке нерідко плутають із «поглинанням». Проте очевидною є невідповідність між законодавчо оформленими видами реорганізації та економічними процесами, закладеними в категоріях «злиття» і «поглинання».

Так, ч. 1. ст. 104 Цивільного кодексу України (далі - ЦКУ) встановлює, що юридична особа припиняється в результаті передавання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення), або в результаті ліквідації. Проте ЦКУ не визначає окремо кожен із зазначених способів, лише концентрується на регулюванні загальних принципів злиття, приєднання, поділу та перетворення юридичної особи.

Господарський кодекс України (далі - ГКУ) передбачає злиття та приєднання серед способів припинення діяльності суб'єктів господарювання. Додатково, ГКУ зазначає реорганізацію як спосіб створення юридичної особи. ГКУ не містить дефініції злиття та приєднання, хоча, натомість, вказує на основну ознаку цих двох способів реорганізації – правонаступництво. Зазначається, що у разі злиття усі майнові права та обов'язки переходять до суб'єкта господарювання, що утворений внаслідок злиття. У разі ж приєднання

одного або кількох суб'єктів господарювання до іншого суб'єкта господарювання до цього останнього переходять усі майнові права та обов'язки приєднаних суб'єктів господарювання. [13]

Закон України «Про господарські товариства» зазначає на злиття та приєднання як способи реорганізації товариства, регулюючи тільки загальні питання реорганізації.

Згідно зі статтею 83 Закону України «Про акціонерні товариства» злиттям акціонерних товариств визнається виникнення нового акціонерного товариства – правонаступника з передачею йому згідно з передавальними актами всього майна, всіх прав та обов'язків двох або більше акціонерних товариств одночасно з їх припиненням. Приєднанням же акціонерного товариства визнається припинення акціонерного товариства (кількох товариств) з передачею ним (ними) згідно з передавальним актом усього свого майна, прав та обов'язків іншому акціонерному товариству – правонаступнику.

Положення ГКУ, ЦКУ та вищезазначених законів загалом відповідають одному підходу. Проте у Податковому кодексі України (далі - ПКУ) даний підхід не витриманий. Згідно зі статтею 98 ПКУ злиття платників податків трактується як передача майна платникам податків до статутних фондів інших платників податків, унаслідок чого відбувається ліквідація платника податків, який зливається з іншим. Тобто при розробці податкового законодавства було застосовано уже інший підхід, коли злиття та приєднання не виокремлюються як самостійні поняття [12, 253].

Підхід, відображений в українському законодавстві є характерним і для інших країн СНД. Подібні положення містяться і у законодавстві Російської Федерації, Білорусії, Казахстану. Проте законодавство західних країн значно ширше трактує і врегульовує поняття «злиття та поглинання».

Законодавство США оперує поняттями «merger» та «consolidation». При цьому поняття «merger» є приєднанням в українському розумінні, а термін «consolidation» використовується для опису процесу злиття. Також у США використовується таке поняття поняття як злиття «де-факто». Цим терміном визначається правочин (транзакція), яка має по своїй суті економічний ефект юридичного злиття (тобто процесу злиття у вузькому сенсі, закріпленого чинним законодавством), але проведена у формі придбання активів або пакету голосуючих акцій. У разі проведення такої операції суди трактують їх як юридичне злиття та застосовують до них відповідні правила [13].

Законодавство Канади (стаття 181 Акту про господарські корпорації) оперує поняттями «amalgamation» («злиття»), зазначаючи, що дві або більше компаній, включаючи холдинги та дочірні підприємства, можуть злитися та продовжувати свою діяльність як одна корпорація. При цьому зауважимо, що будь-якого вирізнення

наслідків такого об'єднання не зазначається (мається на увазі припинення однієї чи обох компаній).

Законодавство Німеччини про реструктуризацію вживає термін «Verschmelzung» (що перекладається як «злиття») та передбачає два способи його здійснення: шляхом створення нової юридичної особи та шляхом приєднання однієї юридичної особи до вже існуючої. Однаково з німецьким, французьке законодавство, вживаючи єдиний термін «fusion» (перекладається як «злиття») передбачає об'єднання двох чи більше компаній двома способами: через поглинання одного іншим або через утворення нового товариства [13]

У законодавстві ЄС, зокрема у Третій директиві Європейського Союзу № 78/855 від 9 жовтня 1978 р., вживається термін злиття та визначається як:

- злиття шляхом купівлі-продажу - правочин, під час якого одне чи більше товариств припиняються без процедури ліквідації та переводять до іншого товариства всі свої активи і пасиви в обмін на випуск акціонерам товариства (товариств), що купується, своїх акцій товариства та на грошові виплати, які не можуть перевищувати 10 % номінальної вартості таким чином випущених акцій;

- злиття шляхом створення нового товариства - процедура, під час якої одне чи більше товариств припиняються без процедури ліквідації та переводять усі свої активи і пасиви до товариства, яке вони засновують, в обмін на випуск акцій своїм акціонерам у новому товаристві, або на грошові виплати, які не можуть перевищувати 10 % номінальної вартості таким чином випущених акцій.

Таким чином законодавство Європейських країн здебільшого оперує поняттям злиття, поєднуючи у ньому процеси, описані в українському законодавстві двома термінами «злиття» та «приєднання».

Зважаючи на курс України на євроінтеграцію та необхідність гармонізації українського законодавства із європейським, а також беручи до уваги світову практику здійснення угод злиття та поглинання і економічну необхідність, вважаємо, що в українському законодавстві доцільно поняття злиття визначити як об'єднання юридичних осіб шляхом утворення нової юридичної особи та переходу прав та обов'язків обох юридичних осіб до новоутвореної або шляхом передавання майна, прав та обов'язків одної юридичної особи іншій існуючій юридичній особі. А також визначити поняття поглинання та закріпити форми його здійснення, які можуть бути наступними:

- 1) установлення контролю над менеджментом або особою, що представляє інтереси власника великого пакета акцій;
- 2) придбання контрольного пакета акцій;
- 3) банкрутство компанії зподальшим придбанням її активів;
- 4) установлення контролю над активами тощо [14].

Активізація процесів злиття та поглинання у світі, проникнення та закріплення внаціональній економіці транснаціональних корпорацій, посилення глобалізації – все це вимагає особливої уваги до дослідження злиття та поглинання, а законодавче закріплення цих понять допоможе врегулювати та скерувати їх вплив на національну економіку та економічну безпеку країни.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
4. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 № 1576-XII [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>
5. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 № 514-VI [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
6. Третя Директива Європейського Союзу № 78/855 «Про злиття публічних компаній із обмеженою відповідальністю» від 9 жовтня 1978 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1978L0855:20071207:EN:PDF>
7. theCanadaBusinessCorporationsAct [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-44/page-69.html#docCont>
8. Кириченко О. А. Деякі аспекти злиття та поглинання компаній у світі побудови нової інтеграційної системи економіки / О. А. Кириченко, Е. В. Ваганова // Актуальні проблеми економіки. – 2009. – № 2. – С. 45-56.
9. Колесников В. Р. Анализ и оценка эффективности проектного управления процессами слияния и поглощения коммерческих организаций: автореф. дис. на соискание уч. степениканд. экон. наук: спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством» / В. Р. Колесников. – М., 2009. – 17 с.
10. Петренко Ю. И. Развитие стратегий слияний и поглощений российских промышленных компаний: автореф. Дис. на соискание уч. степениканд. экон. наук: спец. 08.00.05

- «Экономика и управление народным хозяйством» / Ю. И. Петренко. – М., 2007. – 23 с.
11. Ребров Р. А. Финансовые аспекты слияний и поглощений хозяйствующих субъектов в России: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. экон. наук: спец. 08.00.10 «Финансы, денежное обращение и кредит» / Р. А. Ребров. – Саратов, 2009. – 19 с.
 12. Литовченко М.В. Злиття та поглинання: проблеми визначення дефініцій / М.В. Литовченко // Науковий вісник ЧДІЕ. – 2011. - № 3 (11) – с.250-256.
 13. Рябота В. В. Реалізація прав акціонерів при злитті, приєднанні та поглинанні акціонерних товариств в Україні. : Дис... канд. наук: 12.00.04 - 2008.
 14. Ю.М. Жорнокуй Корпоративні злиття та поглинання як причина виникнення корпоративного конфлікту [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2014/01/Zhornokuy.pdf>